

Представлено дослідження актуальних питань теорії права, історії права, філософії права, а також галузевих правових дисциплін, зокрема конституційного, цивільного, трудового, кримінального, господарського, екологічного, фінансового, адміністративного, земельного, аграрного, медичного, інформаційного права, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення; питання процесуального права, зокрема цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесу, а також судоустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права.

Для наукових працівників, практиків, викладачів, аспірантів, студентів.

The issue covers research on the history of the theory of law, history of law, philosophy of law, as well as various fields of law, in particular, constitutional law, civil law, labor law, criminal law, economic law, environmental law, financial law, administrative law, medical law, land law, agrarian law, law of intellectual property and social security law; issues of procedural law, especially, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure and criminal procedure likewise judiciary; additionally, certain aspects of comparative legal research and research in international law and European law.

The issue is intended for researchers, legal practitioners, students.

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Ю. Д. Притика, д-р юрид. наук, проф. (Україна) Л. С. Малярчук, канд. юрид. наук, доц. (Україна) (відп. редактор.); Е. Х. Армаза Армаза, канд. юрид. наук, доц. (Іспанія); Е. Бродєала, канд. юрид. наук, доц. (Франція); С. В. Бобровник, д-р юрид. наук, проф. (Україна); К. Х. (Ремко) Ван Рее, д-р юрид. наук, проф. (Нідерланди); О. П. Васильченко, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Ю. В. Ващенко, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Ф. Гаскон-Інхаусті, д-р юрид. наук (Іспанія); В. О. Гринюк, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Н. Л. Губерська, д-р юрид. наук, проф. (Україна); О. Гургула, канд. юрид. наук, старш. викл. (Велика Британія); Т. Давуліс, д-р юрид. наук, проф. (Литва); Т. О. Дідич, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І. А. Діковська, д-р юрид. наук, проф. (Україна); О. О. Дудоров, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Л. Євро, д-р юрид. наук, проф. (Швеція); О. А. Заярний, д-р юрид. наук, доц. (Україна); І. О. Ізарова, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Т. Г. Ковальчук, канд. юрид. наук, доц. (Україна); А. О. Кординець, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О. Л. Кучма, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О. С. Лотюк, д-р юрид. наук, проф. (Україна); М. А. Лупой, д-р права (Італія); Р. А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І. А. Мацелюх, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Н. О. Мельничук, д-р юрид. наук, проф. (Україна); В. В. Носік, д-р юрид. наук, проф. (Україна); В. В. Резнікова, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І. С. Сахарук, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Е. Сільвестрі, д-р права, проф. (Італія); А. Узелац, д-р юрид. наук, проф. (Хорватія); О. З. Хотинська-Нор, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Ю. С. Шемшученко, д-р юрид. наук, проф. (Україна); В. І. Щербина, д-р юрид. наук, проф. (Україна)
Адреса редколегії	Навчально-науковий інститут права, вул. Володимирська, 60, Київ, 02017, Україна ☎ (38044) 239 31 67 E-mail: visnyk.knu.law@gmail.com Web: http://visnyk.law.knu.ua/
Затверджено	Вченою радою ННІ права 28.11.22 (протокол № 8)
Включено	до Переліку наукових фахових видань України (категорія "Б"), галузь науки – юридична, код (шифр) спеціальності – 081 Наказ Міністерства освіти і науки України № 409 від 17.03.20
Зареєстровано	Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10 КВ № 24096-13936Р від 31.07.19
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	ВПЦ "Київський університет", 6-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

BULLETIN

OF TARAS SHEVCHENKO NATIONAL UNIVERSITY OF KYIV

ISSN 1728-2195

LEGAL STUDIES

5(124)/2022

Founded in 1958

The issue covers research on the history of the theory of law, history of law, philosophy of law, as well as various fields of law, in particular, constitutional law, civil law, labor law, criminal law, economic law, environmental law, financial law, administrative law, medical law, land law, agrarian law, law of intellectual property and social security law; issues of procedural law, especially, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure and criminal procedure likewise judiciary; additionally, certain aspects of comparative legal research and research in international law and European law.

The issue is intended for researchers, legal practitioners, students.

Представлено дослідження актуальних питань теорії права, історії права, філософії права, а також галузевих правових дисциплін, зокрема конституційного, цивільного, трудового, кримінального, господарського, екологічного, фінансового, адміністративного, земельного, аграрного, медичного, інформаційного права, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення; питання процесуального права, зокрема цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесу, а також судустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права.

Для наукових працівників, практиків, викладачів, аспірантів, студентів.

EDITOR-IN-CHIEF	Prof. Prytyka Yurii (Ukraine)
EDITORIAL BOARD	Associate Prof. Maliarchuk Liubov (PhD, Managing Editor) (Ukraine); Associate Prof. Emilio Hose Armaza Armaza (PhD) (Spain); Associate Prof. Elena Brodeala (PhD) (France); Prof. Bobrovnyk Svitlana (Ukraine); Prof. Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee (the Netherlands); Prof. Vasylchenko Oksana (Ukraine); Pfof. Vashchenko Yuliya (Ukraine); Dr. Gascón-Inchausti Fernando (Spain); Prof. Grynyuk Volodymyr (Ukraine); Prof. Huberska Natalia (Ukraine); Olga Gurgula (PhD) (Great Britain); Dr. Davulis Tomas (Lithuania); Prof. Didych Taras (Ukraine); Prof. Dikovska Iryna (Ukraine); Prof. Dudorov Oleksandr (Ukraine); Prof. Ervo Laura (Sweden); Dr. Zaiarnyi Oleg (Ukraine); Prof. Izarova Iryna (Ukraine); Associate Prof. Kovalchuk Tetiana (PhD) (Ukraine); Dr. Kodynets Anatolii (Ukraine); Dr. Kuchma Olga (Ukraine); Prof. Lotyuk Olga (Ukraine); Dr. Lupoi Michele Angelo (Italy); Prof. Maydanyk Roman (Ukraine); Dr. Matseliukh Ivanna (Ukraine); Prof. Melnychuk Nataliya (Ukraine); Prof. Nosik Volodymyr (Ukraine); Prof. Rieznikova Victoria (Ukraine); Associate Prof. Sakharuk Iryna (PhD) (Ukraine); Prof. Silvestri Elisabetta (Italy); Prof. Uzelac Alan (Croatia); Prof. Khotynska-Nor Oksana (Ukraine); Prof. Shemshuchenko Yuriy (Ukraine); Prof. Cherbyna Victor (Ukraine)
Editorial address	Education and Research Law School, 60, Volodymyrska Street, Kyiv, 02017, Ukraine, phone: 38 044 239-31-67; E-mail: visnyk.knu.law@gmail.com Web: http://visnyk.law.knu.ua/
Approved by	the Academic Board of the Education and Research Law School, Taras Shevchenko National University of Kyiv (Protocol 8 of 28 November 2022)
Accreditation	The journal is included in the "List of Scientific Professional Editions of Ukraine" (Decree of the Ministry of Education and Science of Ukraine № 409 dated 17th March 2020)
Registration	the Ministry of Justice of Ukraine Registration certificate KB № 16528-5000P dated 19 April 2010 Registration certificate KB № 24096-13936P dated 31 July 2019
Publisher	Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University". Certificate included in the State Register DK № 1103 of 31.10.02
Address of publisher	Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 14, Taras Shevchenko blvd., Kyiv, 01601, Ukraine, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; fax 239 31 28

Бірюков О. Персональна відповідальність у банкрутстві: міжнародні документи і світова практика.....	5
Бондар І., Малярчук Л., Горбань Н. Актуальні питання сьогодення змішаної системи примусового виконання: умови і стан функціонування, ефективність та перспективи розвитку.....	13
Бондарєва М., Васирина Н. Конструкція фразеологічного правочину в судовій і нотаріальній практиці: окремі аспекти.....	18
Венедіктов С. Значення актів Міжнародної організації праці для судової практики України	25
Вілінський М. Місце експерта у складі учасників судового процесу в цивільних справах	29
Гуренко М. Господарська діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України	37
Дорошенко Л. Укладення корпоративного договору	43
Задирака Н. Дискреційні повноваження адміністративних судів у сфері захисту прав людини і громадянина	49
Коршун А. Щодо визначення поняття "комплаєнс" і його характерних ознак у сфері господарювання.....	55
Лисенко Н. Правове регулювання платіжної послуги в Україні	61
Матвійчук А. Удосконалення законодавства України щодо захисту АЕС як об'єктів критичної інфраструктури у військовий час	66
Пахолок Ю. Зарубіжний досвід правового регулювання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийняттого рівня для здоров'я людини та довкілля.....	72
Поєдинок В. Легітимні очікування інвесторів у сфері відновлюваної енергетики.....	78
Потапенко С. Територія територіальної громади як об'єкт землеустрою та містобудування	84
Стефанчук М. Гарантії прокурорів при припиненні трудового договору: правова визначеність	90
Хотинська-Нор О., Денисюк Р. Спеціалізація адвокатів України в умовах війни: стан і перспективи розвитку	97

CONTENTS

Biryukov O. Personal liability in bankruptcy: international documents and the world practice	5
Bondar I. Maliarchuk L., Horban N. Current issues of the present of a mixed system of decisions enforcement: conditions and state of functioning, efficiency and development prospects.....	13
Bondarieva M., Vasylyna N. Construction of fraudulent act in judicial and notary practice: separate aspects	18
Venediktov S. The significance of the International Labour Organization acts for judicial practice of Ukraine	25
Vilinskyi M. The place of an expert among the participants of the legal proceedings in civil cases.....	29
Gurenko M. Economic activity within the territories and objects of the nature reserve fund of Ukraine	37
Doroshenko L. Conclusion of the corporate agreement.....	43
Zadyraka N. Discretionary powers of administrative courts in the field of human and civil rights protection.....	49
Korshun A. On the question of the definition of the term "compliance" and its features in the business field	55
Lysenko N. Legal regulation of payment service in Ukraine.....	61
Matviichuk A. Improvement of the legislation of Ukraine regarding the protection of NPP as critical infrastructure objects in wartime	66
Pakholok Y. Foreign experience of legal regulation of reducing the level of radioactive contamination of territories to a level acceptable for human health and the environment.....	72
Poiedynok V. Legitimate expectations of investors in the renewable energies.....	78
Potapenko S. Territory of territorial community as an object of land management and urban planning	84
Stefanchuk M. Guarantees of prosecutors in the termination of an employment contract: legal certainty.....	90
Khotynska-Nor O., Denysyuk R. Specialization of lawyers of Ukraine under war conditions: status and prospects for development.....	97

ПЕРСОНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У БАНКРУТСТВІ: МІЖНАРОДНІ ДОКУМЕНТИ І СВІТОВА ПРАКТИКА

Розглянуто концептуальні аспекти відповідальності окремих категорій осіб за дії, що призвели до банкрутства. Відповідно до практики, що існує у світі, персональна відповідальність посадових осіб боржника, дії яких вплинули на майновий стан юридичної особи в період, що передував банкрутству, є частиною відповідного законодавства в багатьох країнах світу. У законодавстві України відповідальність окремих категорій осіб за погіршення майнового стану боржника містяться в Кодексі України з процедур банкрутства, Кримінальному кодексі України і Кодексі України про адміністративні правопорушення, а наслідки невиконання зобов'язання передбачені в Цивільному кодексі. Одним із напрямів проведення дослідження щодо майнової відповідальності посадових осіб боржника є вивчення існуючої теоретичної основи використання такого засобу впливу у справах про банкрутство, а також стану узгодженості норм законодавства про банкрутство і загальних положень Цивільного кодексу України та норм інших законів. Розкрито зміст рекомендацій з будівництва ефективних систем банкрутства, є Принципи Всесвітнього банку щодо ефективних систем банкрутства і захисту кредиторів/боржників, Путівник ЮНСІТРАЛ для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність, а також Європейська Директива про реструктуризацію та неспроможність. Їх важливо використовувати у процесі здійснення реформи законодавства про банкрутство з метою наближення вітчизняного законодавства до найкращої світової практики. При здійсненні дослідження використовувався метод системного аналізу схожих положень різних законів, порівняльний аналіз був застосований для з'ясування відповідності норм чинного законодавства України положенням міжнародних документів, а використання функціонального методу допоміг навести висновки практичного характеру. У результаті проведеного аналізу зроблено висновки про необхідність перегляду відповідних положень цивільного та кримінального кодексів, а також законодавства про адміністративні правопорушення з метою їхнього узгодження з нормами спеціального у цій сфері закону, а відповідні положення Кодексу з процедур банкрутства потребують наповнення змістом. Принцип В2 Всесвітнього банку та рекомендації, передбачені в Путівнику ЮНСІТРАЛ, можуть бути важливим джерелом інформації про концептуальні підходи у цій сфері правового регулювання. Проаналізовано загальні концепції у сфері банкрутства та теорії права загалом, що має допомогти законодавцю вдосконалити положення згаданих законів, а судам приймати більш аргументовані рішення.

Ключові слова: неспроможність, банкрутство, загроза неплатоспроможності, обов'язки директора боржника, субсидіарна відповідальність, солідарна відповідальність, доведення до банкрутства.

ВСТУП. Персональна відповідальність посадових осіб боржника, дії яких суттєво вплинули на майновий стан юридичної особи в період, що передував визнанню її неспроможною, є частиною сучасного законодавства про банкрутство в більшості країн світу. Введення такого елементу правового механізму в законодавство про банкрутство ґрунтується на рекомендаціях, що містяться в ряді міжнародних документів. Засадничими положеннями для цієї частини національного законодавства країн світу є рекомендації, що містяться в Принципах Всесвітнього банку щодо ефективних систем банкрутства і захисту кредиторів/боржників [1]. Принцип В2 містить загальні положення щодо вивчення поведінки директорів та посадових осіб боржника у визначених ситуаціях та умов настання негативних для них наслідків.

У Путівнику ЮНСІТРАЛ для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність, а саме, у його ч. 4 [2], наводяться обов'язки, що можуть бути покладені на осіб, які відповідають за прийняття рішень з управління компанією в період, коли вона стикається з проблемами критичної заборгованості чи коли банкрутство компанії стає неминучою або вона вже фактично перебуває у стані неспроможності. Невиконання визначених обов'язків може тягнути за собою особисту відповідальність за збитки, понесені компанією, що вплинули чи могли вплинути на виконання договірних зобов'язань перед кредиторами. В окремих випадках у законодавстві може бути передбачена і кримінальна відповідальність за те, що компанія продовжує свою діяльність, перебуваючи у стані фактичної неспроможності.

У законодавстві України відповідальність окремих категорій осіб за погіршення майнового стану боржника

передбачена рядом законів. Окрім положень Кодексу України з процедур банкрутства певні склади правопорушень містяться в Кримінальному кодексі України та в Кодексі України про адміністративні правопорушення. У вітчизняній правовій науці досліджень, присвячених теоретичним аспектам цивільної відповідальності в банкрутстві, майже відсутні. Це при тому, що до цієї тематики звертаються практикуючі юристи, які шукають відповіді на актуальні питання у сфері правозастосування [3].

Відсутність наукових праць у цій специфічній сфері банкрутства заповнюється судовою практикою. Відповідно, публікації у цій сфері здебільшого стосуються опису практики застосування відповідних норм Кодексу України з процедур банкрутства. Судді пояснюють наведену в судових актах аргументацію з посиланням на існуючі у праві правові підходи щодо відповідальності [4]. Одним з останніх видань у цій сфері став науково-практичний посібник, підготовлений групою авторів під загальною редакцією судді П.Д. Пригузи [5]. Ця публікація присвячена умисним банкрутствам та огляду судової практики застосування положень Кодексу з процедур банкрутства щодо відповідальності осіб за доведення до банкрутства. У попередніх своїх публікаціях автор намагався звернути увагу на окремі проблемні аспекти застосування відповідних положень вітчизняного законодавства про банкрутство в Україні [6, 7], а також наводив приклади з іноземної практики [8]. Аналіз публікацій у цій сфері підтверджує актуальність зазначеної проблематики та вказує на необхідність проведення подальших наукових досліджень. Багатогранність і складність досліджуваної проблематики потребує більш глибокого вивчення існуючої теоретичної

основи використання такого засобу впливу, як відповідальність посадових осіб боржника у справах про банкрутство, зокрема, щодо взаємозв'язку норм законодавства про банкрутство і загальних положень Цивільного кодексу України, а також узгодженості положень кримінального кодексу та законодавства про адміністративні правопорушення щодо покладення субсидіарної відповідальності на посадових осіб юридичної особи або притягнення їх до майнової та іншої відповідальності за доведення до банкрутства.

За відсутності чітких положень і достатніх норм у спеціальному законі у сфері банкрутства щодо відповідальності посадових осіб боржника в банкрутстві виникає потреба у з'ясуванні того, як у відповідних ситуаціях мають застосовуватись загальні положення Цивільного кодексу про відповідальність осіб, дії яких сприяли виникненню чи збільшенню заборгованості боржника.

У результаті проведеного аналізу автор дійшов висновку про необхідність перегляду відповідних положень цивільного та кримінального кодексів, а також законодавства про адміністративні правопорушення з метою їхнього узгодження з правовими нормами спеціального в цій сфері закону – Кодексу з процедур банкрутства. Сподіваємось, наведений аналіз дозволить законодавцю переглянути та науково обґрунтовано викласти положення зазначених законів, а судам приймати зважені та теоретично аргументовані судові рішення, що мають відповідати загальним концепціям у сфері банкрутства та теорії права загалом.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

1. Відповідальність у банкрутстві в міжнародних документах і найкраща світова практика. Як було зазначено, персональна відповідальність посадових осіб компаній – боржників у банкрутстві передбачена в ряді міжнародних документів. У Принципах Всесвітнього банку щодо ефективних систем банкрутства і захисту кредиторів/боржників містяться конкретні рекомендації, пов'язані з покладенням на посадових осіб боржника відповідальності в разі банкрутства компанії.

У доволі короткому тексті Принципу В2 з назвою "Відповідальність директорів та посадових осіб" [1, с. 13] визначені майже всі ключові аспекти притягнення у справах про банкрутство певних осіб до юридичної відповідальності. *По-перше*, відповідальність може бути покладена на директорів та посадових осіб компанії – боржника; *по-друге*, відповідальність має наставати за рішення, що завдали шкоди боржникові та інтересам кредиторів; *по-третьє*, притягаються до відповідальності особи за рішення, прийняті в період, коли підприємство перебувало в тяжкому фінансовому становищі або вже було неплатоспроможним; *по-четверте*, має бути встановлена шкода, завдана боржникові та інтересам кредиторів, а також встановлений зв'язок з діями чи бездіяльністю зазначених осіб; *по-п'яте*, провина посадових осіб має існувати у формі необережності чи недбалості і, *по-шосте*, розгляд можливості притягнення до відповідальності зазначених осіб не повинні впливати на прийняття на себе розумного ризику в складних фінансових умовах.

За змістом наведені в Принципі В2 Всесвітнього банку положення можна без перебільшення назвати стандартами притягнення до юридичної відповідальності осіб, до яких можуть бути пред'явлені претензії щодо прийнятих рішень у критичній ситуації, що передувала порушенню справи про банкрутство. Необхідно зазначити, що притягнення директорів компаній до персональної відповідальності за неналежне виконання своїх обов'яз-

ків за своєю природою і змістом належить до корпоративного права, а головною метою є впровадження відповідальної поведінки посадових осіб у внутрішньо корпоративних відносинах. Саме це прямо зазначено в наведеному вище документі. Для підтвердження наведеного достатньо звернути увагу на те, що наведений принцип у зазначеному зводі рекомендацій технічно не входить до групи рекомендацій щодо будувannya ефективних систем банкрутства – блоку принципів С; цей принцип входить до групи принципів В під назвою "Управління ризиками і корпоративна реструктуризація".

Звернення до положень щодо відповідальності посадових осіб компанії у визначених ситуаціях є досягнення цілей, що стоять перед законодавством про банкрутство. Основні завдання ефективної системи банкрутства викладені в Принципі С1 [1, с. 15], серед яких важливим є максимізація вартості активів компанії-боржника з метою збільшення розміру відшкодування конкурсним кредиторам. Для цілей конкурсного права відповідальна поведінка директорів та посадових осіб компаній щодо рішень, що приймаються у так званій зоні ризику настання неспроможності, має особливе значення.

Більш детальні вказівки щодо того, яким чином мають діяти директори та інші посадові особи боржника в зоні ризику настання неспроможності, містяться в рекомендаціях, викладених у Принципі В4 Всесвітнього банку з назвою "Процедури неформальної реструктуризації" [1, с. 14]. Зі змісту цього принципу видно, що директори компаній повинні передусім спрямовувати свої зусилля на зменшення ризиків настання негативних наслідків для компанії, у тому числі, і визнання її неспроможною, що є важливим мірилом оцінки належної корпоративної поведінки керівників. У тексті цього принципу Всесвітній банк рекомендує директорам та іншим посадовим особам боржника використовувати будь-які засоби врегулювання заборгованості несудовим шляхом. Іншими словами, вони повинні негайно звертатись до так званих неформальних процедур врегулювання заборгованості з метою недопущення визнання факту неспроможності компанії судом. Це також є стимулом для керівників вживати своєчасних заходів з метою мінімізації негативних наслідків тимчасових фінансових труднощів компанії.

Надзвичайно важливо ще раз наголосити на тому, що в зазначеному документі вказано, що зазначений вище принцип стосується відповідальності директорів та інших посадових осіб лише в період, коли компанія стикається з безпосередньою загрозою настання неспроможності. При тому загальні принципи корпоративного управління та відповідальності директорів і посадових осіб перед акціонерами в більш повному обсязі містяться в іншому документі – Принципах корпоративного управління, розроблених ОЕСР [9].

Не можна оминати увагою і те, що, якщо у Принципах Всесвітнього банку згадані вище рекомендації наведено з метою будувannya ефективних систем банкрутства, для чого дії директорів компаній мають бути спрямовані на зменшення ризику настання неспроможності, то в Принципах корпоративного управління ОЕСР ідеться про те, що інфраструктура корпоративного управління має бути доповнена ефективними та діючими механізмами у сфері неспроможності, у тому числі, з метою захисту інтересів кредиторів [9, п. F, с. 36]. Пояснення такого тісного зв'язку між цими двома системами (банкрутство і корпоративне управління) полягає в тому, що директор зобов'язаний діяти в найкращих інтересах компанії та її власників (акціоне-

рів), тому що він відповідає перед компанією і підзвітний акціонерам, однак, у справах про банкрутство або в період, що передує неспроможності, така вимога має також стосуватись і кредиторів.

Документом, що містить більш детальні рекомендації щодо обов'язків директорів, пов'язаних з прийняттям рішень, пов'язаних з управлінням компанією в період, коли їй загрожує неспроможність або коли банкрутство стає неминучим, є ч. 4 "Обов'язки директорів у період, що передував неспроможності (у т. ч., у підприємницьких групах)" Путівника ЮНСІТРАЛ для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність [10]. Як зазначено у вступній частині цього документа, метою відповідних рекомендацій є покладення на директорів додаткових обов'язків, які підлягають обов'язковому виконанню в ситуації критичної неплатоспроможності чи в разі загрози неспроможності, і дії директорів мають бути спрямовані на захист інтересів кредиторів як найбільш заінтересованих осіб та майбутніх можливих учасників процедур банкрутства.

В Європейському Союзі (ЄС) у найбільш загальних формулюваннях обов'язки директорів компаній, що перебувають у зоні ризику неспроможності, представлені в Директиві 2019/1023 Європейського Парламенту та Ради від 20 червня 2019 р. про превентивні заходи щодо реструктуризації, звільнення від боргів та дискваліфікацію, а також про заходи щодо підвищення ефективності процедур реструктуризації, неспроможності та погашення заборгованості, а також про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 (Директива про реструктуризацію та неспроможність) [11]. У ст. 19 цього документа державам-членам ЄС рекомендується передбачити у спеціальному законодавстві з питань банкрутства специфічні вимоги до директорів компаній. Серед таких рекомендацій найголовнішими є: (а) урахування інтересів кредиторів, власників акцій і часток компанії; (б) обов'язковість вжиття заходів для уникнення неспроможності і (в) невчинення умисних дій та недопущення грубої недбалості при прийнятті рішень, які можуть загрозовувати платоспроможності компанії.

Зазвичай у корпоративному законодавстві в державах-членах ЄС при здійсненні звичайної комерційної діяльності від директорів компаній не вимагається зосереджуватись на захисті майнових інтересів кредиторів, однак, вони мають враховувати інтереси такої категорії осіб у ситуаціях, коли існує ймовірність настання неспроможності в найближчий час чи компанія стикається з проблемами заборгованості або фактично вже перебуває у стані неспроможності [12]. У ряді країн світу таке прямо передбачено у відповідному законодавстві. Зокрема, ідеться про те, що директори повинні уникати створення нових зобов'язань для компаній та збільшувати чи накопичувати борги.

В інших країнах існують механізми, які стимулюють боржника своєчасно розкривати інформацію про проблеми, з якими стикається компанія. Це допомагає боржнику та його кредиторам знайти спільне рішення щодо вирішення часто тимчасових фінансових проблем. Таке зазвичай реалізується через встановлення обов'язку директора боржника повідомляти про будь-які фінансові труднощі засновників та власників компанії, а також партнерів по бізнесу.

Достатньо поширеним вирішенням проблем у разі наближення неспроможності і зменшує ризик настання вкрай негативних наслідків для компанії та заінтересованих осіб є практика законодавчого встановлення обов'язку директора звертатись до суду із заявою про

порушення провадження у справі про банкрутство в разі появи визначених законом ознак неспроможності. Серед таких юрисдикцій є Австрія, Чехія, Франція, Німеччина, Люксембург, Польща, Португалія та Іспанія [13].

Вважається, що своєчасне вжиття заходів, спрямованих на уникнення неспроможності, є кращим способом не тільки захисту інтересів власників компаній, але й інтересів кредиторів, оскільки згідно з найкращою світовою практикою це зменшує ризики поглиблення тимчасових складнощів майнового характеру і, зрештою, допомагає зберегти вартість майна боржника у справі про банкрутство.

2. Відповідальність у банкрутстві в Україні. У чинному законодавстві України про банкрутство, а саме, у Кодексі з процедур банкрутства (КУзПБ), концепція притягнення до відповідальності осіб, дії яких завдали шкоди боржникові та кредиторам і які спричинили неспроможність чи банкрутство, представлена не чітко і не повно. Фактично в законі тільки згадується субсидіарна і солідарна відповідальність у ст. 50 та 61 закону, а солідарна відповідальність керівника боржника за неподання до господарського суду заяви про порушення провадження в справі про банкрутство у визначений строк з моменту виникнення загрози неплатоспроможності передбачена в ст. 34 Кодексу [14].

Основні положення зазначеного закону щодо покладення на посадових осіб боржника майнової відповідальності здебільшого пов'язані з обов'язками арбітражного керуючого в судовому провадженні здійснювати заходи по стягненню на користь боржника дебіторської заборгованості, включаючи й ініціювати притягнення до відповідальності за доведення до банкрутства. На керуючого санацією покладається обов'язок здійснювати заходи щодо стягнення заборгованості, у тому числі, і з тих осіб, які відповідно до закону або договору несуть з боржником субсидіарну чи солідарну відповідальність (ч. 6 ст. 50 КУзПБ). Ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства (ч. 2 ст. 61 КУзПБ). Загальний огляд відповідних положень цього закону свідчить про те, що перелік осіб, на яких закон покладає субсидіарну та солідарну відповідальність, у ньому наведено дуже широко – це керівник, посадові особи боржника і треті особи. У законі майже відсутні процесуальні особливості щодо застосування таких положень та не наведені правила розгляду в суді відповідних заяв, наприклад, щодо доведення винуватості відповідних осіб у доведенні до банкрутства.

У чинній редакції Кримінального кодексу України (ККУ) доведення до банкрутства як правопорушення має таке визначення: доведення до банкрутства, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредиторам (ст. 219 ККУ) [15]. У зазначеній статті передбачена міра покарання у вигляді штрафу та позбавлення на визначений строк права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Зауважимо, що в законі вказано, що це мають бути умисні дії, з корисливих мотивів чи іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб. Зрозуміло, коли йдеться про доведення до банкрутства, то мається на увазі досягнення кінцевої мети таких умисних

дій – це визнання боржника банкрутом та його ліквідація за правилами законодавства про банкрутство. У цьому контексті досить дивний вигляд має коментар до цієї статті, згідно з яким для кваліфікації цього правопорушення не обов'язкове визнання суб'єкта господарської діяльності банкрутом або навіть порушення господарським судом справи про банкрутство [16].

Впевнені, більш логічною підставою для притягнення керівника юридичної особи до кримінальної відповідальності може бути те, що, фактично перебуваючи у стані неспроможності, компанія продовжує вести свою діяльність у звичайний спосіб. Тим самим керівник свідомо ризикує погіршити майновий стан такої компанії і створює реальну загрозу майновим інтересам існуючих та майбутніх кредиторів.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення (КУпАП) передбачено кілька складів правопорушень, пов'язаних з банкрутством. До адміністративно-правової відповідальності можуть бути притягнуті громадяни – засновники (чи учасники) або службові особи суб'єкта підприємницької діяльності за приховування стійкої фінансової неспроможності (ст. 164-15 КУпАП), незаконні дії у разі банкрутства (ст. 166-16 КУпАП) та фіктивне банкрутство (ст. 166-17 КУпАП) [17]. Як зазначено в ст. 164-15 цього закону, неподання в установленний строк до господарського суду заяви про порушення справи про банкрутство юридичної особи так само, як і подання недостовірних відомостей, є свідченням умисного приховування стійкої фінансової неспроможності. Нагадаємо, невиконання такого самого припису Кодексу з процедур банкрутства (ст. 34) тягне майнову (солідарну) відповідальність керівника боржника. На практиці зазвичай вдаються до притягнення зазначених осіб до цивільно-правової відповідальності, а не адміністративної.

3. Юридична відповідальність у цивільному праві. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності полягає в настанні передбачених правовою нормою акту цивільного законодавства негативних наслідків майнового характеру. У цивільному законодавстві передбачається договірна (солідарна і субсидіарна) та недоговірна види відповідальності. Якщо договірна відповідальність настає у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання за договором, то недоговірна відповідальність пов'язана із заподіянням майнової шкоди стороні зобов'язання. У Цивільному кодексі України відповідні положення містяться в кн. 5 "Зобов'язальне право".

Субсидіарна відповідальність є додатковим видом відповідальності і настає тоді, коли основний боржник за відповідним зобов'язанням не задовольнив вимогу кредитора (ч. 2 ст. 619 ЦКУ) [18]. Особа, яка несе субсидіарну відповідальність за договором, бере на себе обов'язок відповісти перед кредиторами своїм майном у разі невиконання цивільно-правового зобов'язання. Найпоширенішим прикладом встановлення такої додаткової відповідальності є договір поруки. У банкрутстві притягнення до відповідальності директорів боржника чи інших осіб зазвичай відбувається в ситуаціях, коли керівник виступив поручителем за зобов'язаннями компанії.

Відповідно до загальних засад цивільного законодавства до пред'явлення вимоги особам, які несуть додаткову відповідальність, кредитор має звернутись із цим до основного боржника. Зрозуміло, така вимога не є природною у відносинах неспроможності. Нагадаємо, у справі про банкрутство суд встановлює юридичний факт неспроможності особи повернути борги, після чого застосовуються передбачені законом юридичні проце-

дури. У Кодексі з процедур банкрутства положення щодо субсидіарної відповідальності містяться в розділах, присвячених санації і ліквідації. Що стосується ліквідації, то можна уявити, для чого такі норми тут передбачені – поширити відповідальність за шкоду, завдану кредиторам, на осіб, які своїми діями допустили виникнення таких боргів і їх непогашення в добанкрутський період. У санації розробляється план відновлення платоспроможності боржника за участі кредиторів. Зазвичай учасники процедури з відновлення платоспроможності шукають шляхи вирішення проблем заборгованості шляхом перенесення виконання зобов'язань на майбутні періоди, у тому числі, з можливим прощенням частини чи всіх боргів. На цьому етапі судового процесу про шкоду кредиторам і її розмір не йдеться.

З огляду на зазначене, використання слова "субсидіарна" у правовій конструкції, що міститься в Кодексі з процедур банкрутства, а саме, "субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства", має не достатньо обґрунтований вигляд. Для прикладу зазначимо, що в банкрутстві субсидіарна відповідальність як додаткова може виникати з метою поширення відповідальності за борги дочірнього підприємства чи залежної особи на материнську компанію, але зазвичай тоді така заборгованість має виникнути з вини материнської компанії.

Солідарна відповідальність у банкрутстві привертає особливу увагу. Окрім запитань суто теоретичної природи, тут виникає питання практичного характеру: як така форма цивільно-правової відповідальності має застосовуватись до відносин неспроможності? У підприємницькому законодавстві солідарна відповідальність передбачена для окремих видів товариств. Окрім того, відповідно до положень ЦКУ (ст. 107 та 109) у разі реорганізації товариства за зобов'язаннями особи, що припинилася, відповідальність несе новостворена особа (особа- правонаступник).

За загальним правилом, солідарно в цивільному праві можуть відповідати двоє або більше осіб, кожна з яких відповідає перед кредитором у повному обсязі. Відомо, що солідарна відповідальність передбачає, що кредитор має право вимагати виконання зобов'язання частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого окремо (ч. 1 ст. 543 ЦКУ). Відповідно, особа, яка виконала зобов'язання перед кредитором, має право регресу до інших зобов'язаних осіб. У банкрутстві це положення має розумітись таким чином: керівник боржника відповідає за зобов'язаннями компанії нарівні із самою компанією. Це не зовсім відповідає розумінню солідарної відповідальності в цивільному праві.

У Кодексі з процедур банкрутства (ч. 6 ст. 34) передбачено обов'язок боржника звернутися в місячний термін до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі в разі загрози неплатоспроможності (коли задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами). За невиконання такого припису закону на керівника боржника покладається цивільно-правова відповідальність (солідарна відповідальність). Солідарна відповідальність в тому розумінні, як вона представлена в зазначеному законі, за всіма ознаками нагадує договір поруки, де керівник виступає поручителем за виконання зобов'язань компанії (майнового комплексу), яке йому передали в управління. Але це, скоріше, є додатковою (субсидіарною) відповідальністю договірного характеру.

Свого часу при обговоренні концепції банкрутства фізичних осіб висувались пропозиції щодо можливості визнання неплатоспроможними домогосподарства, учасниками яких можуть бути кілька осіб, що ведуть спільну діяльність. Однак така ідея досить логічно нівелюється тим, що у банкрутстві неспроможною визнається особа, а не група осіб. Відомо, що міжнародні документи у сфері банкрутства оперують такою категорією, як банкрутство групи компаній, але і тут йдеться хоча і про пов'язані, але окремі юридичні особи. У контексті обговорення цієї проблематики доцільно звернутись до актів цивільного законодавства, у яких солідарна відповідальність передбачена і виконує важливу функцію. Зокрема, у законодавстві про компанії солідарна відповідальність передбачена для керівників та членів органу юридичної особи за зобов'язаннями компанії, що виникли у зв'язку з перевищенням зазначеними особами представницьких функцій (ч. 4 ст. 92 ЦКУ). У цьому випадку таке видається абсолютно зрозумілим – особи, які свідомо діяли з порушенням закону чи статутних документів юридичної особи, повинні розділити відповідальність за збитки, завдані ними цій юридичній особі.

Абсолютно зрозумілими є і ситуації, коли група осіб створює юридичну особу (акціонерне товариство) і діють спільно, а тому всі вони однаковою мірою повинні відповідати за зобов'язаннями, що виникли до реєстрації такої юридичної особи (ч. 3 ст. 153 ЦКУ). Це означає, що кредитор може звернутись з вимогою щодо виконання зобов'язання до будь-якої із цих осіб. Як це може спрацювати у відносинах неспроможності, важко собі уявити. При формулюванні таких правил у сфері регулювання відносин зі створення та діяльності компаній враховуються підходи, на яких ґрунтується загальна концепція юридичних осіб. Однією з відомих засад, на яких базується ця концепція, є те, що засновник чи учасник юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її засновника чи учасника (теорія майнової відокремленості юридичної особи), окрім випадків, встановлених установчими документами та законом [19]. В Українському законодавстві ця концепція описується за допомогою простої формули: учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника) (ст. 96 ЦКУ). Із цього правила існують винятки, наприклад, для такого виду юридичних осіб, як повне товариство. Передбачення солідарної відповідальності для учасників такого товариства пояснюється тим, що вони діють разом від імені товариства, а тому в разі недостатності майна товариства учасники солідарно відповідають за його зобов'язаннями всім своїм майном (ст. 124 ЦКУ).

Однією зі сфер, у яких солідарна відповідальність є важливою частиною правового регулювання, є законодавство про цінні папери. Ідеться про окремий вид цінних паперів – ордерні цінні папери. У більшості країн світу випуск, обіг та погашення таких цінних паперів регулюється нормами вексельного законодавства. Унікальність і зручність векселів, які вважаються так званими комерційними цінними паперами, полягає в тому, що всі учасники відносин за векселем, якими є векселедавець, та всі індосанти (будь-який попередній ь векселя за одним виключенням), несуть солідарну відповідальність за вексельним зобов'язанням. Суть такого підходу полягає в тому, що векселедержатель може висунути вимогу повернути борг до будь-якої зобов'язаної особи. Відмова у виконанні зобов'язання за век-

селем майже автоматично (після виконання досить технічної процедури – вчинення вексельного протесту) перетворює його на виконавчий документ, що робить цей юридичний інструмент надзвичайно ефективним.

У відносинах неспроможності використання зазначених правових механізмів може нівелювати переваги банкрутства як ефективного механізму повернення боргів. Якщо уявити, що солідарна відповідальність в банкрутстві використовується саме так, як це передбачено у вексельному законодавстві, то тоді будь-який кредитор замість того, щоб ініціювати процедуру визнання боржника неспроможним чи банкрутом може звернутись з вимогою до керівника такої особи. Поштовхом до таких дій може стати те, що у боржника часто немає майна, а кілька чи багато кредиторів вже чекають на задоволення своїх вимог. У такій ситуації керівник боржника може виявитись заможною людиною і мати житлові будинки в кількох країнах, земельні ділянки, частки участі ряду бізнесів, цінні папери, кошти на багатьох рахунках, у тому числі, і криптовалюту. Коли у кредитора є така альтернатива, навіщо йому звертатись до дорогої, тривалої і в Україні достатньо непередбачуваної процедури банкрутства, якщо можна індивідуально отримати передбачуване судові рішення і віддати його фахівцям на виконання? Цим практично нівелюються переваги банкрутства як колективної процедури вирішення проблем заборгованості.

Зазначимо, конкурсна природа провадження в банкрутстві унеможливорює використання принципу: перший прийшов – перший отримав (*first come, first served*). Інакше, руйнується основа законодавства про банкрутство. У цьому контексті зазначимо, що в Цивільному кодексі також передбачені наслідки для правочинів, укладених умисно з метою завдання шкоди внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною – вони визнаються судом недійсними (ст. 232 ЦКУ). У міжнародних документах в таких випадках пропонується застосовувати механізм оскарження правочинів, що містять визначені в законі ознаки й укладені протягом визначеного періоду часу. Проблематиці, що пов'язана з наслідками дій посадових осіб боржника щодо укладення правочинів у період, який передував порушенню справи про банкрутство, присвячено ряд наукових статей, і зокрема стаття автора [20]. Саме зазначені наслідки дій керівника чи інших посадових осіб боржника, що завдали шкоди кредиторам та іншим заінтересованим особам, передбачені майже в усіх системах банкрутства у світі, і у законодавстві України також.

Також можна змодельовувати ситуації, коли у справах про банкрутство може бути застосована солідарна відповідальність, наприклад, спільна відповідальність однаковою мірою членів колегіального органу юридичної особи. Маються на увазі ті випадки, коли члени ради директорів всі разом несуть солідарну відповідальність за рішення, що призвели до негативних наслідків для компанії. Однак, як це визначено в міжнародних документах, покладення матеріальної відповідальності на таких осіб має залежати від характеру прийнятих рішень та наявності причинно-наслідкового зв'язку з негативними наслідками [21, п. 23, с. 26]. Вищезазначене вказує на те, що введення солідарної відповідальності в так званому підприємницькому банкрутстві (банкрутстві юридичних осіб) може завдати більше шкоди, ніж допомогти виконати основну мету цього законодавства – максимально наповнити конкурсну масу банкрута.

ВИСНОВКИ. Ми розглянули деякі загальнотеоретичні аспекти окремих положень законодавства про банкрутс-

тво та інші із проведеного аналізу видно, що в цій сфері правового регулювання відносин неспроможності в Україні існує потреба у вдосконаленні таких положень. Загальновідомо, що закон має містити чіткі, неоднозначні норми, викладені зрозумілою мовою і в такий спосіб, щоб їх можна було б ефективно застосувати. Важливою ознакою коректного регулювання правовідносин є те, що положення різних законів повинні узгоджуватись.

Для створення цілісної системи регулювання відносин у сфері неспроможності важливо слідувати рекомендаціям міжнародних організацій, що мають мандат на розробку уніфікованих норм і правил у сфері банкрутства. У міжнародних документах ідеться про обов'язки директорів та персональну відповідальність за недотримання приписів закону, умов договору чи рекомендацій з найкращої практики корпоративного управління.

Стосовно цивільно-правової відповідальності посадових осіб боржника, окрім Принципів Всесвітнього банку (Принципи B2 і B4), важливим орієнтиром для впровадження в національне законодавство є рекомендації ЮНСІТРАЛ, наведені в Путівнику для законодавчих органів із питань законодавства про неспроможність, у яких містяться ключові положення, що рекомендується передбачити в законах про банкрутство, а саме: а) визначення чітко окресленого кола обов'язків посадових осіб; б) встановлення моменту виникнення обов'язків; в) визначення осіб, на яких покладаються відповідні обов'язки; г) передбачення відповідальності за невиконання таких обов'язків; д) встановлення способів забезпечення примушення виконання обов'язків; е) окреслення обставин, що можуть бути враховані з метою незастосування санкцій; є) передбачення переліку заходів впливу (санкцій); ж) визначення осіб, які мають право ініціювати відповідну процедуру та з) встановлення порядку фінансування витрат, пов'язаних з ініціюванням та розглядом відповідних звернень [21, с. 3].

Причиною притягнення директора боржника до адміністративної відповідальності, виходячи і тих приписів закону, які він чи вона порушили, може бути, наприклад, умисне приховування майна, неподання відомостей про майно, передача майна в інше володіння або його відчуження за неринковою ціною, умисне знищення майнових об'єктів, фальсифікація даних про майновий стан компанії, приховування або знищення документів, а також недбале ставлення до ведення бухгалтерської документації. Усе це підпадає під визначення правопорушень, передбачених у Кодексі про адміністративні правопорушення.

У світі існують системи, у яких до директорів компанії-боржників ефективно застосовуються заходи впливу адміністративного характеру. Таким прикладом може бути діяльність у Великій Британії спеціалізованого державного органу – Служби неспроможності. Ця установа уповноважена проводити розслідування поведінки посадових осіб компаній, які перебувають у процедурі неспроможності, і вживати заходи, серед яких головним є дискваліфікація менеджера на доволі тривалі строки.

Кримінальна відповідальність може бути застосована за шахрайство та інші схожі суспільно небезпечні діяння, що були вчинені з корисливих мотивів на шкоду кредиторів. У таких випадках має бути доведений умисел на досягнення кінцевої мети, особливий інтерес винної особи та завдання шкоди кредиторам. Відсутність прикладів притягнення до кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства в Україні можна частково пояснити

тим, що правопорушення вважається скоєним, коли компанія-банкрут ліквідована. Однак у судовому рішенні про припинення провадження у справі про банкрутство всі непогашені борги вважаються погашеними. У більшості країн світу кримінальна відповідальність у сфері банкрутства передбачається за дії, які вчиняють будь-які посадові особи компанії до і протягом здійснення провадження у справі про банкрутство. У міжнародних документах частіше йдеться про шахрайство.

До внесення відповідних змін у згадані вище закони перед суддями стоїть нелегке завдання щодо коректного застосування нечітких правових норм, що може мати наслідком помилки, які можуть ґрунтуватись на вимушено вільному трактуванні нечітких приписів законів. Іншими ризиками можна вважати складнощі з визначення меж відповідальності особи, дослідження вини (її форм) у разі притягнення до цивільно-правової відповідальності і загалом неузгодженість у цій частині норм закону про банкрутство і загальних положень Цивільного кодексу. Важливо зазначити, що в судах при розгляді заяв про притягнення до відповідальності за скоєні правопорушення мають застосовуватись належні засоби доказування протиправних дій та доведення ступеня вини, виходячи із коректних презумпцій, які існують у цивільному, адміністративному та кримінальному праві.

Список використаних джерел

1. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regime. Edition : World Bank, Washington, DC. 2021. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/35506/Principles-for-Effective-Insolvency-and-Creditor-and-Debtor-Regimes.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 31.08.2022).
2. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. United Nations, 2005. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722_ebook.pdf (дата звернення: 31.08.2022).
3. Грищенко О. Чи може борг компанії стати особистим боргом її керівника чи засновника // Юрид. газета, 2012. № 3(733). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/chi-mozhe-borg-kompaniyi-stati-osobistim-borgom-yiyi-kerivnika-chi-zasnovnika.html> (дата звернення: 31.08.2022).
4. Жуков С. Солідарна відповідальність керівника боржника в справі про банкрутство: аналіз судді КГС // Інтернет-портал Finbalance, 2020. URL: <https://finbalance.com.ua/news/suddya-spiker-ksh-pro-vidpovidalnist-kerivnikaborzhnika-v-spravi-pro-bankrutstvo> (дата звернення: 31.08.2022).
5. Пригуза П.Д., Довгань А.П., Катренко Д.В. Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. П.Д. Пригузи. Херсон, 2020. 180 с.
6. Бірюков О. Субсидіарна відповідальність у банкрутстві: питання правової коректності // Borg. Expert, 2022 (18 липня). URL: <https://borgexpert.com/bankrutstvo/cubsydarna-vidpovidalnist-u-bankrutstvi-pytannia-pravovoi-korektnosti> (дата звернення: 31.08.2022);
7. Бірюков О. Солідарна відповідальність у банкрутстві: що це? Borg. Expert. 2022 (21 липня). URL: <https://borgexpert.com/bankrutstvo/colidarna-vidpovidalnist-u-bankrutstvi-shcho-tse> (дата звернення: 31.08.2022).
8. Бірюков О. Бездіяльність директора як підстава для притягнення до відповідальності: іноземний досвід // Borg. Expert, 2021 (22 березня). URL: https://borgexpert.com/borh-review/ohlad-rynkiv/bezdialnist-dyrektora-iak-pidstava-dlia-prytiahnennia-do-vidpovidalnosti-inozemnyj-dosvid?fbclid=IwAR21_qfS411UQSROFBCOG5KZJ9XahBAHghCOduPPkFQyGRqXYp75L2nMYck (дата звернення: 31.08.2022).
9. G20/OECD Principles of Corporate Governance. Paris : OECD Publishing, 2015. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264236882-en.pdf?expires=1662450848&id=id&accname=guest&checksum=307158BC9D28AA1D844F66242D9DA694> (дата звернення: 31.08.2022).
10. Legislative Guide on Insolvency Law. Part 4. Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups). 2nd ed. Vienna : United Nations, 2020. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-11273_part_4_ebook.pdf (дата звернення: 31.08.2022).
11. Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and

insolvency). OJ L 172, 26.6.2019, p. 18–55. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32019L1023> (дата звернення: 31.08.2022).

12. Lorenzo Stanghellini, Riz Mokai, Christoph G. Paulus and Ignacio Tirado (eds). Best practices in European restructuring: Contractualised distress resolution in the shadow of the law. Wolters Kluwer, 2018. P. 6. URL: <https://www.codire.eu/wp-content/uploads/2018/11/Stanghellini-Mokai-Paulus-Tirado-Best-practices-in-European-restructuring-Contractualised-distress-resolution-in-the-shadow-of-the-law-2018-1.pdf> (дата звернення: 31.08.2022).

13. Gurrea-Martínez, Aurelio. Towards an optimal model of directors' duties in the zone of insolvency: an economic and comparative approach // J. of Corporate Law Studies, 2021. Vol. 21, Iss. 2. P. 374. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14735970.2021.1943934?needAccess=true> (дата звернення: 31.08.2022).

14. Кодекс України з процедур банкрутства // Відомості Верховної Ради України, 2019. № 19. Ст. 74 (у ред. від 12.01.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

15. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2001. № 25-26. Ст. 131 (у ред. від 19.08.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Т. 2 // Мого-Інфо. URL: <http://mego.info/матеріал/стаття-219-доведення-до-банкрутства> (дата звернення: 31.08.2022).

17. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР, 1984. № 51. Ст. 1122 (у ред. від 16.07.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

18. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003. № 40-44. Ст. 356 (у ред. від 01.08.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

19. Shubhang Swaroop. Doctrine of Separate Legal Entity and its Exception // Tygar Law Corporate (July 30, 2020). URL: <http://www.tygarlaw.com/doctrine-of-separate-legal-entity-and-its-exception/> (дата звернення: 31.08.2022).

20. Бірюков О.М. Визнання правочину недійсним у банкрутстві: теоретичні і практичні аспекти // Вісн. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юридичні науки, 2022. № 1. URL: <http://visnyk.law.knu.ua/ua/archive/vipusk-120-2022/>; <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/1.120-3> (дата звернення: 31.08.2022).

21. Legislative Guide on Insolvency Law. Part 4. Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups). 2nd ed. Vienna: United Nations, 2020. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-11273_part_4_ebook.pdf (дата звернення: 31.08.2022).

References

1. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, 2021 Edition. World Bank, Washington, DC. Retrieved from <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/35506/Principles-for-Effective-Insolvency-and-Creditor-and-Debtor-Regimes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

2. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. United Nations, 2005. Retrieved from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722_ebook.pdf.

3. Hryshchenko O. (2012). Czy moze borh kompanii staty osobystym borhom yli kerivnyka chy zasnovnyka? [Can the debt of the company become a personal debt of its manager or founder?]. *Yurydychna Gazeta* [Legal Gazette]. № 3 (733). Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/chi-mozhe-borg-kompaniyi-stati-osobistim-borgom-yiyi-kerivnika-chi-zasnovnika.html> (in Ukrainian).

4. Zhukov S. (2020). Solidarna vidpovidalnist kerivnyka borzhnyka v spravi pro bankrutstvo: analiz suddi KHS [Joint liability of the manager of the debtor in the case of bankruptcy: the analysis of the judge of the SC]. *internet portal Finbalance* [Internet portal Finbalance]. Retrieved from <https://finbalance.com.ua/news/suddya-spiker-ksh---pro-vidpovidalnist-kerivnikaborzhnika-v-spravi-pro-bankrutstvo> (in Ukrainian).

5. P.D. Pryhuza, A.P. Dovhan, D.V. Katrechko (eds). (2020). *Umysne bankrutstvo: teoriia i praktyka subsydiarnoi vidpovidalnosti* [Deliberate bankruptcy: theory and practice of subsidiary liability]. Naukovo-praktychnyi posibnyk [Scientific and Practical Manual]. Kherson. 180 p. (in Ukrainian).

6. Biryukov O. (2022). Subsidiarna vidpovidalnist u bankrutstvi: pytan- nia pravovoi korektnosti [Subsidiary liability in bankruptcy: a question of legal correctness]. *Borg.Expert* [Borg.Expert]. Retrieved from <https://borgexpert.com/bankrutstvo/cubsydiarna-vidpovidalnist-u-bankrutstvi-pytannia-pravovoi-korektnosti> (in Ukrainian).

7. Biryukov O. (2022). Colidarna vidpovidalnist u bankrutstvi: shcho tse? [Joint liability in bankruptcy: what is it?] *Borg.Expert* [Borg.Expert]. Retrieved from <https://borgexpert.com/bankrutstvo/colidarna-vidpovidalnist-u-bankrutstvi-shcho-tse> (in Ukrainian).

8. Biryukov O. (2021). Bezdiialnist dyrektora yak pidstava dlia prytyah- nennia do vidpovidalnosti: inozemnyi dosvid [Inaction of the director as a basis for liability: foreign practice]. *Borg.Expert* [Borg.Expert]. Retrieved from https://borgexpert.com/borh-review/ohliad-rynkv/bezdiialnist-dyrektora-ia-pidstava-dlia-prytyahennia-do-vidpovidalnosti-inozemnyi-dosvid?fbclid=IwAR21_qfS411UQSROFBCOG5KZJ9XahBAghgCOduPPKfQyGRqXYp75L2nMYck (in Ukrainian).

9. G20/OECD Principles of Corporate Governance. OECD Publishing, Paris. 2015. Retrieved from <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264236882-en.pdf?expires=1662450848&id=id&accname=guest&checksum=307158BC9D28AA1D844F66242D9DA694>.

10. Legislative Guide on Insolvency Law. Part four: Directors' obliga- tions in the period approaching insolvency (including in enterprise groups). Second edition. UNITED NATIONS, Vienna, 2020. Retrieved from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-11273_part_4_ebook.pdf.

11. Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on dis- charge of debt and disqualifications, and on measures to increase the effi- ciency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). OJ L 172, 26.6.2019, p. 18–55. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32019L1023>.

12. Lorenzo Stanghellini, Riz Mokai, Christoph G. Paulus and Ignacio Tirado (eds). (2018). Best practices in European restructuring: Contractual- ised distress resolution in the shadow of the law. Wolters Kluwer. P. 6. Retrieved from <https://www.codire.eu/wp-content/uploads/2018/11/Stanghellini-Mokai-Paulus-Tirado-Best-practices-in-European-restructuring-Contractualised-distress-resolution-in-the-shadow-of-the-law-2018-1.pdf>.

13. Gurrea-Martínez, Aurelio. (2021). Towards an optimal model of di- rectors' duties in the zone of insolvency: an economic and comparative approach. *Journal of Corporate Law Studies*. Vol. 21, Issue 2. P. 374. Retrieved from <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14735970.2021.1943934?needAccess=true>.

14. Here and further, reference to the law is made to: Kodeks Ukrainy z protsedur bankrutstva [Code of Ukraine of Bankruptcy Proceedings]. Vi- domosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Official Gazette of Verkhovna Rada of Ukraine]. 2019. № 19. St. 74 (version of 12.01.2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (in Ukrainian).

15. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Official Gazette of Verkhovna Rada of Ukraine]. 2001. No. 25-26. Art. 131 (as amended on August 19, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (in Ukrainian).

16. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine] Volume 2. Mego-Info. Retrieved from <http://mego.info/матеріал/стаття-219-доведення-до-банкрутства> (in Ukrainian).

17. Kodeks Ukrainy pro administrativni pravoporushennia [Code of Ukraine on administrative offences]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Official Gazette of Verkhovna Rada of Ukrainian SSR]. 1984. No. 51. Art. 1122 (as amended from 07/16/2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (in Ukrainian).

18. Here and further, reference to the law is made to: Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Official Gazette of Verkhovna Rada of Ukraine]. 2003. No. 40-44. Art. 356 (as amended on 01.08.2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (in Ukrainian).

19. Shubhang Swaroop (2020). Doctrine of Separate Legal Entity and its Exception. *Tygar Law Corporate* (July 30). Retrieved from <http://www.tygarlaw.com/doctrine-of-separate-legal-entity-and-its-exception/>.

20. Biryukov O.M (2022). Vyznannia pravochynu nediiisnym u bank- rutstvi: teoretychni i praktychni aspekty [Recognizing the transaction as invalid in bankruptcy: theoretical and practical aspects]. *Visnyk KNU. Yurydychni nauky* [Bulletin of KNU. Legal sciences]. No. 1. Retrieved from <http://visnyk.law.knu.ua/ua/archive/vipusk-120-2022/>; <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/1.120-3>.

21. Legislative Guide on Insolvency Law Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency (including in enterprise groups). Sec- ond edition. UNITED NATIONS Vienna, 2020. Retrieved from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-11273_part_4_ebook.pdf.

Received: 19.09.22

Revised: 21.09.22

Accepted: 12.10.22

O. Biryukov, Dr. Sc. (Law), Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PERSONAL LIABILITY IN BANKRUPTCY: INTERNATIONAL DOCUMENTS AND THE WORLD PRACTICE

The article examines the conceptual aspects of the responsibility of certain categories of persons for the actions that led to bankruptcy. According to the practice that exists in the world, the personal responsibility of the officials of the debtor, whose actions affected the property status of the legal entity in the period preceding the bankruptcy, is part of the relevant legislation in many countries of the world. In the legislation of Ukraine, the responsibility of certain categories of persons for the deterioration of the debtor's property is set forth in the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, the Criminal Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offences, and the consequences of non-fulfillment of the obligation are provided for in the Civil Code. One of the directions of the research on the property liability of the officials of the debtor is the study of the existing theoretical basis for the use of such measures in bankruptcy cases, as well as the state of consistency of the norms of bankruptcy legislation and the general provisions of the Civil Code of Ukraine and the norms of other laws. In this article the meaning of the recommendations for building effective bankruptcy systems are the World Bank Principles for Effective Bankruptcy Systems and Protection of Creditors/Debtors, the UNCITRAL Guide for Legislators on Insolvency Law, and the European Restructuring and Insolvency Directive has been disclosed. It is important to use them in the process of reforming the bankruptcy legislation in order to bring national legislation closer to the best world practice. When conducting the research, the method of systematic analysis of similar provisions of a number of laws was used, comparative analysis was utilized to clarify the conformity of the norms of the current legislation of Ukraine with the provisions of international documents, and the use of the functional method helped to draw conclusions of a practical nature.

The article provides an analysis of general concepts in the field of bankruptcy and legal theory in general, which should help the Legislator to improve the provisions of the mentioned laws, and the courts to issue more reasoned decisions.

Keywords: insolvency, bankruptcy, threat of insolvency, duties of the debtor's director, subsidiary liability, joint liability, bringing to bankruptcy.

І. Бондар, д-р юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-9489-963,
Л. Малярчук, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-0169-0272,
Н. Горбань, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-3201-498X

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ ЗМІШАНОЇ СИСТЕМИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ: УМОВИ І СТАН ФУНКЦІОНУВАННЯ, ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Висвітлено сучасний стан і проблемні аспекти змішаної системи примусового виконання судових рішень в Україні, зосереджено увагу на перспективах її розвитку. Переглянуто та науково переосмислено перехід виключно на приватну систему примусового виконання рішень на вимогу міжнародних органів. Методологічною основою дослідження є компаративістський, діалектичний, системно-структурний, нормативно-логічний методи пізнання. Констатовано зменшення загальної кількості виконавчих проваджень зі стягнення заборгованості вдовічі, що зумовлено сукупністю змін їхнього впливу на стан примусового виконання рішень у зв'язку з вторгненням РФ на територію України. Проаналізовано різноманітні варіанти розширення кола повноважень приватних виконавців, зокрема включення в перелік дозволеної їхньої діяльності звернення стягнень на користь держави, стягнення штрафів, встановлення фактів, насамперед пошкодження або знищення майна внаслідок військової агресії російської федерації та визначення розміру збитків. Установлено, що у зв'язку з беззаперечною роллю і значенням приватної системи примусового виконання рішень приватні виконавці та їхня діяльність потребують підтримки в період відновлення економіки шляхом вирішення ряду питань, зокрема підключення всіх приватних виконавців до автоматизованої системи виконавчого провадження (АСВП), вирішення питання щодо можливості зміни виконавчого округу приватними виконавцями з окупованих територій, врегулювання питання здійснення контролю за діяльністю приватних виконавців тощо. Запропоновано вирішити питання щодо розширення видів діяльності приватних виконавців з метою впровадження альтернативних способів отримання доходу, зокрема надання їм повноважень посвідчувати факти аналогічно практиці європейських колег.

Ключові слова: органи та особи примусового виконання, приватні виконавці, державні виконавці, виконавчий округ, виконавче провадження, посвідчення фактів.

ВСТУП. За час повномасштабного вторгнення РФ українці накопили майже пів мільйона нових боргів, але це вдовічі менше, ніж за відповідний період минулого року. Загальна кількість виконавчих проваджень зі стягнення заборгованостей зросла на 441 311 з лютого 2022 р., тоді як за аналогічний період 2021 р. було зафіксовано вдовічі більше виконавчих проваджень за борги – майже 944 000 [1], що зумовлено зниженням судової активності, заборонаю вчинення виконавчих приписів і пред'явлення їх до примусового виконання, заборонаю звернення стягнення на предмет іпотеки, а тому і кількість виконавчих документів, що потенційно можуть бути пред'явлені до виконання, зменшилася, і як наслідок це відбивається в цілому на ефективності й економічній доцільності функціонування системи примусового виконання, і насамперед на приватних виконавцях як самозайнятих особах. Підсилює проблематичність діяльності представників приватної сфери на належному рівні і збільшення кількості мораторіїв та інших заборон щодо виконання певних категорій рішень стосовно окремих боржників, запроваджені нещодавні змінами в законодавство. Раніше ми вже попередньо проаналізували прогнозовані зміни та їхній вплив на стан примусового виконання рішень в умовах воєнного стану [2, 3], однак після ветовання відповідного закону Президентом його положення були змінені й внесені нові, а тому потребують перегляду та наукового переосмислення насамперед у контексті браку достатньої кількості виконавчих документів для забезпечення роботою всіх виконавців, конкуренції між приватними та державними виконавцями, результативності приватних виконавців порівняно з державними, попиту на їхні послуги та рівня довіри стягувачів до них, взагалі доцільності утримання органів державної виконавчої служби

державою та користі від діяльності приватних виконавців для поповнення бюджету та потреби розширення їхньої компетенції для вирішення означених проблем та переходу винятково на приватну систему примусового виконання рішень на вимогу міжнародних органів.

При здійсненні відповідного дослідження автори опиралися на напрацювання таких фахівців, як О.О. Бурмак [15], Д.В. Ляпін [13], П.В. Макушев [21], С.Я. Фурса [14, 16], Т.В. Цюра [16], В.М. Чепурний [10], С.О. Якимчук [20] та інших, з використанням компаративістського методу, порівнюючи чинні положення законодавства і відповідні законопроекти, вивчаючи генезу становлення системи органів та осіб примусового виконання в Україні в розрізі редакцій попередніх спеціальних законів у сфері виконавчого провадження та аналізу міжнародного досвіду формування системи примусового виконання, діалектичного, системно-структурного, нормативно-логічного методів наукового пізнання.

ВІКЛАД ОСНОВНИХ РЕЗУЛЬТАТІВ. Через окреслений стан речей і подальші перспективи спільнота приватних виконавців наразі вимушена шукати альтернативні варіанти отримання доходу, зокрема, шляхом розширення кола своїх повноважень, пропонуючи долучити до переліку дозволеної їхньої діяльності звернення стягнень на користь держави, стягнення штрафів, встановлення фактів, у першу чергу таких, як пошкодження або знищення майна внаслідок військової агресії російської федерації та визначення розміру збитків. З огляду на те, що найбільше зростання кількості виконавчих документів зафіксовано по таких категоріях справ, як: штрафи за адміністративні правопорушення (+107 000); штрафи порушення правил дорожнього руху (ПДР) (+100 000); заборгованості за комуналку (+52 000) [1], то відповідно залучення приватних виконавців могло б забезпечити

їхнє оперативне виконання та поповнення державної казни, оскільки показники виконання їх органами державної виконавчої служби наразі невисокі, у той час як стягнення в таких справах істотно могли б збільшувати надходження до бюджету, коли це так необхідно.

Натомість держава продовжує нести великі витрати на утримання державної сфери примусового виконання, які навіть перевищують надходження від діяльності державних виконавців. За останньою інформацією в 2018 р. видатки на утримання органів Державної виконавчої служби (ДВС) становили 1,33 млрд грн при стягнутих ними виконавчого збору та витрат з боржника 0,88 млрд грн (у підсумку "мінус" 450 млн грн), у 2019 р. – відповідно 1,46 та 1,25 млрд грн ("мінус" 210 млн грн). У той час як у 2021 р. один приватний виконавець в середньому стягнув 23,2 млн грн проти 3,2 млн грн у державного, тобто приватний виконавець в середньому в 7 разів ефективніший за свого колегу з ДВС. При цьому приватні виконавці сплачують з отриманого доходу (основна винагорода мінус витрати) 41,5 % податків, створюють робочі міста, чим також приносять користь державі [4].

З іншого боку, можна оцінити такі переваги голосливими, адже ж та сама сума виконавчого збору, що була б стягнута при виконанні того ж рішення державним виконавцем, пішла би в бюджет у повному обсязі за вирахуванням винагороди державного виконавця і його начальників, яким він підпорядкований, що може становити в цілому приблизно 30 % стягнутого виконавчого збору. Окрім того, є обмеження і відповідно розмір винагороди за місяць не може становити більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року. Проте це не заважає керівництву отримувати значні за обсягом винагороди при тому, що у директору Департаменту державної виконавчої служби Мін'юсту винагорода виплачується в розмірі 4 % від суми виконавчого збору, стягнутого відділами примусового виконання рішень управління в м. Києві та відділом примусового виконання рішень Департаменту [5].

Також однією з причин такої показової статистики на користь приватних виконавців є те, що їхня чисельність майже в 12 разів менша, ніж державних виконавців, тому і за кількістю виконавчих документів, які перебувають у них на виконанні. Зокрема, у 2021 р. у середньому в одного приватника на виконанні перебувало 2448 виконавчих документів проти 1309 в одного державного виконавця [4]. Однак, якщо оцінити загальну картину, то у відсотковому співвідношенні більша кількість виконавчих проваджень і на більшу суму стягнення на сьогодні відкрито державними виконавцями, адже на виконанні у приватних виконавців на 1 січня 2022 р. було лише 22 % виконавчих проваджень (624 287 виконавчих документів) на суму майже 150 млрд грн, у той час як на виконанні в ДВС було 2 177 755 виконавчих документів на суму 345 255 млрд грн.

Змішана система примусового виконання в Україні була запроваджена з 2016 р., але вже за цей період існування нарівні з державною системою приватна продемонструвала свою ефективність, адже саме результати діяльності її представників красномовно кажуть самі за себе. У цілому дійсно рівень довіри до них серед стягувачів і попит на їхні послуги вищий, і не тільки внаслідок їхньої зацікавленості, в оперативному досягненні позитивного результату щодо виконання рішення, при тому, що стягувач має право вибору між органами ДВС чи приватними виконавцями при пред'явленні виконавчого документа з урахуванням встановлених ст. 5 обмежень по їхніх повноваженнях [6].

Верховним Судом також були виділені переваги співпраці з приватними виконавцями і було визначено, що звернення до приватного виконавця забезпечує стягувачу можливість користуватися такими гарантіями і можливостями, як:

- обов'язкове страхування цивільної відповідальності приватного виконавця;
- можливість фінансування виконавчих витрат на виконання за власний рахунок приватного виконавця;
- можливість встановлення в договорі з приватним виконавцем іншого розміру додаткової винагороди чи авансового внеску;
- своєчасного покриття витрат, пов'язаних зі здійсненням виконавчих дій, тобто можливість передбаченим законом способом вплинути на ефективність примусового виконання важливого для нього рішення шляхом відповідної мотивації приватного виконавця [7]. Тому роль і значення приватної системи примусового виконання рішень беззаперечно, більше того її існування є вимогою асоціації Україною з Європейським Союзом та зумовлена необхідністю покращення інвестиційного середовища в нашій країні у період відновлення економіки, тому приватні виконавці та їхня діяльність потребують підтримки шляхом вирішення певних питань.

1. *Підключення всіх приватних виконавців до Автоматизованої системи виконавчого провадження (далі – АСВП).* Із початку війни з метою забезпечення захисту даних і запобігання несанкціонованого використання реєстрів приватним та державним виконавцям Національні інформаційні системи тимчасово заблокували доступ до АСВП. Проте Наказом Міністерства юстиції України від 04.04.2022 р. [8] урегульовано питання підключення виконавців до АСВП в умовах воєнного стану за індивідуальним зверненням кожного окремо шляхом направлення письмового повідомлення Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Відповідно всі державні виконавці отримали його одразу, натомість для приватних виконавців ще були висунуті додаткові умови щодо проходження перевірки їхніх офісів, яка триває і досі, тому їхня діяльність була заблокована на місяці. На 6 жовтня 2022 р. до АСВП підключено 85 % діючих приватних виконавців України – 236 з 279 [9]. Такий стан речей фактично унеможливив решті приватних виконавців незалежно від виконавчого округу, території, у межах якої здійснюється ними діяльність та поширюється їхня компетенція, вжиття заходів примусового характеру з метою виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу (посадової особи), зокрема виявлення окремих видів майна, їх арешту та подальшої реалізації, закінчення виконавчого провадження зі зняттям вжитих щодо боржника обмежувальних заходів, чи навіть повернення виконавчого документу, відповідно, зупинена взаємодія виконавця з різними органами в межах АСВП. Більше того, це безпосередньо стосується стягувачів, які не можуть отримати задоволення своїх вимог та боржників, які не мають можливості виконати рішення та скасувати вжиті щодо них заходи примусового характеру. Загалом це стосується 117 тис. громадян, які фактично позбавлені доступу до правосуддя через те, що їхні виконавці досі не підключені до АСВП [10], тому ця ситуація насамперед з огляду на ці причини потребує нагального реагування з боку регулятора.

2. *Вирішення питання щодо можливості зміни виконавчого округу приватними виконавцями з окупованих територій.* Наказом Міністерства юстиції України [11] допускається зміна місцезнаходження органів ДВС, що розташовані на окупованій території, або можли-

вість визначення органу ДВС, на який покладатиметься повноваження з примусового виконання рішень, місцем виконання яких є тимчасово окупована територія України або територія, за поданням/пропозиціями Департаменту ДВС Міністерства юстиції України. Тому наразі є нагальним питання також надання права у спрощеному порядку приватним виконавцям з окупованих територій змінювати місцезнаходження офісу, зокрема і виконавчий округ, навіть за наявності незакінчених виконавчих проваджень. До війни питання пропорційності чисельності приватних виконавців у тому чи іншому регіоні було актуальним, а тому релокація приватних виконавців в деякі регіони навпаки, може навіть посприяти вирішенню проблеми з рівномірним доступом до їхніх послуг на різних територіях, а головне забезпечить можливість отримання таких їхнім клієнтам і належного продовження своєї професійної діяльності та функціонування системи правосуддя в цілому.

3. *Врегулювання питання здійснення контролю за діяльністю приватних виконавців.* Контроль за діяльністю приватного виконавця здійснює Мін'юст України шляхом проведення планових і позапланових перевірок у порядку, встановленому Мін'юстом України. Зокрема, позапланові перевірки проводяться на підставі письмових звернень учасників виконавчого провадження щодо рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця. При цьому в умовах воєнного стану скасовано проведення планових і позапланових перевірок діяльності приватних виконавців [12], а тому і зупиняються до припинення або скасування воєнного стану в Україні строки розгляду Дисциплінарною комісією подань про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності. За зазначеним Законом діяльність приватного виконавця може бути зупинена терміном в 1 місяць на підставі наказу Мін'юсту України за поданням керівника структурного підрозділу, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері примусового виконання рішень, хоча і за погодженням не менше ніж з п'ятьма членами Дисциплінарної комісії, у разі виявлення ознак грубого порушення приватним виконавцем вимог законодавства щодо примусового виконання рішень під час виконання ним професійних обов'язків. Окрім того, відтепер постанова або інший процесуальний документ, винесені у виконавчому провадженні приватним виконавцем, якщо вони суперечать вимогам законодавства щодо примусового виконання рішень, можуть бути скасовані за зверненням сторони виконавчого провадження або особи, права якої порушені, так само постановою цього ж керівника структурного підрозділу Мін'юсту України, окрім випадків, якщо наявна інформація про судові провадження, ініційоване особою, яка подала звернення, у зв'язку зі спором між тими самими сторонами з такого самого предмета і на тій самій підставі.

Однак як компромісне рішення приватному виконавцеві надане право за заявою сторони виконавчого провадження або з власної ініціативи, за умови наявності об'єктивних підстав, теж скасувати самостійно свою постанову. Такі нововведення фактично прямо підпорядковують приватних виконавців Міністерству юстиції України, що не узгоджується із їхнім статусом самозайнятої особи, і нагадує прояв адміністративного порядку оскарження рішень, дій, бездіяльності державного виконавця до начальника, якому він підпорядкований, у той час як подібні скарги не можуть подавати боржники, а особи, які не є учасниками виконавчого провадження, взагалі не мають права ініціювати розгляд скарг у будь-який регламентований ст. 74 Закону України "Про виконавче провадження" [13] спосіб і мо-

жуть захищати свої права лише в загальному позовному, а не спрощеному порядку, регламентованому розділами процесуальних кодексів і присвячених контролю за виконанням рішень.

Таким чином, підходи щодо контролю за виконанням рішення і процесуальною діяльністю приватних виконавців мають бути уніфіковані, а сама суть контролю – розмежована. Скасовувати постанови приватних виконавців чи зобов'язувати їх вчиняти певні дії має тільки суд, натомість Міністерство юстиції України повинно обмежуватися лише наглядом за організаційною складовою виконання рішення та дотриманням прав і обов'язків виконавцем під час вчинення виконавчих дій, і в разі виявлення ним чи сигналізації з боку учасника виконавчого процесу про такі обставини ініціювати розгляд питання щодо притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності. Знову-таки, необмежене коло осіб, які можуть бути заявниками, зокрема, наділенням правом на оскарження й осіб, чий права порушені виконавцем, але які не є безпосередніми учасниками виконавчого провадження, може призвести до зловживання цим правом, а тому треба виважено підходити до формулювання суб'єктного складу осіб, що можуть звертатися як у порядку судового, так і адміністративного контролю.

4. *Вирішення питання щодо розширення їх видів діяльності з метою впровадження альтернативних способів отримання доходу, зокрема надання їм повноважень посвідчувати факти за аналогією з практикою європейських колег.* За допомогою цього правового інструменту вирішуються такі завдання, як отримання доказу в цивільному та кримінальному процесі, що надає можливість отримання доказу по справі без вжиття заходів до забезпечення доказів [14]. Якщо порівнювати з подібними повноваженнями нотаріуса, які закріплені в ст. 102 Закону України "Про нотаріат" [15], то така процедура не реалізується з огляду на проведення безпідставної аналогії з цивільним процесом та через різний правовий статус суду і нотаріуса, як і самі заходи є не дієвими та взагалі допускаються тільки для ведення справ в органах іноземних держав. Хоча ця норма і закріплена в Законі України "Про нотаріат", однак процедура такої нотаріальної дії чітко не регламентована. Акцентуючи увагу на недоліках діючого законодавства, С.Я. Фурса пропонує розуміти під забезпеченням доказів у нотаріальному процесі – вчинення компетентною особою, на вимогу заінтересованих осіб, передбачених законом заходів, спрямованих на зберігання відомостей про певні обставини, які заявники вважають для себе важливими [16, с. 305]. Розвиваючи думку С.Я. Фурси, О.О. Бурмако підходить до поняття "забезпечення доказів" у широкому розумінні як до міжгалузевого інституту та розкриває його як процес завчасної фіксації уповноваженими особами, у передбачений законом спосіб та у відповідній формі, відомостей про факти, які необхідні заінтересованим особам для вирішення правових питань (зокрема, і на майбутнє) як судовими, так і іншими юрисдикційними органами, коли їх подання є (буде) утрудненим або неможливим [17].

Питання розширення кола повноважень нотаріусів щодо забезпечення доказів вже тривалий час обговорюється науковцями та практиками. Однак, на їхню думку [18, с. 105], не всі дії із забезпечення доказів характерні нотаріальному процесу, зокрема такі, як допит свідка, призначення експертизи чи витребування доказів не властиві нотаріальній діяльності за своєю суттю. Крок у цьому напрямі зроблений Проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдоско-

налення нотаріальної діяльності 5644 від 10.06.2021 [19], де передбачено нові функції для нотаріуса та визначається забезпечення доказів нотаріусом як засвідчення нотаріусом за письмовою заявою особи даних (інформації), на підставі яких встановлюється наявність або відсутність обставин, що мають юридичне значення.

У порядку забезпечення доказів нотаріус зможе проводити (ст. 97-2):

1) документування (фіксацію) інформації, яка відома особі;

2) огляд речей, інших об'єктів, у тому числі, місць збереження даних у мережі Інтернет;

3) здійснення відео- та аудіозапису.

Використання потенціалу нотаріату є пріоритетним напрямом реформування, що сприятиме закріпленню у визначеному процесуальному порядку наявності або відсутності обставин, що мають юридичне значення, з метою їхнього використання як доказів задля захисту прав та інтересів осіб та зниженню навантаження на суди, однак наразі діяльність нотаріусів у сфері забезпечення доказів не результативна. Актуальність наділення нотаріусів такою компетенцією безперечна, однак, ураховуючи, що Україна вже тривалий час потерпає від повномасштабного військового вторгнення, що призводить до постійного збільшення кількості знищеного чи пошкодженого майна, що перебуває у власності фізичних та юридичних осіб, територіальних громад, держави, та необхідності фіксування доказів завданих збитків, виникає потреба розширення кола суб'єктів, які зможуть посвідчувати такі факти.

Наразі формуються спеціальні механізми та процедури щодо відшкодування втрат (збитків), відповідно фіксація фактів є нагальною потребою, особливо з наближенням холодної пори року, коли низька температура й осаді можуть нанести ще більших руйнувань, а власники пов'язані обставинами і не можуть вживати відповідні заходи для захисту майна. Необхідно також враховувати, що нотаріуси здійснюють свою діяльність у межах нотаріального округу, відповідно і дії щодо забезпечення доказів зможуть проводитися нотаріусом у будь-якому місці, але в межах його нотаріального округу [19], приватні виконавці таких обмежень не мають і виконавчі дії у виконавчих провадженнях, відкритих приватним виконавцем у виконавчому окрузі, можуть вчинятися ним на всій території України, що безперечно є певною перевагою приватних виконавців при виконанні таких повноважень.

У воєнний стан важливо, щоб і нотаріуси, і приватні виконавці мали та виконували ті функції, які викликані умовами сьогодення, а функція фіксації фактів є саме тим, що принесе довгоочікувані зрушення та користь. А наступним кроком має стати вироблення механізмів транскордонної процедури посвідчення фактів, для того, щоб факти, посвідчені в одній із країн, могли б бути визнані в інших державах.

ВИСНОВКИ. Сьогодні все більшої актуальності серед представників спільноти приватних виконавців набуває питання щодо переходу в Україні виключно на приватну систему примусового виконання з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду в таких країнах, як Франція, Бельгія, Естонія, Греція, Угорщина, Латвія, Литва, Словаччина, Люксембург, та ефективності показників за результатами її функціонування. Ураховуючи всі наведені вище переваги і недоліки, це резонно, проте при цьому треба розширити їхні повноваження, надавши їм можливість виконувати всі категорії рішень, зокрема і проти держави; напрацювати систему органів їхнього самоврядування з наданням їм повністю авто-

номного статусу, визначити межі судового і відомчого контролю за діяльністю приватних виконавців, надавши можливість спільноті самостійно формувати склад дисциплінарно-кваліфікаційних органів, у тому числі, за участю представників регулятора і суддівського корпусу, проте із запровадженням виборної посади голови та дозволивши професійній спільноті самостійно регулювати правову основу для здійснення проведення кваліфікаційних іспитів і розгляду дисциплінарних проваджень із застосуванням дієвих видів стягнень за проступки на кшталт успішно існуючої практики у сфері адвокатури. А враховуючи ті виклики, що зумовлені військовою агресією сусідніми державами, варто наділити приватних виконавців повноваженнями щодо засвідчення фактів задля можливості отримання доказів у справах без зволікання для подальшого їх використання.

Список використаних джерел

1. Дем'янчук Ольга. Зменшилась кількість нових боргів українців // Кореспондент. 22 серпня 2022 р. URL: <https://ua.korrespondent.net/ukraine/4508513-zmenshyas-kilkist-novykh-borhiv-ukraintsv> (дата звернення: 01.10.2022).
2. Бондар І.В., Малярчук Л.С. Хроніка примусового виконання рішень у період воєнного стану: актуальні питання та шляхи їх вирішення // Вісн. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. 2022. № 2(121). С. 22-26.
3. Бондар Ірина, Малярчук Любов. Новели примусового виконання рішень в умовах воєнного стану: виклики, загрози та перспективи. Scientific principles of knowledge development in the field of modern jurisprudence in the light of military aggression by the RF : Collective monograph. Bratislava, Slovakia : Institute of professional development, 2022, P. 13-39.
4. Чепурний В. Виконання судових рішень: від нормалізації до приватизації // Економічна правда, 2022. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/09/9/691347/> (дата звернення: 01.10.2022).
5. Про внесення змін до Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця : Постанова КМ України від 14 липня 2021 р. № 726. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/726-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.10.2022).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17.12.2018 р. № 904/8315/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_17_12_2018_roku_u_spravi_904_8315_17/ (дата звернення: 02.10.2022).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 р. у справі № 904/7326/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78534731> (дата звернення: 02.10.2022).
8. Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України у період воєнного стану : Наказ Міністерства юстиції України № 1310/5 від 04.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-22#Text> (дата звернення: 03.10.2022).
9. Асоціація приватних виконавців України. Офіційна сторінка. URL: <https://www.facebook.com/apvu.com.ua> (дата звернення: 04.10.2022).
10. Приватний виконавець Віталій Чепурний. Голова АПВУ. URL: <https://www.facebook.com/executor.Chepurnyi> (дата звернення: 04.10.2021).
11. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України № 2297/5 від 09.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0621-22#Text> (дата звернення: 04.10.2022).
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності з примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану : Закон України № 7317 від 12.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2455-20#Text> (дата звернення: 03.10.2022).
13. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 05.10.2022).
14. Дмитро Ляпін. Юридичні та практичні аспекти посвідчення посвідчення фактів судовим виконавцем Польщі. URL: https://blog.liga.net/user/dlyapin/article/46824?fbclid=IwAR32XkdNiiXQdLTzgPHZ_e6aqeSi5gDFXDHKhjyTPJ0H2PAGjd60Go8-r1 (дата звернення: 04.10.2022).
15. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. №3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12?find=1&text=konijaw1_3 (дата звернення: 05.10.2022).
16. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. К. : Алерта; Центр учбової літ-ри, 2012. С. 305.
17. Бурмак Оксана Олександрівна. Забезпечення доказів у цивільному та нотаріальному процесах : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 210 с. URL: <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/44/37937.html> (дата звернення: 02.10.2022).

18. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посіб. (Серія: Процесуальні науки). К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. 256 с.

19. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення нотаріальної діяльності 5644 від 10.06.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72191 (дата звернення: 02.10.2022).

20. Якимчук С.О. Виконання судових рішень як частина судового розгляду: автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Х., 2015. 20 с.

21. Макушев П.В. Державно-виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право". Запорізький нац. ун-т. 3, 2017.

References

1. Zmenshylas kilkist novykh borhiv ukrainsiv [The number of new debts of Ukrainians has decreased] (2022) Korespondent [Correspondent]. https://ua.korrespondent.net/ukraine/4508513-zmenshylas-kilkist-novykh-borhiv-ukrainsiv?fbclid=IwAR31q83mCS3f_fxg1_EBZDapshWcS-9DHydBra8WB8g3Bs67dycVsDMoBQ (in Ukrainian).
2. Bondar, I.V. Maliarchuk, L.S. (2022) Khronika prymusovoho vykonannya rishen u period voiennoho stanu: aktualni pytannia ta shliakhy yikh vyryshennia [The chronicle of the enforcement of decisions during the martial law period: relevant questions and ways to solve them.]. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka [Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv]. № 2(121). S. 22-26. (in Ukrainian).
3. Bondar Iryna, Maliarchuk Liubov (2022) Novely prymusovoho vykonannya rishen v umovakh voiennoho stanu: vyklyky, zahrozy ta perspektyvy [Novels of the enforcement of decisions under martial law: challenges, threats and prospects]. Scientific principles of knowledge development in the field of modern jurisprudence in the light of military aggression by the RF: Collective monograph. Institute of professional development. Bratislava, Slovakia, 13-39. (in Ukrainian).
4. Chepurnyi, V. (2022) Vykonannya sudovykh rishen: vid normalizatsii do pryvatyzatsii [Execution of court decisions: from normalization to privatization]. Ekonomichna pravda [Economic truth]. <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/09/9/691347/> (in Ukrainian).
5. Postanova Kabinetu ministriv Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Poriadku vyplaty wynahorod derzhavnym vykonavtsiam ta yikh rozmiriv i rozmiru osnovnoi wynahorody pryvatnoho vykonavtsia" [Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated July 14, 2021 No. 726 "On Amendments to the Procedure for paying remunerations to state executors and their amounts and the amount of the basic remuneration of a private executor"] № 726 (2021) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/726-2021-%D0%BF#Text> (in Ukrainian).
6. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladі kolehiі suddiv Kasatsiіnoho hospodarskoho sudu [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Commercial Cassation Court] № 904/8315/17 (2018) https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_17_12_2018_roku_u_spravi_904_8315_17/ (in Ukrainian).
7. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] № 904/7326/17 (2018). <https://verdictum.ligazakon.net/document/78534731> (in Ukrainian).
8. Nakaz Ministerstva yustytii Ukrainy "Deiaki pytannia dostupu do avtomatyzovanoi systemy vykonavchoho provadzhennia ta Yedynoho reistru pryvatnykh vykonavtsiv Ukrainy u period voiennoho stanu" [The Order of the Ministry of Justice of Ukraine "Some issues of access to the automated system of executive proceedings and the Unified register of

private executors of Ukraine during the period of martial law"] № 1310/5 (2022). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-22#Text> (in Ukrainian).

9. Asotsiatsiia pryvatnykh vykonavtsiv Ukrainy [Association of private executors of Ukraine] (2022). Ofitsiina storinka. <https://www.facebook.com/apvu.com.ua> (in Ukrainian).

10. Vitalii Chepurnyi (2022) pryvatnyi vykonavets [private executor], Holova APEU. <https://www.facebook.com/executor.Chepurnyi> (in Ukrainian).

11. Nakaz Ministerstva yustytii Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiaknykh normatyvno-pravovykh aktiv Ministerstva yustytii Ukrainy" [The Order of the Ministry of Justice of Ukraine "On Amendments to certain regulatory legal acts of the Ministry of Justice of Ukraine"] № 2297/5 (2022) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0621-22#Text> (in Ukrainian).

12. Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] "Pro vnesennia zmin do deiaknykh zakoniv Ukrainy shchodo diialnosti z prymusovoho vykonannya sudovykh rishen, rishen inshykh orhaniv (posadovykh osib) u period dii voiennoho stanu" [On Amendments to some laws of Ukraine regarding the enforcement of court decisions, decisions of other authorities (officials) during the period of martial law] № 7317 (2022). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2455-20#Text> (in Ukrainian).

13. Pro vykonavche provadzhennia, Zakon Ukrainy [On Enforcement proceedings, Law of Ukraine] № 1404-VIII (2016). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (30), 2016 (in Ukrainian).

14. Dmytro Liapin (2022) Yurydychni ta praktychni aspekty posvidchennia faktiv sudovym vykonavtsem Polshchi [Legal and practical aspects of certification of facts by the judicial executors of Poland]. https://blog.liga.net/user/dlyapin/article/46824?fbclid=IwAR32XkdNliXQdLTzgPHz_e6aqeSi5gDFXDHKhjyJPJJOHZPAGjd60Go8-rI (in Ukrainian).

15. Pro notariat: Zakon Ukrainy [On Notary, Law of Ukraine] vid 02.09.1993 № 3425-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12?find=1&text=kopiia#w1_3 (data zvernennia: 05.10.2022).

16. Fursa, S. (2022) Teoriia notarialnoho protsesu [Theory of the notarial process]: Naukovo-praktychnyi posibnyk. K.: Alerta; Tsent uchbovoi literatury, S.305 (in Ukrainian).

17. Burmak, O. O. (2015). Zabezpechennia dokaziv u tsyvilnomu ta notarialnomu protsesakh [Provision of evidence in civil and notarial proceedings] Dysertatsiia kand. yuryd. nauk, Kyiv. nats. un-t im. Tarasa Shevchenka. [Taras Shevchenko National University of Kyiv], Kyiv <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/44/37937.html> (in Ukrainian).

18. Fursa, S., Tsiura, T. (2005) Dokazy i dokazuvannia u tsyvilnomu protsesi [Evidence and proof in civil proceedings]: Naukovo-praktychnyi posibnyk. (Serii: Protseualni nauky) K.: Vydavets Fursa S. Ya., KNT. (in Ukrainian).

19. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiaknykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo udoskonalennia notarialnoi diialnosti [Draft Law on Amendments to certain legislative acts of Ukraine on improvement of notarial activities] № 5644 (2021) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72191 (in Ukrainian).

20. Yakymchuk S.O. (2015) Vykonannya sudovykh rishen yak chastyna sudovoho rozghliadu [The enforcement of court decisions as a part of a trial]: avtoref. na zdobuttia nauk. stupeniu kand. yur. nauk: spets. 12.00.03 "Tsyvilne pravo; tsyvilnyi protses; simeine pravo; mizhnarodne pryvatne pravo" / Kh. 20 s. (in Ukrainian).

21. Makushev P.V. (2017) Derzhavno-vykonavcha sluzhba v Ukraini: administratyvno-pravove doslidzhennia [State executive service in Ukraine: administrative and legal research]. dys. na zdobuttia nauk. stup. dokt. yuryd. nauk [spets.] 12.00.07 "Administrativne pravo i protses; finansove pravo; informatsiine pravo". Zaporizkyi natsionalnyi universytet. Z. (in Ukrainian).

Received: 07.10.22

Revised: 09.10.22

Accepted: 12.10.22

I. Bondar, Dr. Sc. (Law), Assoc. Prof.,
L. Maliarchuk, PhD (Law), Assoc. Prof.,
N. Horban, PhD (Law), Assoc. Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CURRENT ISSUES OF THE PRESENT OF A MIXED SYSTEM OF DECISIONS ENFORCEMENT: CONDITIONS AND STATE OF FUNCTIONING, EFFICIENCY AND DEVELOPMENT PROSPECTS

The current state and problematic aspects of a mixed system of the enforcement of decisions in Ukraine were highlighted, the attention was focused on development prospects. The article aims at reviewing and scientific rethinking of transition exclusively to the private system of the enforcement of decisions on demand of international authorities. The methodological basis of the research is comparative, dialectical, systemic-structural, normative and logical scientific research methods. A decrease in the total number of enforcement proceedings to recover the debt was stated doubly, which was caused by the set of changes in their influence on the state of the enforcement of decisions in connection with russian invasion of Ukraine. Diverse options for the expansion of the terms of reference of private executors were analysed, namely: inclusion of their authorized activities to the list to pursue assets in favour of the government; the recovery of fines; establishment of facts concerning, primarily damage or destruction of property due to the military aggression of the russian federation and determination the amount of damages. It was identified that regarding the undeniable role and importance of the private system of the enforcement of decisions plaid, private executors and their activities require the support during the period of economic renewal by solving a range of issues, namely a connection of all private executors to Automated system of enforcement proceedings, a solution to the question concerning the possibility to change the enforcement district by private executors from the occupied territories, a resolution of the issue regarding a monitoring the activities of private executors etc. It was suggested settling the issue regarding the expanding types of activities of private executors in order to implement alternative ways to make profit, in particular empowerment them to certification of facts by analogy to the practice of European colleagues.

Keywords: authorities and persons of enforcement, private executors, state executors, the enforcement district, enforcement proceeding, certification of facts.

КОНСТРУКЦІЯ ФРАУДАТОРНОГО ПРАВОЧИНУ В СУДОВІЙ І НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Від римського права була успадкована конструкція "*Fraus creditorum*", яка дозволяла кредиторів розшукувати майно боржника, навіть після його відчуження третім особам, відмови від права на нього або наємного потрапляння в речову або зобов'язальну повинність. За своєю сутністю конструкція являла спосіб захисту кредитора від недобросовісних дій боржника, спрямованих на уникнення виконання зобов'язань. Аналіз сучасного українського законодавства вказує на край вузьке коло унормування конструкції *Fraus creditorum*, що не охоплює всіх практичних потреб її застосування. На це вказує практика Верховного Суду, яким було застосовано конструкцію фrawdаторності й до інших, не унормованих законом випадків. Така еволюція судової практики стала можливою завдяки використанню наявного інструментарію: п. 6 ст. 3 ЦК України (визнання справедливості, добросовісності та розумності загальних засад цивільного законодавства) і ст. 13 ЦК України (заборона діями завдавати шкоди іншим, діяти на шкоду або в інший спосіб зловживати правами). Саме тому здійснено наукову розвідку з конкретною метою: перенести обговорення конструкції фrawdаторності в наукове середовище, задавши початок науковим дослідженням і дискусіям, а також дослідити конструкцію в догмі римського права, маючи на меті виявлення елементів, придатних для сучасного використання, й у сучасній судовій практиці, започаткувати доктринальну розробку цього питання. Методологію дослідження складається з конкретно-історичного, догматичного, порівняльного методів, а також системного аналізу й узагальнення. Розглянуто еволюцію і процес застосування конструкції "*Fraus creditorum*" в догмі римського права, універсальні ознаки конструкції, досліджено й узагальнено судову практику Верховного Суду при вирішенні конкретних кейсів щодо застосування конструкції фrawdаторності. Розкрито еволюцію застосування конструкції – від визнання правочинів недійсними з підстав їх фіктивності до визнання фrawdаторності як самостійної підстави для такого визнання. Проаналізовано приклади застосування конструкції фrawdаторності в контексті кола суб'єктів оспорування правочинів, відплатного характеру правочинів. Досліджено окремі аспекти і сфери застосування конструкції фrawdаторності, специфіку її застосування, питання відповідальності нотаріуса за посвідчення договору, який у подальшому визнається недійсним з підстав фrawdаторності. За результатами дослідження зроблено висновки щодо можливості застосування конструкції "*Fraus creditorum*" до сучасних правовідносин через її універсальний характер, наведено особливості застосування конструкції залежно від виду правочину і за колом осіб, а також щодо відсутності необхідності вносити зміни до законодавчих актів, якими визначаються підстави для відповідальності нотаріусів, що посвідчили фrawdаторний правочин.

Ключові слова: *missio in possessionem bonorum*, *Fraus creditorum*, *Pauliana action*, *fraudatorium interdictum*, фrawdаторні правочини, недійсність правочину.

Актуальність проблематики та постановка проблеми. Недосконалість законодавчого врегулювання, і як наслідок, формування й уніфікація судової практики на підставі діючих норм позбавляли можливості ефективно та справедливо вирішувати в судах окремі групи спірних правовідносин. Це стосується, зокрема, позовів кредиторів про визнання недійсними правочинів, вчинених боржниками з метою уникнення відповідальності по боргових правовідносинах. По-перше, діюче законодавство римську конструкцію фrawdаторності поширило на край обмежені випадки застосування, що констатовано в постанові Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 р. у справі № 369/11268/16-ц [1]: "Фrawdаторні правочини (правочини, що вчинені боржником на шкоду кредиторам) в українському законодавстві регулюються тільки в певних сферах". Ідеться, з урахуванням відповідних змін у законодавстві, про ст. 38 Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб" [2]; ч. 4 ст. 9 Закону України "Про виконавче провадження" [3] (про що зазначено в самому судовому рішенні), а також про ст. 42 Кодексу України процедур банкрутства [4]. По-друге, на підставі діючих норм Верховним Судом було сформовано практику оспорування правочинів, зокрема, у контексті суб'єктного складу такого оспорування, що створювало для кредиторів додаткові складнощі в процесі захисту їхніх порушених прав.

Констатація факту наявності проблеми на законодавчому і правозастосовчому рівнях, актуалізована кількістю позовів, змусила Верховний Суд відповідно реагувати – на підставі використання інструментарію загальних засад цивільного права в практику було запроваджено конструкцію фrawdаторності. Варто зауважити, що застосовувана в сучасній практиці конструкція розуміється саме як спадкоємиця аналогу з римського права. "*Fraus creditorum* (з лат. – на шкоду кредиторам) – це вчинення боржником правочинів, спрямованих на зменшення його майна з метою приховати його від звернення стягнення кредиторів. *Fraus creditorum* був сконструйований у преторському праві" [5] у зв'язку з виконанням судових рішень за рахунок накладення стягнення на майно боржника.

Отже, звернення до надбання римського права – конструкції "*Fraus creditorum*" здійснено на рівні правозастосовчої практики, у той час як доктринальний рівень розробки цього питання не можна вважати не тільки належним, але й достатнім.

Історіографію питання, дотично до об'єкта і предмету дослідження, можна умовно поділити на дві не рівніцінні, на жаль, категорії. З наукових праць, здійснених до 1917 р., можна зазначити роботи Б. Віндшейда [9], В. Єфимова [6], К. Малишева [8], Д. Мейєра [18], С. Муромцева [7], у яких питання фrawdаторності розглядалось, здебільшого в контексті вивчення догми рим-

ського права. Сучасний стан дослідження обмежується переважно практичними оглядами законодавства з аналізом відповідних рішень Верховного Суду в контексті адвокатської і судової практики, які не використовувались авторками через їхню суто практичну спрямованість. Серед авторів, дослідження яких мають не тільки практичний (прикладний) характер, але й науковий, варто зазначити роботи В. Крата [5, 22].

Як показує аналіз судових рішень по конкретних справах, концепт фраздаторності не було сформовано одномоментно, у цілісному вигляді й без конфлікту з уже сформованою практикою. Спочатку була здійснена спроба визнавати недійсними правочини, вчинені на шкоду кредиторам, з підстав їхньої фіктивності. Але через ряд процесуальних складнощів, зокрема, доведення умислу, від такого підходу на рівні практики відмовились.

Наявність обґрунтування на теоретичному рівні стала б підґрунтям для формування практики, з мінімізацією часу та уникненням від уже допущених помилок, якщо врахувати, що йдеться про права конкретних людей, їхню довіру до судової і в цілому правової системи держави, а також про стабільність цивільного обігу.

Метою роботи є висвітлення проблеми, її фіксація задля заклик до активної наукової дискусії, а також, урахуовуючи запозичення саме римського концепту фраздаторності, вивчення цього поняття в догмі римського права, виокремлення окремих його універсальних компонентів, аналіз сфер застосування концепції фраздаторності в сучасній практиці Верховного Суду, а також аналіз практики застосування в контексті дотичних правовідносин, зокрема питання відповідальності нотаріусів.

Об'єктом дослідження виступає інститут фраздаторності як механізм захисту прав кредиторів від дій недобросовісних боржників щодо уникнення відповідальності по боргових зобов'язаннях. **Предметом дослідження** є застосування конструкції фраздаторності в сучасних судовій і нотаріальній практиках.

Методологія дослідження ґрунтується на поєднанні філософських, загальнонаукових і спеціальних наукових методів. Загальна канва дослідження передбачила використання діалектичного методу. Вивчення конструкції фраздаторності й особливості її виникнення та формування в римському праві, визначення її універсальних щодо часу і місця застосування особливостей здійснено за допомогою конкретно-історичного і догматичного методів. При аналізі судової практики Верховного Суду щодо запровадження конструкції фраздаторності, визначенні сфер та особливостей її застосування, взаємозв'язку з реалізацією нотаріальної практики застосовано методи порівняльний, системного аналізу й узагальнення.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Коротко оглядаючи історію, можна сказати, що в римському праві питання взаємовідносин кредитор–боржник розвивались в обох напрямках з метою досягнення певної справедливості. У додержавний і царський періоди в Римі самоуправство кредитора щодо боржника було всеосяжним і могло довести останнього навіть до рабського стану. І тільки наприкінці республіки встановилось правило, що громадянин захищається законом від самоуправства з боку кредитора, хоча сам інститут самоуправства остаточно ніколи не зникав. Зокрема, за Законами XII таблиць боржнику було встановлено пільговий місяць, аби розрахуватись з кредитором, а з початком формулярного процесу засуджені боржники отримали право особисто відхиляти виконання судового рішення відновленням процесу – з майновим забезпеченням

позову та під тягарем втрати подвійної ціни позову [6, с. 79-80]. Права боржників забезпечувались також примусовим зниженням відсотків і самої суми боргу, наданням відтермінування від сплати, а також – в кінці республіканського та в період імперії, боржника від арешту рятувала можливість відступити майно кредиторам або відчужити його третім особам для сплати боргу власне кредиторам [6, с. 81].

Водночас захищались і права кредиторів, і наслідком такого намагання захистити право стягувача постає конструкція фраздаторності. Спочатку, у період формулярного процесу, претор за допомогою своїх лікторів лише у виняткових випадках втручався у діяльність кредитора щодо повернення свого боргу. Зазвичай навпаки, за допомогою заборонного інтердикту (*int. prohibitoria*; *vim fieri veto* тощо) він забороняв боржникові пручатися самоуправству кредитора (заволодінню дитиною, рабом, присудженою річчю або майном боржника) під страхом покарання [7, с. 573-574].

При відмові боржника брати участь у судовому процесі, що тлумачилось як зазіхання на його зрив, проводилась адміністративна процедура *missio in bona* – введення позивача у володіння майном відповідача. Процедура *emptio-venditio bonorum* проводилась під проводом претора, а у провінціях – намісника. Але головними особами визнавались самі кредитори або їхні уповноважені. У разі визнання скарги прийнятною без будь-якого формального її розгляду претором видавався наказ про введення кредитора у володіння майном боржника (*missio in possessionem bonorum*). Сенса такого наказу – спостереження за майном боржника та перешкодження йому приховати його або відчужити третім особам [8, с. 20-21].

Нарешті, утвердилось правило, що якщо боржник вживає заходів до відчуження свого майна, то відповідає перед кредитором не тільки сам боржник, але, за певних умов, третя особа, яка придбала відчужене на шкоду кредиторам майно. Преторський едикт – джерело, відносних щодо цього постанов, давав у цьому випадку кредиторам як *actio*, так і *interdictum*. У Дегестах йдеться про *Pauliana actio*; інтердикт зустрічається під назвою *fraudatorium interdictum* [9, с. 520].

Бернхард Віндшейд [9, с. 521–524] визначав умови, коли вірогідним було отримання такого едикту: у разі зменшення майна (фактичного – відчуження або відмови від права, у результаті речової або зобов'язальної повинності, фізичного знищення тощо); таке зменшення мало на меті саме шкоду кредиторам і щодо того майна, за рахунок якого можливе задоволення вимог кредитора. При цьому умовами вчинення позову проти третьої особи – набувача майна боржника був факт обізнаності такої особи, що вона придбаває на шкоду кредиторам. Якщо третя особа про це не знала, вчинення позову було можливим виключно в межах придбаного (у межах "збагачення").

Безумовно, такий історичний екскурс короткий і вкрай схематичний, але дає уяву як про "родове коріння" конструкції фраздаторності, так і про суб'єктний склад правовідносин, процедури та умови їх застосування. І подальший аналіз сучасної судової практики показує, що це наукове надбання, нехай і у догматичному зрізі, очевидно має цінність і сьогодні, оскільки конструкція визнається загалом сприйнятною, але деталі ще кристалізуються.

Еволюція практики: від конструкції фіктивності до визнання фраздаторності. Ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 24 квітня 2019 р. у справі

№ 369/11268/16-ц [10], якою касаційну скаргу в цій справі було передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду, встановлено:

- "у постановках від 19 жовтня 2016 р. у справі № 6-1873цс16, від 23 серпня 2017 р. у справі № 306/2952/14-ц, від 09 вересня 2017 р. у справі № 359/1654/15-ц Верховний Суд України здійснив розширювальне тлумачення ст. 234 ЦК України і кваліфікував договір, укладений з метою уникнути виконання грошового зобов'язання, як фіктивний [...]. Навряд чи такий підхід охоплює всі можливі ситуації, а особливо ті, коли договір був виконаний. При фіктивному правочині має бути відсутнім намір створити правові наслідки на момент його вчинення, і як наслідок, неможливе виникнення будь-яких майнових наслідків (передача майна), оскільки такий правочин не може їх породжувати [...]. Судові рішення ґрунтуються на висновку про фіктивність укладених договорів дарування тільки з огляду на те, що вироком суду з відповідача стягнуті гроші, і він відчужив майно на користь близьких родичів. Проте всі ці дії не є підставою для висновку про фіктивність правочинів, у розумінні положень ст. 234 ЦК України";.

- саме тому Верховний Суд у ухвалі про передачу справи для вирішення Великою Палатою Верховного Суду дійшов висновку про необхідність відступу від висновків, викладених у постановках Верховного Суду України від 19 жовтня 2016 р. (провадження № 6-1873цс16), від 23 серпня 2017 р. у справі № 306/2952/14-ц, від 09 вересня 2017 р. у справі № 359/1654/15-ц, оскільки при вирішенні названих справ Верховним Судом здійснено розширювальне тлумачення ст. 234 Цивільного кодексу України і кваліфіковано договори, укладені з метою уникнути виконання грошового зобов'язання, як фіктивні.

При цьому Верховний Суд, з-поміж іншого, виходив з того, що принцип правової визначеності вимагає, щоб при остаточному вирішенні справи судами їхні рішення не викликали сумнівів (*Brumarescu v. Romania*, № 28342/95, § 61, ЄСПЛ, від 28 жовтня 1999 р.). І якщо конфліктна практика розвивається в межах одного з найвищих судових органів країни, цей суд сам стає джерелом правової невизначеності, тим самим підриває принцип правової визначеності та послаблює довіру громадськості до судової системи (*Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania*, № 76943/11, § 123, ЄСПЛ, від 29 листопада 2016 р.). Судові рішення мають бути розумно передбачуваними (*S.W. v. the United Kingdom*, № 20166/92, § 36, ЄСПЛ, від 22 листопада 1995 р.) [10].

Одночасно Верховний Суд зауважив, що:

- по-перше, ЦК України [11] містить конструкції, які дозволяють сформувати справедливий й остаточний судову практику (п. 6 ст. 3 ЦК України – справедливості, добросовісності та розумності як загальні засади цивільного законодавства; ст. 13 ЦК України, зокрема, п. 2, 3 ст. 13 ЦК України – обов'язок утримуватися при здійсненні прав від дій, спрямованих на порушення прав інших осіб, а також їм на шкоду);

- по-друге, принцип добросовісності та конструкція недопустимості зловживання цивільними правами для забезпечення прав та інтересів кредитора застосовувалась Верховним Судом і раніше. Зокрема, конструкцію застосовано в постанові Верховного Суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17 [12], постанові Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 646/3972/16-ц

[13], постанові Верховного Суду від 06 березня 2019 р. у справі № 317/3272/16-ц [14].

У результаті розгляду справи № 369/11268/16-ц Велика Палата Верховного Суду не встановила підстав для відступу від висновків, викладених у постановках від 19 жовтня 2016 р. у справі № 6-1873цс16, від 23 серпня 2017 р. у справі № 306/2952/14-ц, від 09 вересня 2017 р. у справі № 359/1654/15-ц, з-поміж іншого, на підставі такого:

- можливе визнання недійсним договору, спрямованого на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (п. 6 ст. 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України);

- "укладення договору, який за своїм змістом суперечить вимогам закону, оскільки не спрямований на реальне настання обумовлених ним правових наслідків, є порушенням ч. 1 та ч. 5 ст. 203 ЦК України, що за правилами ст. 215 цього Кодексу є підставою для визнання його недійсним відповідно до ст. 234 ЦК України" [1].

Варто зазначити ще таке. Порушуючи питання про необхідність відступу від раніше застосованих правових позицій з мотивів розширеного тлумачення Верховним Судом ст. 234 ЦК України, виходили з того, що в деяких справах, які мали всі ознаки превентивної шкоди кредиторів, не було доведено, що правочини укладались саме фіктивно, тобто спостерігалась невідповідність внутрішньої волі сторін їхньому зовнішньому волевиявленню та наміру створити правові наслідки правочину.

Зазначене актуалізувало питання: як охарактеризувати ситуацію у випадках, якщо оспорюваний правочин було реально виконано. Спершу панувала думка, що реальне невиконання укладеного правочину свідчить про його фіктивний характер. Такий правовий висновок впливає з постанови Верховного Суду від 27 лютого 2018 р. у справі № 910/4088/17: "Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. У фіктивних правочинах внутрішня воля сторін не відповідає зовнішньому її прояву, тобто сторони, укладаючи його, знають заздалегідь, що він не буде виконаний. Такий правочин завжди укладається умисно. Ознака фіктивності повинна бути властива діям обох сторін правочину. [...] встановлені господарськими судами попередніх інстанцій обставини вказують на те, що оспорюваний правочин не був спрямований на реальне настання обумовлених ним правових наслідків, свідчать про умисел обох сторін оспорюваного правочину (і продавця, в особі колишнього керівника, і відповідача, як покупця) приховати справжні наміри учасників правочину, а саме виведення нерухомості з власності позивача" [15].

У вже згаданій постанові Верховного Суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17 Суд не знайшов підстав для відступлення від вищевикладеної правової позиції, але дещо уточнив її: "Встановлені обставини свідчать також про умисел обох сторін правочину приховати справжні наміри учасників правочину, а саме, виведення нерухомості з власності Позивача без отримання оплати за це майно під час існування майнового спору за участю Позивача як одного із солідарних боржників у цьому спорі з метою уникнути виконання відповідного грошового зобов'язання, а тому оспорюваний у цій справі правочин може бути визнаний фіктивним відповідно до ст. 234 ЦК України" [12]. Зазначене свідчить, що розмежування конструкцій фіктивності і фраздорності відбувалось поступово, у процесі вирішення

по суті конкретних справ, чого, очевидно, не відбувалося б за наявності доктринальної розробки цього питання.

Після ухвалення постанови Великої Палати Верховного Суду 03 липня 2019 р. у справі № 369/11268/16-ц суди змістили фокус уваги з питання реального виконання правочину (що є предметом доведення в контексті оспорування з підстав фіктивності) на фраздаторну складову оспоруваного правочину [16]. І це можна вважати водорозділовою межею.

Специфіка застосування конструкції фраздаторності. На специфіку застосування конструкції звернув увагу суддя Верховного Суду В. Крат [5]. Специфіка залежить від того, відплатний чи безвідплатний договір укладається боржником імовірно на шкоду кредиторів. Якщо йдеться про відплатний договір, специфіка застосування конструкції викладена в постанові Верховного Суду від 07 жовтня 2020 р. у справі № 755/17944/18: "договором, що вчиняється на шкоду кредиторам (фраздаторним договором), може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Застосування конструкції "фраздаторності" при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредитору. До таких обставин, зокрема, належить: момент укладення договору; контрагент, з яким боржник вчиняє оспоруваний договір (напр., родич боржника, пасинок боржника, пов'язана чи афілійована юридична особа); ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника" [17].

Варто сказати, що окремі наведені вище ознаки, зокрема, недійсність правочинів щодо відчуження майна між афілійованими особами за заниженою ціною або удаваних правочинів (навіть, безвідносно до бажання спричинити шкоду кредиторів), була відома ще римському праву. Наприклад, Юліан вважав недійсними правочини, укладені між подружжям або між батьками та дітьми, якщо вони вчинялись за нижчу, ніж зазвичай ціну. А Нерацій, з думкою якого погоджувався і Помпоній, вважав що недійсною є купівля-продаж, яка мала на меті приховати дарування певного майна між подружжям [18, с. 126].

Стосовно безвідплатних договорів як хрестоматійна наводиться постановою Верховного Суду від 24 липня 2019 р. у справі № 405/1820/17 [16], з якої виснується багато цікавих висновків. *По-перше*, констатовано, що цивільно-правовий договір не може використовуватися учасниками цивільно-правових відносин як інструмент уникнення сплати боргу третій особі за рахунок відчуження майна, на яке може бути накладено стягнення. *По-друге*, встановивши, що відчуження майна відбулось за безвідплатним договором особі, яка перебуває з боржником у родинних зв'язках і після пред'явлення позову кредитором, Верховний Суд оцінив такі дії боржника (дарувальника за договором відчуження) як недобросовісні й такі, що вчинено на шкоду кредиторів. І вказав, що "правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоча і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом". Тим більше, що в законодавстві присутній відповідний інструментарій – п. 6 ст. 3 та ст. 13 ЦК України. *По-третє*, Верховний Суд сформулював ряд ознак, які можуть свідчити про фраздаторність безвідплатного правочину): 1) відповідач відчужив майно після пред'явлення до нього позову про стягнення заборгованості; 2) майно відчужене на підставі безвідплатного договору; 3) майно відчуже-

не на користь близького родича; 4) після відчуження спірного майна у відповідача відсутнє інше майно, за рахунок якого він може відповідати за своїми зобов'язаннями перед кредитором. Було зазначено, що варто ставити під сумнів будь-який правочин, укладений боржником після настання моменту виплати боргу, у результаті якого боржник стає неплатоспроможним. *По-четверте*, як уже згадувалось раніше, факт реального виконання правочину не заперечує його мету – діяти на шкоду кредиторів й уникнути відповідальності за борговим зобов'язанням.

Окремі аспекти та сфери застосування фраздаторної конструкції. Аналіз судової практики свідчить, що суди нижчих інстанцій не завжди застосовують конструкцію фраздаторності з тією мірою юридичної техніки і повноти замислу, як це було продемонстровано Верховним Судом при її формуванні. Іноді таке застосування має характер калькування, залишаючи поза увагою важливі для конструкції аспекти. Проілюструвати зазначене варто двома прикладами, які хоча і не вичерпують всієї картини, але по-своєму інформативні.

Щодо предмета доведення. На думку Верховного Суду [19], до нього входять обставини ухилення боржника від відповідальності за договором позики та приховування з цією метою майна, та/або вчинення дій, які унеможливають його реалізацію в рахунок погашення боргу. Тому відсутні підстави вважати порушеними права кредитора внаслідок укладенням угод про відчуження майна, що не матимуть наслідком неплатоспроможність боржника. При ухваленні постанови судом апеляційної інстанції в цій справі було також допущено порушення процесуального права щодо долучення відповідних доказів, на підставі яких могли бути встановлені обставини обсягу належної боржникові майнової маси, тому постановою апеляційного суду була скасована з направленням справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. Варто також зауважити, що аналізувалася вище постановою від 07 жовтня 2020 р. стосувалась тієї ж таки справи № 755/17944/18. Отже, одна й та сама справа двічі підряд, хоча і з різних підстав, поверталась на новий апеляційний розгляд.

Щодо суб'єктного складу позивачів при оспоруванні фраздаторних правочинів. Розглядаючи питання за запропонованому ракурсі, варто мати на увазі, що позивач по спрах із фраздаторним компонентом не є стороною оспоруваного правочину. Можливість не стороні правочину оспорити його по суду роз'яснив Верховний Суд. Переглядаючи господарську справу № 910/12787/17 у порядку касаційного провадження, Суд дійшов таких висновків: "оспорювати правочин у суді може одна зі сторін правочину або інша заінтересована особа. За відсутності визначення поняття "заінтересована особа" такою особою є кожен, хто має конкретний майновий інтерес в оспоруваному договорі.

Вимоги заінтересованої особи, яка в судовому порядку домагається визнання правочину недійсним, спрямовані на приведення сторін недійсного правочину до того стану, який саме вони, сторони, мали до вчинення правочину.

Власний інтерес заінтересованої особи полягає в тому, щоб предмет правочину перебував у власності конкретної особи чи щоб сторона (сторони) правочину перебувала в певному правовому становищі, оскільки від цього залежить подальша можливість законної реалізації заінтересованою особою її прав [...] особа, яка звертається до суду з позовом про визнання недійсним

договору (чи його окремих положень), повинна довести конкретні факти порушення її майнових прав та інтересів, а саме: має довести, що її права та законні інтереси як заінтересованої особи безпосередньо порушені оспорюваним договором і в результаті визнання його (чи його окремих положень) недійсним майнові права заінтересованої особи буде захищено та відновлено" [20]. Такий висновок Суду є підтвердженням правового висновку, висловленого в постанові Верховного Суду від 30 листопада 2016 р. у справі № 910/31110/15 [21]: під час вирішення спору "про визнання недійсним оспорюваного правочину слід застосовувати загальні положення ст. 3, 15, 16 ЦК України, які передбачають право кожної особи на судовий захист саме порушеного цивільного права. За результатами розгляду такого спору вирішується питання про спростування презумпції правомірності правочину і має бути встановлено не лише наявність підстав недійсності правочину, що передбачені законом, але й визначено, чи було порушене цивільне право особи, за захистом якого позивач звернувся до суду".

Сфери застосування конструкції фраздаторності дослідив В. Крат, суддя Верховного Суду [22]: у зобов'язальних (договори купівлі-продажу і дарування) та в сімейних правовідносинах (фраздаторний поділ майна між подружжям). Фраздаторні правочини бувають односторонніми, двосторонніми і багатосторонніми. Недійсним з причин фраздаторності може бути і правочин, попередньо визнаний судом дійсним (конструкція, використовувана при недотриманні встановленої законодавством форми, що є підставою визнання правочину недійсним). Одночасно, у процесі кристалізації конструкції фраздаторності Верховним Судом сформульовано ще дві цікаві правові конструкції: "використання права на зло" та використання інструментарію всупереч призначенню.

Фраздаторні договори: питання відповідальності нотаріуса, що посвідчував оспорюваний правочин. Аналіз представлених у статті судових рішень показав, що в переважній кількості випадків нотаріус, який посвідчував оспорюваний правочин, притягався до участі у справі як третя особа без самостійних вимог на боці відповідача. І в одному випадку позивачем було поставлено питання про спеціальну відповідальність нотаріуса за буцімто вчинені ним при посвідченні договору порушення – заявлено клопотання про постановлення окремої ухвали.

Як вбачається з аналізованого рішення [23], рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 20 липня 2016 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва у цивільній справі № 760/7570/16-ц позов було частково задоволено, з відповідача стягнуто на користь позивачки 1 141 458,17 грн. 09 січня 2018 р. відкрито виконавче провадження, а 19 лютого 2019 р. Солом'янським районним судом м. Києва клопотання приватного виконавця задоволено та визначено частку майна боржника у спільному майні – квартирі, придбаній у шлюбі, титульною власницею якої виступила дружина боржника (29 січня 2020 р. ухвала скасована рішенням суду апеляційної інстанції).

01 березня 2019 р. дружина боржника з його нотаріально завіреної згоди відчужила квартиру на користь своєї матері, уклавши з нею договір дарування. У цей самий день договір було виконано, було здійснено державну реєстрацію об'єкта нерухомості за новим власником.

У зв'язку із заявленим клопотанням щодо постановлення окремої ухвали на адресу органів юстиції ціка-

во відстежити тези з відзиву на касаційну скаргу самого нотаріуса:

- Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Законом України "Про нотаріат" не передбачено проведення перевірки особи, яка не є стороною правочину. Участь цієї особи в нотаріальному процесі обмежилась наданням згоди стороні правочину – своїй дружині і титульній власниці, на відчуження набутого у шлюбі спільного майна. Зазначені обставини є достатньою підставою для посвідчення нотаріусом такого правочину;

- при посвідченні оспорюваного договору дарування від 01 березня 2019 р. нотаріусом було встановлено особи дарувальника та обдарованої, щодо яких у відповідних реєстрах не було виявлено обтяжень відносно права розпорядження належним їм майном (набуття у власність), а також здійснено перевірку об'єкта дарування, якою встановлено відсутність будь-яких обтяжень й заборон щодо нього.

Тобто нотаріусом виконано всі вимоги Закону й Порядку, що стало підставою для відмови в клопотанні відносно постановлення окремої ухвали. Таке детальне викладення матеріалів судової справи видається виправданим, оскільки оспорювання фраздаторного правочину поєднувалось з відповідальністю нотаріуса, підстав для якої судом за результатами розгляду справи не виявлено. Із цього можна зробити тільки один висновок, а саме: нотаріальний процес безспірний, у нотаріуса відсутній інструментарій виявити дійсні наміри сторін правочину інакше, як чітко слідувати регламентованій процедурі. Більше того, якщо щось навіть і викликає в нотаріуса інтуїтивні підозри, формально в нього відсутні підстави відмовити у вчиненні нотаріальної дії, і тому укладення фраздаторних правочинів, очевидно, є недоопрацюванням юристів кредиторів. Із проведеного дослідження можемо дійти висновків.

ВИСНОВКИ. За аналогією до римської практики, по-кроково Верховним Судом спочатку без узагальнення, а як правові позиції по конкретних справах, було сформовано справедливую практику розгляду справ, у яких оспорювались дії боржників, вчинених на шкоду кредиторам. Іншими словами, було сформульовано концепцію фраздаторності як самостійної і не пов'язаної з конструкцією фіктивності підстави визнання недійсними правочинів, що мають на меті порушення прав і законних інтересів кредиторів.

В Україні законодавче врегулювання фраздаторності правочинів обмежується, за визначенням Верховного Суду, "певними сферами" (банкрутство й виконавче провадження), а насправді є вкрай вузьким за сферою застосування і, найголовніше, практичних потреб. Тому така конструкція отримала життя внаслідок відповідного тлумачення Верховним Судом норм п. 6 ст. 3 та ст. 13 ЦК України й за відсутності конкретного законодавчого припису. Сформульована Верховним Судом конструкція фраздаторності видається універсальною як щодо сфер застосування (договірне право, сімейні правовідносини тощо), так і самого правозастосування (напр., стосується і виконаних договорів, що унеможливило б оспорювання з підстав фіктивності).

Конструкція фраздаторності через свій універсальний характер повною мірою застосовувана до сучасних правовідносин. Водночас, Верховний Суд сформулював і застосовував конструкцію фраздаторності за відсутності доктрини, виступивши піонером у цьому напрямі. А наукові і науково-популярні розвідки з'явилися після

відповідних рішень Верховного Суду і як реакція на них. Конструкція фразеологізму дозволяє кредиторам оспорювати правочини, у яких вони не є сторонами, обґрунтувавши, чим такі правочини порушують їхні права чи інтереси. Нотаріус, який посвідчує правочини, у подальшому визнані недійсними з підстав фразеологізму, відповідає виключно в межах порушення правил вчинення нотаріальних дій.

Список використаних джерел

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 р. у справі № 369/11268/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786> (дата звернення 08.08.2022 р.).
2. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення 08.08.2022 р.).
3. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення 08.08.2022 р.).
4. Кодекс України процедур з банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення 08.08.2022 р.).
5. Крат В. Чому дарувати квартиру матері недобросовісно й коли відбувається "зцілення" нотаріального посвідчення договору. URL: <https://zib.com.ua/ua/148293.html> (дата звернення 09.08.2022 р.).
6. Ефимов В. В. Посильная ответственность должника по римскому праву. СПб, 1888. С. 300.
7. Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. Москва: тип. А. И. Мамонтова, 1883. С. 697.
8. Малышев К. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб.: тип. Товарищества "Общественная польза", 1871. С. 455.
9. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. СПб.: тип. А. Думашевского, 1875. С. 593.
10. Ухвала Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81796098> (дата звернення 11.08.2022 р.).
11. Цивільний кодекс: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text> (дата звернення 12.08.2022 р.).
12. Постанова Верховного Суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783>. (дата звернення 12.08.2022 р.).
13. Постанова Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 646/3972/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178251> (дата звернення 12.08.2022 р.).
14. Постанова Верховного Суду від 06 березня 2019 р. у справі № 317/3272/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827> (дата звернення 12.08.2022 р.).
15. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 р. у справі № 910/4088/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72703882> (дата звернення 15.08.2022 р.).
16. Постанова Верховного Суду від 24 липня 2019 р. у справі № 405/1820/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83387308> (дата звернення 15.08.2022 р.).
17. Постанова Верховного Суду від 07 жовтня 2020 р. у справі № 755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178> (дата звернення 15.08.2022 р.).
18. Мейер Д. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. 127 с.
19. Постанова Верховного Суду від 01 червня 2022 р. у справі № 755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748122> (дата звернення 16.08.2022 р.).
20. Постанова Верховного Суду від 16 жовтня 2020 р. у справі № 910/12787/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92705206> (дата звернення 19.08.2022 р.).
21. Постанова Верховного Суду від 30 листопада 2016 р. у справі № 910/31110/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63793427> (дата звернення 19.08.2022 р.).
22. Крат В. Фразеологічні конструкції: судова практика. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_05_23_prezent_Krat.pdf (дата звернення 22.08.2022 р.).
23. Постанова Верховного Суду від 10 серпня 2022 р. у справі № 752/12240/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105706274> (дата звернення 22.08.2022 р.).

References

1. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court]. (2019) u spravi № 369/11268/16-ts.

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786> (data zvernennia 08.08.2022 r.) (in Ukrainian).

2. Pro systemu harantuvannia vkladiv fizychnykh osib: Zakon Ukrainy [About the system of guaranteeing deposits of individuals, Law of Ukraine] № 4452-VI (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (data zvernennia 08.08.2022 r.) (in Ukrainian).

3. Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy [About executive proceedings, Law of Ukraine] 1404-VIII (2016). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (data zvernennia 08.08.2022 r.) (in Ukrainian).

4. Kodeks Ukrainy protsedur z bankrutstva: Zakon Ukrainy. [Code of Ukraine on bankruptcy procedures] № 2597-VIII (2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (data zvernennia 08.08.2022 r.) (in Ukrainian).

5. Krat V. (2022) Chomu daruvaty kvartynu materi nedobrosovisno y koly vidbuvaetsia "ztsilennia" notariialnoho posvidchennia dohovoru. [Why is it unscrupulous to give an apartment to the mother and when does the "healing" of the notarial certificate of the contract take place]. URL: <https://zib.com.ua/ua/148293.html> (data zvernennia 09.08.2022 r.) (in Ukrainian).

6. Efymov V. (2022). Posylinaia otvetstvennost dolzhnyka po rym'skomu pravu. [Contributory liability of the debtor under Roman law] SPb, 1888. S.300. (in russian).

7. Muromtsev S. (2022). Hrazhdanskoe pravo Drevnego Ryma. [Civil law of Ancient Rome] Moskva. Typ. A. Y. Mamontova, 1883. S. 697. (in russian).

8. Malyshev K. (2022) Ystorycheskyi ocherk konkursnoho protsessu. [Historical outline of the competitive process]. SPb. Typ. Tovaryshchestva "Obshchestvennaia polza", 1871. S. 455. (in russian).

9. Vyndsheid B. (2022). Ob obiazatelstvakh po rym'skomu pravu. [On obligations under Roman law]. SPb. Typ. A. Dumashevskoho, 1875. S. 593. (in russian).

10. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] u spravi № 369/11268/16-ts. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81796098> (data zvernennia 11.08.2022 r.). (in Ukrainian).

11. Tsyvilnyi kodeks: Zakon Ukrainy. [Civil Code of the Ukrainian, Law of Ukraine] № 435-IV (2003). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text> (data zvernennia 12.08.2022 r.). (in Ukrainian).

12. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2018) u spravi № 910/7547/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783>. (data zvernennia 12.08.2022 r.). (in Ukrainian).

13. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2019) u spravi № 646/3972/16-ts. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178251>. (data zvernennia 12.08.2022 r.). (in Ukrainian).

14. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2019) u spravi № 317/3272/16-ts. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827>. (data zvernennia 12.08.2022 r.). (in Ukrainian).

15. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2018) u spravi № 910/4088/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72703882>. (data zvernennia 15.08.2022 r.). (in Ukrainian).

16. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2019) u spravi № 405/1820/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83387308>. (data zvernennia 15.08.2022 r.). (in Ukrainian).

17. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2020) u spravi № 755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178>. (data zvernennia 15.08.2022 r.). (in Ukrainian).

18. Meier D. (2022). O yurydycheskykh vymyslakh y predpolozhennyakh, o skrytykh y prytyvornykh deistviyakh. [About legal inventions and assumptions, about hidden and pretend actions]. Kazan. b/y, 1854. S. 127. (in russian).

19. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2022) u spravi № 755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748122> (data zvernennia 16.08.2022 r.). (in Ukrainian).

20. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2022) u spravi № 910/12787/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92705206> (data zvernennia 19.08.2022 r.). (in Ukrainian).

21. Postanova Verkhovnoho Sud. [Resolution of the Supreme Court] (2016) u spravi № 910/31110/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63793427> (data zvernennia 19.08.2022 r.). (in Ukrainian).

22. Krat V. (2022) Fraudatorni konstruktsii: sudova praktyka. [Fraudulent constructions: judicial practice]. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_05_23_prezent_Krat.pdf (data zvernennia 22.08.2022 r.). (in Ukrainian).

23. Postanova Verkhovnoho Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2022) u spravi № 752/12240/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105706274> (data zvernennia 22.08.2022 r.). (in Ukrainian).

Received: 07.10.22

Revised: 10.10.22

Accepted: 12.10.22

M. Bondarieva, PhD (Law), Assoc. Prof.,
N. Vasylyna, PhD (Law), Assoc. Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CONSTRUCTION OF FRAUDULENT ACT IN JUDICIAL AND NOTARY PRACTICE: SEPARATE ASPECTS

*In the legislation of Ukraine, legal grounds for disputing transactions committed with the aim of concealing property from possible enforcement by the creditor are provided for a small number of feasible cases. Such grounds are provided for in Article 38 of the Law of Ukraine "On the System of Guaranteeing Deposits of Individuals"; part 4 of Article 9 of the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings", as well as Article 42 of the Bankruptcy Procedures Code of Ukraine. At the same time, the practical need to protect the creditor's rights by invalidating the deed, the consequence of which is the debtor's insolvency, goes beyond the defined spheres. Since the Civil Code of Ukraine recognizes the presumption of legality of the deed, clear grounds are needed to recognize its invalidity in court. At first, court practice followed the path of invalidating transactions committed to the detriment of creditors on the grounds of their fictitiousness. At the same time, the legal conclusions formulated regarding the construction of fictitiousness did not always allow to recognize a transaction made with the aim of hiding the property from being imposed on it by a creditor in the future as invalid. Mostly, it occurs due to the actual execution of the deed or lack of evidence of inconsistency of the internal will of the parties with its external manifestation. Finally, the Supreme Court formulated the concept of fraud on the basis of the available tools – Article 6. 3 of the Civil Code of Ukraine (recognition of justice, good faith and reasonableness by the general principles of civil legislation) and Art. 13 of the Civil Code of Ukraine (prohibition of actions to harm others, act to their detriment or otherwise abuse rights). It is worth noting that the concept of fraud is a product of exclusively law enforcement judicial practice. The doctrinal development of the issue is obviously in the future and its transfer to the scientific perspective should contribute to it, including this scientific investigation. The construction of fraud arose in ancient Rome as a response to the desire of debtors to hide their property from the creditor. Initially, the creditor could request an order to take possession of the debtor's property as part of the *missio in possessionem bonorum* procedure – to monitor and protect it. Subsequently, the rule was approved, according to which in case of alienation of property, which can be levied within the framework of debt relations, both the debtor himself and the person who purchased the property from the debtor were responsible to the creditor. This is how the "*Fraus creditorum*" rule was formulated. Currently, according to the practice of the Supreme Court, a creditor who is not a party to the transaction can apply for the invalidation of a fraudulent transaction, if he proves that the fact of concluding such a transaction violates his rights and legitimate interests. Fraudulent transactions are unilateral, bilateral and multilateral. The fraudulent component is not limited to binding legal relations, since the division of property between spouses can also be fraudulent – in order to avoid the obligation to answer for debts. In the development of the concept, the Supreme Court formulated two more interesting legal constructions: "use of the right for evil" and use of tools contrary to their purpose. The article also examines the issue of the liability of notaries in the event that the court declares the deed invalid on the grounds of its fraud.*

Keywords: *missio in possessionem bonorum, Fraus creditorum, Pauliana action, fraudatorium interdictum, fraudulent transactions, invalidity of the transaction*

ЗНАЧЕННЯ АКТИВ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ ДЛЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ

Досліджено особливості застосування активів Міжнародної організації праці в судовій практиці на основі аналізу окремих судових рішень та Конвенції про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 1982 р. (№ 158), а також Рекомендації № 166, що її доповнює. Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові і спеціальні методи пізнання. За допомогою діалектичного методу розглянуто особливості практичного застосування міжнародних трудових стандартів при регулюванні трудових відносин в Україні, а також проблематику застосування конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці при розгляді судами індивідуальних трудових спорів. Формально-логічний і системний методи застосовано при дослідженні змісту активів Міжнародної організації праці, присвячених питанням розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця та строковим трудовим договором. Головним результатом дослідження є висновки та пропозиції, спрямовані на підвищення ефективності розгляду судами індивідуальних трудових спорів шляхом практичного використання конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці. Акцентовано роль судової влади в реалізації міжнародних зобов'язань України, адже результати її діяльності можуть позначитись на міжнародному іміджі держави.

Ключові слова: Міжнародна організація праці, трудові спори, конвенції, рекомендації, судова практика.

ВСТУП. Глобалізаційні процеси, які ми спостерігаємо в останні десятиріччя у світі, неминуче впливають на всі сфери суспільного життя, у тому числі й національне право, у якому на цей час можна спостерігати істотне посилення ролі міжнародної складової. Наведеній обставині суттєво сприяє також і стрімкий розвиток цифрових технологій, завдяки якому ми все частіше спілкуємося з колегами-правниками інших країн, досліджуємо сучасну зарубіжну юридичну літературу, обмінюємося передовим досвідом на міжнародних правничих конференціях тощо. Не виняток у цьому випадку й трудове право, у формуванні та розвитку якого історично відіграє значну роль Міжнародна організація праці (далі – МОП). Наведена спеціальна установа Організації Об'єднаних Націй була заснована ще в 1919 р., що робить її однією з найстаріших та найповажніших із нині діючих у світі.

Україна є членом МОП, починаючи з 1954 р., і за цей час ратифікувала 71 конвенцію, з яких на кінець 2022 р. зберігають свою дію 61. Ця обставина, безперечно, має істотне значення для трудового права нашої держави. Адже, як свідчить практика, в умовах сьогодення міжнародне право набуває все більшого значення для регулювання відносин у сфері праці, яке традиційно було монополією виключно внутрішнього національного законодавства. Відповідно, міжнародні норми стають все більш корисними не тільки для безпосереднього регулювання трудових правовідносин, але й для вирішення спорів, що випливають з наведених відносин. Зазначена обставина вказує на безумовний науковий інтерес по відношенню до активів МОП та їх місця в національному трудовому праві.

Проблематика міжнародно-правового регулювання трудових відносин досліджується в наукових працях таких вчених, як В.М. Андриїв, Н.Б. Болотіна, С.В. Вишневецька, Л.П. Гаращенко, М.І. Іншин, В.В. Жернаков, І.В. Лагутіна, Я.В. Сімутіна, Г.І. Чанишева, В.М. Щербина та інші. Проте, незважаючи на існуючий інтерес до особливостей реалізації міжнародних стандартів в трудовому праві України, проблематика застосування активів МОП у судовій практиці залишається доволі не розкритою.

Мета статті полягає у з'ясуванні місця активів МОП у правовому регулюванні трудових відносин в Україні, а

також можливості їх ефективного застосування судами при розгляді трудових спорів. **Об'єктом** дослідження є трудові правовідносини, в рамках яких реалізуються положення конвенцій та рекомендацій МОП. У процесі підготовки статті застосовано діалектичний, формально-логічний, системний та інші *методи* пізнання.

ОСНОВНІ РЕЗУЛЬТАТИ. Зазвичай в Україні судові рішення по трудовим спорам не спираються на акти МОП. Якщо проаналізувати судову практику, сформовану за останні роки в нашій державі, то можна побачити, що незважаючи на те, що дуже часто скарги посилюють свою аргументацію посиланням на ту чи іншу конвенцію або рекомендацію МОП, безпосередньо в основу ухвалених судових рішень наведені міжнародні стандарти не лягають. Ця обставина передусім викликана тим, що під терміном міжнародне трудове право розуміють міжнародне публічне трудове право, тобто право, яке пов'язують із співпрацею держав, міждержавних об'єднань, міжнародних організацій та соціальних партнерів (об'єднань працівників та роботодавців) національного рівня у сфері праці. Його предмет становлять міждержавні публічні відносини з приводу встановлення та реалізації міжнародних стандартів прав людини у сфері праці (визначення фундаментальних трудових прав, сприяння зайнятості, забезпечення гідних умов праці, розвиток соціального діалогу, ефективне соціальне забезпечення тощо). Але в цьому випадку слід зауважити, що міжнародне публічне трудове право завжди має комплексний характер, що виражається в поєднанні елементів міжнародного права, що регулює компонент сфери праці, з національним трудовим законодавством.

З одного боку, відповідно до ст. 9 Конституції України, після ратифікації міжнародного акту він стає частиною національного законодавства [1] і в подальшому його положення не функціонують, так би мовити самостійно, а розвиваються в нормативно-правових актах України. Але, з іншого боку, це жодним чином не нівелює можливість прямого застосування міжнародного акту у випадку неурегульованості відповідного питання в нормативно-правових актах України. Про це нам, до речі, чітко вказує ст. 8¹ Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [2]. Як приклад останнього висновку

доречно навести Рішення Конституційного Суду України від 21.07.2021 р. № 4-р(II)/2021. Важливим для трудового права це рішення є тому, що Конституційний Суд України, посилаючись на ч. 1 ст. 2 Конвенції МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 1982 р. (№ 158), фактично вказав на можливість її застосування до відносин проходження служби особами рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ [3]. Слід зазначити, що ч. 1 ст. 2 Конвенції № 158 наголошує, що її положення, які надають працівникам відповідні гарантії при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця, поширюється "на всіх осіб, які працюють за наймом" [4]. У цьому випадку хотілося б більш детально зосередитись на Конвенції про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 1982 р. (№ 158), навівши окремі її норми як приклад можливого ефективного застосування актів МОП при розгляді трудових спорів у судовому порядку. Вибір цієї конвенції не випадковий, адже припинення трудових відносин дуже часто пов'язують з порушенням трудового законодавства і, як наслідок, зверненням до суду. Наприклад, кількість справ позовного провадження у справах, що виникають з трудових правовідносин, що перебували на розгляді українськими місцевими загальними судами в 2021 р., становили 20624 одиниць, з яких 3540 – справи про поновлення на роботі. Такі статистичні показники поміж іншого є яскравим підтвердженням недосконалості та застарілості положень КЗпП, а тому застосування міжнародних актів, присвячених припиненню трудових відносин, досить актуальне.

Україна ратифікувала Конвенцію МОП № 158 у 1994 р. У свою чергу, наведений міжнародний акт не можна вважати так би мовити "популярним" стандартом МОП. Станом на кінець 2022 р. цю конвенцію ратифікували лише 36 країн з 187 держав-членів МОП. Таку незначну кількість ратифікацій можна пояснити небажанням окремих держав встановлювати додаткові правила, яких мають дотримуватись роботодавці при звільненні працівників, що може сприйматися як обтяження ефективного ведення бізнесу в умовах ринкових відносин. У цьому випадку слід констатувати, що сучасні реалії ринкової економіки дуже часто характеризуються намаганням законодавця зробити законодавство більш гнучким з метою надання суб'єктам господарювання можливості більш швидко адаптуватися до можливих, не завжди позитивних, економічних змін. М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький та В.І. Щербина зазначають, що попри важливу роль міжнародних трудових стандартів у процесі уніфікації норм трудового права різних країн, подекуди існує упереджене ставлення щодо ратифікації конвенцій МОП. На думку окремих країн, вони обтяжують процес економічного розвитку непридатними для їхньої країни моделями регулювання трудових відносин, що, у свою чергу, гальмує економічний розвиток [5, с. 471].

Чітку та змістовну відповідь на питання щодо можливого звуження Конвенцією № 158 гарантій розвитку вільного ринку можна знайти у Звіті Комітету експертів із застосування конвенцій та рекомендацій від 2001 р. Комітет є одним із центральних органів МОП, який за понад 90 років свого функціонування розробив достатньо змістовну юридичну практику, присвячену тлумаченню змісту конвенцій та рекомендацій МОП. У своєму Звіті Комітет зазначає, що йому відомо про зусилля, які вживаються багатьма країнами для заохочення зайнятості, зокрема шляхом підвищення гнучкості ринку праці та здійснення інших заходів, таких як професійна підго-

товка. Комітет підкреслює, що положення Конвенції № 158 цілком сумісні з таким підходом до ринку праці. Скоріше, Конвенція сприяє розумному та гуманному плануванню ресурсів на рівні підприємства. Комітет звертає увагу на необхідності забезпечення елементарної справедливості щодо гарантій зайнятості для працівників як попередньої умови наявності задоволеної робочої сили, що сприяє ефективності в трудовій діяльності. Комітет зазначає, що Конвенція чітко демонструє усвідомлення необхідності збалансувати захист працівників від необґрунтованого звільнення з необхідністю забезпечення гнучкості ринку праці. Таким чином, Конвенція лише вимагає, щоб звільнення здійснювалося з поважної причини, що пов'язана з поведінкою чи здібностями працівника або операційними потребами підприємства, а також встановлює основні стандарти процесуальної справедливості. Конвенція залишає за урядами значну свободу дій у консультації з організаціями працівників та роботодавців щодо визначення конкретних форм гарантій, що найбільш підходять для економічних та соціальних умов конкретної країни [6, с. 601-602]. Таким чином, тристоронній характер Конвенції № 158 вказує на баланс між економічною ефективністю, гнучкістю правового регулювання та захистом прав працівників у разі розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, що ще раз свідчить на користь ратифікації наведеного міжнародного документа державами-членами МОП.

Як приклад можливої реалізації положень Конвенції № 158 у судовій практиці доречно навести постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17.06.2020 р. у справі № 341/1751/17 [7]. Відповідно до цієї постанови особа звернулася до суду з позовом про скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Свій позов позивач мотивує тим, що він працював у відокремленому підрозділі роботодавця на посаді товарознавця відділу із закупівель департаменту сервісу. Позивач звернувся до міської лікарні за наданням медичної допомоги, після медичного огляду йому було відкрито листок непрацездатності на період з 07.08.2017 р. до 09.08.2017 р.. Після чергового огляду лікаря листок непрацездатності було продовжено до 11.08.2017 р. Про перебування на лікарняному позивач вчасно повідомляв роботодавця, але 11.08.2017 р. він не зміг забрати листок непрацездатності через вилучення його та медичної картки головним лікарем з мотивів наявності порушень при його видачі, а отримавши листок непрацездатності 14.08.2017 р. виявив у ньому виправлення, зокрема було закреслено дату продовження лікарняного та визначено приступити до роботи 10.08.2017 р. Адміністрацією відповідача було визначено дії працівника як прогул без поважних причин та звільнено його із займаної посади на підставі п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП. У цій постанові безпосередній інтерес викликає позиція Верховного Суду, відповідно до якої "невиконання власником або уповноваженим ним органом обов'язку зажадати письмове пояснення від працівника та неодержання такого пояснення не є підставою для скасування дисциплінарного стягнення, якщо факт порушення трудової дисципліни підтверджений представленими судом доказами". З цією позицією суду дуже важко погодитись, виходячи з положень ст. 7 Конвенції № 158. Відповідно до наведеної міжнародної норми трудові відносини з працівником не припиняються з причин, пов'язаних з його поведінкою або роботою до-

ти, доки йому не нададуть можливості захищатись у зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями. Таким чином, Конвенція № 158 вказує на те, що роботодавець до звільнення працівника за порушення трудової дисципліни обов'язково має надати йому можливість висловити свою позицію щодо ситуації, яка виникла. Таке право працівника на рівні національного трудового законодавства фактично реалізовано в ч. 1 ст. 149 КЗпП, згідно з якою до застосування дисциплінарного стягнення роботодавець повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення.

Аналізуючи значення Конвенції № 158 для судової практики, доречно звернути також увагу і на Рекомендацію № 166 [8]. Наведений міжнародний стандарт є яскравим прикладом "несамостійної" рекомендації МОП. Несамостійність Рекомендації № 166 пояснюється тим фактом, що згідно з її преамбулою вона доповнює Конвенцію про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р. (№ 158). У зв'язку з юридичною обов'язковістю для України Конвенції № 158 цілком логічно стверджувати, що її положення Рекомендації № 166, які її доповнюють, також потребують врахування на практиці. Характерною особливістю Рекомендації № 166 слід назвати сферу її охоплення, яка є достатньо широкою та не обмежується лише випадками розірвання трудового договору, а також торкається питань строкових трудових правовідносин.

Прикладом можливого застосування положень Рекомендації № 166 при вирішенні трудових спорів може слугувати постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.01.2020 р. у справі № 607/18964/18 [9]. Відповідно до цієї постанови позивач звернувся до суду з позовом про визнання недійсним контракту в частині строку його дії, визнання контракту безстроковим трудовим договором, визнання недійсним та скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Позовна заява мотивована тим, що 06.08.2002 р. позивача було призначено на посаду методиста з курсу основ безпеки життєдіяльності, наказом від 18.06.2012 р. його переведено на посаду методиста лабораторії розвивальних дисциплін, а наказом від 01.09.2016 р. переведено на посаду методиста центру виховної роботи, захисту прав дитини і громадянської освіти. Позивач вказував, що на підставі наказу від 03.08.2018 р. його звільнено із займаної посади з 31.08.2018 р. у зв'язку із закінчення строку дії контракту на підставі п. 2 ст. 36 КЗпП. Посилаючись на положення Закону України "Про освіту", які були чинні з грудня 2005 р. по вересень 2016 р., позивач зазначив, що відповідачем незаконно укладено строковий трудовий договір, що унеможливує звільнення його із займаної посади на підставі п. 2 ст. 36 КЗпП.

У наведеному судовому рішенні викликає інтерес позиція Верховного Суду щодо трудових договорів, які переукладаються з працівником декілька разів. Колегія суддів Верховного Суду вважає, що "переукладання строкового трудового договору (контракту) чи продовження строку його чинності у випадках, що підпадають під ч. 2 ст. 23 КЗпП, не передбачає набуття трудовим договором характеру безстрокового, укладеного на невизначений строк. Доводи позивача про те, що у зв'язку з неодноразовим продовженням трудових відносин шляхом укладення контрактів трудовий договір набув ознак безстроковості згідно з вимогами ч. 2 ст. 39¹ КЗпП є необґрунтованими, оскільки укладення контрак-

ту на певний строк, з урахуванням ч. 3 ст. 21 КЗпП, регулюється ч. 2 ст. 23 КЗпП, що виключає при переукладанні контракту чи продовженні строку його дії застосування ч. 2 ст. 39¹ КЗпП". Слід зазначити, що наведена позиція суду повністю відповідає ст. 3 Рекомендації № 166, яка вказує на необхідність встановлення відповідних гарантій проти застосування договорів про найняття на певний термін, мета яких ухилитися від захисту, передбаченого Конвенцією № 158. Серед таких гарантій Рекомендація закріплює необхідність вважати договори про найняття на певний термін, які подовжувалися один чи кілька разів, договорами про найняття на невизначений термін. При цьому, як виняток Рекомендація наводить ситуації, коли строкові трудові договори укладаються, враховуючи рід майбутньої роботи або умови її виконання чи інтереси працівника. Таким чином, посилення на положення ст. 3 Рекомендації № 166 значною мірою посилює аргументацію суду при ухваленні ним рішення.

ВИСНОВКИ. Підсумовуючи все вищевикладене, хотілося б зазначити, що, безперечно, трудове право України характеризується колосальною урегульованістю трудових відносин на рівні держави. Певною мірою наведена обставина може піддати сумніву актуальність безпосереднього застосування актів МОП. У свою чергу, для нормативно-правових актів України характерне також й існування певних прогалин у правовому регулюванні трудових відносин, наявність яких дуже часто може стати причиною появи трудових спорів. Ці прогалини, наприклад, виникають при укладенні та реалізації контрактів або строкових трудових договорів, звільненні, підтвердженні факту існування трудових правовідносин тощо. У свою чергу, ефективно заповнити такі прогалини можна, у тому числі, і завдяки вдалому використанню конвенцій та рекомендацій МОП у судовій практиці.

Окрім того, слід урахувувати, що Статут МОП зобов'язує кожну державу-члена МОП доповідати про вжиті нею заходи щодо застосування конвенцій, до яких вона приєдналася. Такі доповіді засновуються не тільки на національному законодавстві, але й на судовій практиці. Ця обставина посилює роль судової влади в реалізації міжнародних зобов'язань України, адже результати її діяльності можуть позначитись і на міжнародному іміджі держави. З іншого боку, активна участь суду в практичному застосуванні конвенцій та рекомендацій виступає унікальним інформаційним ресурсом, який дозволяє МОП прогнозувати подальші кроки розвитку міжнародного регулювання праці.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР. Дата оновлення 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення 06.10.2022).
2. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Дата оновлення: 19.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 06.10.2022).
3. Рішення Конституційного Суду України від 21.07.2021 р. № 4-п(II)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-21#Text> (дата звернення 06.10.2022).
4. Конвенція про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 1982 року (№ 158). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005#Text (дата звернення 06.10.2022).
5. Курс порівняльного трудового права : підручник. У 2 т. / М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький, В.І. Щербина / за ред. акад. А.Р. Мацюка. 2-ге вид., змін. і доп. Харків : Діса плюс, 2015. Т. 1. 1056 с.
6. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2001. № III (1A). URL: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2001-89-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2001-89-1A).pdf) (дата звернення 06.10.2022).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17.06.2020 у справі № 341/1751/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143669> (дата звернення 06.10.2022).

8. Рекомендація про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 1982 року (№ 166). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_276#Text (дата звернення 06.10.2022).

9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.01.2020 у справі № 607/18964/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87115229> (дата звернення 06.10.2022).

References:

1. Konstytutsiya Ukrainy [Constitution of Ukraine] № 254к/96-ВР (1996). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (in Ukrainian).
2. Kodeks zakoniv pro pratsyu Ukrainy [Labour Code of Ukraine] № 322-VIII (1971). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (in Ukrainian).
3. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] № 4-п(II)/2021 (2021). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-21#Text> (in Ukrainian).
4. Pro prypynennya trudovykh vidnosyn z initsiatyvy robotodavtsya, Konventsiya MOP [Termination of Employment, ILO Convention] № 158 (1982). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005#Text (in Ukrainian).

5. Inshyn, M.I., Matsyuk, A.R., Sots'kyi A.M., Shcherbyna V.I. (2015) Kurs porivnyal'noho trudovoho prava [Course of comparative labour law]. Kharkiv: Disa plus (in Ukrainian).

6. Zvit Komitetu ekspertiv iz zastosuvannya konventsiy i rekomendatsiy [Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations] № III (1A) (2001) [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2001-89-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2001-89-1A).pdf) (in English).

7. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] № 341/1751/17 (2020). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143669> (in Ukrainian).

8. Pro prypynennya trudovykh vidnosyn z initsiatyvy robotodavtsya, Rekomendatsiya MOP [Termination of Employment, ILO Recommendation] № 166 (1982 roky). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_276#Text (in Ukrainian).

9. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] № 607/18964/18 (2020). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87115229> (in Ukrainian).

Received: 06.10.22

Revised: 07.10.22

Accepted: 12.10.22

S. Venediktov, Dr. Sc. (Law), Assoc. Prof., Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE SIGNIFICANCE OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION ACTS FOR JUDICIAL PRACTICE OF UKRAINE

The article analyses the peculiarities of the application of the standards of the International Labour Organization in the judicial practice of Ukraine. Despite the fact that the claimants very often, when filing the lawsuits, strengthen their argumentation by referring to the ILO Convention or Recommendation, these international standards do not form the direct basis of the subsequent court decisions. This circumstance is viewed primarily as one resulting from the tendency of understanding the concept of international labour law as international public labour law, namely, when the law that is associated with the cooperation of states, interstate associations, international organizations, and national level social partners. Its subject is interstate public relations, regarding the establishment and implementation of international standards of human rights in the field of labour. In turn, international public labour law is always characterized by a complex nature, which is expressed by the combination of elements of international law with national labour legislation. So, on the one hand, after the ratification of an international act, under the Article 9 of the Constitution of Ukraine it becomes part of the national legislation and in the future, moreover, its provisions do not actually function independently, but are developed in the legal acts of Ukraine. But, on the other hand, the given circumstance in no way eliminates the possibility of direct application of the international standard in the case of non-regulation of the relevant issue in the legal acts of Ukraine. This is expressly specified in the Article 8¹ of the Labour Code. The rule states that, if an international agreement in which Ukraine participates establishes rules other than those contained in the legislation of Ukraine on labour, the rules of the international agreement are applied. Taking into account the enormous regulation of employment relationships at the state level, in Ukraine, the direct application of ILO conventions and recommendations is appropriate, first of all, in cases of gaps existing in national legal acts. In addition, it should be noted that the ILO Constitution obliges each ILO member state to report on the measures it has taken to apply the ratified Conventions. Such reports are based not only on national legislation, but also on judicial practice. This fact strengthens the role of the judiciary in the implementation of Ukraine's international obligations, because the results of its activities may affect the international image of the state. In addition, active involvement of the courts in the implementation of international standards at the national level creates a unique pool of information that allows the ILO to develop further ways of effective international regulation in the field of labour.

Keywords: International Labour Organization, labour disputes, conventions, recommendations, judicial practice.

МІСЦЕ ЕКСПЕРТА У СКЛАДІ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Досліджено питання визначення місця експерта в складі учасників судового процесу в цивільних справах, при цьому використано загальнонаукові та спеціальні наукові методи дослідження, а саме: аналіз, системний, дедукція, узагальнення, історичний, порівняльно-правовий, аналізу документів, угруповання. Здійснено історичний порівняльний аналіз Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) у редакціях різних років, порівняльно-правовий аналіз законодавчого зарубіжного досвіду, виокремлено доктринальні підходи вітчизняних вчених до вирішення зазначеного питання. На підставі вивчення ЦПК країн Європи, Азії та Північної Америки встановлено використання ними двох підходів до вирішення питання визначення місця експерта у складі учасників судового процесу: відсутність законодавчого закріплення місця експерта в межах певної групи учасників судового процесу; законодавче закріплення місця експерта у складі "інших учасників судового процесу". Визначено основний критерій приналежності експерта до складу "інших учасників судового процесу" – юридичну заінтересованість у розгляді справи, а саме, один з її елементів. На підставі дослідження наукових підходів вітчизняних вчених встановлено, що у структурі поняття "юридична заінтересованість" доцільно виділити два компоненти: матеріально-правовий і процесуально-правовий, останній з яких притаманний експертові, що й зумовлює його приналежність до "інших учасників судового процесу". Обґрунтовано неможливість заявлення експертної відводи в межах цивільної справи на підставі наявності такої заінтересованості. На основі відмінностей у процесуально-правових функціях у справі та відношення до правосуддя судом, здійснено поділ "інших учасників судового процесу" на: осіб, які організаційно забезпечують здійснення правосуддя судом, та осіб, які сприяють встановленню судом фактів та обставин, що мають значення для справи, і віднесено експерта до останньої. Запропоновано викласти ст. 65 ЦПК України в новій редакції з метою законодавчого закріплення такого поділу.

Ключові слова: експерт, учасники судового процесу, інші учасники судового процесу, юридична заінтересованість, процесуально-правова заінтересованість.

Постановка проблеми. За останні десятиліття цивільне процесуальне законодавство України зазнавало значних змін, зумовлених євроінтеграційними процесами та прагненнями досягти найбільш ефективної моделі захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб. Трансформації піддалися не тільки окремі норми, але й цілі інститути цивільного процесуального права. Пліч-о-пліч із вказаними процесами йшла і цивільна процесуальна доктрина, де за часи незалежності України було підготовлено чимало наукових робіт, у яких запропоновано шляхи вирішення тих чи інших проблем теоретичного та практичного характеру. Зокрема, було переосмислено і питання структурної побудови складу учасників судового процесу, зважаючи на їхню роль та функціональне призначення під час розгляду та вирішення цивільних справ. Не останнім у цьому ключі є й визначення місця експерта у вказаному складі та критерії його належності до певної групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Відсутність у національній цивільній процесуальній доктрині єдності в поглядах та висновках про становище експерта та його приналежність до інших учасників судового процесу (ст. 65 ЦПК України) зумовлює необхідність глибокого аналізу не лише праць вітчизняних вчених, але й зарубіжних джерел та досвіду. Використання історичного та порівняльного методів у цьому сенсі надасть змогу збільшити масив ореолу пізнання та сприяти правильним висновкам.

Оцінка стану літератури. Проблематиці визначення складу учасників судового процесу в цивільних справах та її окремих груп були присвячені наукові роботи таких вчених, як: докторська дисертація С. Бичкової (2011) [1], дисертація кандидата юридичних наук Ю. Прут (2016) [20], монографія Ю. Рябченка (2018) [22], а також наукові статті М. Резникової (2012)

[21], Ж. Васильєвої-Шаламової (2014) [4], Л. Тичинської (2015) [23], С. Василюка (2019) [3] та інших.

Метою цього дослідження є з'ясування місця експерта у складі учасників судового процесу в цивільних справах.

Об'єкт та методи дослідження. Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у процесі здійснення правосуддя в цивільних справах. Під час дослідження використано такі загальнонаукові та спеціальні наукові методи, як: системний аналіз, аналіз документів, дедукція, узагальнення, історичний, порівняльно-правовий, угруповання.

Виклад основного матеріалу. Всебічно розкрити будь-яке явище, і дати йому правильну оцінку, неможливо без використання таких наукових методів пізнання, зокрема як історичний та порівняльний, які посідають належне місце. Аналіз положень ЦПК УСРР 1924 р. (затверджений постановою від 03.09.1924 ВУЦВК) [25] дозволяє дійти висновку, що зазначений нормативно-правовий акт не містив окремої норми, яка б визначала перелік осіб, котрі могли брати участь у розгляді цивільних справ. Однак зі змісту та системного аналізу норм цього кодексу вбачається, що в розгляді цивільної справи на той час брали участь сторони, треті особи, представники, прокурор, експерти та свідки. Водночас будь-якої структурованості чи групового поділу таких осіб кодекс не містив.

Положення про експерта та процедуру проведення експертизи закріплювались в розд. XVI (арт. 152-162) ЦПК УСРР 1924 р. "Про експертизу та огляд на місці" у ч. 2 "Позовне провадження" кодексу [25]. Із норм вказаної глави вбачається, що експерт не належав до будь-якої групи учасників процесу, а його висновок не виділявся як окремий вид доказу, перелік яких визначався розд. XV ч. 2 ЦПК УСРР 1924 р. ЦПК УСРР 1929 р. (затверджений постановою від 11.09.1929 ВУЦВК і РНК УСРР) змін у вказаній частині не мав і норми, що

закріплювали процесуальний статус експерта, містились у розд. 16 "Експертиза та огляд на місці" ч. 2 "Позовне судочинство" цього кодексу [26].

Деяких змін зазначені нормативні положення зазнали в ЦПК України 1963 р. (у редакції від 11.03.1996). Порівняно зі своїми попередниками кодекс 1963 р. вводить поняття "особи, які беруть участь у справі", де закріпив відповідний перелік юридично заінтересованих осіб, які брали участь під час розгляду судом цивільної справи (ст. 98 гл. 9 розд. II ЦПК України 1963 р. (у редакції від 11.03.1996)). Із структурного аналізу цього кодексу вбачається, що його положення не відносили експерта до будь-якої з підгруп осіб, які беруть участь у справі. Відповідно до ст. 98 ЦПК України 1963 р. (у редакції від 11.03.1996) особами, які беруть участь у справі, на той час визнавалися: сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб, прокурор, органи державного управління, профспілки, державні підприємства, установи, організації, колгоспи, інші кооперативні організації, їхні об'єднання, інші громадські організації та окремі громадяни, які захищають права і законні інтереси інших осіб, а також заявники та інші зацікавлені особи у справах, передбачених гл. 29 і 33 цього кодексу [27]. На відмежуванні експерта від таких осіб було зроблено акцент, зокрема в ст. 90 цього кодексу, яка закріплювала, що судові виклики і повідомлення провадяться повістками, які надсилаються особам, що беруть участь у справі, свідкам, експертам, представникам громадських організацій і трудових колективів за адресою, вказаною стороною, самими цими особами або іншими учасниками справи [27], тобто експерт виділявся законодавцем окремо.

Водночас, на відміну від ЦПК УСРР 1924 та 1929 років, відповідні норми, які відображали процесуальний статус експерта та його функціональне призначення в судовому процесі загалом, містились вже в гл. 4 розд. I ЦПК України 1963 р. (у редакції від 11.03.1996) "Докази". У свою чергу, дефініція експерта, яка мала б відображати його ключові характеристики і бути підґрунтям для прийняття судом рішення про допуск такого до участі у справі, певним чином "розчинилась" серед положень ст. 57 ЦПК України 1963 р. (у редакції від 11.03.1996) "Призначення експертизи", які регулювали процедуру призначення експертизи в цивільній справі. Відповідно до ч. 5 цієї статті ЦПК України 1963 р. (у редакції від 11.03.1996) експертиза провадиться експертами відповідних установ або іншими спеціалістами, призначеними судом. Експертом може бути призначена будь-яка особа, яка володіє необхідними знаннями для дачі висновку [27].

Із вищезазначеного вбачається, що законодавцем на той час зроблено акцент саме на процедурі призначення експертизи та засобі доказування у справі – висновку експерта, а не на особі, яка займала ключову роль у його підготовці та поданні до суду. До того ж, не було здійснено жодного посилання на приналежність експерта до будь-якої з груп учасників судового процесу (на той час – осіб, які брали участь у справі).

Крок вперед до чинної моделі побудови процесуального законодавства було зроблено в ЦПК України 2004 р. (у редакції від 18.03.2004). Розробники зазначеного кодексу здійснили розмежування учасників судового процесу (на той час – учасників цивільного процесу) на певні групи, а експерта віднесено до категорії "Інших учасників цивільного процесу" (§ 2 гл. 4 розд. I ЦПК України 2004 р. (у редакції від 18.03.2004). Згідно з ч. 1 ст. 47 ЦПК України 2004 р. (у редакції від 18.03.2004), учасниками цивільного процесу, окрім осіб, які беруть

участь у справі, були секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу [28]. Тобто, починаючи з ЦПК України 2004 р., законодавець в основу поділу учасників судового процесу та приналежності експерта до певної категорії було покладено певні вироблені критерії, які надають змогу визначити їхнє схоже функціональне призначення та роль у справі. Вказаний поділ учасників судового процесу з незначними змінами зберігся до сьогодні, і чинна редакція ЦПК України вважає експерта приналежним до "Інших учасників судового процесу" (§ 3 гл. 4 розд. I ЦПК України (у редакції від 07.08.2022) поряд з помічником судді, секретарем судового засідання, судовим розпорядником, свідком, експертом з питань права, перекладачем, спеціалістом (ч. 1 ст. 65 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)) [29].

Вищезазначене дає підставу дійти висновку, що впродовж 100 років еволюції ЦПК України було здійснено значний крок у частині приналежності експерта (і відповідно норм, що регулюють його процесуальний статус під час розгляду цивільних справ) до певної групи учасників судового процесу, яка сьогодні називається "Інші учасники судового процесу". Такий крок законодавця видається обґрунтованим, адже:

по-перше, слугує логічній структуризації побудови цивільного процесуального закону, де норми щодо процесуального статусу експерта вже не містяться в його розділі щодо доказів та доведення;

по-друге, дозволяє виявити приналежність експерта до конкретної групи учасників судового процесу – інших учасників судового процесу.

Розвиток національного законодавства неможливий без вивчення та врахування досвіду зарубіжних країн. Використання порівняльно-правового методу дослідження українського законодавства із зарубіжним досвідом вирішення питання приналежності експерта до певної групи учасників судового процесу та їхнього співвідношення надає можливість зробити висновок, що окремі країни і досі використовують підхід, використаний законодавцем у ЦПК України 1963 р. (у редакції від 11.03.1996), і структурно вважають норми, які регулюють процесуальний статус експерта у справі, до розділу докази та доказування. Такими можна вважати: ЦПК Естонії (у редакції від 01.09.2022) (гл. 32 ч. 5) [8]; Молдови (у редакції від 07.07.2022) (гл. X розд. I) [10]; Болгарії (у редакції станом на 14.09.2021) (розд. V гл. 14) [6]; Грузії (у редакції від 02.08.2021) (гл. XX розд. 3) [7] та деяких інших країн.

Прибічником вказаного підходу викладення норм цивільного процесуального закону є також ЦПК ФРН (у редакції від 24.06.2022). Норми, що регулюють процесуальний статус експерта, викладені в цьому кодексі в секціях 402–414 титулу 8 "Докази, які надаються експертом" гл. 1 "Проведення в регіональних судах" кн. 2 "Процесуальні правила провадження в судах першої інстанції". Певне свідчення спорідненості процесуального статусу експерта з іншими учасниками судового процесу, а саме, свідком, містить секція 402 титулу 8 гл. 1 кн. 2 ЦПК ФРН (у редакції від 24.06.2022), у якій закріплено, що положення про свідчення свідків застосовуються відповідно до свідчень експертів, якщо в наступних параграфах не містяться положення, що відрізняються (секція 402 ЦПК ФРН) [30].

ЦПК Французької Республіки (у редакції від 01.09.2022) аналогічно не вважають експерта приналежним до будь-якої з груп учасників судового процесу. Норми, що регулюють процесуальний статус експерта,

а також визначають правила його участі в цивільних справах, містить розд. IV "Експертиза" гл. V підзаголовка II розд. VII кн. 1 ЦПК Французької Республіки (у редакції від 01.09.2022), яка закріплює процедуру проведення експертизи в цивільних справах [31].

У Сполучених Штатах Америки норми, що визначають процесуальний статус експерта, а також правила його участі у справах (у тому числі, і цивільних), закріплені у Федеральних правилах доведення (*The Federal Rules of Evidence*, FRE) (зі змінами станом на 01.12.2020), тобто законодавства про докази та доведення в судовому процесі. Відповідно до правила 702 ст. VII Федеральних правил доведення (FRE) (зі змінами станом на 01.12.2020) свідок, який кваліфікований як експерт завдяки знанням, навичкам, досвіду, навчанню чи освіті, може давати показання у формі відгуків або іншим чином, якщо:

(а) наукові, технічні або інші спеціальні знання експерта допоможуть судді, що вирішує питання факту, отримати докази або визначити факт по суті;

(б) показання, надані на підставі достатніх фактів або даних;

(в) показання є результатом надійних принципів і методів;

(г) експерт надійно застосував принципи і методи до фактів справи [24].

Тобто вказані правила визначають експерта в США як свідка у справі, який наділений спеціальними знаннями, досвідом та навичками, що допоможуть судді встановити певний факт чи отримати докази. Місце ж експерта в складі учасників судового процесу Федеральні правила доведення (FRE) (зі змінами станом на 01.12.2020) не закріплюють. Водночас у цьому аспекті є і країни, які поділяють чинну українську концепцію побудови цивільного процесуального закону. Зокрема, у гл. 5 розд. I ЦПК Азербайджана (у редакції від 08.07.2022) "Особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу" визначається процесуальний статус цих осіб. Відповідно до ч. 1 ст. 61 кодексу "Інші учасники процесу", норми якої містяться у вищезазначеній главі, поряд з особами, що беруть участь у справі, у процесі також можуть брати участь свідки, експерти, фахівці, перекладачі та адвокати [5]. Тобто ЦПК Азербайджана (у редакції від 08.07.2022), аналогічно українському ЦПК, вважає приналежним експерта до категорії "інших учасників процесу".

Отже, з дослідження зарубіжного досвіду регламентації місця експерта у складі учасників судового процесу в цивільних справах вбачається, що сьогодні країни використовують два підходи до вирішення цього питання: відсутність приналежності експерта до певної групи учасників судового процесу (включення положень, які регламентують статус експерта, до глави докази та доведення або глави, що закріплює процедуру проведення експертизи); приналежність експерта до категорії "інших учасників судового процесу".

Однак постає запитання, що лягло в основу визначення вважати експерта до складу інших учасників судового процесу прибічниками другого підходу? Вітчизняні вчені за результатами численних наукових досліджень зробили висновок, що в основу поділу учасників судового процесу на: учасників справи та інших учасників судового процесу (осіб, які сприяють здійсненню правосуддя) покладено критерій заінтересованості осіб у розгляді справи [21, с. 111; 23, с. 138]. Окрім цього, відсутність юридичної заінтересованості в процесі протягом багатьох років розвитку цивільної процесуальної

науки виділяється науковцями як ключова ознака інших учасників цивільного процесу [13, с. 80-81; 15, с. 42; 32, с. 35]. У цій частині звертає на себе увагу законодавчий досвід Казахстану. ЦПК Казахстану (у редакції від 12.09.2022) у ст. 82 закріплює визначення поняття "експерт", за яким як експерт може бути викликана незаінтересована у справі особа, що володіє спеціальними науковими знаннями (ч. 5 ст. 82 ЦПК Казахстану (у редакції від 12.09.2022)) [9]. Тобто критерій "незаінтересованості" експерта законодавцем цієї країни виділяється як один з основоположних при визначенні його правового статусу. Враховуючи також законодавче визначення перекладача, закріплене в ч. 1 ст. 56-4 ЦПК Казахстану (у редакції від 12.09.2022), за якою: "...Як перекладач викликається незаінтересована у справі особа, яка володіє мовами, знання яких необхідні для перекладу..." [9], такий критерій як приклад надає змогу спостерігати певну спорідненість правового статусу цих суб'єктів.

Із вищезазначеного вбачається, що поняття "юридична заінтересованість" має не тільки доктринальне, але й практичне значення в аспекті визначення місця експерта у складі учасників судового процесу, адже слугує його своєрідним критерієм. А тому необхідно здійснити ґрунтовний аналіз змісту та структури цієї категорії. Упродовж достатньо довго періоду часу зміст поняття "юридична заінтересованість" перебував у полі наукової дискусії, що стало приводом до появи його неоднакового тлумачення в доктрині, а також навчальній літературі. У тлумачному словнику категорія "заінтересованість" визначена як наявність інтересу до чогонебудь, що дає вигоду, приносить користь [2]. Процесуаліст М. Резникова зазначає, що юридична заінтересованість – це правовий результат, який базується на законі і якого очікують, який повинен настати для зацікавленої особи у зв'язку з розглядом і вирішенням справи. [21, с. 113]. За позицією Ю. Полюк, сутність юридичної заінтересованості полягає в тому, що рішення суду може безпосередньо вплинути на права й обов'язки особи, яка порушує процес чи бере в ньому участь для захисту своїх прав або охоронюваних законом інтересів [18, с. 690]. Тобто вчені акцентують на юридичній заінтересованості як на правовому результаті у вигляді рішення суду, яке впливає на права та обов'язки особи у справі й сприяє захисту її цивільного права та охоронюваного законом інтересу. Почасти таку думку підтримує і Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, який у власних постановках робив висновки, що кожна особа має право на захист, у тому числі судовий, свого цивільного права, а також цивільного інтересу, що загалом може розумітися як передумова для виникнення або обов'язковий елемент конкретного суб'єктивного права як можливість задовольнити свої вимоги за допомогою суб'єктивного права та виражатися в тому, що особа має обґрунтовану юридичну заінтересованість щодо наявності/відсутності цивільних прав або майна в інших осіб [19]. Тобто юридична заінтересованість за позицією суду йде в тісному зв'язку з наявністю в особи цивільного інтересу, який підлягає судовому захисту у випадку порушення, невизнання чи оспорювання.

Водночас вказані позиції не точні і не повністю відображають структурованості категорії "юридична заінтересованість", окремі елементи якої притаманні не тільки особам, які звертаються до суду за захистом власного порушеного права та законного інтересу, але й іншим учасникам судового процесу. Вчені В. Комаров, В. Бігун та інші вказують, що юридична заінтересованість сторін структурована. Розрізняють матеріально-правову і про-

цесуальну заінтересованість позивача та відповідача [14]. Такий підхід до поділу юридичної заінтересованості можна застосувати й щодо інших, окрім сторін, учасників судового процесу.

Матеріально-правова заінтересованість – це особиста ознака суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин (особи, яка бере участь у справі (прим. Змінено законодавцем на "Учасники справи" у редакції ЦПК України від 15.12.2017)), яка полягає в прагненні за допомогою судової діяльності поновити порушене, оспорюване чи невизнане право, законний інтерес (отримати певне майно, благо, встановити певний стан, обставини) або навпаки, не допустити їхнього порушення [цитовано за 16].

У свою чергу, процесуальна заінтересованість – це функціональна ознака суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин (особи, яка бере участь у справі (прим. Змінено законодавцем на "Учасники справи" в редакції ЦПК України від 15.12.2017)), що полягає у прагненні досягти певного процесуального результату у формі відповідного судового рішення, що відповідає функціональному призначенню участі цього суб'єкта в розгляді та вирішенні цивільної справи. Процесуальною заінтересованістю наділені як суб'єкти матеріальних правовідносин, так і ряд учасників цивільного процесу, які беруть участь у справі, для виконання покладених на них функцій у силу закону, договору чи з іншої підстави [цитовано за 16]. Тобто категорія "юридична заінтересованість" структурована, кожен елемент якої має самостійне значення і може бути притаманний певному учаснику судового процесу.

З урахуванням вказаних позицій, а також аналізу положень ЦПК України, вбачається, що абсолютно всі учасники судового процесу наділені певною заінтересованістю у справі, що виходить з їхнього особистого ставлення до майбутнього рішення по суті справи та функціонального призначення у такій. В іншому ж випадку втрачався б сенс їхньої участі в процесі, адже буде відсутній той рушійний стимул належної реалізації прав та виконання покладених законом обов'язків.

Матеріально-правовий компонент заінтересованості, дійсно, притаманний особам, які звернулись до суду з метою захисту свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права та законного інтересу, очікуючи отримати правовий результат у вигляді задоволення чи відмови в задоволенні відповідних вимог. Така заінтересованість притаманна учасникам справи (ст. 42 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)), однак її позбавлений експерт, адже його участь у справі в такому статусі не зумовлюється порушенням особистих прав та охоронюваних інтересів, а також бажанням їхнього поновлення чи захисту.

Коли ж йдеться про процесуальну заінтересованість, то вона є не тільки свідченням бажання особи досягти процесуального результату у вигляді судового рішення, що зумовлено її функціональним призначенням у справі, а й сумлінного виконання нею обов'язків та реалізації прав, закріплених у законі. Процесуаліст С. Бичкова у власній роботі на здобуття наукового звання доктора юридичних наук, класифікуючи осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, виділяла, серед іншого, осіб, які мають тільки процесуальну заінтересованість у результатах розгляду і вирішенні цивільної справи (треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору; органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; представники сторін, третіх осіб,

а також органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб) [1, с. 13]. Водночас вчена не дослідила наявності такої заінтересованості в інших учасників судового процесу.

Аналіз процесуальних прав та обов'язків експерта як іншого учасника судового процесу дозволяє дійти висновку, що він також наділений процесуальною заінтересованістю у справі. Така заінтересованість виражається в необхідності сумлінно виконувати покладені на нього законом функції, а саме, – проведення експертизи та підготовки відповідного висновку (ст. 72, 103, 106 ЦПК України). У свою чергу, у випадку ігнорування мети своєї участі в цивільній справі експерт може бути підданий заходам примусу, до прикладу, притягнення до процесуальної (заходи процесуального примусу), дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Згідно з ч. 3 ст. 72 ЦПК України експерт зобов'язаний дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання [29]. Відповідно до ч. 4 ст. 262 ЦПК України суд постановляє окрему ухвалу щодо свідка, експерта чи перекладача в разі виявлення під час розгляду справи відповідно неправдивих показань, неправдивого висновку експерта чи неправильного перекладу, підробки доказів та направляє її прокурору чи органу досудового розслідування [29]. Тобто у випадку порушення обов'язку експерта надати обґрунтований та об'єктивний висновок настають відповідні процесуальні санкції у вигляді постановлення судом окремої ухвали та направлення її прокурору чи органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. А тому задля уникнення таких наслідків процесуальна заінтересованість експерта буде спонукати його до сумлінного виконання обов'язку, закріпленого в ч. 3 ст. 72 ЦПК України.

Вищевказана позиція щодо процесуальної заінтересованості експерта, хоча і не була предметом окремих наукових досліджень, однак, все ж, відображається окремими вченими. До прикладу, І. Ізарова та Р. Ханік-Посполітак, класифікуючи суб'єктів цивільних процесуальних відносин, до однієї з груп відносять інших учасників судового процесу або осіб, які залучаються до участі у справі для сприяння в здійсненні правосуддя, які не мають матеріального інтересу щодо предмета позову, а тільки процесуальний інтерес, це: свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, експерт з питань права, помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник [11, с. 59]. Тобто вчені наголосили на наявності в експерта лише процесуального компонента заінтересованості.

Варто також зазначити, що процесуальна заінтересованість експерта підсилалась і у зв'язку зі вступом в дію нової редакції ЦПК України, якою передбачається право заінтересованої особи подати до суду висновок експерта, підготовлений на її замовлення (ч. 3 ст. 102 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)). У такому випадку процесуальна заінтересованість може виражатись у бажанні експерта підготувати такий висновок, відомості у якому будуть прийняті та оцінені судом як належні, допустимі та достовірні докази, що буде оформлено відповідним судовим рішенням, адже вказане буде сприяти підвищенню репутації експерта та, відповідно, подальших звернень до такого заінтересованих осіб. Окрім цього, це буде сприяти і реалізації завдань цивільного судочинства, визначених у ч. 1 ст. 2 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022). До того ж, навіть при призначенні експертизи судом експерт або

експертна установа може обиратись сторонами за взаємною згодою (ч. 3 ст. 103 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)) [29]. На практиці ж заінтересована особа, що звертається до суду з клопотанням про призначення судової експертизи, одразу пропонує експерта чи експертну установу, яким необхідно доручити проведення експертизи та надання висновку. Тому підвищення репутації експерта, унаслідок реалізації ним процесуальної заінтересованості, може сприяти також і зверненню до такого судом, який призначив експертизу за клопотанням та пропозицією заінтересованої особи. Необхідно також визначити момент виникнення згаданої заінтересованості в експерта, адже це є своєрідною відправною точкою в аспекті виконання ним своїх обов'язків щодо проведення експертизи та підготовки висновку.

Аналіз положень Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (у редакції від 24.06.2022) дозволяє дійти певних висновків. Говорячи про експертів, які працюють у відповідних спеціалізованих установах, процесуальна заінтересованість у таких виникає з моменту їхнього призначення для проведення конкретної експертизи керівником такої установи чи її підрозділу (п. 4.1 розд. IV Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (у редакції від 24.06.2022)) [12]. Щодо експертів, які не працюють у відповідних спеціалізованих установах, то процесуальна заінтересованість виникає в таких з моменту укладення відповідного договору про проведення експертизи із заінтересованою особою чи надходження процесуального документа про призначення експертизи певним органом чи посадою особою (п. 1.8. розд. I Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (у редакції від 24.06.2022)) [12].

Отже, експерту притаманна процесуальна заінтересованість у розгляді цивільної справи, яка виникає в момент його призначення керівником експертної установи (чи її підрозділу) для підготовки висновку (щодо експертів, які працюють у спеціалізованих установах), укладення договору із заінтересованою особою чи надходження процесуального документа про призначення експертизи певним органом чи посадою особою (щодо експертів, які не є працівниками спеціалізованих експертних установ).

Визначивши, що експерт наділений одним із компонентів юридичної заінтересованості, виникає запитання, чи зумовлює наявність в експерта такої заінтересованості у справі можливість заявити про його відвід на підставі п. 1 ч. 1 ст. 36, 38 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)? Адже за ч. 1 ст. 38 ЦПК України секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач не можуть брати участі в розгляді справи та підлягають відводу (самовідводу) з підстав, зазначених у ст. 36 цього Кодексу. Суддя не може розглядати справу і підлягає відводу (самовідводу), якщо він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи (п. 1 ч. 1 ст. 36 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)). Із підстав, зазначених у ст. 36, 37 і 38 цього Кодексу, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач зобов'язані заявити самовідвід. З підстав, зазначених у ст. 36, 37 і 38 цього Кодексу, судді, секретарю судового засідання, експерту, спеціалісту, перекладачу може бути заявлено відвід учасниками справи (ч. 1-2 ст. 39 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)) [28]. Вказане запитання має практичне значення і впливає на оцінку судом відомостей, що містяться в його висновку як допустимих доказів, адже за наявності підстав

для відводу експерта під час підготовки вказаного засобу доведення не можна вважати, що відповідні факти та обставини отримані належним суб'єктом. Наразі заінтересованість, що є підставою для відводу, може мати як юридичний, так і побутовий характер. Юридична заінтересованість має місце, якщо від результату вирішення спору в нього виникнуть, зміняться або припиняться певні права чи обов'язки. Побутова або фактична заінтересованість полягає в тому, що рішення суду може впливати на особисті стосунки особи з іншими людьми [цитовано за 17].

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що п. 1 ч. 1 ст. 36 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022) як підставу для відводу експерта закріплює саме наявність у такого матеріально-правової заінтересованості в розгляді справи, тобто, якщо рішення суду зумовить виникнення чи припинення в нього певних прав та обов'язків. А тому експерту не може бути заявлено відвід з підстави наявності в нього процесуального компонента цієї категорії.

Вищезазначений аналіз наводить на думку, що процесуальна заінтересованість є спільною особливістю інших учасників судового процесу, а не тільки експерта. Незважаючи на це, процесуальна роль та функції кожного з них також надають змогу здійснити їхній поділ на окремі підгрупи. У навчальній та науковій літературі осіб, процесуальний статус яких закріплений у ст. 65 ЦПК України (інші учасники судового процесу), поділяють на дві групи. *До першої групи* належать особи, які, зважаючи на свої професійні обов'язки, здійснюють організаційно-технічне забезпечення цивільного процесу (помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник), ці учасники процесу перебувають у штаті суду, тому іноді їх вважають осіб, діяльність яких пов'язана з правосуддям [3, с. 158]. *До другої групи* належать особи, які сприяють розгляду і вирішенню цивільної справи по суті (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, експерт з питань права), і саме ці учасники процесу виконують функцію сприяння здійсненню правосуддя у цивільних справах [3, с. 158].

Процесуаліст А. Коваленко поділяє таких учасників на тих, участь яких обов'язкова, і на тих, які залучаються до розгляду цивільної справи за потреби. Він зазначає, що секретар судового засідання і судовий розпорядник є обов'язковими учасниками при розгляді будь-якої цивільної справи, адже вони є працівниками суду, а їхня участь у розгляді цивільної справи є виконанням службових (функціональних) обов'язків. Водночас участь осіб, які сприяють розгляду і вирішенню справи по суті, на відміну від секретаря судового засідання і судового розпорядника, має необов'язковий (факультативний) характер, оскільки ці учасники процесу залучаються судом до участі у справі залежно від обставин конкретної цивільної справи [15, с. 100-101].

Аналізуючи положення ст. 65–75 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022), можна впевнено погодитись із вищезазначеними думками вчених. У дійсності, незважаючи на спільну відсутність матеріально-правової заінтересованості у справі, а наявність лише процесуальної у кожного з інших учасників судового процесу, можна виділити критерії, які поділяють їх на окремі самостійні підгрупи. До прикладу, критерій обов'язковості участі у справі, перебування у штаті суду, прив'язка до конкретного судді та інші. Зокрема, *обов'язковими учасниками цивільної справи є*: помічник судді, секретар судового засідання, (за виключенням випадків виконання його обов'язків помічником судді; ч. 3 ст. 66

ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)), судовий розпорядник (за виключенням випадків виконання його обов'язків секретарем судового засідання; ч. 3 ст. 67 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)), які, до того ж, перебувають у штаті суду, а факультативними є: свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст. Останні беруть участь у справі залежно від необхідності в певному конкретному випадку.

Найбільш точним критерієм поділу інших учасників справи та приналежності експерта до певної групи є їхнє відношення до здійснення правосуддя судом. Зокрема, до осіб, які організаційно забезпечують здійснення правосуддя у справі, належать: помічник судді, секретар судового засідання та судовий розпорядник. Кожен з таких осіб завдяки своєму функціональному призначенню, правам та обов'язкам у цивільній справі допомагає судді (складу суду) організаційно здійснювати правосуддя в цивільних справах. Наприклад, забезпечувати фіксування судового засідання технічними засобами, здійснювати судові виклики та повідомлення (секретар судового засідання) (п. 1, 3 ч. 1 ст. 67 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)), готувати проекти запитів та інших документів (помічник судді) (п. 1 ч. 2 ст. 66 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)) чи запрошувати до зали судового засідання свідків (судовий розпорядник) (п. 7 ч. 1 ст. 68 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)). До осіб, які сприяють встановленню судом фактів та обставин, що мають значення для справи, належать: свідок, експерт, експерт із питань права, перекладач, спеціаліст. Такі особи завдяки власному функціональному призначенню, правам та обов'язкам у справі сприяють встановленню судом певних фактів та обставин і, як наслідок, здійсненню правосуддя у справі. До прикладу, такі особи надають показання (свідок) (ч. 2 ст. 69 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)), складають висновок експерта (експерт) (ч. 3 ст. 72 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)), встановлюють зміст норм іноземного права (експерт з питань права) (ч. 1 ст. 114 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)), здійснюють переклад пояснень сторін (перекладач) (ч. 3 ст. 75 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)) та надають технічну допомогу у використанні приладів відображення електронних даних (спеціаліст) (ч. 1 ст. 74 ЦПК України (у редакції від 07.08.2022)).

Таким чином, експерта в межах інших учасників судового процесу можна вважати особою, що сприяє встановленню судом фактів та обставин, які мають значення для справи. Закріплення на законодавчому рівні такого поділу мало б теоретичне та практичне значення в питанні диференціації інших учасників судового процесу і визначенні їхнього правового статусу в справі, а також щодо ролі та місця експерта.

Висновки. Із вищезазначеного можна зробити такі висновки:

1) у межах складу учасників цивільного судового процесу експерт належить до групи інших учасників судового процесу, що було законодавчо закріплено вперше в ЦПК України в редакції від 18.03.2004 (на той час редакція кодексу містила назву "Інші учасники цивільного процесу");

2) зарубіжні країни сьогодні використовують два підходи до вирішення питання визначення місця експерта в складі учасників судового процесу: а) відсутність законодавчого закріплення місця експерта в межах певної групи учасників судового процесу (включення положень, які регламентують статус експерта, до глави докази та доказування або глави, що закріплює процедуру проведен-

ня експертизи); б) законодавче закріплення місця експерта у складі "інших учасників судового процесу";

3) у експерта, як іншого учасника судового процесу, відсутня матеріально-правова заінтересованість у розгляді справи, адже він не прагне захистити власні права чи інтерес, що охороняється законом, та отримати відповідний правовий результат. У свою чергу, обґрунтовано є позиція щодо наявності в експерта процесуально-правової заінтересованості в розгляді справи, що виражається у його прагненні сумлінної реалізації власних прав та виконання обов'язків, обумовлених його функціональним призначенням у справі;

4) інших учасників судового процесу можна поділити за критерієм їхнього відношення до здійснення правосуддя на: осіб, які організаційно забезпечують здійснення правосуддя судом та осіб, які сприяють встановленню судом фактів та обставин, що мають значення для справи, а в останню групу входить експерт.

У зв'язку з цим видається доцільним викласти ст. 65 ЦПК України в такій редакції:

"Стаття 65. Інші учасники судового процесу.

1. Іншими учасниками судового процесу є особи, які організаційно забезпечують здійснення правосуддя судом, та особи, які сприяють встановленню судом фактів та обставин, що мають значення для справи.

2. До осіб, які організаційно забезпечують здійснення правосуддя судом, належать: помічник судді, секретар судового засідання та судовий розпорядник.

3. До осіб, які сприяють встановленню судом фактів та обставин, що мають значення для справи, належать: свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач та спеціаліст".

Список використаних джерел

- Бичкова С.С. Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03, 2011. 38 с.
- Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда та ін. К. : Наук. думка, 1970–1980.
- Василів С.С. Інші учасники судового процесу як суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин. Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави : зб. тез VIII Всеукр. наук.-практ. конф. Львів : вид-во Львівської політехніки, 2019. С. 158–159.
- Васильєва-Шаламова Ж.В., Гуменюк К.П. До питання про поняття сторін як основних учасників цивільного процесу // Актуальні проблеми держави і права, 2014. № 74. С. 205–211.
- Гражданский процессуальный кодекс Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 28.12.1999 в редакции от 08.07.2022. № 780-IQ. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420065&doc_id2=30420065&pos=4;100&pos2=483;101 (дата звернення: 14.09.2022).
- Гражданский процессуальный кодекс Болгарии : Закон Болгарии от 20.07.2007 в редакции по состоянию на 14.09.2022. № 59. URL: <http://bulgaris.ru/Grajdanzprozkodeks.html> (дата звернення: 14.09.2022).
- Гражданский процессуальный кодекс Грузии : Закон Грузии от 14.11.1997 в редакции от 02.08.2021. № 1106. URL: <https://matsne.gov.ge/document/download/29962/92/ru/pdf> (дата звернення: 14.09.2022).
- Гражданский процессуальный кодекс Эстонской Республики : Закон Эстонской Республики от 20.04.2005 в редакции от 01.09.2022. RT I 2005, 26, 197. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/ГРАЖДАНСКИЙ%20ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ%20КОДЕКС%2001.09.2022.pdf> (дата звернення: 14.09.2022).
- Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 31.10.2015 в редакции от 12.09.2022. № 377-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053&show_di=1 (дата звернення: 14.09.2022).
- Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 30.03.2003 в редакции от 07.07.2022. № 225-XV. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397949#pos=6;-142 (дата звернення: 14.09.2022).
- Ізарова І.О., Ханик-Посполітак Р.Ю. Цивільний процес України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. закла- дів вищої освіти. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : ВД "Дакор", 2019. 274 с. URL : https://www.researchgate.net/profile/Iryna-Izarova-2/publication/341878826_

Civilnij_proces_Ukraini/links/5ed7bab9299bf1c67d351f09/Civilnij-proces-Ukraini.pdf (дата звернення: 14.09.2022).

12. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ міністерства юстиції України від 08.10.1998 у редакції від 24.06.2022. № 53/5. База даних "Законодавство України". URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 14.09.2022).

13. Цивільний процес (загальна частина) : навч. посіб. / А.В. Коваленко та ін. 2-е вид., доп. і перероб. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. "Ліра ЛТД", 2017. 192 с.

14. Курс цивільного процесу : підручник. В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова, 2011. 1352 с. URL : <https://lawbook.online/protses-ukrajini-tsilvini/ponyattystorin-tsilvonomu-protsesi-57281.html> (дата звернення: 14.09.2022).

15. Новікова Н.А. Поняття та ознаки свідка у цивільному процесі // Право і суспільство, 2016. № 6/2016. С. 41–48.

16. Олексієнко А.С. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин та їх класифікація : тези доп. Інтернет конф. "Тридцять шості економіко-правові дискусії", 2019. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2920/> (дата звернення: 14.09.2022).

17. Петрик В.В. Загальні підстави відводу в цивільному процесі // Адвокат, 2012. № 8(143). С. 40–44.

18. Полюк Ю.І. Юридична заінтересованість як передумова виникнення права на звернення до суду. Традиції та новачі юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : мат-ли Міжн. наук-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.). У 2 т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : вид. дім "Гельветика", 2017. С. 689–692.

19. Єдиний державний реєстр судових рішень : Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 08.07.2020 у справі № 462/5536/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90591425> (дата звернення: 14.09.2022).

20. Прут Ю.А. Цивільно-процесуальний статус осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, 2016. 20 с.

21. Резникова М.О. Щодо класифікації осіб, які беруть участь у справі // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції, 2012. № 3. С. 110–117.

22. Рябенко Ю.Ю. Суб'єкти цивільного процесуального права : монографія. Суми : вид.-видав. підприємство "Мрія", 2018. 372 с.

23. Тичинська Л.А. Правові засади учасників цивільного процесу як елемент цивільно-процесуальних відносин // Цивільне, підприємницьке, господарське та трудове право, 2015. № 1. С. 137–141.

24. Федеральні правила доказування (The Federal Rules of Evidence) Сполучених Штатів Америки : Закон, чинний з 01.07.1975, зі змінами станом на 01.12.2020. URL : <https://www.law.cornell.edu/rules/fre> (дата звернення: 14.09.2022).

25. Цивільний процесуальний кодекс УССР : Закон УССР, затверджений постановою від 03.09.1924 ВУЦВК. Зб. узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1924 рік. Народний комісаріат юстиції, 4-те вид. Харків : друкарня УВО ім. М. Фрунзе, 1924. 1052 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_ir/cgiirbis_64.exe?Z2ID=&I2IDBN=ELIB&P2IDBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=online_book&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=FF=&S21STR=00000551%5F01 (дата звернення: 14.09.2022).

26. Цивільний процесуальний кодекс УССР : Закон УССР, затверджений постановою від 11.09.1929 ВУЦВК і РНК УССР. Збірник Законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1929 рік. Народний комісаріат юстиції. Харків : Юрид. вид-во НКЮ УССР, 1929. 1172 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_ir/cgiirbis_64.exe?Z2ID=&I2IDBN=ELIB&P2IDBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=online_book&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=FF=&S21STR=00000342%5F03 (дата звернення: 14.09.2022).

27. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.07.1963 у ред. від 11.03.1996. № 1501-06. База даних "Законодавство України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed19960311#Text> (дата звернення: 14.09.2022).

28. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 у ред. від 18.03.2004. № 1618-IV. База даних "Законодавство України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318#Text> (дата звернення: 14.09.2022).

29. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 у редакції від 07.08.2022. № 1618-IV. База даних "Законодавство України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 14.09.2022).

30. Цивільний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини : Закон Федеративної Республіки Німеччини від 12.09.1950 у ред. від 24.06.2022. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html> (дата звернення: 14.09.2022).

31. Цивільний процесуальний кодекс Французької Республіки : Закон Французької Республіки у ред. від 01.09.2022, діє 01.01.1976. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/202-09-14 (дата звернення: 14.09.2022).

32. Гражданское процессуальное право Украинской ССР / М.И. Штефан, Е.Г. Дрижчаная, Л.К. Радзиевская и др. К. : изд-во при Киев. ун-те, 1989. 320 с.

References

1. Bychkova, S.S. (2011) Tsyvilnyi presualnyi status osib, yaki berut uchast u spravakh pozovnoho provadzhennia [Civil press status of persons participating in lawsuit proceedings] [avtoref. dys. ... dok. yuryd. nauk]. Instytut derzhavy i prava im. V.M.Koretskoho Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy [V.M.Koretsky Institute of state and law of National Academy of Sciences of Ukraine]. 38 s. (in Ukrainian).

2. Bilodid, I.K. (1970-1980) Slovnnyk ukrainskoi movy v 11 tt. [Dictionary of the Ukrainian language in 11 volumes] AN URSR [Academy of Science of UkrSSR]. Naukova dumka [Scientific thought]. http://ukrlit.org/sloynyk/sloynyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh/%D0%B7%D0%B0%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C (in Ukrainian).

3. Vasylyv, S.S. (2019) Inshi uchasyky sudovoho protsesu yak subiekyt tsyvilnykh protsesualnykh pravovydnosyn [Other participants in the legal process as subjects of civil procedural legal relations]. Zakhyt prav i svobod liudyny ta hromadianyna v umovakh formuvannia pravovoi derzhavy : zbirnyk tez VIII Vseukrainskoi naukovy-praktychnoi konferentsii [Protection of the rights and freedoms of a person and a citizen in the conditions of the formation of a legal state: a collection of theses of the VIII All-Ukrainian Scientific and Practical Conference]. Lviv. Vydavnytstvo Lvivskoi politekhniki [Lviv Polytechnic Publishing House]. S. 158–159 (in Ukrainian).

4. Vasyliya-Shalamova, ZhV., Humeniuk, K.P. (2014) Do pytannia pro poniattia storin yak osnovnykh uchasykyv tsyvilnoho protsesu [Regarding the concept of the parties as the main participants in the civil process]. Aktualni problemy derzhavy i prava [Actual problems of the state and law]. № 74. S. 205–211 (in Ukrainian).

5. Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Azerbaidzhanskoi Respublyky, Zakon Azerbaidzhanskoi Respublyky [The Civil Procedural Code of Azerbaijan, The Law of Azerbaijan] № 780-IQ (ot 28.12.1999 v redaktsyyi ot 08.07.2022). http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420065&doc_id2=30420065#pos=4;-100&pos2=483;-101 (in Russian).

6. Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Bolharii, Zakon Bolharii [The Civil Procedural Code of Bulgaria, The Law of Bulgaria] № 59 (ot 20.07.2007 v redaktsyyi po sostoiyaniu na 14.09.2022). <http://bulgaris.ru/Grajdanzprokcodeks.html> (in Russian).

7. Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Hruzii, Zakon Hruzii [The Civil Procedural Code of Georgia, The Law of Georgia] № 1106 (ot 14.11.1997 v redaktsyyi ot 02.08.2021). <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/29962/92/ru/pdf> (in Russian).

8. Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Estonskoi Respublyky, Zakon Estonskoi Respublyky [The Civil Procedural Code of Estonia, The Law of Estonia] RT I 2005, 26, 197 (ot 20.04.2005 v redaktsyyi ot 01.09.2022). <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/ГРАЖДАНСКИЙ%20ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ%20КОДЕКС%2001.09.2022.pdf> (in Russian).

9. Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Kazakhstan, Zakon Respublyky Kazakhstan [The Civil Procedural Code of Kazakhstan, The Law of Kazakhstan] № 377-V (ot 31.10.2015 v redaktsyyi ot 12.09.2022). https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053&show_di=1 (in Russian).

10. Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Moldova, Zakon Respublyky Moldova [The Civil Procedural Code of Moldova, The Law of Moldova] № 225-XV (ot 30.03.2003 v redaktsyyi ot 07.07.2022). http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397949#pos=6;-142 (in Russian).

11. Izarova, I.O., Khanyk-Pospolitat R.Yu. (2019) Tsyvilnyi protses Ukrainy : Navch. posib. dla stud. yuryd. spets. zakla- div vyshchoi osvity [Civil process of Ukraine: Study manual for students of law special institutions of higher education]. VD "Dakor" ["Dakor" Publishing house]. 274 s. https://www.researchgate.net/profile/Iryna-Izarova-2/publication/341878826_Civilnij_proces_Ukraini/links/5ed7bab9299bf1c67d351f09/Civilnij-proces-Ukraini.pdf (in Ukrainian).

12. Instruktisiia pro pryznachennia ta provedennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen, Nakaz ministerstva yustytisii Ukrainy [Instructions on appointing and conducting forensic examinations and expert studies, Order of the Ministry of Justice of Ukraine] № 53/5 (vid 08.10.1998 u redaktsii vid 24.06.2022). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (in Ukrainian).

13. Kovalenko, A.V. ta in. (2017) Tsyvilnyi protses (zahalna chastyna) : navch. posibnyk [Civil process (general part): training manual]. Derzh. un-t vnutr. Sprav [Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs]. Lira LTD [Lira LTD]. Dnipro. 192 s. (in Ukrainian).

14. Komarov, V.V., Bihun, V.A., Barankova V.V. ta in. (2011) Kurs tsyvilnoho protsesu: pidruchnyk [Civil procedure course: textbook]. 1352 s. <https://lawbook.online/protses-ukrajini-tsilvini/ponyattystorin-tsilvonomu-protsesi-57281.html> (in Ukrainian).

15. Novikova N.A. (2016) Poniattia ta oznaky svodka u tsyvilnomu protsesi [Concepts and characteristics of a witness in a civil proceedings]. Pravo i suspiilstvo [Law and society]. № 6/2016. S. 41–48 (in Ukrainian).

16. Olexsienko, A.S. (2019) Subiekyt tsyvilnykh protsesualnykh pravovydnosyn ta yikh klasyfikatsiia [Subjects of civil procedural legal relations and their classification]. Internet konferentsiia "Trydtsiat shosti ekonomiko-pravovi dyskusii" [Internet conference "Thirty-six economic and legal discussions"]. <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2920/> (in Ukrainian).

17. Petryk, V.V. (2012) Zahalni pidstavy vidvodu v tsyvilnomu protsesi [General grounds for revocation in civil proceedings]. Advokat [Advocate]. № 8 (143). S. 40–44 (in Ukrainian).

18. Poliuk, Yu.I. (2017) Yurydychna zainteresovanist yak peredumova vynyknennia prava na zvernennia do sudu [Legal interest as a prerequisite for the right to appeal to the court]. Tradytsii ta novatsii yurydychnoi nauky: mynule, suchasnist, maibutnie : mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf [Traditions and innovations of legal science: past, present, future. International science and practice conf.]. Vydavnychiy dim "Helvetyka" [Helvetica Publishing House]. S. 689-692 (in Ukrainian).

19. Postanova Kasatsiynoho tsyvilnogo sudu u skladi Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Civil Court of Cassation] (vid 08.07.2020 u spravi № 462/5536/16-ts). Yedyniy derzhavnyi reistr sudovykh rishen [Unified state register of court decisions]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90591425> (in Ukrainian).

20. Prut, Yu.A. (2016) Tsyvilno-protseusualnyi status osib, yaki ye inshymy uchashnykamy tsyvilnogo protsesu [Civil procedural status of persons who are other participants in the civil process] [avtoreferat dysertatsii kand. yuryd. nauk]. un-t prava im. Danyla Halytskoho [University of Law named after Danylo Halytskyi] (in Ukrainian).

21. Reznikova, M.O. (2012) Shchodo klasyfikatsii osib, yaki berut uchast u spravi [Regarding the classification of persons involved in the case]. Aktualni problemy vitchyznanoi yurysprudentsii [Actual problems of domestic jurisprudence]. № 3. S. 110-117 (in Ukrainian).

22. Riabchenko, Yu.Iu. (2018) Subiekty tsyvilnogo protseusualnogo prava : monohrafiia [Subjects of civil procedural law]. Vydavnycho-vyrobnyche pidpriemstvo "Mriia". Sumy. 2018. 372 s (in Ukrainian).

23. Tychynska, L.A. (2015) Pravovi zasady uchashnykiv tsyvilnogo protsesu yak element tsyvilno-protseusualnykh vidnosyn [Legal principles of civil process participants as an element of civil procedural relations]. Tsyvilne, pidpriemnytske, hospodarske ta trudove pravo [Civil, business, economic and labor law]. № 1, 2015. S. 137-141 (in Ukrainian).

24. Federalni pravyla dokazuvannia Spoluchenykh Shtativ Ameriky, Zakon [The Federal Rules of Evidence, The Law of USA] (chynnyi z 01.07.1975, zi zminamy stanom na 01.12.2020). <https://www.law.cornell.edu/rules/fre> (in English).

25. Tsyvilnyi protseusualnyi kodeks USRR : Zakon USRR, zatverdzenyi postanovoiu vid 03.09.1924 VUTsVK [The Civil Procedural Code of UkrSSR, The Law of UkrSSR], Zbirnyk uzakonen ta rozporiadzhen robitnycho-selianskoho uriadu Ukrainy za 1924 rik, Narodnyi komisariat yustytzii, 4-e vyd. Kharkiv: Drukarnia UVO im. M. Frunze, 1924, 1052 s. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_ir/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=ELIB&P21DBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=online_book&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=FF=&S21STR=00000551%5F01 (in Ukrainian and Russian).

26. Tsyvilnyi protseusualnyi kodeks USRR, Zakon USRR, zatverdzenyi postanovoiu vid 11.09.1929 VUTsVK i RNK USRR [The Civil Procedural Code of UkrSSR, The Law of UkrSSR], Zbirnyk Zakoniv ta rozporiadzhen robitnycho-selianskoho uriadu Ukrainy za 1929 rik, Narodnyi komisariat yustytzii. Kharkiv: Yur. vyd-vo NKlu USRR, 1929, 1172 s. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_ir/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=ELIB&P21DBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=online_book&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=FF=&S21STR=00000342%5F03 (in Ukrainian and Russian).

27. Tsyvilnyi protseusualnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [The Civil Procedural Code of Ukraine, The Law of Ukraine] № 1501-06 (vid 18.07.1963 u redaktsii vid 11.03.1996). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed19960311#Text> (in Ukrainian).

28. Tsyvilnyi protseusualnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [The Civil Procedural Code of Ukraine, The Law of Ukraine] № 1618-IV (vid 18.03.2004 u redaktsii vid 18.03.2004). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318#Text> (in Ukrainian).

29. Tsyvilnyi protseusualnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [The Civil Procedural Code of Ukraine, The Law of Ukraine] № 1618-IV (vid 18.03.2004 u redaktsii vid 07.08.2022). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (in Ukrainian).

30. Tsyvilnyi protseusualnyi kodeks Federativnoi Respubliki Nimechchyny, Zakon Federativnoi Respubliki Nimechchyny [The Civil Procedural Code of Germany, The Law of Germany] (vid 12.09.1950 u redaktsii vid 24.06.2022). <https://www.gesetze-im-internet.de/zipo/BjNR005330950.html> (in German).

31. Tsyvilnyi protseusualnyi kodeks Frantsuzskoi Respubliki, Zakon Frantsuzskoi Respubliki [The Civil Procedural Code of France, The Law of France] (u redaktsii vid 01.09.2022, diie 01.01.1976). https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/2022-09-14 (in French).

32. Shtefan, M.Y., Dryzhchanaia, E.H., Radzyevskaia, L.K. y dr. (1989) Hrazhdanskoe protseusualnoe pravo Ukraynskoi SSR [Civil Procedural Law of UkrSSR]. K.: Yzd-vo pry Kyevskom un-te [Publishing house by the Kyiv University].

Received: 20.09.22

Revised: 01.10.22

Accepted: 12.10.22

M. Vilinskyi, PhD stud.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE PLACE OF AN EXPERT AMONG THE PARTICIPANTS OF THE LEGAL PROCEEDINGS IN CIVIL CASES

The purpose of the article is to clarify the place of an expert among the participants of the legal proceedings in civil cases. Methods. The article uses general scientific and special scientific methods of research as: method of analysis, systemic one, deduction, generalization, historical method, comparative legal method, analysis of documents, and grouping. Results and Conclusions. The question of determining the place of the expert among the participants in the legal proceedings in civil cases is examined in the article. For this purpose, a historical comparative analysis of the Civil Procedural Code of Ukraine (hereinafter – the CPC of Ukraine) in the versions of different years, a comparative legal analysis of foreign legislative experience, and the doctrinal approaches of domestic scientists to the solution of the specified issue were made. On the basis of the study of the civil procedural legislation of the Europe, Asia and North America countries, it was established that they use two approaches to solving the issue of determining the place of the expert among the participants in the legal proceedings: the absence of a legal fixation of the expert place within a certain group of participants in the proceedings; legislative confirmation of the expert place as a part of "other participants in the legal proceedings". The author defines the main criterion for classifying the expert as "other participant in the legal proceedings" is a legal interest in the consideration of the case, namely one of its elements. On the basis of the study of domestic scientific approaches, it was established that in the structure of the "legal interest" concept, it is reasonable to distinguish two components: the material-legal and the procedural-legal, where the latter belongs to the expert, which determines his assignment to "other participants in the legal proceedings". At the same time, the impossibility of refusal of the expert within the framework of a civil case on the basis of the presence of such an interest is substantiated. Based on the differences in procedural and legal functions in the case and the relation to the administration of justice by the court, the division of the other participants in the legal proceedings was carried out into: persons, who organisationally ensure the justice performance by the court, and persons, who contribute to the court's establishment of facts and circumstances relevant to the case, and the expert can be assigned to the second subgroup. In connection with that, it is expedient to set out Art. 65 of the CPC of Ukraine in the new version in order to legislate such a division.

Keywords: expert, participants in the legal proceedings, other participants in the proceedings, legal interest, procedural-legal interest.

ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ У МЕЖАХ ТЕРИТОРІЙ ТА ОБ'ЄКТІВ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

За допомогою наукових методів аналізу і синтезу, порівняння, конкретизації та узагальнення досліджено форму власності на території та об'єкти природно-заповідного фонду України, під якою розуміється форма власності на земельну ділянку, яка залежно від цільового призначення є державною, комунальною чи приватною формою власності. Розглянуто порядок, допустимість та межі господарської діяльності, які визначаються законодавством і зокрема режимом територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Досліджено, що на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду допускається господарська діяльність, однак лише така, яка не впливатиме негативно на стан цих територій та об'єктів або перешкоджати їх використанню за цільовим призначенням. Встановлено, що за критерієм допустимості здійснення господарської діяльності території та об'єкти природно-заповідного фонду поділяють на такі, де допустима господарська діяльність (деякі зони біосферних заповідників, національних природних парків тощо), а де не допустима господарська діяльність (природні заповідники, заповідна зона біосферних заповідників тощо). Проаналізовано, у яких формах реалізується декларативний принцип здійснення господарської діяльності на територіях і об'єктах природно-заповідного фонду, за яким принципом передбачається обов'язковість отримання дозвільних документів для здійснення тої чи іншої господарської діяльності суб'єктом господарювання. Наведено приклади видів господарської діяльності, яка здійснюється на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду та було запропоновано ряд змін до законодавства.

Ключові слова: природно-заповідний фонд України, форми власності на території та об'єкти природно-заповідного фонду, режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду, господарська діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду, порядок і межі здійснення господарської діяльності в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Вступ. Створення та розвиток територій та об'єктів природно-заповідного фонду України є основним і найбільш ефективним механізмом у процесі охорони унікальних природних територій, ландшафтів та рідкісного генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу України. У зв'язку з цим законодавством України природно-заповідний фонд охороняється як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення і використання. Україна розглядає цей фонд як частину світової системи природних територій та об'єктів, що перебувають під особливою охороною. Окрім цього, збереження і розвиток територій та об'єктів природно-заповідного фонду України є одним із пріоритетних напрямів державної політики в галузі охорони навколишнього природного середовища, який полягає у збереженні природних ресурсів, генетичного фонду тваринного і рослинного світу, унікальних ландшафтів і природних об'єктів як національного надбання народу України, а також забезпеченні фоновий моніторингу навколишнього природного середовища.

Однак попри те, що природно-заповідний фонд України охороняється та становить особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, у межах деяких територій та об'єктів природно-заповідного фонду України допускається здійснення господарської та іншої діяльності відповідно до вимог законодавства. Характер допустимої господарської та іншої діяльності в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України визначається відповідним режимом. Незважаючи на існуюче правове врегулювання та встановлення режимів із засобами охорони й захисту територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, досить часто суттєво порушуються режими і здійснення такої господарської діяльності, результатом якої стає знищення ландшафтного і біологічного різноманіття територій та об'єктів природно-

заповідного фонду, втрата цілісності національної екосистеми України. Причиною таких порушень насамперед є недоліки законодавства, якими користуються суб'єкти господарювання у своїх комерційних цілях, недоліки підготовки проектної (тут і далі за старим правописом. – авт.) документації, відсутність належного моніторингу дотримання режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду уповноваженими на те суб'єктами державного контролю.

Особливостям правового регулювання, зокрема щодо формування і функціонування територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, присвячені дослідження багатьох вчених України (Г.І. Балюк [1], В.І. Гетьман [2], О.М. Ковтун [3], О.О. Статівка [4], К.А. Рябець [5], С.В. Шарапова [6] та ін.), однак аспект здійснення господарської діяльності, яка може бути допустима на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, детально не розглядався правниками, тому вбачаємо за доцільне дослідити це питання та виявити недоліки законодавства, що сприяють порушенню режимів функціонування, а саме, охорони та захисту територій та об'єктів природно-заповідного фонду у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності.

Об'єктом дослідження виступає господарська діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. Метою статті є дослідження форм власності на території та об'єкти природно-заповідного фонду України, порядку, меж та особливостей здійснення господарської діяльності в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, а також виявлення недоліків правового регулювання режимів функціонування територій та об'єктів природно-заповідного фонду України та пропонування орієнтирів для його вдосконалення. Для досягнення мети статті було використано ряд наукових методів, зокрема метод аналізу та синтезу, порівняння, конкретизації та узагальнення.

Основні результати. Правове регулювання територій та об'єктів природно-заповідного фонду України (далі по тексті – території та об'єкти природно-заповідного фонду) представлено багатьма нормативно-правовими актами, положення яких безумовно спрямовані на розширення, охорону та захист природно-заповідного фонду. Серед таких нормативно-правових актів зазначимо такі: 1) Конституція України (ст. 13) передбачає, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які містяться у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки [7]; 2) Господарський Кодекс України (далі по тексті – ГК України) містить положення про те, що держава здійснює екологічну політику, яка забезпечує раціональне використання та повноцінне відтворення природних ресурсів, створення безпечних умов життєдіяльності населення [8]; 3) Закон України "Про екологічну мережу України" (далі по тексті – ЗУ "Про екологічну мережу України") (ст. 5) визначає території та об'єкти природно-заповідного фонду України одними зі складових екомережі України, метою якої є забезпечення сталого, екологічно збалансованого розвитку України, охорони навколишнього природного середовища, задоволення сучасних та перспективних економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства [9]; 4) Закон України "Про природно-заповідний фонд України" (далі по тексті – ЗУ "Про природно-заповідний фонд України") [10]; 5) Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" (далі по тексті – ЗУ "Про охорону навколишнього природного середовища") [11]; 6) Закон України "Про туризм" (далі по тексті – ЗУ "Про туризм") [12]; 7) Лісовий Кодекс України (далі по тексті – ЛК України) [13]; 8) Земельний кодекс України (далі по тексті – ЗК України) [14] тощо.

Згідно з положеннями ЗУ "Про природно-заповідний фонд України" природно-заповідний фонд становлять ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища. У ст. 3 цього закону передбачена класифікація територій та об'єктів природно-заповідного фонду, зокрема така:

- природні території та об'єкти – природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища;
- штучно створені об'єкти – ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, пам'ятки природи, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва.

Завдання, науковий профіль, характер функціонування і режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду визначаються в положеннях про них, які розробляються та затверджуються уповноваженими органами відповідно до законодавства [10]. Слід зауважити щодо форм власності на території та об'єкти природно-заповідного фонду, оскільки за деяких форм власності можливий більший ризик порушення режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду, здійс-

нення забороненої господарської діяльності або господарської діяльності, яка проводиться без попереднього здійснення оцінки впливу на довкілля або з порушенням оцінки впливу на довкілля, можлива зміна цільового призначення повністю чи частини земельної ділянки, з подальшим виведення її зі статусу територій та об'єктів природно-заповідного фонду, що стає можливим у зв'язку з недоліками законодавства та корупційними факторами. Що ж до форм власності на території та об'єкти природно-заповідного фонду, то варто розуміти, що під цим поняттям вбачається форма власності на земельну ділянку, яка становить території та об'єкти природно-заповідного фонду. У ст. 19 ЗК України за критерієм основного цільового призначення виділяється така категорія земель, як землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення. У ст. 44 ЗК України вказано, що землі природно-заповідного фонду містять природні території та об'єкти (природні заповідники, національні природні парки, біосферні заповідники, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища), а також штучно створені об'єкти (ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва) [8]. Водночас законодавство передбачає, що землі природно-заповідного фонду можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності.

Віднесення територій та об'єктів природно-заповідного фонду до тої чи іншої форми власності передбачено ЗУ "Про природно-заповідний фонд України". Відповідно до цього закону території природних заповідників, заповідні зони біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, надані національним природним паркам, є власністю Українського народу, тобто становлять державну форму власності. Регіональні ландшафтні парки, зони – буферна зона антропогенних ландшафтів, регульованого заповідного режиму біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, включені до складу, але не надані національним природним паркам, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва можуть перебувати як у власності Українського народу (державна форма власності), так і в інших формах власності, тобто в комунальній та приватній формах власності [10].

Землі територій та об'єктів природно-заповідного фонду використовуються з урахуванням обмежень у їх використанні, визначених відповідно до ЗУ "Про природно-заповідний фонд України" та положеннями про ці території, об'єкти. Незалежно від форми власності законодавець передбачив особливий режим охорони, відтворення і використання земель територій та об'єктів природно-заповідного фонду, який поширюється на всі розташовані в межах таких територій та об'єктів землі. Одним із інструментів такого режиму є оформлення охоронних зобов'язань стосовно забезпечення режиму охорони та збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного і місцевого значення. Охоронним зобов'язанням оформлюється передача під охорону території чи об'єкта природно-заповідного фонду з визначенням переліку зобов'язань щодо забезпечення додержання встановленого режиму охорони та збереження, зокрема це стосується приватної форми власності на території та об'єкти природно-заповідного фонду, тобто стосується землекористувачів (землевласників), на земельних ділянках яких розташована територія чи об'єкт природно-заповідного фонду або його частина.

Зосередимось детальніше на господарській діяльності в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду незалежно від форми власності на такі території чи об'єкти, оскільки дотримання встановленого режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду обов'язкове для суб'єктів всіх форм права власності (державної, комунальної, приватної).

Згідно з положеннями ГК України господарська діяльність – це діяльність, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність здійснюється на принципах свободи підприємницької діяльності, тобто підприємці мають право здійснювати без обмежень будь-яку підприємницьку діяльність (вид господарської діяльності), яку не заборонено законом. Держава гарантує всім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, однакові права та можливості для залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів. Володіння і користування природними ресурсами підприємство здійснює в установленому законодавством порядку за плату, а у випадках, передбачених законом, на пільгових умовах. Попри наявність державної підтримки підприємницької діяльності передбачено також відповідальність суб'єктів підприємництва, зокрема не завдавати шкоди довкіллю (ст. 49 ГК України) [8].

Згідно зі ст. 7 ЗУ "Про природно-заповідний фонд України" на землях природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного або історико-культурного призначення забороняється будь-яка діяльність, яка негативно впливає або може негативно впливати на стан природних та історико-культурних комплексів й об'єктів чи перешкоджає їх використанню за цільовим призначенням [10]. Виходячи зі змісту цієї норми, здійснення господарської діяльності на таких територіях чи об'єктах все ж таки допускається, але за умови відсутності негативного впливу і лише в межах цільового призначення. Водночас за критерієм цільового призначення територій та об'єктів природно-заповідного фонду господарська діяльність може розрізнятися, тобто мати певні межі здійснення або взагалі бути забороненою на таких територіях чи об'єктах.

Допустимість та межі господарської діяльності визначаються режимом територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Згідно зі ст. 14 ЗУ "Про природно-заповідний фонд України" режимом територій та об'єктів природно-заповідного фонду є сукупність науково-обґрунтованих екологічних вимог, норм і правил, які визначають правовий статус, призначення цих територій та об'єктів, характер допустимої діяльності в них, порядок охорони, використання і відтворення їхніх природних комплексів. Режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду визначається відповідно до вказаного закону з урахуванням їхньої класифікації та цільового призначення [10].

За критерієм допустимості здійснення господарської діяльності території та об'єкти природно-заповідного фонду поділяють на такі групи: 1) у яких допустима господарська діяльність, зокрема це деякі зони біосферних заповідників, національних природних парків, регіональних ландшафтних парків, заказники тощо; 2) у яких взагалі не допустима господарська діяльність – природні заповідники, заповідна зона біосферних заповідни-

ків, заповідна зона національних природних парків, заповідна зона регіональних ландшафтних парків, пам'ятки природи, заповідні урочища, ботанічні сади тощо.

Здійснення господарської діяльності на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду за декларативним принципом заборонено, тобто означає обов'язковість отримання дозвільних документів для здійснення тої чи іншої господарської діяльності суб'єктом господарювання. Згідно із ч. 5 ст. 148 ГК України природні ресурси можуть надаватися суб'єктам господарювання для використання або придбаватись ними у власність у випадках та порядку, передбаченому законодавством. У ст. 149 ГК України зазначається, що суб'єкти господарювання використовують у господарській діяльності природні ресурси в порядку спеціального або загального природокористування відповідно до цього Кодексу та інших законів [8]. Щодо територій та об'єктів природно-заповідного фонду, то суб'єкти господарювання мають можливість використовувати природні ресурси в порядку спеціального природокористування, тобто отримують дозвіл, зокрема у вигляді спеціального використання природних ресурсів. Спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду здійснюється в межах ліміту та на підставі дозволу на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Відповідно до ст. 10 Закону України "Про рослинний світ" (далі по тексту – ЗУ "Про рослинний світ") спеціальне використання природних рослинних ресурсів здійснюється за дозволом юридичними або фізичними особами для задоволення їхніх виробничих та наукових потреб, а також з метою отримання прибутку від реалізації цих ресурсів або продуктів їх переробки [9]. У цьому випадку природні ресурси, які отримуються в результаті спеціального використання в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду є майном суб'єкта господарювання, яке використовується ним для здійснення господарської діяльності для досягнення комерційних або інших цілей.

Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 24.01.2008 р. № 27 затверджено інструкцію про застосування порядку встановлення лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, якою визначено порядок встановлення лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення для підприємств, установ, організацій, інших землевласників або землекористувачів, у власності (користуванні) яких перебувають природні ресурси в межах цих територій та об'єктів, за винятком корисних копалин, водних ресурсів, видів тварин і рослин, що занесені до Червоної книги України, та рослинних угруповань, що занесені до Зеленої книги України [16].

Зазвичай господарська діяльність на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду проявляється у вигляді надання послуг в оздоровчих та інших рекреаційних цілях. Основні вимоги до організації рекреаційної та туристичної діяльності викладені в ЗУ "Про природно-заповідний фонд України", у якому передбачені можливості та обмеження щодо організації рекреації і туризму залежно від категорій територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Наприклад, господарська діяльність у вигляді надання послуг туризму забороне-

на в природних заповідниках і заповідних зонах національних природних, біосферних заповідників і регіональних ландшафтних парків. Окрім цього, організація рекреації та туризму в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду визначається Положенням про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, затвердженим Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України 22.06.2009 р. № 330 [17]. Згідно зі ст. 47 ЗУ "Про природно-заповідний фонд України" та відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1913 "Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися бюджетними установами природно-заповідного фонду" за відвідування територій та об'єктів природно-заповідного фонду може бути встановлена плата, яка буде рахуватись власними коштами об'єктів природно-заповідного фонду та використовуватись для здійснення заходів щодо охорони відповідних територій та об'єктів природно-заповідного фонду [18].

Слід зауважити, що передбачена юридична відповідальність різних видів згідно зі ст. 64 ЗУ "Про природно-заповідний фонд України" за правопорушення, зокрема у випадку: 1) здійснення в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду, їх охоронних зон забороненої господарської діяльності; 2) за організацію на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, в їх охоронних зонах господарської діяльності без попереднього здійснення оцінки впливу на довкілля або з порушенням оцінки впливу на довкілля [10].

Однак, незважаючи на передбачену законодавством відповідальність, досить часто здійснюються протиправні дії на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, зокрема це стосується здійснення господарської діяльності, яка призводить до негативного впливу на такі території та об'єкти. Наприклад, будівництво різних об'єктів з метою здійснення підприємницької діяльності, зокрема будівель та/або споруд, які будуть використовуватись для надання послуг в оздоровчих та інших рекреаційних цілях або з іншою комерційною метою, які не можуть бути допустимі на таких територіях та об'єктах. Як свідчить судова практика [19], такі випадки стають можливими у зв'язку з недоліками проектної документації, тобто навмисно чи помилково не повністю складені проекти землеустрою або взагалі відсутні як такі, при цьому вони мають істотне значення, оскільки визначають межі територій та об'єктів природно-заповідного фонду в натурі. Мається на увазі те, що в разі належного документального оформлення таким територіям та об'єктам статусу територій та об'єктів природно-заповідного фонду з чіткими межами та встановлення відповідного правового режиму не було б можливим здійснення господарської діяльності, у тому числі, будівництво різних будівель та/або споруд, які можуть порушити природний стан таких територій та об'єктів.

Висновки. Отже, вважаємо за доцільне розробити стратегію та подальші зміни до законодавства, за якими земельні ділянки, які становлять території та об'єкти природно-заповідного фонду, а саме, категорію природних територій та об'єктів, залишати лише в державній або комунальній формах власності, а існуючі у приватній формі власності в перспективі викупити у міру бюджетних можливостей. Це пояснюється насамперед тим, що часто для створення чи розширення територій та об'єктів природно-заповідного фонду залучаються земельні ді-

лянки, які перебувають у приватній власності, а законодавством, зокрема ст. 52 ЗУ "Про природно-заповідний фонд України" необхідне погодження з власниками та первинними користувачами природних ресурсів цих земельних ділянок клопотань про необхідність створення чи оголошення територій та об'єктів природно-заповідного фонду, що, у свою чергу, може слугувати перешкодою для реалізації такого рішення чи його сповільнити.

Окрім того, потребує вдосконалення інститут оренди земельної ділянки. Зокрема тут може відбутись аналогічна ситуація, коли земельна ділянка, перебуваючи в комунальній власності, передана в довгострокову оренду за певним цільовим призначенням орендарю для здійснення ним підприємницької діяльності, а орендар, у свою чергу, буде гальмувати процес та не погоджувати клопотань про створення чи оголошення територій та об'єктів природно-заповідного фонду, оскільки не хоче втрачати існуюче цільове призначення земельної ділянки та віднесення ділянки до територій та об'єктів природно-заповідного фонду, оскільки припинить підприємницьку діяльність, яка відповідно до встановленого режиму може бути заборонена на цих територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду. Такі випадки зазвичай спостерігають у лісовому господарстві, у порядку надання тимчасового користування лісами орендарям, які виділяються для передбачених ЛК України потреб, зокрема для здійснення господарської діяльності у вигляді надання культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних послуг. Наприклад, може виникнути така ситуація: орендар отримує в оренду на 49 років земельну ділянку лісового фонду України за цільовим призначенням для будівництва та обслуговування об'єктів рекреаційного призначення (довгострокове тимчасове користування лісами згідно зі ст. 18 ЛК України) [20], а в разі прийняття уповноваженими органами влади рішення про включення цієї земельної ділянки до територій та об'єктів природно-заповідного фонду орендар відмовляється погоджувати клопотання уповноважених органів влади та позивається до суду, чим сповільнює реалізацію даного рішення. Окрім цього, також згідно з ч. 7 ст. 20 ЗК України зміна цільового призначення земельної ділянки потребує погодження землекористувача. Вважаємо, що варто було б внести зміни до даної статті та передбачити випадки, за яких не потрібна згода землекористувача або землевласника на зміну цільового призначення земельної ділянки, а достатньо буде завчасного інформування про це та пропозиції про можливий викуп такої земельної ділянки в разі згоди на це землекористувача або землевласника. Саме такий виняток необхідно передбачити для випадків створення чи розширення територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Ще варто зауважити, що має працювати якісно та дієво механізм державного контролю за дотриманням режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду, у тому числі, охоронних зобов'язань землевласників чи землекористувачів територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також слід надати громадському контролю якомога більше правових засобів для реагування та впливу на правопорушників, у тому числі, розширити коло осіб, що можуть здійснювати громадський контроль.

Передусім для розвитку територій та об'єктів природно-заповідного фонду України та раціонального здійснення господарської діяльності поряд має визначальне

значення ефективна та коректно сформована політика держави, яка забезпечує чітке законодавство для регулювання, державний контроль за дотриманням режимів територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, еколого-орієнтований підхід суб'єктів господарювання до здійснення господарської діяльності, активний громадський контроль.

Список використаних джерел

1. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / Г.І. Балуєк, А.П. Гетьман, М.І. Єрофеев та ін. 2-ге вид. НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Київський університет права. К.: Юридична думка, 2008. 720 с.
2. Гетьман В.І. Екотуризм на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду // Укр. географ. журн., 2007. № 4. С. 48–51.
3. Ковтун О.М. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: навч. посіб. для студ. ВНЗ. К.: Прецедент, 2010. 229 с.
4. Статівка О.О. Правове забезпечення природно-заповідного фонду як складового елемента національної екологічної мережі; за наук. ред. А.П. Гетьмана. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2018. 249 с.
5. Рябець К.А. Екологічне право України: навч. посіб. К.: Центр учбової літ-ри, 2009. 438 с.
6. Шарапова С.В. Актуальні проблеми правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України // Проблеми законності, 2011. Вип. 113. С. 57–64.
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996. № 30. Ст. 141.
8. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
9. Про екологічну мережу України: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV // Відомості Верховної Ради України, 2004. № 45. Ст. 502.
10. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII // Відомості Верховної Ради України, 1992. № 34. Ст. 502.
11. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України, 1991. № 41. Ст. 546.
12. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1995. № 31. Ст. 24.
13. Лісовий Кодекс України: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII // Відомості Верховної Ради України, 1994. № 17. Ст. 99.
14. Земельний кодекс України: Закон України від 21 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України, 2001. № 3-4. Ст. 27.
15. Про рослинний світ: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV // Відомості Верховної Ради України, 1999. № 22-23. Ст. 198.
16. Про затвердження Інструкції про застосування порядку установлення лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 24 січня 2008 р. № 27 // Офіц. вісн. України, 2008. № 12. Ст. 122.
17. Про затвердження Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 22 червня 2009 р. № 330 // Офіц. вісн. України, 2009. № 57. Ст. 107.
18. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися бюджетними установами природно-заповідного фонду: постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1913 // Офіц. вісн. України, 2001. № 1, т. 1. Ст. 114.
19. Рішення Господарського суду Хмельницької області від 1 серпня 2016 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59415672> (дата звернення: 05.10.2022).
20. Рішення Господарського суду Київської області від 25 січня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103137392> (дата звернення: 05.10.2022).
4. Stativka, O. O. (2018) Pravove zabezpechennia pryrodno-zapovidnogo fondu yak skladovogo elementa natsionalnoi ekologichnoi merezhi [Legal support of the nature reserve fund as a element of the national ecological network]. Harkiv : Pravo (in Ukrainian).
5. Riabets, K. A. (2009). Ekologichne pravo Ukrainy : navchalnyi posibnyk [Environmental law of Ukraine: study guide]. K. : Tsentr uchbovoi literatury (in Ukrainian).
6. Scharapova, C. V (2011). Aktualni problemy pravovoi ohorony terytorii ta ob'ektiv pryrodno-zapovidnogo fondu Ukrainy [Actual problems of legal protection of the territory and objects of the nature reserve fund of Ukraine]. Problemy zakonnosti [Problems of legality], 113, 57-64 (in Ukrainian).
7. Konstytutsiya Ukrainy, Zakon Ukrainy [Constitution of Ukraine, Law of Ukraine] № 254k/96-BP (1996). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (30), 141 (in Ukrainian).
8. Hospodarskyi Kodeks, Zakon Ukrainy [Economic Codex of Ukraine, Law of Ukraine] № 435 – IV (2003). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (18, 19-20, 21-22), 144 (in Ukrainian).
9. Pro ekolohichnu merezhu Ukrainy, Zakon Ukrainy [On ecological network of Ukraine, Law of Ukraine] № 1864-IV (2004). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (45), 502 (in Ukrainian).
10. Pro pryrodno-zapovidnyi fond Ukrainy, Zakon Ukrainy [On nature's reserve fund of Ukraine, Law of Ukraine] № 2456-XII (1992). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (34), 502 (in Ukrainian).
11. Pro ohoronu navkolyshniogo pryrodnoho seredovyscha, Zakon Ukrainy [On protection of surrounding's natural environment, Law of Ukraine] № 1264-XII (1991). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (41), 546 (in Ukrainian).
12. Pro turyzm, Zakon Ukrainy [On tyrisim, Law of Ukraine] № 324/95-BP (1995). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (31), 24 (in Ukrainian).
13. Lisovyi Kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [Forest Codex of Ukraine, Law of Ukraine] № 3852-XII (1994). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (17), 99 (in Ukrainian).
14. Zemelnyi Kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [Land Codex of Ukraine, Law of Ukraine] № 2768-III (2001). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (3-4), 27 (in Ukrainian).
15. Pro roslynnui svit, Zakon Ukrainy [On plant's world, Law of Ukraine] № 591-XIV (1999). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (22-23), 198 (in Ukrainian).
16. Pro zatverdzhennia instruktsii pro zastosuvannia poriadku ustanovlennia limitiv na vykorystannia pryrodnykh resursiv u mezhakh ob'ektiv ta terytorii pryrodno-zapovidnogo fondu zahalnodержавного значення, nakaz Ministerstva ohorony navkolyshniogo pryrodnoho seredovyscha Ukrainy [On the approval of instructions of the realisation of the procedure for setting limits on using of rare resources within the objects and territories of natural reserve fund of national valua, Order of the Ministry of environmental protection of Ukraine] № 27 (2008). Ofitsiyni visnyk Ukrainy [Official Journal of Ukraine], (12), 122 (in Ukrainian).
17. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro rekreatsijnui diialnist u mezhakh ob'ektiv ta terytorii pryrodno-zapovidnogo fondu Ukrainy, nakaz Ministerstva ohorony navkolyshniogo pryrodnoho seredovyscha Ukrainy [On the approval of the Regulations on recreaional activities within the objects and territories of natural reserve fund of Ukraine, Order of the Ministry of environmental protection of Ukraine] № 330 (2009). Ofitsiyni visnyk Ukrainy [Official Journal of Ukraine], (57), 107 (in Ukrainian).
18. Pro zatverdzhennia pereliku platnykh poslug, iaki mozhut nadavatys biudzhetnymi ustanovamy prurudno-zapovidnogo fondu, postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [On the approval of the paid services that can be provided by budgetary institutions of natural reserve fund of Ukraine, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] № 1913 (2001). Ofitsiyni visnyk Ukrainy [Official Journal of Ukraine], (1, 1), 114 (in Ukrainian).
19. Rishennia Hospodarskoho sudu Hmelnitskoi oblasti vid 01 serpnia 2016 roku (Decision of Economic Court of Hmelnitskyi region from August 1, 2016). URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59415672/> (data zvmennia: 05.10.2022 (date of application: 05.10.2022)).
20. Rishennia Hospodarskoho sudu Kyivskoi oblasti vid 25 sichnia 2022 roku (Decision of Economic Court of Kyivskiy region from January 25, 2022). URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103137392> (data zvmennia: 05.10.2022 (date of application: 05.10.2022)).

References

1. Baliuk, G. I. (2008) Ekologichne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs : pidruchnyk [Environmental law of Ukraine. Academic course : textbook]. K. : Yurydychna dumka (in Ukrainian).
2. Getman, V. I. (2007) Ekoturizm na terytoriih ta ob'ekтах pryrodno-zapovidnogo fondu [Ecotourism on territories and objects of the nature reserve fund]. Ukrainskyi geografichnyi zhurnal [Ukrainian geographical journal], 4, 48-58 (in Ukrainian).
3. Kovtun, O. M. (2010). Pravova ohorona terytorii ta ob'ektiv pryrodno-zapovidnogo fondu Ukrainy : navchalnyi posibnyk dla studentiv VNZ [Legal protection of the territory and objects of the nature reserve fund of Ukraine : a study guide for university students]. K. : Pretsedent (in Ukrainian).

Received: 06.10.22
Revised 1st: 11.10.22
Revised 2nd: 23.10.22
Accepted: 31.10.22

M. Gurenko, PhD (Law), Assist.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ECONOMIC ACTIVITY WITHIN THE TERRITORIES AND OBJECTS OF THE NATURE RESERVE FUND OF UKRAINE

The scientific methods of analysis and synthesis, comparison, specification and generalization are used; a number of the researches, particularly, the form of ownership of the territories and objects of the nature reserve fund of Ukraine is researched as the form of ownership of the land field that constitutes the given territory and objects, namely depending on the function of the territories and objects of the nature reserve fund; the state, communal, and private forms of ownership are pointed out. The regime, admissibility, and limits of economic activity determined by legislation, particularly by the regime of territories and objects of the nature reserve fund are considered. IT has been investigated that economic activity is allowed within the territories or objects of the nature reserve fund, but only within those that will not negatively affect the condition of such territories and objects or prevent the exercising of their functions. It was established that according to the criterion of admissibility of economic activity, the territories and objects of the nature reserve fund are divided into those in which economic activity is permissible (some zones of biosphere reserves, national nature parks, etc.) and in which economic activity is not permissible at all (natural reserves, protected zone of biosphere reserves, etc.). It was analyzed in what forms the declarative principle of economic activity within the territories and objects of the nature reserve fund is implemented, in particular, the fact that, according to this principle, it is required to obtain permission documents for any economic activity by the business entity. The research resulted in presenting the examples of types of economic activity within the territories and objects of the nature reserve fund and in proposing the number of changes to the legislation.

Keywords: nature reserve fund of Ukraine, forms of ownership of the territories and objects of the nature reserve fund, the regime of the territories and objects of nature reserve fund, economic activity within the territories and objects of the nature reserve fund, the regime and limits of economic activity within the territories and objects of nature reserve fund.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2022; 5 (124): 43-48
УДК: 346.34; 347.72
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/5.124-7>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2022

Л. Дорошенко, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0001-9748-6358

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

УКЛАДЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Проаналізовано проблемні питання, що виникають у процесі укладення корпоративного договору. Визначено форми корпоративного договору, способи та порядок його укладення. При дослідженні використано такі методи пізнання: діалектичний, системно-структурний, логіко-юридичний, порівняльно-правовий та інші загальнонаукові і спеціальні наукові методи. Види корпоративних прав (обов'язків), порядок і стадії укладення корпоративного договору досліджено за допомогою діалектичного і системно-структурного методів. Логіко-юридичний метод застосовано для обробки й обґрунтування напрямів удосконалення законодавства щодо укладення корпоративного договору. Порівняльно-правовий метод дослідження використано під час аналізу положень чинного Закону України "Про акціонерні товариства" і прийнятого 27 липня 2022 р. Закону України "Про акціонерні товариства", який набере чинності з 01 січня 2023 р., щодо форми укладення корпоративного договору, результатом чого стало виявлення недоліків юридичної техніки в діючому акціонерному законодавстві. Проаналізовано окремі аспекти щодо форми укладення корпоративного договору в акціонерному товаристві та в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю і визначено недоліки юридичної техніки з цих питань в діючому акціонерному законодавстві. Доведено, що найбільш значущою стадією при укладенні корпоративного договору є узгодження волі всіх учасників, що може здійснитися в переддоговірному процесі, який передуватиме фактичному підписанню сторонами відповідного документа, оскільки узгодження умов корпоративного договору безпосередньо впливає на розподіл корпоративного контролю і може визначати політику корпоративного управління в товаристві. Виокремлено способи укладення корпоративного договору, а саме: 1) підписання в результаті спільної розробки та узгодження умов договору в перемовинах; 2) шляхом направлення підписаного однією стороною тексту корпоративного договору іншій стороні, підписання його іншою стороною та направлення його далі для підписання наступній стороні, при цьому жодна зі сторін не вносить зміни до редакції тексту договору, що підписується. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки: а) особлива мета корпоративного договору, специфіка суб'єктного складу та його своєрідна сфера застосування повинні отримати відповідне правове регулювання питань укладення такого договору, питань здійснення сторонами "механіки" такої угоди, оскільки концептуальне значення цього питання полягає в тому, що від того, як буде укладений договір, залежить деталізація та повнота визначення прав та обов'язків сторін корпоративного договору, його дійсність, сталість і прогнозованість правовідносин, які виникатимуть між сторонами договору; б) волевиявлення учасника товариства, який не є стороною корпоративного договору, або третьої особи, на укладення такого договору не має свого наслідком автоматичної згоди сторін корпоративного договору на укладення такого договору "з будь-ким і кожним"; в) специфіка укладення корпоративного договору пояснюється його "sui generis", унікальністю цієї правової конструкції, у зв'язку з чим традиційний обмін офертою та акцептом непридатний для випадків укладення як багатостороннього, так і двостороннього корпоративного договору; г) вимоги до форми корпоративного договору, встановлені в законодавстві, унеможливають його укладення за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, шляхом прийняття до виконання, передання майна, здійснення конклюдентних дій, укладення договору на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративні правовідносини, господарські товариства, господарські договори, форма договору, способи та порядок укладення корпоративного договору.

ВСТУП. Корпоративний договір в Україні набуває все більшого поширення, оскільки його укладення дає можливість сторонам такого договору досягти певних результатів, особливо це стосується застосування корпоративного договору як превентивної міри задля запобігання змін у співвідношенні існуючого в товаристві корпоративного контролю та ефективного засобу підвищення рівня такого контролю певними учасниками товариства шляхом консолідованого здійснення їхніх корпоративних прав; можливості використання корпоративного договору як способу запобігання та виходу з корпоративного deadlock; способу контролю складу учасників товариства шляхом закріплення в ньому положень, які перешкоджають поглинанню компанії шляхом встановлення обмежень на відчуження акцій (часток) третім особам; механізму узгодженого здійснення декількох учасниками товариства своїх корпоративних прав тощо.

Дія корпоративного договору пов'язана з моментом його укладення з дотриманням всіх законодавчих вимог. Як справедливо зауважує О. А. Беянович, одним з основних завдань законодавчого регулювання порядку укладення господарських договорів має бути те, щоб за допомогою правових засобів забезпечувати їхню стійкість та здійснимість [1, с. 86]. І. А. Танчук визначав, що порядок укладення договору – це нормативно закрі-

плени дії сторін, спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірних зобов'язань [2, с. 123]. Корпоративним договором саме і встановлюються різні види відносин у багатьох важливих і вразливих сферах життєдіяльності товариства (напр., у ТОВ та ТДВ – він може встановлювати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку в статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає, в АТ – може регулювати відносини щодо реалізації акціонерами-власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства; передбачати обов'язок його сторін голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства). У положеннях ч. 1 ст. 29 прийнятого Закону України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX "Про акціонерні товариства",

який набере чинності з 01 січня 2023 р. (далі – нового Закону про АТ) і в якому договір між акціонерами поіменований уже як корпоративний договір, містяться аналогічні положення щодо відносин, які може регулювати такий договір, а саме, договором регулюються відносини щодо зобов'язання його сторін реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їхньої реалізації [3]. Усі ці види корпоративних прав (обов'язків) за змістом і спрямованістю уgrupовуються в корпоративні права (обов'язки) щодо: а) придбання та/або відчуження часток (акцій) у статутному капіталі (її частини) за певною ціною або при настанні певних обставин, або утримання від відчуження часток (акцій) до їхнього настання; б) участі в управлінні товариством (напр., голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, погоджувати придбання або відчуження акцій, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством); в) вчинення дій, пов'язаних із припиненням товариства як суб'єкта права або виділом із нього нового товариства [4, с. 26].

За своєю правовою природою корпоративний договір є господарсько-правовим, що вже доводилось в попередніх працях автора, зокрема й у зв'язку з тим, що очікуваним результатом від правових наслідків укладення корпоративного договору є не встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків, що характерно для договорів у цивільному праві, а встановлення умов здійснення вже існуючих на момент укладення договору корпоративних прав (обов'язків), що досягається запровадженням певних обмежень, обов'язків, варіантів поведінки для сторін такого договору. Тому він є ненормативним правовим актом, спрямованим на досягнення правового результату в регулюванні корпоративних правовідносин як виду господарських правовідносин, але не різновидом цивільно-правового договору [4, с. 20]. Корпоративний договір регулює права й обов'язки, які виникають у взаємопов'язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських і майново-господарських відносинах, що існують у нерозривній єдності, він є видом соціальної взаємодії (спільним актом його учасників, засобом комунікації суб'єктів), дво- або багатосторонньою угодою/домовленістю, яка слугує підставою виникнення корпоративних відносин. Такий договір розглядається як: а) інститут господарського права; б) правовий засіб (інструмент) у механізмі корпоративного управління, що слугує способом саморегулювання прав та обов'язків сторін такого договору; в) локальний акт, похідне джерело права, таке, що не має нормативного характеру, проте встановлює правила поведінки, розраховані на неодноразове застосування учасниками корпоративної організації, і завданням яких є конструювання внутрішньої структури корпоративної організації [4, с. 25]. Ці відносини виникають між сторонами корпоративного договору і мають певні особливості, тому доцільне з'ясування питань, які норми законодавства підлягають застосуванню до укладення корпоративного договору. Вищезазначене свідчить про *актуальність* теми дослідження.

Із позиції того, що корпоративний договір – це інститут господарського права та локальний акт, похідне джерело господарського права, до нього застосовуються положення гл. 20 (Господарські договори) Господарського кодексу України (далі – ГК України). Згідно з положенням ч. 1 ст. 179 ГК України, яке має назву "Загальні умови укладання договорів, що породжують господарські зобов'язання", майново-господарські зобов'язання, які

виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами, юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями [5]. Ця ст. 179 містить умови укладення господарських договорів і в ч. 4 зазначається, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Окрім того, ГК України містить відсылну норму, яка визначає, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів (ч. 7 ст. 179).

У розд. II ЦК України містяться загальні положення про договір, у тому числі, гл. 52 визначає поняття та умови договору, гл. 53 регулює укладення, зміну та розірвання договору [6]. Цей розділ структурно розміщений у книзі п'ятій – Зобов'язальне право, у зв'язку з чим треба з'ясувати, чи є можливим застосування загальних положень цивільного законодавства про договір до корпоративного договору. Це питання актуальне ще й тому, що поняття та сутність корпоративних відносин, корпоративних прав, які є предметом корпоративного договору, закріплене лише в гл. 18 ГК України. Натомість у ЦК України прямо не зазначено, що загальні положення про зобов'язання застосовуються до вимог, які виникають із корпоративних відносин. Закони про ТОВ та ТДВ, про АТ (у т. ч., і новий Закон про АТ від 27.07.2022 р.) питання укладення договору регулюють фрагментарно, встановлюючи лише сторони такого договору, його форму тощо, проте щодо процедури такого укладення у спеціальному законодавстві не йдеться. Тобто ані спеціальні закони, ані кодифіковані акти – Господарський та Цивільний кодекси України не містять положень щодо порядку та способів укладення корпоративного договору.

Постановка проблеми. На наше переконання, особлива мета корпоративного договору, специфіка суб'єктного складу та його своєрідна сфера застосування свідчать про те, що мають отримати відповідне правове регулювання відносини щодо укладення такого договору, здійснення сторонами "механіки" такої угоди. Концептуальне значення цього питання полягає в тому, що від того, як буде укладений договір, залежить деталізація і повнота визначення прав та обов'язків сторін корпоративного договору, його дійсність, сталість і прогнозованість правовідносин, які виникатимуть між його сторонами.

Відносини з укладення корпоративного договору врегульовані чинним законодавством на рівні окремих аспектів цієї процедури, також недостатньо уваги укладенню корпоративного договору приділено в науці. Наукові розвідки в напрямі договірного права взагалі та окремих питань корпоративного договору зокрема здійснювали такі вчені, як О. Беляневич [7], О. Вінник [8], В. Мілаш [9], М. Ніколенко [10], М. Сигидин [11], І. Спасибо-Фатеева [12] та інші. Проте в науці господарського права безпосередньо питання укладення корпоративного договору не отримали належної концептуальної розробки і не були предметом окремого дослідження, тому виникає нагальна потреба в науковому обміркованні доктрини та практики правозастосування саме з цієї прикладної проблематики укладення корпоративного договору, а саме, у цій статті зроблено спробу визначити способи та порядок укладення такого но-

вого для науки господарського права інституту як корпоративний договір.

Метою дослідження є визначення форми корпоративного договору, способів та порядку його укладення. *Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, що виникають при укладенні корпоративного договору. Дослідження проведено з використанням таких *методів пізнання*: діалектичного, системно-структурного, логіко-юридичного, порівняльно-правового та інших загальнонаукових і спеціальних наукових методів.

ОСНОВНІ РЕЗУЛЬТАТИ. Норми, які прямо застосовуються до укладення корпоративного договору, більше стосуються його форми, конфіденційності інформації, яка в ньому міститься, ніж способів укладення, проте все ж таки мають важливе значення для порядку такого укладення. Зокрема, ч. 1 ст. 7 Закону України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" (далі Закон про ТОВ та ТДВ) [13], абзац 2 ч. 1 ст. 26¹ чинного Закону України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI "Про акціонерні товариства" (далі – Закон про АТ) [14], ч. 1 ст. 29 нового Закону про АТ [3] містять кваліфіковані вимоги до форми корпоративного договору, який згідно з ним має укладатися в письмовій формі. На законодавчому рівні використовуються такі імперативні конструкції, як "вчиняється", "укладається". У ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ серед вимог, які ставляться до корпоративного договору, є і те, що він вчиняється в письмовій формі з вказівкою, що корпоративний договір, який не відповідає зазначеним у статті вимогам, у тому числі і цій, нікчемний. У новому Законі про АТ законодавець пішов тим самим шляхом і в ч. 1 ст. 29 визначив, що договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їхньої реалізації (корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі.... Корпоративний договір, що не відповідає зазначеним вимогам, є нікчемним [3].

Проте новий Закон про АТ ще не набув чинності, а корпоративні договори укладаються за чинним законодавством. В абзаці 2 ч. 1 ст. 26¹ Закону про АТ зазначається, що договір між акціонерами укладається в письмовій формі. Справжність підписів учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю – фізичних осіб на такому договорі засвідчується у встановленому порядку [14]. Із системного тлумачення положень цієї частини вбачається, що письмова форма є обов'язковою, а за волевиявленням акціонерів справжність підписів акціонерів може бути нотаріально засвідчена. Окрім того, варто зазначити, що правова норма, викладена в зазначеній нормі Закону про АТ, містить технічну помилку, оскільки в ній ідеться не про акціонерів, а про учасників товариства з обмеженою відповідальністю – фізичних осіб, проте цей недолік юридичної техніки вже було усунуто законодавцем в новому Законі про АТ.

Доцільно зауважити, що відомості про юридичну особу, які перелічено в ч. 2 ст. 9 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань" як такі, котрі мають міститися в Єдиному державному реєстрі, є тими відомостями, які є обов'язковими. Серед такої інформації положеннями п. 8¹ ч. 2 ст. 9 визначено й інформацію про встановлення вимоги нотаріального засвідчення справжності підпису учасника під час прийняття ним рішень з питань діяльності відповідної юридичної особи та/або вимоги нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є частка учасника в статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) відповідної юридич-

ної особи: відомості про учасника, передбачені п. 8 вищезазначеної частини, яким встановлено такі вимоги, вимоги нотаріального засвідчення справжності підпису та/або нотаріального посвідчення правочину [15].

М. Ніколенко у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що "за критерієм способу закріплення волевиявлення сторін корпоративний договір, без сумнівів, потребує письмового закріплення і не передбачає нотаріального посвідчення (якщо сторони не виявили такого бажання), що безпосередньо передбачено законами України та відповідає світовій практиці їх укладання. Він укладається шляхом підписання всіма сторонами єдиного документа, а отже, укладання корпоративного договору усно або у спрощений спосіб (ч. 1 ст. 181 ГК України) шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами через засоби зв'язку (поштового, електронного) неможливе. Недотримання письмової форми корпоративного договору має наслідком його нікчемність" [10, с. 161]. Проте навряд чи можна погодитися з такою категоричністю висловлювання, адже, коли договір потребує безваріативного письмового закріплення, то у разі недодержання простої письмової форми в нормі закону зазначається про нікчемність такого договору. Окрім того, при буквальному тлумаченні ч. 2 ст. 26¹ Закону про АТ можна побачити вимоги законодавця щодо предмета договору між акціонерами, у яких чітко закріплено, що ним не може бути зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір. І виключно щодо умов договору між акціонерами, які суперечать вимогам саме ч. 2, зазначено, що вони є нікчемними, тобто визнання нікчемними законодавець прямо передбачає лише в цьому одному випадку. Щодо форми корпоративного договору такої прямої вказівки немає.

Таким чином, на сьогодні прямо в акціонерному законодавстві не передбачено наслідки недотримання простої письмової форми договору. Вбачається, треба акцентувати увагу на важливості зазначеної вимоги. Щодо правового регулювання укладення господарських договорів взагалі, то у ч. 1 ст. 181 ГК України зазначено, що господарський договір укладається в порядку, встановленому ЦК України, з урахуванням особливостей, передбачених зазначеним Кодексом. Отже, правові наслідки недодержання простої письмової форми зазначено в ЦК України, а саме, у положеннях абзацу 2 ч. 1 ст. 218, зокрема, вони можуть виражатися в тому, що рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. За загальним правилом, яке міститься в ч. 1 ст. 218 ЦК України, недодержання сторонами письмової форми договору, встановленої законом, не має наслідком його недійсності, окрім випадків, встановлених законом. Тобто наслідки у вигляді недійсності договору за недодержання простої письмової форми є винятком із загального правила і вимагають прямої вказівки в законі на їхнє застосування з використанням, наприклад, такої конструкції: "корпоративний договір, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним". М. Ніколенко стверджує без уточнення організаційно-правової форми корпоративної організації, що "недотримання письмової форми корпоративного договору має наслідком його нікчемність" [10, с. 161]. Проте вказівки на нікчемність корпоративного договору в разі недодержання простої письмової форми чинне акціонерне законодавство не містить, тому зараз при порушенні вимог до форми сторони договору лише не матимуть можливості посилатися на свідчення свідків у

разі заперечення однією зі сторін факту укладення такого договору. Можливо, такий підхід законодавця був свідомим кроком, оскільки недодержання в цьому випадку простої письмової форми не порушує публічний порядок, не суперечить інтересам держави і суспільства, не відповідає критеріям нікчемності в цілому. На сьогодні в цих питаннях положення ЦК України щодо форми договору повною мірою застосовуються до корпоративного договору. Проте положення ч. 2 ст. 26¹ Закону про АТ щодо нотаріального посвідчення справжності підписів акціонерів на такому договорі свідчать все ж таки про те, що законодавець мав намір щодо обов'язковості письмової форми, проте в цьому випадку існують недоліки застосування принципу системності правотворчості та ваді техніко-юридичної досконалості.

Ураховуючи вищезазначені вимоги та специфіку форми корпоративного договору, можна розглянути порядок його укладення. В юридичній літературі процедуру укладення договорів визначають по-різному. За однією з теорій у процесі укладення договору шляхом обміну документами є чотири етапи: переддоговірна оферта, оферта, розгляд оферти та акцепт оферти, при чому обов'язковими стадіями тут є оферта і акцепт, а інші – факультативні. Не всі поділяють погляд щодо правильності такої етапності, виділяючи, наприклад, лише три етапи – рішення питання щодо необхідності укладення договору, узгодження умов, оформлення договору у форму, яка вимагається законом. В юридичній літературі господарські договори, які укладаються традиційним способом, називають ще укладеними "неконкурентним способом" [1, с. 88]. Застосування такого терміну пов'язане з тим, що при встановленні договірних відносин суб'єктний склад майбутнього господарського договору зазвичай визначений, що підтверджується адресованістю, персоніфікованістю оферти конкретному суб'єкту (суб'єктам), іншими словами, з пропозиції має недовозначно слідувати, до кого вона звернена. У корпоративному договорі його сторони завжди визначені, а саме ними є учасники товариства, саме товариство та треті особи (для ТОВ та ТДВ – ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ), лише акціонери товариства (наразі для АТ – ст. 26¹ Закону про АТ) (прим. – у прийнятому нещодавно новому Законі про АТ сторонами корпоративного договору також можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи – ч. 1 ст. 29). О. А. Беляневич виділяє такі етапи укладення господарських договорів: 1) надання однією зі сторін проєкту договору; 2) за наявності заперечень у другій сторони складання нею протоколу розбіжностей; 3) вжиття заходів другою стороною щодо врегулювання розбіжностей; 4) у разі досягнення сторонами згоди щодо всіх умов договору, укладення договору [1, с. 106-107]. Вищезазначені підходи в науці демонструють різний ступінь деталізації процесу укладення договору та не суперечать одна одній.

Щодо аналізу законодавчих положень з цього приводу, то ч. 2. ст. 638 ЦК України передбачено, що договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. О. А. Беляневич щодо господарського договору зазначає, що він за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками [1, с. 105]. Тобто корпоративний договір, як і будь-який господарський договір, укладається в традиційний спосіб – шляхом складання єдиного документа та підписання його всіма сторонами.

На думку М. Ніколенка, "якщо особа, яка попередньо володіла корпоративними правами (а) була стороною корпоративного договору чи (б) не вступала в нього, хоча такий договір укладений, а новий учасник бажає стати його стороною, то реалізація права на укладення корпоративного договору нових учасників можлива кількома способами, який має бути передбачений у самому корпоративному договорі, серед таких способів можна виділити: 1) укладання договору про приєднання до корпоративного договору, що в порядку ст. 634 ЦК України не передбачає для нового учасника можливості запропонувати свої умови договору; 2) направлення на ім'я всіх сторін договору заяв (листів) у довільній формі про бажання приєднатися до корпоративного договору. Така пропозиція має бути акцептована всіма учасниками – сторонами укладеного корпоративного договору. Ставши стороною корпоративного договору, новий учасник має право ініціювати внесення змін у корпоративний договір, які відповідно до ч. 1 ст. 651 ГК України допускаються лише за згодою сторін" [10, с. 161]. У такому випадку, на думку вченого, сторони корпоративного договору не мають перешкоджати реалізації новим учасником товариства права на укладання такого договору [10, с. 161]. Вважаємо, що не можна погодитись з цією тезою, оскільки однією з загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності договору, є вільне волевиявлення всіх учасників договору, яке відповідає їх внутрішній волі, тобто волевиявлення учасника товариства, який не є його стороною, або третьої особи, на укладення такого договору не має своїм наслідком автоматичної згоди сторін такого договору на укладення такого договору "з будь-ким і кожним".

Вбачається, що найбільш значущою стадією при укладенні корпоративного договору є як раз узгодження волі всіх учасників, що може здійснитися у переддоговірному процесі, який передуює фактичному підписанню сторонами відповідного документа. Важливість цього неможливо недооцінювати, оскільки узгодження умов корпоративного договору безпосередньо здійснює вплив на розподіл корпоративного контролю та може визначати політику корпоративного управління в товаристві.

Можливими способами укладення корпоративного договору вбачаються такі:

1) підписання в результаті спільної розробки та узгодження умов корпоративного договору на перемовинах;

2) шляхом направлення підписаного однією стороною тексту корпоративного договору іншій стороні, підписання його іншою стороною та направлення його далі для підписання наступній стороні, при цьому не одна зі сторін не повинна вносити зміни до редакції тексту договору, що підписується.

За загальним правилом, яке міститься в ч. 1 ст. 640 ЦК України, договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції, у той час як корпоративний договір укладається в письмовій формі шляхом складання єдиного документа, підписаного сторонами. У зв'язку з чим виникають сумніви, чи можна норми щодо оферти та акцепту застосовувати до укладення корпоративного договору, оскільки при укладенні останнього збігу окремих волевиявлень сторін, які домовляються, недостатньо для виконання вимог щодо форми корпоративного договору.

В юридичній літературі акцентується увага на двобо або багатосторонності такого договору [4, с. 25; 16, с. 6]. Вбачається, що при укладенні багатосторонніх договорів є певні особливості в тлумаченні акцепту та

оферти. Наприклад, Н. П. Журавльов розглядає процес укладення багатостороннього договору як декількох послідовних акцептів і оферт, які існують до моменту їх поглинання підсумковою (заключною) угодою [17, с. 66-67]. Н. В. Козлова зазначає, що не можна при укладенні багатосторонніх договорів казати про оферти та акцепт як про самостійні стадії укладення договору, тим більше, що за присутності всіх сторін на укладенні договору розмежування оферти та акцепту як самостійних стадій втрачає своє значення [18, с. 93]. Можна знайти згадування з цієї проблематики ще в дореволюційній літературі, у якій зазначалось, що оферта і акцепт "можуть не збігатись і зробити неможливим їхнє розмежування одна від одної" [19, с. 681]. Вбачається логічною позиція цих вчених, оскільки неможливо достеменно виокремити кожну конкретну оферту та наступний акцепт при узгодженні воль сторін та умов багатостороннього договору взагалі та корпоративного договору зокрема.

Таким чином, можна дійти висновку, що пропозиція укласти договір та акцепт цієї оферти як традиційні обов'язкові стадії укладення договору непридатні для випадків укладення як багатостороннього, так і двостороннього корпоративного договору. Такий висновок пояснюється феноменом корпоративного договору, його "sui generis", тобто унікальністю цієї правової конструкції, яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями, має певну специфіку, оскільки сам по собі процес узгодження воль декількома присутніми і спільно діючими особами представляє собою взаємне, послідовне формулювання умов договору, а не по чергову пропозицію редакції кожної зі сторін.

Не можуть застосовуватись до корпоративного договору такі способи укладення, зокрема, як укладення договору за допомогою інформаційно-комунікаційних систем (абз. 2 ч. 2 ст. 639 ЦК України), а також шляхом укладення договору на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах (ст. 650 ЦК України). Способом волевиявлення в корпоративному договорі не може бути вчинення конклюдентних дій, він не передбачає підписання сторонами єдиного документа та має свій прояв у здійсненні фактичних дій. Не можуть бути пропозицією укласти договір документи (інформація), розміщені у відкритому доступі в мережі Інтернет, які містять істотні умови договору, і пропозицією укласти договір на зазначених умовах з кожним, хто звернеться, незалежно від наявності в таких документах (інформації) електронного підпису (спосіб, передбачений у ч. 1 ст. 641 ЦК України), оскільки суб'єктний склад корпоративного договору є визначеним.

Таким чином, належними способами укладення корпоративного договору є: 1) підписання корпоративного договору сторонами в результаті перемовин, на яких спільно присутні всі сторони (їх представники); 2) укладення шляхом послідовного підписання тексту договору кожною зі сторін, які домовляються про це.

ВИСНОВКИ: 1) аргументовано, що особлива мета корпоративного договору, специфіка суб'єктного складу та його своєрідна сфера застосування спонукають щодо необхідності отримати відповідне правове регулювання питань укладення такого договору, здійснення сторонами "механіки" такої угоди, оскільки концептуальне значення цього питання полягає в тому, що від того, як буде укладений договір, залежить деталізація та повнота визначення прав та обов'язків сторін корпоративного договору, його дійсність, сталість та прогнозованість правовідносин, які виникатимуть між сторонами договору; 2) обґрунтовано, що волевиявлення

учасника товариства, який не є стороною корпоративного договору, або третьої особи, на укладення такого договору не має своїм наслідком автоматичної згоди сторін такого договору на укладення такого договору "з будь-ким і кожним"; 3) доведено, що специфіка укладення корпоративного договору пояснюється його феноменом, його "sui generis", тобто унікальністю цієї правової конструкції, яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями, має певну специфіку, у зв'язку з чим традиційний обмін офертою та акцептом непридатний для випадків укладення як багатостороннього, так і двостороннього корпоративного договору. Вимоги до форми корпоративного договору, які виражаються в необхідності укладення єдиного документа, підписаного сторонами, можуть бути додержані шляхом а) складання та підписання документа, який містить умови, що розроблені сторонами в результаті перемовин, при спільній присутності сторін майбутнього договору, а також б) при послідовному підписанні документа всіма його сторонами без спільної присутності та без внесення змін в редакцію тексту договору; 4) визначено, що вимоги до форми корпоративного договору, встановлені в законодавстві, унеможливають його укладення за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, шляхом прийняття до виконання, передання майна, здійснення конклюдентних дій, укладення договору на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах.

Список використаних джерел

1. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання : навч. посіб. Київ : Наук. думка, 2002. 262 с.
2. Танчук І. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства. М. : Юрид. лит-ра, 1970. 216 с.
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX / База даних "Законодавство України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (набрання чинності відбудеться 01.01.2023 р.) (дата звернення: 30.09.2022).
4. Резнікова В., Дорошенко Л. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб в механізмі корпоративного управління, його сутність та правова природа // Право України, 2022. № 4. С. 13–28.
5. Господарський Кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV / База даних "Законодавство України" URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
6. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV / База даних "Законодавство України" URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
7. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
8. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин : монографія. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 166 с.
9. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання : монографія. Харків : ХНУМГ, 2014. 227 с.
10. Ніколенко М. О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 "Господарське право; господарсько-процесуальне право" / Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України. Харків, 2021. 212 с.
11. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнар. приватне право" / ДВНЗ "Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника". Івано-Франківськ, 2016. 236 с.
12. Спасибо-Фатеева І. В. Правова природа корпоративних відносин // Вісник господарського судочинства, 2007. № 5. С. 87–99.
13. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018. № 2275-VIII / База даних "Законодавство України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
14. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI / База даних "Законодавство України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
15. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV / База даних "Законодавство України" URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 01.10.2022).

16. Сигидин М. М. Корпоративний договір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнар. приватне право"; Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2016. 20 с.

17. Журавлев Н. П. Многосторонние сделки в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право". М., 1984. 168 с.

18. Козлова Н. В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право". М., 1993. 284 с.

19. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1. Санкт-Петербург, 1911, 780 с.

References

1. Belianevych, O. A. (2002). Hospodarskyi dohovir ta sposoby yoho ukladannia [Business contract and ways of concluding it]. Kyiv: Naukova dumka (in Ukrainian).
2. Tanchuk, Y. A., & Efymochyn, V. P., & Abova T. E. (1970). Khoziaistvennye obiazatelstva [Business obligations]. M: Yuryd. lyt-ra.
3. Pro aktsionerni tovarystva, Zakon Ukrainy [Law of Ukraine on joint stock companies] № 2465-IX (2022). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (in Ukrainian).
4. Rieznikova, V., & Doroshenko L. (2022). Korporatyvnyi dohovir yak efektyvnyi pravovyi zasib v mekhanizmi korporativnoho upravlinnia, yoho sutnist ta pravova pryroda [Corporate contract as an effective legal tool in the mechanism of corporate governance, its essence and legal nature]. Pravo Ukrainy [Law of Ukraine], (4), 13 – 28 (in Ukrainian).
5. Hospodarskyi Kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine] № 436-IV (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (in Ukrainian).
6. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine] № 436-IV (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (in Ukrainian).
7. Belianevych, O. A. (2006) Hospodarske dohovirne pravo Ukrainy (teoretychni aspekty) [Commercial contract law of Ukraine (theoretical aspects)]. Kyiv : Yurinkom Inter (in Ukrainian).
8. Vinnyk, O. M. (2010). Problemy pravovoho rehuliuвання korporatyvnykh i partnerskykh vidnosyn [Problems of legal regulation of corporate and partnership relations]. Kyiv, Naukovo-doslidnyi instytut pryvatnoho prava i pidpriemnytstva NAprN Ukrainy (in Ukrainian).
9. Milash, V. S. (2014). Perspektyvy modernizatsii dohovirnykh pravovidnosyn u sferi hospodariuvannia [Prospects for the modernization of contractual legal relations in the field of management]. Kharkiv, KhNUMH (in Ukrainian).

10. Nikolenko, M. O. (2021). Hospodarsko-pravove rehuliuвання korporatyvnykh dohoviriv [Economic and legal regulation of corporate contracts] [dysertacija kand. juryd. nauk]. Naukovo-doslidnyi instytut pravovoho zabezpechennia innovatsiinoho rozvytku Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy [Research Institute of Legal Provision of Innovative Development of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine], Kharkiv (in Ukrainian).

11. Syhydyn, M. M. (2016). Korporatyvnyi dohovir [Corporate contract] [dysertacija kand. juryd. nauk]. Prykarpatskyi natsionalnyi universytet imeni Vasylia Stefanyka [Vasyl Stefanyk Prykarpattia National University], Ivano-Frankivsk (in Ukrainian).

12. Spasybo-Fatieleva, I. V. (2007). Pravova pryroda korporatyvnykh vidnosyn [Legal nature of corporate relations]. Visnyi hospodarskoho sudochynstva [], (5), 87–99 (in Ukrainian).

13. Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu, Zakon Ukrainy [Law of Ukraine on limited and additional liability companies] № 2275-VIII (2018). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (in Ukrainian).

14. Pro aktsionerni tovarystva, Zakon Ukrainy [Law of Ukraine on joint stock companies] № 514-VI (2008). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (in Ukrainian).

15. Pro derzhavnu reiestratsiiu yurydichnykh osib, fizichnykh osib – pidpriemstv ta hromadskykh formuvan, Zakon Ukrainy [Law of Ukraine on State Registration of Legal Entities, Individual Entrepreneurs, and Public Organizations] № 755-IV (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (in Ukrainian).

16. Syhydyn, M. M. (2016). Korporatyvnyi dohovir [Corporate contract] [avtoreferat dysertatsii kand. juryd. nauk]. Prykarpatskyi natsionalnyi universytet im V. Stefanyka [Vasyl Stefanyk Prykarpattia National University], Ivano-Frankivsk (in Ukrainian).

17. Zhuravlev, N. P. (1984). Mnogostoronnye sdelky v sovetskom hrazhdanskom prave [Multilateral transactions in Soviet civil law] [dysertacija kand. juryd. nauk]. M.

18. Kozlova, N. V. (1993). Uchredytelnyi dohovir o sozdanii kommercheskykh obshchestv y tovarystshchestv [Constituent agreement on the establishment of commercial companies and partnerships] [dysertacija kand. juryd. nauk]. M.

19. Hambarov, Yu. S. (1911). Kurs hrazhdanskogo prava [Civil law course]. Sankt-Peterburh.

Received: 06.10.22

Revised: 12.10.22

Accepted: 12.10.22

L. Doroshenko, PhD (Law), Assoc. Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CONCLUSION OF THE CORPORATE AGREEMENT

The article analyzes problematic issues that arise in the process of concluding a corporate agreement. The purpose of the article is to determine the form of the corporate agreement, the methods and procedure for its conclusion. The research was conducted using the following methods of cognition: dialectical, systemic and structural, logical and legal, comparative and legal and other general scientific as well as special scientific methods. The types of corporate rights (obligations), the procedure and stages of concluding a corporate agreement were researched using dialectical methods such as systemic and structural. The logical and legal method was applied for processing and substantiating directions for improvement of the legislation regarding the conclusion of a corporate agreement. The comparative law method was used while analysing the provisions of the current Law of Ukraine dated by September 17, 2008 No. 514-VI "On Joint-Stock Companies" and the Law of Ukraine No. 2465-IX "On Joint-Stock Companies" adopted on July 27, 2022, which will enter into force from January 1, 2023, regarding the form of concluding a corporate agreement, on the basis of which shortcomings in the legal technique in the current shareholder legislation were revealed. It was determined that the most significant stage in the conclusion of a corporate agreement is the agreement of the will of all the participants, which can be carried out in the pre-contractual process, which precedes the actual signing of the relevant document by the parties, since the agreement of the terms of the corporate agreement directly affects the distribution of corporate control and can determine the policy of the corporate management in society. The methods of concluding a corporate agreement were distinguished, namely: 1) signing as a result of a joint development and agreement of the terms of the contract in negotiations; 2) by sending the text of the corporate agreement signed by one party to the other party, signing it by the other party and sending it for signature to the next party, while none of the parties should make changes to the wording of the text of the agreement being signed. On the basis of the conducted research, the following conclusions were drawn: a) the special purpose of the corporate agreement, the specificity of the subject composition and its peculiar scope of application prompt, the necessity to obtain appropriate legal regulation of the issues of concluding such an agreement, the implementation by the parties of the "mechanics" of such an agreement, since the conceptual importance of this issue is that the details and completeness of the definition of the rights and obligations of the parties to the corporate agreement, its validity, stability and predictability of the legal relations that will arise between the parties to the agreement depend on how the agreement will be concluded; b) the expression of the will of a member of the company who is not a party to a corporate agreement, or a third party, to enter into such an agreement does not result in the automatic consent of the parties to such an agreement to enter into such an agreement "with anyone and everyone"; 3) the specificity of the conclusion of a corporate contract is explained by its phenomenon, its "sui generis", that is, the uniqueness of this legal construction, which, despite the presence of similarities with other similar constructions, has a certain specificity, in connection with which the traditional exchange of an offer and acceptance as a method the conclusion of the contract is not applicable for the conclusion of both multilateral and bilateral corporate contracts. The requirements for the form of a corporate agreement, which are expressed in the need to conclude a single document signed by the parties, can be met by: 1) drawing up and signing a document that contains the conditions developed by the parties as a result of negotiations, in the joint presence of the parties to the future agreement, as well as 2) when the document is successively signed by all its parties without joint presence and without making changes to the text of the contract; 3) the requirements for the form of a corporate contract, established in the legislation, make it impossible to conclude it using information and communication systems, by acceptance for execution, transfer of property, implementation of conclusive actions, conclusion of the contract on organized capital markets and organized commodity markets, auctions, and tenders.

Keywords: corporate law, corporate legal relations, business entities, business agreements, form of agreement, methods, procedure and stages of concluding the corporate agreement.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2022; 5 (124): 49-54
UDC 342.591
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/5.124-8>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2022

N. Zadyraka, Dr. Sc. (Law), Assoc. Prof., Prof.
ORCID ID: 0000-0002-5866-7612
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

DISCRETIONARY POWERS OF ADMINISTRATIVE COURTS IN THE FIELD OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS PROTECTION

The article considers the category of discretionary powers of administrative courts. It is noted that human rights and freedoms and their guarantees determine the content and orientation of the activities of our state, the Constitution of Ukraine not only declares the idea that a person is the highest social value of society, but emphasizes that the activities of the state guarantee protection and are aimed at the realization of its legal rights, freedoms and interests. It is stated that ensuring guarantees of man and citizen rights in relations with public administration bodies is the responsibility of any law-based state, and Ukraine is no exception. The above-mentioned necessitated the creation of administrative justice in our state, which, on the one hand, protects the rights of a person and a citizen, and on the other hand, with the help of a single judicial practice, ensures the legality of the activities of public authorities. Administrative justice is the most important procedural and legal instrument in the field of full protection of constitutional rights, freedoms and legitimate interests of man and a citizen. Methodology: The methodological basis for the article are general and special methods of legal science, in particular: the method of dialectical analysis, the method of prognostic modeling, formal and logical, normative and dogmatic, sociological methods. The results of the study: in order to resolve the issue of legislative consolidation of the concept of "discretionary powers of the administrative court", the proposal in part 1 of Art. 4 of the CAS of Ukraine "Definition of terms" a separate paragraph defines the concept of the following content: "discretionary powers of the administrative court – the rights and powers of the administrative court (first, appellate, cassation instances, Grand Chamber of the Supreme Court) granted to it by the state, enshrined in the provisions of the articles of the CAS of Ukraine, which enable the administrative court to freely act considering and deciding an administrative case, to choose between two or more legal alternatives to that, which in its opinion is more appropriate (more reasonable)".

Keywords: discretion, discretionary powers, administrative courts, human rights and freedoms.

Introduction. According to Article 3 of the Constitution of Ukraine, a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. Human rights and freedoms and their guarantees determine the content and orientation of the activities of our state. Thus, it is advisable to focus on the fact that the Basic Law not only declares the idea that a person is the highest social value of society, but emphasizes that the activities of the state guarantee protection and are aimed at the realization of its legal rights, freedoms and interests.

Thus, according to the decision of the Constitutional Court of Ukraine dated 14.12.2011 No 19-rp/2011 human rights and freedoms and their guarantees determine the content and orientation of the state's activities (part two of Article 3 of the Constitution of Ukraine). Established by the Constitution and the laws of Ukraine, to make decisions or to perform certain actions. The person in respect of whom the power entity has decided, committed an action or inaction has the right to protection [1].

Ensuring guarantees of human and citizen rights in relations with public administration bodies is the responsibility of any rule of the law-based state, and Ukraine is no exception. The above-mentioned necessitated the creation of administrative justice in our state, which, on the one hand, protects the rights of man and citizen, and on the other hand, with the help of a single judicial practice, ensures the legality of the activities of public authorities. Thus, administrative justice is the most important procedural and legal instrument in the field of full protection of constitutional rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen.

Main results. According to Article 125 of the Constitution of Ukraine, administrative courts are established and operate to protect the rights, freedoms and interests of a person in the field of public-legal relations. The purpose of the establishment of administrative courts in Ukraine is to guarantee the right of everyone to

challenge in court the decisions, actions or omissions of state authorities, local governments, officials and officers, which ensures the implementation of the constitutional principle of state responsibility for its activities to a person.

The effectiveness of the mechanism for protecting human and citizen rights, including judicial protection, is a guarantee of achieving a certain social justice, the manifestation of which is to overcome the negative social consequences of violations of human and civil rights and freedoms, and the ultimate goal of which is to ensure the reality of such rights.

It is advisable to point out that the principle of the rule of law is recognized and operates in Ukraine (Article 8 of the Constitution of Ukraine), the elements of which are the principle of legal certainty and the principle of justice.

In addition, the statement of the rule of law, in accordance with the provisions of Article 1, the second sentence of part three of Article 8, Article 55 of the Basic Law, consists, in particular, in guaranteeing to everyone judicial protection of rights and freedoms, as well as in introducing a mechanism for such protection, actions or omissions of authorities, officials and officers, as well as regarding the impossibility of refusing justice (paragraph 1 of the operative part of the Decision of November 25, 1997 No 6-zp) [2], paragraph 1 of the operative part of the Decision of December 25, 1997 No 9-zp) [3].

The component of the rule of law is the prevention of abuse of authority, that is, going beyond discretion, the restriction of which makes unfair, unreasonable, arbitrary decisions impossible. That is why, due to the need to comply with the rule of law, the issue of the limits of discretionary powers and the specifics of their implementation by administrative courts in the field of protection of human and civil rights and freedoms is actualized.

As indicated in the special literature, modern socio-political phenomena, the development of information technologies, during globalization processes, pose more and more new challenges in the process of exercising the

discretionary powers of administrative courts in the field of protection of human and civil rights and freedoms [4].

The issue of discretion has been attracting the attention of both domestic scientists and practicing lawyers for many years, and at the present stage this issue is becoming increasingly relevant and debatable, since there is currently no single understanding and approach both to the content of the concept itself and to the types of discretion and its limits.

It is advisable to emphasize that for a long time the theory of discretion of the administrative court was not recognized in practice, it was criticized by legal scholars. Even at this stage, there is no unambiguous attitude to the exercise of procedural discretion in administrative proceedings. Some researchers deny the need for its existence, while others justify that procedural discretion is extremely necessary and important when judges exercise administrative proceedings [5, p. 193; 6, p. 12–16].

Moreover, this issue has repeatedly become the subject of scientific, scientific-practical research. In particular, in 2019, the discretion of administrative bodies and judicial control over its implementation became the subject of the Monitoring of Administrative Proceedings in Ukraine carried out by the EU Project "Pravo-Justice". The results of the monitoring showed that the national legislation does not have clear rules on the limits of judicial interference with the discretionary powers of administrative bodies, as well as the fact that there is no difference in the scope of the court's powers when reviewing individual and collegial decisions [7].

Traditionally, in the scientific literature, discretionary powers are divided into:

- 1) discretion of the administrative court during the consideration (review) of the administrative case and the adoption of a court decision;
- 2) discretion of the subject of public administration in resolving the subordinate issue.

The essence of the discretion of the administrative court is related to the powers of the judge to manage the judicial process, which implements the principle of independence of the judge and cannot be compared with the discretion of the subject of public administration, the application of which is checked by the court [5, p. 195].

In a democratic society, it is the court that plays a decisive role in protecting human and citizen rights to ensure the rule of law. Thus, part one of Article 55 of the Constitution of Ukraine defines the right of everyone to apply to the court if his rights or freedoms are violated, obstacles to their realization are created or there is another infringement of rights and freedoms. The specified norm obliges the courts to accept applications for consideration even if there is no special provision in the law regarding judicial protection. The court's refusal to accept claims and other applications or complaints that meet the requirements established by law is a violation of the right to judicial protection, which, according to Article 64 of the Constitution of Ukraine, cannot be limited even in conditions of martial law or a state of emergency [8].

The discretionary powers of the administrative court are based on a number of principles of their application that are quite different in their content and scope and are closely related to the defining principles of legal proceedings. One of such principles is the principle of independence of the court and judges, which has several aspects: institutional, functional and personal (independence of the judges themselves). The institutional independence of the judiciary lies primarily in the fact that it is entrusted to judges – the bearers of this power, who exercise it independently of the

legislative and executive branches of power. The functional independence of the court and judges determines their impartiality, that is, the right and duty of the court and judges to make decisions independently, impartially, only on the basis of the Constitution and the law, guided by the principle of the rule of law (law principle). The personal independence of a judge is determined not only by the Constitution and the law, but also by the personality of the judge himself – the level of his competence, moral qualities, etc [8].

It is worth mentioning that in general the word "*discretion*" has been used since 1705 and is of French origin [9].

Translated from English, "*discretion*" – *to represent, transfer at someone's discretion, at the discretion of anyone, to act at their own discretion* [10]. "The right to decide; necessary powers". The French equivalent of "*discretionnaire*" – has the meaning of "*discretionary*", that is, "*dependent on one's own discretion*" [11].

According to some researchers, the French translation of discretion in the general public sense, as an activity at its own discretion, according to its own conviction, contradicts its legal content, because it is not about the uncontrolled, irresponsible work of officials, but about the implementation of the powers within the limits determined by law [12].

The legal literature stipulates that the legal concept of discretion provides for the possibility of choosing between alternative methods of action and/or inaction, "*discretion*" is not a duty, but the authority of a certain body [13].

As noted in scientific research, at the legislative level the concept of discretion is not enshrined. Moreover, analyzing the legal norms of the CAS of Ukraine in terms of studying the discretion of the administrative court, it can be seen that the mentioned procedural law uses other terms (value concepts), such as: "*at the discretion of the court*", "*the court may*", "*the court has the right*", "*internal conviction*", "*own initiative*" (part 2, 4 of Article 9; part 2 of Article 45; part 2, part 2, 3.7 art. 56; p. 3 art. 65; p. 2 art. 76; p. 3 art. 77; p. 7 art. 81; p. 1 art. 90; p. 5 art. 99; p. 5 art. 101; p. 1 art. 102; part 4 of article 103; ch. 1, 2 art. 111; part 2 of article 113; p. 2 art. 121; p. 1 art. 150; p. 1 art. 157; p. 5 art. 159; p. 6 art. 172; ch. 6 p. 209; p. 11 art. 219, ch. 1 art. 214; p. 5 art. 223; p. 1 art. 252; p. 1 art. 253; p. 4 art. 262; p. 1 art. 291 etc.).

However, according to the methodology developed by scientists, discretionary powers are understood as a set of rights and obligations of the subject at its own discretion to determine in whole or in part the type and content of the decision, the ability to choose at its own discretion one of several solutions, each of which is legitimate. At the same time, discretion is not arbitrary, it is always carried out in accordance with the law (right). Administrative courts can control both the compliance of the implementation of the discretion of the law (right) and the consistency of decisions (actions) made on the basis of discretion with the rights of man and citizen, general principles of public administration, procedural norms, circumstances of the case, available resources, etc [14].

The legal concept of "*discretion*" of a public administration entity is found in the Order of the Ministry of Justice of Ukraine "On Approval of the Methodology for Conducting Anti-Corruption Expertise" No 1380/5 of June 23, 2010 (the Order expired on the basis of the Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 24.04.2017 No 1395/5), which stipulates that **discretionary powers** – a set of rights and obligations of bodies of state power and local self-government, persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, providing an opportunity at their own discretion to determine in whole or

in part the type and content of the management decision that is made, or the ability to choose at their own discretion one of several options for administrative decisions provided for by the regulatory legal act [15].

According to the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe No R(80)2 on the exercise by administrative authorities of discretionary powers adopted by the Committee of Ministers on 11 March 1980 at the 316th meeting, discretionary powers are understood as powers that an administrative body, when making decisions, can exercise with a certain freedom of discretion, that is, when such a body can choose from several legally permissible decisions that, which it considers the best in these circumstances. The peculiarity of discretionary powers, which follows from the recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe No R(80)2, is the right of an administrative body at its own discretion to make one of several possible decisions, depending on certain circumstances [16].

It is advisable to point out that the Methodology of the Ministry of Justice, in contrast to the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe No R(80)2, provides state bodies and local self-government bodies, as well as individual authorized persons with significantly wider powers, consisting in the ability, at their own discretion, to determine the type and content of a management decision fully or partially. However, such a definition, according to some researchers, is not justified, because the discretion of a state body should have limits to decisions permissible by law [17].

Moreover, according to the position contained in the page of the Cassation Administrative Court of the official website of the Supreme Court and set forth in the Scientific Opinion on the limits of discretionary powers of the subject of public administration, which in particular indicates that the subject of power is a body of state power, a body of local self-government, another entity exercising power management functions in accordance with the law, including in pursuance of delegated powers (Article 1 of the Law of Ukraine "On Information"). Thus, discretionary power may consist in choosing to act or act, and if to act, then in choosing a solution or action among the options that are directly or indirectly enshrined in the law. An important feature of this choice is that it is carried out without the need to coordinate the option of choice with anyone. To denote discretionary authority, the legislator uses, in particular, the terms "may", "has the right", "on his own initiative", "cares", "provides", "conducts activities", "establishes", "determines", "at his discretion". However, the presence of such a term in the law does not automatically indicate that the subject of power has discretionary powers [18].

Regarding the concept of discretion of the administrative court, as indicated in the separate opinion of the Judge of the Supreme Court Y.O. Bernazyuk dated April 25, 2018 in case No 826/5575/17, in accordance with the position of the Supreme Court, which was formed in the resolutions of February 13, 2018 in case No 361/7567/15-a, dated March 7, 2018 in case No 569/15527/16-a, dated March 20, 2018 in case No. 461/2579/17, dated March 20, 2018 in case No 820/4554/17, dated April 3, 2018 in case No 569/16681/16-a and of April 12, 2018, case No 826/8803/15, "discretionary powers are an opportunity to act at one's own discretion, within the limits of the law, the ability to apply the norms of the law and perform specific actions (or action) among others, each of which is separately relatively correct (legal); in accordance with the tasks of administrative proceedings defined by Article 2 of

the CAS of Ukraine, the administrative court is not empowered to interfere in the free discretion of the power entity outside the scope of verification according to certain criteria; the task of justice is not to ensure the effectiveness of public administration, but to guarantee compliance with the requirements of law, otherwise the principle of separation of powers is violated; the principle of separation of powers denies granting to the administrative court administrative and discretionary powers; since the only criterion for the administration of justice is law, the task of administrative proceedings is always to control the legality; the verification of expediency does not correspond to the competence of the administrative court and goes beyond the limits of administrative proceedings; the administrative court cannot replace another body of state power and assume the authority to resolve issues that are within the competence of this body by law" [19].

According to the position of the Supreme Court of Ukraine set forth in the resolution of March 14, 2017 in case No 800/323/16, the court does not interfere and cannot interfere with the discretion (free discretion) of the power entity outside the verification according to the criteria of compliance with the decision-making (actions) provided for in part three of Article 2 of the CAS of Ukraine, replace it and assume its powers, provided by law to the relevant subject of power [20].

The criteria for judicial control over the exercise of discretionary powers are: inspections of the activities of public administration established by the CAS of Ukraine, in particular, the purpose for which discretionary authority is granted, the objectivity of the study of evidence in the case, the principle of equality before the law, impartiality; public interest, for which discretionary authority is exercised; the content of constitutional rights and freedoms of the person; the quality of presentation in the discretionary decision of the arguments, the motives for its adoption [18].

Thus, speaking of the discretionary powers of the administrative court, it should be said that this is a certain freedom (choice) of the administrative court in deciding a specific administrative case and adopting the most optimal decision within the Framework of the Constitution and the laws of Ukraine, guided and adhering to the basic principles (principles) of administrative law (Part 3 of Article 2 of the CAS of Ukraine).

At the same time, in addition to discretion, the administrative court is endowed with a certain scope of administrative powers, such as in the case when the administrative court is the administrator of public information, since the provision of such information takes place on the condition of the possibility to dispose of this information by the administrative court at its own discretion. At the same time, the administrative court is recognized as a subject of power, since according to paragraph 7 of Art. 4 of the CAS of Ukraine is enshrined by this entity – a body of state power, a body of local self-government, their official or officer, another entity in the exercise of public-power administrative functions on the basis of legislation, in particular for the performance of delegated powers, or the provision of administrative services [21, p. 328].

As some scholars rightly emphasize, during the implementation of administrative proceedings, it is important to correctly determine and correlate the discretion of the administrative court with the discretion of the subject of public administration, not to assume the assignment and exercise by the administrative court of the powers of this subject, as well as to prevent unreasonable

or excessive procedural interference in the discretion of the subject of public administration [22, p. 195].

Thus, the administrative court must at the proper level correlate procedural discretion with the discretion of public administration entities, and in turn make it impossible (exclude) the assignment and exercise of powers of public administration entities, as well as prevent unlawful interference with the discretion of such entities.

As Supreme Court Justice O. Gubska points out: "Discretionary authority may consist in choosing to act or be idle. If you act, in choosing a solution or action among the options that are directly or indirectly enshrined in the law. An important feature of this choice is that it is carried out without the need to agree with someone of the chosen option. The choice of option involves establishing the actual circumstances of the case and providing them with a legal assessment; search for an appropriate rule of law and verification of its action or resolution of the issue of applying an analogy (law); clarification of the content of the rule of law (interpretation of a legal norm); the implementation of the choice of the best solution, the commission of actions, refraining from actions. Such a right of an executive body (official) is conditioned by a certain freedom, that is, administrative discretion, in assessing, acting or refraining from actions (inaction), and if in actions, then in choosing one of the options for decisions (actions) or legal consequences. It is the choice of only one of the legitimate alternatives. The choice can be made between two or more alternatives. At the same time, the choice may be limited when all the alternatives from which to choose are exhaustively provided for by law (a closed list of alternatives). In addition, the choice can be made from an indefinite number of alternatives, that is, the choice can be unlimited (the so-called open list of alternatives)" [23].

The same position was supported by A. Barak, who at one time defined the concept of "discretion" as "the powers that the law gives to judges to make a choice of several alternatives, of which each is legal" [24, p. 10]. Thus, it can be concluded that the researchers focus not on the "freedom" of the judge to act at his own discretion, but solely on the "choice" of the judge between two or more legitimate alternatives.

There are other approaches. Thus, according to some scholars, the discretion of the court is characterized by the establishment of a clear framework within which any judge should be in the administration of justice [8]; the discretion of the administrative court is regulated by the norms of administrative procedural law and based on the norms of substantive law and actual circumstances, the ability of the administrative court, which considers and decides the case, to choose a procedural decision of its own choice [25]. Some researchers emphasize that discretionary right or discretionary power is the freedom granted to the person to act at his discretion, that is, when assessing the situation, to choose one of several options for action (or to refrain from action) or one of the options for possible solutions [26].

The analysis of the articles of the CAS of Ukraine shows that most of its articles contain precisely evaluative concepts, those that are not specified by the legislator. This is what gives the right of a judge of an administrative court to exercise procedural discretion. An example of the above, it is advisable to cite part 1 of Art. 214 of the CAS of Ukraine according to which, at the discretion of the court, juvenile witnesses and juvenile witnesses are interrogated in the presence of a teacher or parents, adoptive parents, guardians, trustees, if they are not interested in the case. The above emphasizes that procedural discretion is not

only the presence of a direct reference provided for by the CAS of Ukraine ("at the discretion of the court", "the court may", "the court has the right", "internal conviction", "own initiative"), but also as the choice by the administrative court of one of the options proposed by the legislator.

At the same time, the concept of "internal persuasion" is found in the CAS of Ukraine. So, according to part 2 of Art. 76 of the CAS of Ukraine, the question of the sufficiency of evidence to establish the circumstances relevant to the case, the court decides in accordance with its internal conviction. Also, in part 1 of art. 90 of the CAS of Ukraine "the court evaluates the evidence available in the case according to its internal conviction, which is based on their direct, comprehensive, complete and objective research" [26].

Conclusions. Thus, the hosts of the judge's inner conviction should not identify it with the fact that judges evaluate the evidence and determine its sufficiency arbitrarily, or as they wish. Internal conviction is the ability of the judge to decide for himself whether there is enough evidence in the case, about their reliability to make a decision and the judge's confidence that his actions will lead to a legal decision.

The analysis gives grounds to conclude that in order to resolve the issue of legislative consolidation of the concept of "discretionary powers of the administrative court", it is reasonable to propose [27, p. 38] in part 1 of Article 4 of the CAS of Ukraine "Definition of terms" to define the concept of the following content in a separate paragraph: "discretionary powers of the administrative court – the rights and powers of the administrative court (first, appellate, cassation instances, Grand Chamber of the Supreme Court) granted to it by the state, enshrined in the provisions of the articles of the CAS of Ukraine, which enable the administrative court to freely act in considering and deciding an administrative case, to choose between two or more legal alternatives the one that, in its opinion, is more appropriate (reasonable)."

References

1. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 14.12.2011 № 19-rp/2011 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text> (in Ukraine).
2. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Decision of the Constitutional Court of Ukraine vid 25 lystopada 1997 roku № 6-zp URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text> (in Ukraine).
3. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Decision of the Constitutional Court of Ukraine vid 25 hrudnia 1997 roku № 9-zp URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text> (in Ukraine).
4. Iaremak Z.V. Pro dyskretyiinu povnovazhennia u sudovii praktytsi administratyvnykh sudiv Ukrainy ta Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [About discretionary powers in the judicial practice of the administrative courts of Ukraine and the European Court of Human Rights] URL: https://laremak_Pravovi%20pozysli%20leSPL_2017_193-216.pdf (in Ukraine).
5. Pudelka Y. Administratyvnyi rozsud: poniattia i rozmezhuvannia iz sudovym rozsudom. [Administrative discretion: concept and distinction from judicial discretion] Pytannia administratyvnoho prava. Kn. 1. vidp. za vyp. N. B. Pysarenko. Kharkiv: Pravo, 2017. S. 193-200 (in Ukraine).
6. Zvit "Dyskretyiia administratyvnykh orhaniv i sudovyi kontrol za yii realizatsiieiu" [Report "Discretion of administrative bodies and judicial control over its implementation"] URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/602/a7b/15b/602a7b15b362e496299034.pdf> (in Ukraine).
7. Mirylo verkhovenstva prava (pravovladdia) natsionalnoho rivnia: praktyka Ukrainy [Rule of law Checklis t at national level: case of Ukraine] / za zah. red. M. Koziubry, uporiadnyky ta avtory komentariv: V. Venher, A. Zaiets, Ye. Zvieriev, M. Koziubra, Yu. Matvieieva, O. Tseliev; Tsentr doslidzhennia problem verkhovenstva prava ta yoho vtilennia v natsionalnu praktyku Ukrainy Natsionalnoho universytetu "Kyievo-Mohylianska akademiia". Kyiv, 2020. 144 s. URL: <https://rm.coe.int/rule-of-law-checklist-at-national-level-case-of-ukraine/1680a07dd0%22%20/> (in Ukraine).
8. Bybyk S. P. Slovnnyk inshomovnykh sliv. [Dictionary of foreign words] S. P. Bybyk, H. M. Siuta. Kh.: Konsum, 2006. 380 s. (in Ukraine).
9. Anhliisko-ukrainskyi slovnnyk. [English-Ukrainian dictionary] URL: <https://english-online.org.ua/dictionary/discretion> (in Ukraine).

10. Miliienko O.A. Teoretyko-prykladni aspekty zastosuvannya administratyvnykh aktiv [Theoretical and applied aspects of application of administrative acts] URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Miliienko.pdf (in Ukraine).

11. Lahoda O. Osnovni pomylyky u zastosuvanni dyskretyinykh povnovazhen posadovymy osobamy administratyvnykh orhaniv. [Basic errors in the application of discretionary powers by officials of administrative bodies] *Pravo Ukrainy*. 3/2009. S. 86. URL: pravoua.com.ua/ru/store/cdownload/pravoukr/pravoukr_2009_3/ (in Ukraine).

12. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985). p. 97. (In English).

13. Pro zatverdzhennia Metodologii provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy [On the approval of the Methodology of anti-corruption examination] Nakaz ministerstva yustitsii Ukrainy. № 1380/5 vid 23 chervnia 2010 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text> (in Ukraine).

14. Committee of ministers. Recommendation no. R(80) 2. Of the committee of ministers. Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae> (in English).

15. Loiuk I.A. Osoblyvosti realizatsii dyskretyinykh povnovazhen natsionalnym bankom ukrainy pry stvorenni bankiv. [Peculiarities of the implementation of discretionary powers by the National Bank of Ukraine when creating banks] *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. 2016/2. s. 116 (in Ukraine).

16. Naukovyi vysnovok shchodo mezh dyskretyinoho povnovazhennia subiekta vladnykh povnovazhen ta sudovoho kontroliu za yoho realizatsiieiu. [Scientific conclusion on the limits of the discretionary power of the subject of power and judicial control over its implementation] URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018 (in Ukraine).

17. Okrema dumka suddi Verhovnoho Sudu Ya.O. Bernaziuka [Separate opinion of Supreme Court judge Ya.O. Bernazyuk] vid 25 kvitnia 2018 roku u spravi № 826/5575/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/7363501> (in Ukraine).

18. Postanova Verhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 14 bereznia 2017 roku u spravi № 800/323/16 URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vsu_vid_14_03_2017_roku_u_spravi_800_323_16/ (in Ukraine).

19. Smokovych M. I., Bevzenko V. M. Administratyvnyi protses Ukrainy : teoriia, praktyka : [Administrative process of Ukraine: theory, practice] Pidruchnyk. Zah. red. d. yu. n., prof. Bevzenka V. M. Per. z nim. i adap. Ryzhkov H. V. Kyiv : VD "Dakor", 2020. 1346 s., s. 328 (in Ukraine).

20. Bevzenko V. M. Mezhi protsesualnoho rozsudu administratyvnykh sudiv u spravakh pro povnennia pomylykovo ta/abo nadmiru (splachenykh) zarahovanykh do biudzhetu mytnykh platezhiv. [Limits of procedural discretion of administrative courts in cases of erroneous return and/or excess (paid) customs payments included in the budget] *Administratyvne pravo i protses*. 2014. № 4 (10). S. 193-210, s. 195 (in Ukraine).

21. Hubska O. Dyskretyiia ta yii mezhi: shcho hovoryt pro tse natsionalne ta mizhnarodne zakonodavstvo [Discretion and its limits: what national and international law says about it] "Sudebno-yurydycheskaia hazeta". 2020. 14 hrudnia. URL: <https://bit.ly/3qSzVo9> (in Ukraine).

22. Barak A. Sudeiskoe usmotrenie [Judicial discretion] / A. Barak: perev s anhl. M.: Yzdatelstvo Norma. 1999. 376 s. (in Ukraine).

23. Bevzenko V. M., Panova H. V. Sutnist ta pidstavy vtruchannia administratyvnoho sudu u rozsud publichnoi administratsii [The essence and grounds of the intervention of the administrative court in the discretion of the public administration] : monohrafiia / za zah. red. V. M. Bevzenka. K.: VD "Dakor", 2018. 232 s. (in Ukraine).

24. Shatrava S. O. Dyskretyiini povnovazhennia pratsivnykh OVS, yak koruptsiyni ryzyky v diialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav [Discretionary powers of employees of the Ministry of Internal Affairs as a corruption risk in the activities of internal affairs bodies]. *Porivnialno-analitychne pravo*. 2013. № 2. S. 276-277. (in Ukraine).

25. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Administrative Judicial Code of Ukraine] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (in Ukraine).

26. Postanova Verhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 27 bereznia 2018 roku u spravi № 816/809/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72983261> (in Ukraine).

27. Susak M.S. Zmist ta realizatsiia protsesualnoho rozsudu administratyvnoho sudu pershoi instantsii [Content and implementation of the procedural discretion of the administrative court of first instance]. *Dysertatsiia na zdobutтя naukovoho stupenia doktora filosofii za spetsialnistiu 081 "Pravo"*. Kyivskiy natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka, Kyiv, 2021, 282 s. (in Ukraine).

Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text>.

2. Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>.

3. Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text>.

4. Яремак З.В. Про дискреційні повноваження у судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини. URL: https://Яремак_Правові%20позиції%20ЄСПЛ_2017_193-216.pdf.

5. Пуделька Й. Адміністративний розсуд: поняття і розмежування із судовим розсудом. Питання адміністративного права. Кн. 1. / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : Право, 2017. С. 193–200.

6. Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією: звіт. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/602a7b15b602a7b15b362e496299034.pdf>.

7. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядн. В. Венгер, А. Заець, Є. Зверев та ін.; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету "Києво-Могилянська академія". Київ, 2020. 144 с. URL: <https://rm.coe.int/rule-of-law-checklist-at-national-level-case-of-ukraine/1680a07dd0%22%20/>.

8. Бибик С.П. Словник іншомовних слів. С.П. Бибик, Г.М. Сютя. Х. : Консум, 2006. 380 с.

9. Англійсько-український словник. URL: <https://english-online.org.ua/dictionary/discretion>.

10. Милиенко О.А. Теоретико-прикладні аспекти застосування адміністративних актів. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Miliienko.pdf.

11. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів // *Право України*, 2009. № 3. С. 86. URL: pravoua.com.ua/ru/store/cdownload/pravoukr/pravoukr_2009_3/.

12. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Rev.* 14.2 (1985). p. 97.

13. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : Наказ міністерства юстиції України № 1380/5 від 23 червня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text>.

14. Committee of ministers. Recommendation no. R(80) 2. Of the committee of ministers. Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae>.

15. Лоук І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень національним банком України при створенні банків // *Часопис Київського університету права*, 2016 № 2. с. 116.

16. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018.

17. Okrema dumka suddi Verhovnoho Sudu Ya.O. Bernaziuka vid 25 kvitnia 2018 roku u spravi № 826/5575/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/7363501>.

18. Постанова Верховного Суду України від 14 березня 2017 року у справі № 800/323/16 URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vsu_vid_14_03_2017_roku_u_spravi_800_323_16/.

19. Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України: теорія, практика : підручник / заг. ред. В.М. Бевзенка ; пер. з нім. і адап. Г.В. Рижкова. Київ : ВД "Дакор", 2020. 1346 с.; с. 328.

20. Бевзенко В.М. Межі процесуального розсуду адміністративних судів у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів // *Адміністративне право і процес*, 2014. № 4(10). С. 193–210. с. 195.

21. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство // *Судебно-юридическая газета*, 2020. 14 грудня. URL: <https://bit.ly/3qSzVo9>.

22. Барак А. Судейское усмотрение / перев с англ. М. : изд-во Норма, 1999. 376 с.; С. 10.

23. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд публічної адміністрації: монографія / за заг. ред. В.М. Бевзенка. К. : ВД "Дакор", 2018. 232 с.; С. 71.

24. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ // *Порівняльно-аналітичне право*, 2013. № 2. С. 276-277.

25. Кодекс адміністративного судочинства України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

26. Постанова Верховного Суду від 27 березня 2018 року у справі № 816/809/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72983261>.

27. Сусак М.С. Зміст та реалізація процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції : дис. ... д-ра філософії за спец. 081 "Право". Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2021, 282 с.

Received: 08.10.22

Revised: 12.10.22

Accepted: 12.10.22

Н. Задирака, д-р юрид. наук, доц., проф.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Досліджено дискреційні повноваження адміністративних судів. Вказано, що права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності нашої держави, Конституцією України не тільки декларується ідея про те, що людина є найвищою соціальною цінністю суспільства, а й наголошується, що діяльність держави гарантує захист і спрямовується на реалізацію її законних прав, свобод та інтересів. Констатовано, що забезпечення гарантій прав людини і громадянина у відносинах з органами публічної адміністрації є обов'язком будь-якої правової держави, і Україна не є винятком. Вказане обумовило свого часу необхідність створення в нашій державі адміністративної юстиції, яка, з одного боку, захищає права людини і громадянина, а з іншого, за допомогою єдиної судової практики, забезпечує законність діяльності органів публічної влади. Адміністративна юстиція є найважливішим процесуально-правовим інструментом у сфері повноцінного захисту конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Вказано, що питання дискреції протягом багатьох років привертає увагу як вітчизняних вчених, так і юристів-практиків, а на сучасному етапі ця проблематика стає все більш актуальною і дискусійною, оскільки наразі відсутнє єдине розуміння й підхід як до змісту самого поняття, так і до видів дискреції та її меж. Акцентовано увагу, що тривалий час теорія дискреції адміністративного суду не визнавалась на практиці, критикувалась вченими-правознавцями. Навіть на сьогодні відсутнє однозначне ставлення до здійснення в адміністративному судочинстві процесуального розсуду. Одні дослідники заперечують необхідність його існування, а інші обґрунтовують, що процесуальний розсуд є надзвичайно необхідним та важливим при здійсненні суддями адміністративного судочинства. Більше того вказане питання неодноразово ставало предметом наукових та науково-практичних досліджень. Методологічною основою статті є загальні та спеціальні методи юридичної науки, зокрема: метод діалектичного аналізу, метод прогностичного моделювання, формально-логічний, нормативно-догматичний, соціологічний методи. Результати дослідження: задля вирішення питання законодавчого закріплення поняття "дискреційних повноважень адміністративного суду" слушно визнано пропозицію у ч. 1 ст. 4 КАС України "Визначення термінів" окремим пунктом визначити поняття такого змісту: "дискреційні повноваження адміністративного суду – права та повноваження адміністративного суду (першої, апеляційної, касаційної інстанцій, Великої Палати Верховного Суду), надані йому державою, закріплені положеннями статей КАС України, які надають можливість адміністративному суду вільно діяти, розглядаючи та вирішуючи адміністративну справу, обирати між двома або більше законними альтернативами ту, яка на його переконання доречніша (обґрунтованіша)".

Ключові слова: дискреція, дискреційні повноваження, адміністративні суди, права і свободи людини.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "КОМПЛАЄНС" І ЙОГО ХАРАКТЕРНИХ ОЗНАК У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Досліджено поняття "комплаєнс" у сфері господарювання, а саме, визначення цього терміна в законодавстві України у банківській сфері та у сфері регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків; у науковій літературі та в міжнародних рекомендаційних актах, стандартах і практиках, а також вивчено його характерні риси. Проведено аналіз сформульованих дефініцій терміна, визначено переваги і недоліки існуючих дефініцій поняття "комплаєнс", сформульовано пропозиції щодо господарсько-правового визначення комплаєнсу, а також виокремлено характерні ознаки комплаєнсу у сфері господарювання. У процесі дослідження використано метод порівняльного аналізу, методи індукції і дедукції, структурно-функціональний та системний методи тощо. Встановлено, що дефініція поняття "комплаєнс" у законодавстві України потребує уніфікації і відходу від принципу закріплення дефініцій терміна для окремих сфер господарювання, реалізацію комплаєнсу в яких регламентовано на рівні закону. Констатовано наявність різних підходів до визначення змісту комплаєнсу в юридичній науковій літературі та категоризовано підходи, які лягли в основу сформульованих науковцями визначень цього поняття. Також досліджено сформульовані в міжнародній практиці та міжнародних стандартах дефініції терміна, що вказує на надмірну стислість поданих визначень і необхідність включення до них ознак, які характеризують комплаєнс. За результатами дослідження виокремлено характерні ознаки поняття комплаєнсу і запропоновано власне формулювання комплаєнсу.

Ключові слова: комплаєнс-система, дотримання норм, господарська діяльність, комплаєнс-контроль, корпоративна культура, корпоративне управління.

Вступ. Термін "комплаєнс" набув поширення серед бізнес-спільноти, у практичній діяльності фахівців у галузі юриспруденції, а також у нормативно-правових і рекомендаційних актах України відносно нещодавно. З огляду на новизну та високу актуальність цього інституту в контексті поняття "комплаєнс" виділимо декілька досить важливих для розв'язання науковцями та законотворцями проблем. Комплаєнс як категорія ще недостатньо досліджена в Україні з наукової точки зору. Матеріалів, предметом дослідження яких був би комплаєнс як термінологічна одиниця, з визначенням дефініції комплаєнсу чи терміносистеми комплаєнсу, вкрай обмаль не лише в Україні, але й закордоном. Слід зазначити, що під фокус уваги зарубіжних науковців сам термін "комплаєнс" потрапляє в більшості випадків опосередковано, у межах дослідження окремих напрямів комплаєнсу залежно від сфери господарювання, у якій він розвивається. В Україні ж на цьому етапі його розвитку увага приділяється більше практичній реалізації комплаєнсу суб'єктами господарювання певної сфери, тому дискусії щодо визначення в науковій літературі поняття "комплаєнс" наразі перебувають не в надто активній фазі. При цьому загалом темою комплаєнсу в різних його інтерпретаціях цікавились такі вітчизняні науковці, як: Г.А. Нерсисян і А.Ю. Герасименко [1], О.М. Колодізев і О.В. Коцюба [2], Л. Правдива [3], В.Б. Іванов і І.Ф. Лаврик [4], Н.В. Москаленко [5], С.С. Теленик [6], П.С. Матвеев і М.Ю. Можаровський [7], О.В. Неізвестна [8], О. Ковальчук [9], О.Р. Ковалишин [10] та інші. Втім, хоч у роботах відповідних вчених і досліджується (надається) визначення поняття "комплаєнс", проте часто це поняття або не розглядається комплексно (незалежно від сфери здійснення комплаєнсу – антикорупційного, банківського чи антимонопольного тощо), або у зазначених матеріалах не виокремлюються ознаки комплаєнсу, що, на нашу думку, є важливим елементом формування дефініції вказаного терміна.

Метою нашого дослідження є аналіз сформульованих у науковій літературі, вітчизняному законодавстві і

міжнародній практиці дефініцій терміна "комплаєнс", визначення переваг і недоліків існуючих дефініцій поняття, формулювання пропозицій щодо господарсько-правового визначення комплаєнсу, а також виокремлення характерних ознак комплаєнсу у сфері господарювання. Дослідження зазначеної тематики дозволило нам зробити суттєвий внесок у розкриття цього питання – це визначення комплаєнсу як загальногосподарської категорії (незалежно від сфери господарювання чи законодавства, відповідності якому забезпечується через здійснення комплаєнсу), а також визначення ознак відповідного поняття у сфері господарювання в цілому. Результати відповідного дослідження створюють підґрунтя для уніфікації підходу до використання поняття "комплаєнс" у різних сферах господарювання, а також системного розуміння цього терміна. Об'єктом дослідження є комплаєнс у сфері господарювання як термінологічна одиниця. Для досягнення мети дослідження та розв'язання вищезазначених теоретичних проблем використано такі методи, як: метод порівняльного аналізу, індукції і дедукції, структурно-функціональний, етимологічний, системний методи.

Основні результати. В основу дефініції будь-якого юридичного поняття закладається його внутрішній зміст, найістотніші ознаки і взаємозв'язки правового явища. Для реалізації цих проміжних задач у процесі досягнення розуміння належного формулювання дефініції терміна "комплаєнс" слід насамперед звернутись до тих її варіацій, які наразі існують в доктрині, законодавстві України та зарубіжних джерелах.

Законодавче закріплення поняття і дефініції комплаєнсу. Термін "комплаєнс" широко використовується в законодавстві України, зокрема він знайшов своє місце в ряді рекомендаційних і нормативно-правових актах. Закріплення цього поняття в законодавстві почалося зі сфери банківського права, у якій визначення поняття комплаєнсу зазнавало численних змін. Наприклад, у першому нормативно-правовому акті Національного банку України (далі – НБУ), що передбачав зазначений термін, а саме, у "Методичних рекомендаціях

щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України", схвалених постановою Правління НБУ від 28 березня 2007 р. № 98, комплаєнс визначався як "необхідність знати, розуміти та дотримуватися всіх вимог законодавства України, нормативів, положень і правил, внутрішніх політик, стандартів та кодексів з питань діяльності банку" [11]. На нашу думку, поняття "комплаєнс" не мало визначатись як "необхідність", оскільки необхідність знати, розуміти і дотримуватись певних норм продиктована, власне, наявністю таких вимог.

Надалі, у Положенні про організацію внутрішнього контролю в банках України, затвердженому постановою Правління НБУ від 29 грудня 2014 р. № 86, було закріплено більш точне визначення цього терміна: "комплаєнс – дотримання банком законодавчих актів, ринкових стандартів, а також стандартів та внутрішніх документів банку, у тому числі процедур" [12]. Однак, на нашу думку, не досить раціональним є визначення комплаєнсу як фактичного дотримання суб'єктом господарювання певних норм, оскільки комплаєнс не може бути оцінений як факт. Адже постають питання: хто і як визнає такий факт дотримання суб'єктом господарювання норм законодавства та інших норм (чи мається на увазі презумпція дотримання норм до притягнення до відповідальності відповідних суб'єктів, що порушили такі норми, та визнання їх "non-compliant"); як може визначатись фактичне дотримання норм таким суб'єктом, якщо він здійснює господарську діяльність безперервно (тобто йдеться про процес, про діяльність суб'єкта господарювання). Дотримання законодавчих та інших норм є цілком комплаєнсу, кінцевою метою, однак, не може визначатись як комплаєнс як такий. Зважаючи на те, що в зазначеному визначенні відсутня вказівка на безперервність процесу, метою якого є дотримання, це дає широке поле для інтерпретації того, що саме закладалось у слово "дотримання".

Трохи згодом були прийняті на заміну попереднім акти, а саме, глосарій на даний момент чинних "Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України", схвалених постановою Правління НБУ № 814-рш від 3 грудня 2018 р. (далі – Рекомендації НБУ від 2018 р.), і "Положення про організацію системи внутрішнього контролю в банках України та банківських групах", затвердженого постановою Правління НБУ від 2 липня 2019 р. № 88, взагалі не закріплюють визначення терміну "комплаєнс", хоча в цих актах зазначений термін використовується, проте часто подається в дужках як уточнення формулювання "контроль за дотриманням норм" [13, 14]. При цьому вказаними документами не роз'яснюється, які саме норми можуть матись на увазі в контексті визначеного поняття. Можна лише здогадуватись стосовно ідеї повного виключення вищевказаних дефініцій поняття "комплаєнс" з останніх редакцій згаданих актів, оскільки профільний закон також не надає визначення комплаєнсу. Більше того, помітно, що відповідні формулювання підзаконних актів збігаються з формулюваннями, внесеними в 2021 р. до Закону України "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000 р. № 2121-III (далі – Закон № 2121-III) Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи" від 30 червня 2021 р. № 1587-IX [15], які вперше передбачали закріплення цього терміна на рівні закону, що регулює банківську сферу. Як уже було зазначено, відповідні зміни не містили дефініції поняття

"комплаєнс", що, на нашу думку, є недоліком цієї законодавчої ініціативи.

Також слід розглянути визначення терміна "комплаєнс", яке використовується у сфері регулювання фондового ринку (ринків капіталу та організованих товарних ринків). Зокрема, у Законі України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки" від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV (далі – Закон № 3480-IV) з 1 липня 2021 р. надається доволі громіздке визначення терміна "комплаєнс" як "регламентований внутрішніми документами професійного учасника ринків капіталу <...> *безперервний процес*, спрямований на забезпечення та покращення:

а) опису всіх внутрішніх процесів, пов'язаних із провадженням професійної діяльності на ринках капіталу <...>;

б) відповідності внутрішніх документів, що описують передбачені підпунктом "а" цього пункту процеси, вимогам законодавства про ринки капіталу та організовані товарні ринки, стандартів, правил, інших внутрішніх документів саморегулювальної організації, членом якої є професійний учасник; правил організованого ринку, учасником якого є такий професійний учасник або на якому його цінні папери допущені до торгів, а також відповідності бізнес-плану (бізнес-стратегії), ухваленого наглядовою радою або іншим органом, відповідальним за здійснення нагляду професійного учасника;

в) виконання працівниками професійного учасника ринків капіталу <...>, правил та процедур, що описують передбачені підпунктом "а" цього пункту процеси" [16].

У Положенні про порядок атестації фахівців з питань фондового ринку, затвердженому рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) від 25 червня 2020 р. № 319 у найпершій редакції акту (до того, як до нього було внесено зміни, якими в контексті використання поняття комплаєнсу було додано бланкетну норму з посиланням на закріплену Законом № 3480-IV дефініцію поняття), термін "комплаєнс" визначався як "система внутрішніх відносин юридичної особи, спрямована на забезпечення дотримання такою особою вимог законодавства та запобігання його порушенням" (із визначення можна помітити, що відповідне дотримання вимог обмежувалось лише вимогами законодавства) [17].

У Вимогах (правилах) щодо здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами, затверджених рішенням НКЦПФР № 640 від 3 листопада 2020 р., міститься таке визначення: "комплаєнс – регламентований внутрішніми документами торговця *динамічний, систематичний внутрішній процес*, направлений на забезпечення:

• опису всіх внутрішніх процесів, пов'язаних з провадженням професійної діяльності на фондовому ринку;

• відповідності внутрішніх документів, що описують внутрішні процеси, пов'язані з провадженням професійної діяльності на фондовому ринку, вимогам: законодавства на ринку цінних паперів, стандартів, правил та інших внутрішніх документів саморегулювальної організації, членом якої є торговець, правил фондової біржі, членом якої такий торговець є, або на якій його фінансові інструменти допущені до торгів, та ухваленої(го) бізнес-стратегії (бізнес-плану);

• виконання працівниками торговця вимог його внутрішніх документів, що описують внутрішні процеси, пов'язані з провадженням професійної діяльності на фондовому ринку" [18].

Аналіз наведених нормативних дефініцій дає підстави зробити такі висновки:

(1) закріплена в законодавстві про ринки капіталу та організовані товарні ринки дефініція комплаєнсу доволі уніфікована, що досягалось шляхом приведення у відповідність окремих положень підзаконних нормативно-правових актів закону;

(2) незважаючи на складність та розгорнутість поданого в Законі № 3480-IV визначення, воно розкриває дві ключові ознаки комплаєнсу: (а) він є динамічним/постійним внутрішнім процесом, (б) вказується на трискладову систему забезпечення відповідності діяльності суб'єкта зазначеного ринку чинному законодавству, стандартів саморегулювних організацій, правил відповідного ринку і бизнес-стратегій через закріплення внутрішніх процесів, процедур діяльності в локальних документах, постійне спостереження за відповідністю закріплених процедур відповідним нормам і стандартам та доведення таких процедур до працівників задля забезпечення виконання ними вказаних правил.

На нашу думку, недоліками визначення комплаєнсу у вказаній сфері є: (1) вказівка, що здійснюється опис всіх внутрішніх процесів, пов'язаних з провадженням професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках (можливо, доцільніше було б говорити про ключові або основні внутрішні процеси, пов'язані з зазначеною діяльністю); (2) встановлюється, що така діяльність (комплаєнс) спрямована на забезпечення відповідності лише профільним вимогам/стандартам тощо в галузі професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках, водночас відповідний суб'єкт здійснення такої діяльності може мати комплексну систему комплаєнсу, яка спрямована на забезпечення відповідності господарської діяльності нормам/стандартам/практикам у трудовій, антикорупційній сферах, сфері корпоративної соціальної відповідальності тощо.

Дефініції поняття в міжнародній комплаєнс-практиці. Євроінтеграційні прагнення України і необхідність розширення світогосподарських зв'язків вітчизняних суб'єктів господарювання обумовлюють актуальність дослідження підходів до визначення поняття комплаєнсу в міжнародній комплаєнс-практиці. Наприклад, одна з профільних міжнародних організацій – Міжнародна асоціація з комплаєнсу (*International Compliance Association*) розуміє комплаєнс як здатність діяти згідно з порядком, набором правил або запитом [19]. Незважаючи на лаконічність такого визначення, воно потребує належної уваги, оскільки комплаєнс у цьому випадку розцінюється не просто як діяльність (тобто намагання, певні активні дії у контексті досягнення відповідності правилам та нормам), а як здатність (можна припустити, що береться до уваги момент ефективності, раціональності та доцільності таких дій суб'єкта господарювання).

У своїх документах обмеженого користування інша некомерційна профільна організація – Open Compliance & Ethics Group (далі – OCEG) визначає комплаєнс як "дія щодо дотримання та здатність продемонструвати відповідність обов'язковим вимогам, визначених законами та нормативно-правовими актами, а також добровільним вимогам, що впливають із договірних зобов'язань та внутрішніх політик" [20]. У зазначеному визначенні можна виокремити характерну рису – зовнішній аспект діяльності із забезпечення комплаєнсу. Вбачаємо не зовсім необхідне зазначення в дефініції поняття про таку сторону здійснення комплаєнсу через те, що наявність комплаєнс-системи не має викликати труднощі у

здатності організації продемонструвати, підтвердити відповідність обов'язковим та добровільним вимогам.

У міжнародному стандарті з комплаєнсу ISO 19600:2014 "Compliance management systems – Guidelines" ("Системи комплаєнс-управління – Настанови") від грудня 2014 р., який втратив чинність і був замінений новою редакцією стандарту, комплаєнс визначався як діяльність із забезпечення юридичною особою дотримання обов'язкових вимог шляхом впливу на поведінку працівників і формування корпоративної культури [21]. У його новій редакції – стандарті ISO 37301:2021 "Compliance management systems – Requirements with guidance for use" ("Системи комплаєнс-управління – Вимоги з настановами до використання"), далі – Стандарт ISO 37301:2021), у преамбулі зазначається, що "комплаєнс – це триваючий процес, результатом якого є виконання організацією своїх обов'язків", а в п. 3.26 розд. 3 Стандарту ISO 37301:2021 міститься, що комплаєнс слід розуміти як "виконання організацією всіх обов'язків з комплаєнсу" [22] (тобто як обов'язкові, так і добровільні зобов'язання).

Із вищенаведеного можна дійти висновку, що іноземні фахівці у сфері комплаєнсу при формуванні дефініції поняття комплаєнсу опираються на концепцію комплаєнсу як триваючого процесу (діяльності) із забезпечення організацією дотримання певних вимог. Слід зазначити, що лаконічність визначень, які використовуються в міжнародній практиці, не сприяють повному та всебічному розумінню комплаєнсу та виокремленню його характерних ознак.

Визначення поняття в юридичній науковій літературі. У науковій літературі запропоновані визначення комплаєнсу можна згрупувати залежно від підходу, що береться за основу. Перша категорія – науковці, які визначають комплаєнс як безперервний процес, діяльність організації із забезпечення функціонування відповідно до законодавства, внутрішніх документів організації та галузевих (міжнародних) кращих практик. До прикладу, О.Р. Ковалишин сформулював таку дефініцію терміна "корпоративний комплаєнс – це діяльність, пов'язана з контролем за дотриманням посадовими особами та працівниками вимог законодавства та локальних актів нормативного та ненормативного характеру в господарських товариствах" [10, с. 74].

Водночас дефініції деяких науковців можна розуміти як такі, що вказують при визначенні комплаєнсу на фактичне досягнення підприємством повної відповідності/дотримання ним регуляторних та інших правил і настанов (що на практиці є трохи ідеалістичним за своєю суттю). Л. Правдива визначає термін "комплаєнс" як етичну поведінку, законослухняність [3, с. 10]. Водночас, як зазначають В.Б. Іванов та І.Ф. Лаврик у своєму дослідженні, "під комплаєнс розуміють функціонування організації у відповідності із встановленими принципами та визначеннями, внутрішньою політикою та процедурами, що базуються на вимогах місцевого законодавства та поширеної міжнародної практики ведення бізнесу" [4, с. 80].

Наведені визначення, на нашу думку, можуть бути корисні лише у разі, якщо на позначення системи заходів із забезпечення діяльності організації відповідно до встановлених вимог буде використовуватись термін "комплаєнс-система", оскільки зовсім не кожному комплаєнс-систему організації в такому випадку можна назвати комплаєнсом: постає запитання щодо того, хто визначає те, що компанія вже має етичну поведінку (є законослухняною) і функціонує відповідно до законо-

давства, найкращих практик ведення бізнесу, рекомендацій саморегулювальних організацій тощо.

Також існує підхід, за яким за основу при визначенні поняття комплаєнс береться саме системна його природа. До прикладу, О.В. Неізнестна запропонувала таке визначення комплаєнсу: "сукупність вбудованих у кожний бізнес-процес організації функцій, спрямованих на дотримання внутрішніх стандартів ведення бізнесу, корпоративної етики та законодавчих і нормативних вимог з метою досягнення найвищої ефективності фінансово-господарської діяльності" [8, с. 269].

Ряд науковців при визначенні поняття комплаєнсу закладають досить вузьке його розуміння через призму комплаєнс-контролю (прим. автора: на наше переконання, комплаєнс-контроль є лише однією зі складових комплаєнс-системи). Зокрема, Н.В. Москаленко визначає комплаєнс як "процес управління ризиками, направлений на добросовісне виконання законодавства, норм етики, прийнятих у сфері регулювання правовідносин і принципів ділових відносин з метою підтримки належних правил та стандартів поведінки на ринку, а також підтримання іміджу установи, організації" [5, с. 111]. О.М. Колодізев і О.В. Коцюба під комплаєнсом розуміють "процес управління комплаєнс-ризиками, що виступає однією з функцій банку і банківської системи в цілому та на меті якого є контроль за відповідністю державних і внутрішньобанківських норм і правил міжнародним для захисту фінансової безпеки банку" [2, с. 369]. П.С. Матвеев та М.Ю. Можаровський пропонують таке розуміння комплаєнсу: "практико-орієнтована форма контролю, що спрямована на мінімізацію ризиків фінансово-господарської діяльності (як наявних, так і гіпотетичних), що дозволяє очікувати позитивні результати від його впровадження як одну із форм внутрішнього контролю" [7, с. 119].

На нашу думку, поняття "комплаєнс-контроль" і "комплаєнс" не можуть використовуватись як взаємозамінні. Про цю проблему зазначає також С.С. Теленик у своєму дослідженні: "комплаєнс-контроль інколи отожднюють із поняттям комплаєнсу, утім він становить комплексну систему нагляду за тим, щоб підприємство, установа, організація діяли відповідно до власних правил (внутрішніх положень, посадових інструкцій); чинного законодавства, принципів ділової етики, з метою убезпечення від комплаєнс-ризиків" [6, с. 228]. Цього висновку ми також доходимо з огляду на дефініцію поняття комплаєнс-контролю (здебільшого його визначають як систему керування комплаєнс-ризиком, що дозволяє здійснювати ідентифікацію цього виду ризику, управління ним та його систематичний моніторинг [9, с. 154]). Така категорія не покриває весь обсяг можливого інструментарію комплаєнсу і фактично обмежує його розуміння, оскільки в цьому разі не враховуються заходи, які можна вважати заходами з реалізації комплаєнсу, але не заходами контролю, такі як: утвердження корпоративної (комплаєнс) культури організації; забезпечення функціонування зовнішніх і внутрішніх каналів для повідомлення про порушення; проведення комплаєнс-розслідувань, проведення внутрішніх тренінгів, навчань і комунікації щодо застосовного до компанії законодавства, внутрішніх правил і процедур тощо. На необхідності впровадження вищезазначених заходів при реалізації комплаєнсу в компанії наголошують, зокрема, міжнародні рекомендаційні акти в цій сфері [23, 24].

Враховуючи зазначене, пропонуємо використовувати визначення, яке опирається саме на перший зазначений вище підхід до розуміння комплаєнсу, а також

враховує, що: (1) комплаєнс передбачає орієнтацію не лише на обов'язкові вимоги і правила, але і на добровільно взяті на себе суб'єктом господарювання зобов'язання (як вказується в Стандарті ISO 37301:2021, "Ефективна комплаєнс-система в масштабі всієї організації дозволяє організації продемонструвати свою прихильність у питанні дотримання відповідних законів, регуляторних вимог, галузевих кодексів та організаційних стандартів, а також стандартів належного управління, загальноновизнаних найкращих практик, етики та очікувань суспільства"). У зазначеному документі обов'язки з комплаєнсу визначаються як "вимоги, які організація в обов'язковому порядку має виконувати, а також вимоги, яких організація добровільно вирішує дотримуватись" (п. 3.25 розд. 3) [22]; (2) він не слугує додатковим заходом державного нагляду (контролю); (3) комплаєнс не слід отожднювати з окремими його засобами здійснення, наприклад, комплаєнс-контролем чи перевіркою благонадійності контрагента (*due-diligence*).

Висновки. Отже, досліджувані в роботі визначення поняття "комплаєнс" різняться подекуди не тільки нюансами формулювання загальноприйнятих характерних ознак комплаєнсу, але й в основі визначення його змісту і таких основних ознак. Комплаєнс як термін або має визначатись як поняття в тих нормативно-правових актах, у яких цей термін використовується, або (у кращому випадку) комплаєнс як елемент корпоративного управління має бути визначений не в галузевому законодавстві, а в загальному господарському законодавстві (напр., актах рекомендаційного характеру) з огляду на поширену наразі практику впровадження його суб'єктами господарювання різних сфер економіки. Це сприятиме розвитку такої діяльності серед організацій в Україні та утвердженню єдиного підходу до впровадження компанією єдиної комплексної комплаєнс-системи, яка поєднуватиме як передбачені спеціальним законодавством обов'язкові інструментарії здійснення комплаєнсу (напр., щодо банківської сфери передбачені Законом № 2121-III), так і добровільні його елементи (сфери здійснення комплаєнсу) без шкоди для самої комплаєнс-системи.

Ознаками комплаєнсу як окремої категорії є:

- (1) систематичність здійснення (комплаєнс є тривалим, безперервним процесом);
- (2) такий процес регламентований внутрішніми документами відповідної організації;
- (3) він полягає в забезпеченні дотримання як зовнішніх вимог, які висуваються до організації, так і внутрішніх документів (бізнес-стратегій, рішень органів корпоративного управління);
- (4) при цьому орієнтирами для його здійснення є не лише вимоги законодавства, які прямо застосовуються до діяльності компанії, але і норми зарубіжних актів екстериторіальної дії та норми, які мають рекомендаційний характер: галузеві/міжнародні стандарти у відповідній сфері діяльності, так звані найкращі практики (практичні керівництва у відповідній сфері) тощо;
- (5) реалізується через специфічний інструментарій (реалізація комплаєнсу відбувається через систему заходів, яка може включати: (а) здійснення комплаєнс-контролю (заходів щодо управління комплаєнс-ризиками), (б) створення і підтримання актуальності положень внутрішніх політик, процедур та кодексів, які впроваджуються задля досягнення відповідності здійснюваної господарської діяльності зовнішнім нормам, стандартам і правилам, (в) перевірку благонадійності контрагентів, (г) проведення системного навчання працівників правилам прийнятих локальних актів (внутріш-

ніх політик, процедур організації) для запобігання настання комплаєнс-ризиків, покращення рівня корпоративної (комплаєнс) культури компанії (культури дотримання професійних та етичних стандартів і принципів);

(6) спрямований на запобігання негативним наслідкам для організації в разі настання комплаєнс-ризиків (застосування до такого суб'єкта господарювання юридичних, фінансових санкцій, настання негативних наслідків у вигляді погіршення ділової репутації організації або іншої шкоди);

(7) становить загальну корпоративну (комплаєнс) культуру підприємства.

Отже, комплаєнс – це організований суб'єктом господарювання/організацією внутрішній процес забезпечення відповідності його/її діяльності вимогам законодавства, нормам міжнародно-правових актів екстериторіальної дії, локальним актам суб'єкта господарювання, стандартам саморегулювних організацій у певній сфері і найкращим практикам, шляхом формування корпоративної культури, здійснення комплаєнс-контролю ризиків, які можуть призвести до застосування до такого суб'єкта господарювання юридичних, фінансових санкцій, втрати ділової репутації або іншої шкоди, а також за допомогою інших засобів реалізації комплаєнсу.

Список використаних джерел

1. Нерсисян Г.А., Герасименко А.Ю. Фінансові комплаєнс-стратегії як універсальні моделі для стратегічного менеджменту у інших галузях бізнесу // Міжнар. наук. журн. "Інтернаука", 2017. Вип. 15(37). 2 т. С. 16–20.
2. Колодізов О.М., Котюба О.В. Розвиток теоретичних основ забезпечення фінансової стабільності банку за результатами морфологічного аналізу сутності поняття "комплаєнс" // Бізнес-інформ. Фінанси, грошовий обіг і кредит, 2018. Вип. 12. С. 365–372.
3. Правдива Л. Удосконалення корпоративного управління в банках та управління комплаєнс-ризиком // Вісник НБУ, 2011. № 7. С. 10–13.
4. Іванов В.Б., Лаврик І.Ф. Комплаєнс як система протидії корупції та запобігання ризиків на рівні суб'єктів господарювання : наук.-техн. зб. // Вісн. Нац. транспорт. ун-ту. Сер.: Економічні науки, 2016. Вип. 3 (36). С. 80–86.
5. Москаленко Н.В. Теоретичні аспекти запровадження комплаєнс-контролю в Україні // Економ. вісн. Сер.: Фінанси, облік, оподаткування, 2018. Вип. 2. С. 106–112.
6. Теленик С.С. Шодо визначення поняття інфраструктурного комплаєнсу об'єктів критичної інфраструктури // Право і суспільство, 2020. № 2, ч. 2. С. 222–235. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-2.34>.
7. Матвеев П.С., Можаровський М.Ю. Теоретико-правові засади комплаєнс-заходів суб'єктів господарювання в Україні // Актуальні проблеми держави і права, 2021. № 90. С. 113–125. URL: <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i90.3215>.
8. Неізнана О.В. Дослідження практики комплаєнс у страхових компаніях України // Актуальні проблеми економіки, 2017. № 3. С. 267–273.
9. Ковальчук О. Поняття системи комплаєнс-контроль та особливості управління ризиком комплаєнс у банках України // Молодь і ринок, 2010. № 7-8. С. 153–157. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mir_2010_7-8_35.
10. Ковалишин О.Р. Корпоративний комплаєнс: правове запозичення через практики суб'єктів господарювання : зб. наук. пр. // Актуальні проблеми держави і права, 2019. Вип. 83. С. 69–76.
11. Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України : постанова Правління НБУ від 28.03.2007 р. № 98. Дата оновлення: 03.12.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07> (дата звернення: 17.01.2022).
12. Положення про організацію внутрішнього контролю в банках України : постанова Правління НБУ від 29.12.2014 р. № 867. Дата оновлення: 05.07.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0867500-14> (дата звернення: 17.01.2022).
13. Методичні рекомендації щодо організації корпоративного управління в банках України : рішення Правління НБУ від 03.12.2018 р. № 814-рш. Дата оновлення: 28.11.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr814500-18> (дата звернення: 17.01.2022).
14. Положення про організацію системи внутрішнього контролю в банках України та банківських групах : постанова Правління НБУ від 02.07.2019 р. № 88. Дата оновлення: 02.07.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0088500-19> (дата звернення: 17.01.2022).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи : Закон України від 30.06.2021 р. № 1587-IX. Дата оновлення: 30.06.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1587-20> (дата звернення: 26.09.2022).

16. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Дата оновлення: 19.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення: 26.09.2022).

17. Положення про порядок атестації фахівців з питань ринків капіталу та організованих товарних ринків : рішення НКЦПФР 25.06.2020 р. № 319. Дата оновлення: 25.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0868-20> (дата звернення: 26.09.2022).

18. Вимоги (правила) щодо здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами : рішення НКЦПФР 03.11.2020 р. № 640. Дата оновлення: 19.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0062-21> (дата звернення: 26.09.2022).

19. What is compliance? International Compliance Association. URL: <https://www.int-comp.org/careers/a-career-in-compliance/what-is-compliance/> (last accessed: 27.09.2022).

20. Red Book Alert: OCEG Revises GRC Manual. Compliance Week. URL: <https://www.complianceweek.com/red-book-alert-ocog-revises-grc-manual/5166.article> (last accessed: 16.01.2022).

21. ISO 19600:2014 "Compliance management systems – Guidelines". ISO, CP 401, CH, 1214 Vernier, Geneva. P. 36.

22. ISO 37301:2021 "Compliance management systems – Requirements with guidance for use". URL: <https://www.iso.org/standard/75080.html> (last accessed: 14.01.2022).

23. Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010). UK Ministry of Justice. P. 45. URL: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>.

24. Evaluation of Corporate Compliance Programs: Guide. Criminal Division of the U.S. Department of Justice. Last update June 2020. P. 20. URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download> (last accessed: 16.01.2022).

References

1. Nersesyan, H.A., Herasymenko A.Y. (2017) Finansovi komplainensi-strategii yak universalni modeli dlia stratezhichnoho menedzhmentu u inshykh haluziakh biznesu [Financial compliance strategies as an universal model for strategic management in other business fields]. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal "Internauka" [International scientific journal "Internauka"]*, 15 (37), 2, 2017. 16-20 (in Ukrainian)
2. Kolodiziev, O.M., Kotsiuba O.V. (2018) Rozvytok teoretychnykh osnov zabezpechennia finansovoi stabiilnosti banku za rezultatamy morpholohichnoho analizu sytnosti poniattia "komplainensi" [Developing the theoretical fundamentals of ensuring the financial stability of bank on the results of the morphological analysis of essence of the concept of "compliance"]. *Biznes-inform. Finansy, hroshyvi obih i kredyt [Business-inform. Finance, money circulation and credit]*, 12, 365-372. (in Ukrainian)
3. Pravdivya, L. (2011) Udoshkonalennia korporativnoho upravlinnia v bankakh ta upravlinnia komplainensi-ryzykom [Improvement of corporate governance in banks and compliance risk management]. *Visnyk NBU [Bulletin of the National bank of Ukraine]*, 7, 10-13 (in Ukrainian)
4. Ivanov, V.B., Lavryk, I.F. (2016) Komplainensi iak systema protydii koruptsii ta zapobihanniu ryzykiv na rivni subiektiv hospodariuvania [Compliance as a system of combating corruption and preventing risks at the level of business entities]. *Visnyk Nacionalnoho transportnoho universytetu, seria "Ekonomichni nauky". Naukovo-tekhichniy zbirnyk. [Bulletin of the National Transport University, series "Economic Sciences". Scientific and technical collection]*, 3 (36), 80-86 (in Ukrainian)
5. Moskalenko, N.V. (2018) Teoretychni aspekty zaprovadzhennia komplainensi-kontroliu v Ukraini [Theoretical aspects of the introduction of compliance control in Ukraine]. *Ekonomichniy visnyk, seria: Finansy, oblik, opodatkuvannia [Economic Bulletin, series: Finances, accounting, taxation]*, 2, 106-112 (in Ukrainian)
6. Telenyk, S.S. (2020) Shchodo vyznachennia poniattia infrastrukturalnoho komplainensu obiektiv krytychnoi infrastruktury [Regarding the definition of the concept of infrastructural compliance of critical infrastructure objects]. *Pravo i suspilistvo [Law and society]*, 2(2), 222-235. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-2.34> (in Ukrainian)
7. Matvieiev, P.S., Mozharovskiy, M.Y. (2021) Teoretyko-pravovi zasady komplainensi-zakhodiv subiektiv hospodariuvannia v Ukraini [Theoretical and legal foundations of compliance measures of business entities in Ukraine]. *Aktualni problemy derzhavy i prava [Current problems of the state and the law]*, 90, 113-125. <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i90.3215> (in Ukrainian)
8. Niezviestna, O. V. (2017) Doslidzhennia praktyky komplainensi u strakhovykh kompaniiakh Ukrainy [Study of compliance practices in insurance companies of Ukraine]. *Aktualni problemy ekonomiky [Actual problems of the economy]*, 3, 267-273 (in Ukrainian)
9. Kovalchuk, O. (2010) Poniattia systemy komplainensi-kontrol ta osoblyvosti upravlinnia ryzykom komplainensi u bankakh Ukrainy [The concept of compliance control system and features of compliance risk management in Ukrainian banks]. *Molod i rynek [Youth and the market]*, 7-8, 153-157. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mir_2010_7-8_35 (in Ukrainian)
10. Kovalyshyn, O. R. (2019) Korporativnyi komplainensi: pravove zapozychennia cherez praktyky subiektiv hospodariuvannia [Corporate compliance: legal transplant through the companies best practices]. *Aktualni*

problemy derzhavy i prava [Current problems of the state and the law], 83, 69-76 (in Ukrainian)

11. Metodichni rekomendatsiyi shchodo vdoskonalennia korporativnoho upravlinnia v bankakh Ukrainy, postanova Pravlinnia NBU [Methodological recommendations for improving corporate governance in Ukrainian banks, Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine] № 98 (2007). <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07> (in Ukrainian)

12. Polozhennia pro orhanizatsii vnutrishnoho kontroliu v bankakh Ukrainy, postanova Pravlinnia NBU [Regulation on the organization of internal control in banks of Ukraine, Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine] № 867 (2014). <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0867500-14> (in Ukrainian)

13. Metodichni rekomendatsiyi shchodo orhanizatsii korporativnoho upravlinnia v bankakh Ukrainy, rishennia Pravlinnia NBU [Methodological recommendations on the organization of corporate governance in banks of Ukraine, Decision of the Board of the National Bank of Ukraine] № 814-rsh (2018). <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr814500-18> (in Ukrainian)

14. Polozhennia pro orhanizatsii systemy vnutrishnoho kontroliu v bankakh Ukrainy ta bankivskykh hrupakh, postanova Pravlinnia NBU [Regulation on the organization of the internal control system in Ukrainian banks and banking groups, Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine] № 88 (2019). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0088500-19> (in Ukrainian)

15. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia pytan orhanizatsii korporativnoho upravlinnia v bankakh ta inshykh pytan funktsionuvannia bankivskoi systemy, Zakon Ukrainy [On the introduction of amendments to some legislative acts of Ukraine regarding the improvement of issues of the functioning of corporate governance in banks and other issues of the functioning of the banking system, Law of Ukraine] № 1587-IX (2021). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1587-20> (in Ukrainian)

16. Pro rynky kapitalu ta orhanizovani tovarni rynky, Zakon Ukrainy [On Securities and Stock Market, Law of Ukraine] № 3480-IV (2006). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (in Ukrainian)

17. Polozhennia pro poriadok atestatsii fakhivtsiv z pytan rynkiv kapitalu ta orhanizovanykh tovarnykh rynkiv, rishennia NKTsPFR [Provisions on the procedure for certification of capital markets and organized commodity markets specialists, National Securities And Stock Market Commission] № 319 (2020). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0868-20> (in Ukrainian)

18. Vymohy (pravyla) shchodo zdiisnennia diialnosti z torhivli tsinnymy paperamy: brokerskoi diialnosti, dylerskoi diialnosti, anderraitynhu, upravlinnia tsinnymy paperamy, rishennia NKTsPFR [Requirements (rules) for securities trading: brokerage, dealer, underwriting, securities management, National Securities And Stock Market Commission] № 640 (2020). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0062-21> (in Ukrainian)

19. What is compliance? International Compliance Association. <https://www.int-comp.org/careers/a-career-in-compliance/what-is-compliance/> (in English)

20. Red Book Alert: OCEG Revises GRC Manual, Compliance Week. <https://www.complianceweek.com/red-book-alert-ocge-revises-grc-manual/5166.article> (in English)

21. ISO 19600:2014, Compliance management systems – Guidelines. ISO, Geneva. 36 (in English)

22. ISO 37301:2021, Compliance management systems – Requirements with guidance for use. ISO. <https://www.iso.org/standard/75080.html> (in English)

23. Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010). UK Ministry of Justice. 45. <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf> (in English)

24. Evaluation of Corporate Compliance Programs: Guide. Criminal Division of the U.S. Department of Justice (2020), 20. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download> (in English)

Received: 06.10.22

Revised: 10.10.22

Accepted: 31.10.22

A. Korshun, PhD Stud.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ON THE QUESTION OF THE DEFINITION OF THE TERM "COMPLIANCE" AND ITS FEATURES IN THE BUSINESS FIELD

In spite of compliance being a fast developing practice in the business sphere the main concept of compliance as a category is particularly underexplored. The variety of compliance spheres is not able to formulate the widely recognised and unified understanding as well as definition of the compliance as a general term in the business area. The article interrogates the concept and term of "compliance" in the field of business, by exploring the definition, usage and characteristic features of this term in the legislation of Ukraine (in the banking field and in the field of regulation of the stock market (capital markets and organized commodity markets), in scientific literature and in international advisory acts, standards and practices. The aims of the research are to arrive at a better understanding of the formulated definitions of the term, determine the advantages and disadvantages of existing definitions of the term "compliance", formulate proposals for the economic and legal definition of compliance, as well as highlight the characteristic features of compliance in the field of business. To achieve the aforementioned goals of the research, the author used the following methods: the method of comparative analysis, induction and deduction, structural-functional, systemic methods, etc. The article establishes that the definition of the term "compliance" in the legislation of Ukraine requires unification and change of the principle of fixing term's definitions for individual spheres of business, where the implementation of compliance is regulated at the level of Law. The author also notes the presence of different approaches to defining the content of compliance in scientific literature on law and categorizes approaches that form the basis of definitions of the term "compliance" formulated by scientists. The work examines the definitions of the term formulated in international practice and international standards, on the basis of which the author comes to the conclusion that the given definitions are excessively laconic and that there is a need to include features that would better characterize compliance in the definition of the term. Based on the research and analysis conducted, the author identifies the most relevant characteristic features of the term "compliance" and proposes her own formulation of the specified concept.

Keywords: compliance system, adherence to rules, economic activity, compliance control, corporate culture, corporate management.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2022; 5 (124): 61-65
УДК: 346
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/5.124-10>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2022

Н. Лисенко, асп.
ORCID ID: 0000-0002-5787-4572
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТІЖНОЇ ПОСЛУГИ В УКРАЇНІ

Проведено аналіз правовідносин щодо переміщення цінностей між суб'єктами для встановлення необхідності виокремлення платіжної послуги як окремого об'єкта правового регулювання, а також встановлення ознак, які характеризують діяльність з надання платіжної послуги як такої, що підлягає окремому регулюванню. Актуальність дослідження зумовлена тим, що платіжний ринок України зазнав значних змін у регулюванні відповідно до Закону України "Про платіжні послуги" (введено в дію 1 серпня 2022 р.), унаслідок чого замість однієї платіжної послуги передбачається 10 платіжних послуг. Під час дослідження використано загальні наукові методи дослідження. Задіяні підходи до визначення природи категорії "послуга", встановлено, який із підходів використовується у спеціальному законодавстві щодо платіжної послуги. Розглянуто та систематизовано ознаки платіжної послуги, на підставі яких платіжну послугу можна виокремити в окремий об'єкт правового регулювання. Встановлено, що 10 нових видів платіжної послуги класифікуються законодавцем за різними критеріями, водночас мають одну спільну ознаку: кожна платіжна послуга прямо чи опосередковано пов'язана з діями щодо переміщення грошових коштів. Залежно від виду платіжної послуги застосовують різні вимоги до їх надання з метою забезпечення схоронності грошових коштів клієнтів, надавачів платіжних послуг. Надавачі платіжних послуг також можуть мати різні вимоги до діяльності, що пропорційні ризикам, притаманним конкретному виду діяльності. Визначення, що використовується законодавцем, можна застосовувати в академічній площині.

Ключові слова: платіжна послуга, переказ коштів, Закон України "Про платіжні послуги", ознаки платіжної послуги, платіжне посередництво.

Вступ. Завдяки платіжній інфраструктурі можливий у сьогодиншньому вигляді обмін грошовими коштами, іншими активами між особами. Водночас способи цього обміну можуть бути різними: від оплати товару готівкою до оплати товару за допомогою QR-кодів, лише навівши камеру телефону для ініціювання платежу. Останнє можливе саме завдяки розвитку технологій, що дають компаніям можливість знаходити нові напрями монетизації свого бізнесу. Відповідні технологічні пропозиції клієнтам на платіжному ринку стають все більш популярними та допомагають розвивати електронну комерцію як локально, так і міжнародно.

Актуальність дослідження полягає в тому, що платіжний ринок України наразі перебуває на переломному моменті. 1 серпня 2022 р. був введений у дію Закон України "Про платіжні послуги" (далі – Закон) на заміну Закону України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" (далі – Закон про переказ коштів). Закон прийнято з метою імплементації в Україні директиви № 2015/2366 Європейського парламенту та Ради Європи від 25 листопада 2015 р. про платіжні послуги на внутрішньому ринку, аби вдосконалити діюче регулювання та наблизити його до підходів, запроваджених в Європейському Союзі з метою виконання заходів відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Унаслідок чого платіжна послуга видозмінилася в 10 різновидів та на рівні законодавства встановлені концептуально нові підходи до регулювання діяльності на платіжному ринку в Україні.

Метою статті є аналіз правовідносин щодо переміщення цінностей між суб'єктами для встановлення необхідності виокремлення платіжної послуги як окремого об'єкта правового регулювання, а також встановлення ознак, які характеризують діяльність з надання платіжної послуги як такої, що підлягає окремому регулюванню. Питання регулювання платіжної послуги відповідно до Закону не було належним чином досліджено українськими вченими. Серед науковців питання правового статусу платіжної послуги вивчали такі вчені, як: Т.С. Гудіма [9], О.М. Лобач та Н.Г. Кравченко [7]. Водночас чітко встано-

влених ознак платіжної послуги, верхньорівневе (концептуальне) визначення "платіжної послуги" та наукове визначення, що буде співвідноситися з існуючою інфраструктурою України, сформовано ще не було.

Об'єктом дослідження є правовідносини щодо переміщення цінностей між суб'єктами.

Предметом дослідження є суть діяльності суб'єктів при наданні послуг щодо переміщення цінностей на платіжному ринку.

Методологію дослідження становлять загальні наукові методи (зокрема, аналіз, історичний, системний методи), а також спеціальні методи (формально-юридичний, порівняльно-правовий), які в своїй сукупності дозволили встановити ознаки платіжної послуги та необхідність її окремого регулювання.

Основні результати. У науковій літературі немає єдиного підходу до визначення терміна "послуга". У першу чергу, це пов'язано з універсальністю терміна, адже послуги можуть надаватися на фінансовому ринку, а можуть надаватися на медичному ринку тощо. Пропоную звернути увагу на три найпоширеніших наукових підходи до визначення послуги. *Перший* є найбільш поширеним щодо визначення послуги – це визначення послуги як процесу діяльності суб'єкта. Тобто особа звертається до іншої особи аби остання здійснила певну діяльність. [1, с. 288]. Водночас, на мій погляд, діяльність може бути і активною, і пасивною. Прикладом пасивної діяльності як послуги може бути послуга з управління активами, коли брокер умисно бездіє щодо певних активів з огляду на зовнішні чинники та свого професійного судження щодо дохідності певної транзакції, здійснює умовне "утримання" з метою більшої вигоди свого клієнта. Прикладом активної діяльності є надання послуги з переказу коштів, коли установа отримує доручення від іншої особи з наведенням всієї необхідної інформації про отримувача і установа за допомогою своєї технічної інфраструктури за лічені хвилини передає кошти особі отримувачу. Іншим випадком, активної дії, є випадок, коли особа звертається до установи за кредитом і установа здійснює декілька дій одночасно. Перша

дія, оцінює можливість надання коштів особі у кредит та спрямовує капітал особі на умовах повернення та плати за користування коштами, а друга дія, – установа користується своєю технологічною інфраструктурою і передає кредитні кошти за лічені хвилини особі.

Опис послуги як діяльності підводить до *другого* популярного наукового підходу – це визначення послуги як результату діяльності. В економічній науці використовують категорію "економічного блага" [2, с. 38]. Візьмемо до уваги попередній приклад, надання кредиту особі та хвилинка доставка кредитних коштів особі є результатом діяльності установи. Для клієнта це отримання економічного блага, адже в результаті цієї дії для клієнта є вигода у вигляді додаткового капіталу та економії часу за рахунок моментальності доставки капіталу, безпеки капіталу, адже кошти зараховуються на рахунок, і особа не може їх фізично втратити чи пошкодити.

Також існує *третій підхід*, який поєднує в собі перший та другий і стверджує, що послуга – це діяльність, унаслідок якої виникає певний результат [3, с. 236]. Базуючись на раніше наведених прикладах, третій підхід є найбільш виправданим щодо послуг на фінансовому ринку. На прикладі послуги з переказу коштів – установа докладає ряд зусиль, використовуючи спеціальне технічне забезпечення, що дозволяє швидко передати капітал одній особі іншій особі. Використання технічного забезпечення і є діяльністю, за яку береться плата як за послугу, а результат впливає з цієї діяльності та стає благом для особи (клієнта).

Звернемо увагу на те, який саме підхід український законодавець імплементував щодо визначення послуги. Частина перша ст. 901 Цивільного кодексу України встановлює, що за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [4]. З наведеної норми закону можна дійти висновку, що в результаті діяльності особою споживається певне благо, яке виникає внаслідок здійснення певної діяльності виконавцем. Послуга як така завжди надається з певною метою, у частині задоволення потреби замовника. Таким чином, законодавець використовує третій підхід до визначення суті послуги.

Як було зазначено, залежно від окремого ринку природа послуги може різнитися та суть в основному однакова. У Законі про переказ послуг визначення "платіжної послуги" було відсутнє. Водночас на нормативно-правовому рівні Національним банком України (далі – НБУ) було встановлено, що варто розуміти під цим терміном, тому відповідно до підпункту 15 п. 4 Положення "Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів", затверджене Постановою Правління Національного банку України № 705 від 05.11.2014 р. (що вже втратило чинність), платіжною послугою вважалася діяльність щодо забезпечення виконання платіжних операцій з використанням електронного платіжного засобу, яка здійснюється постачальниками платіжних послуг [5]. З аналізу цього визначення зрозуміло, що це діяльність суб'єкта, яка направлена на здійснення платіжної операції (отримання результату), що підтверджує застосування третього підходу щодо визначення платіжної послуги.

Водночас, п. 58 ч. 1 ст. 1 нового Закону містить де-що інше визначення терміна "платіжна послуга" [6]. Законодавець встановлює, що платіжна послуга – це пе-

редбачена Законом про платіжні послуги діяльність надавача платіжних послуг з виконання та/або супроводження платіжних операцій.

Різницею між двома визначеннями є те, що в першому зазначається інструмент виконання платіжної операції. Коли у Законі термін описаний верхньорівнево, що це всі дії, які направлені на виконання платіжної операції. Проте третій підхід трактування категорії послуга все одно збережено у визначенні терміна "платіжна послуга" у Законі. Врешті, ось ця верхньорівневість визначення терміна "платіжна послуга" містить безліч неочевидних характеристик. Тому для визначення обсягу діяльності при наданні платіжної послуги по суті, спочатку пропонуємо визначити основні ознаки платіжної послуги, що встановлюються законодавцем на рівні нового Закону. За оновленого регулювання платіжний ринок зазнає значних змін, що відображається і в ознаках самої платіжної послуги. Відповідно до Закону платіжна послуга має такі ознаки.

1. Діяльність суб'єкта. Це діяльність суб'єкта, яка направлена на виконання та/або супроводження платіжних операцій.

Із цього приводу О.М. Лобач та Н.Г. Кравченко зазначають, що діяльність як змістовна ознака платіжної послуги спрямована на виконання дій на постійній основі щодо виконання/супроводження платіжної операції. Науковці стверджують, що попри універсальність ознаки діяльності, вона не однакова [7]. Підтримуючи цю тезу, варто зазначити, що відповідно до Закону платіжну послугу поділяють на різні види. Унаслідок цього поділу діяльність на надання платіжної послуги залежно від виду буде різнитися. Наприклад, є послуга з переказу коштів без відкриття рахунку, яка може містити різні комбінації дій. Обсяг дій відрізняється залежно від конкретних умов, за яких особа ініціює переказ. Це може бути ініціювання переказу коштів через платіжний термінал або через вебсайт продавця. Незважаючи на відмінності, задача суб'єкта та сама – забезпечити вчасну комунікацію між еквайром та установою, утримувачем рахунку особи. Інший вид платіжної послуги – послуга з емісії платіжних інструментів, передбачає процедуру виготовлення інструменту, за допомогою якого особа зможе ініціювати платіжну операцію. Як бачимо, незважаючи на те, що дії суб'єкта за різних видів платіжних послуг відрізняються, та все ж ознака діяльності в цьому випадку універсальна.

Окрім діяльності як ознаки, пропонуємо звернути увагу на поділ діяльності суб'єктів як надання платіжної послуги, який пропонує Закон. Ст. 5 Закону містить дві частини, де наведено види платіжних послуг: (1) фінансові платіжні послуги та (2) нефінансові платіжні послуги.

До фінансових платіжних послуг належать такі види діяльності:

1) послуги із зарахування готівкових коштів на рахунки користувачів, а також усі послуги щодо відкриття, обслуговування та закриття рахунків (окрім електронних гаманців);

2) послуги зі зняття готівкових коштів з рахунків користувачів, а також усі послуги щодо відкриття, обслуговування та закриття рахунків (окрім електронних гаманців);

3) послуги з виконання платіжних операцій з власними коштами користувача з рахунку/на рахунок користувача (окрім платіжних операцій з електронними грошима), у тому числі:

а) виконання кредитового переказу;

б) виконання дебетового переказу;

в) виконання іншої платіжної операції, у тому числі, з використанням платіжних інструментів;

4) послуги з виконання платіжних операцій з рахунку/на рахунок користувача (окрім платіжних операцій з електронними грошима), за умови, що кошти для виконання платіжної операції надаються користувачу надавачем платіжних послуг на умовах кредиту, у тому числі:

а) виконання кредитового переказу;

б) виконання дебетового переказу;

в) виконання іншої платіжної операції, у тому числі, з використанням платіжних інструментів;

5) послуги з емісії платіжних інструментів та/або здійснення еквайрингу платіжних інструментів;

6) послуги з переказу коштів без відкриття рахунку;

7) послуги з випуску електронних грошей та виконання платіжних операцій з ними, у тому числі, відкриття та обслуговування електронних гаманців.

У свою чергу, нефінансовими платіжними послугами законодавець вважає такі види діяльності:

1) послуги з ініціювання платіжної операції;

2) послуги з надання відомостей з рахунків.

Додатково ст. 9 Закону передбачає наявність окремого виду діяльності – надання обмеженої платіжної послуги [6].

2. Результат діяльності суб'єкта. Результатом діяльності суб'єкта при наданні платіжної послуги є виконання / супроводження платіжної операції. Платіжна операція відповідно до п. 57 ч. 1 ст. 1 Закону – це будь-яке внесення, переказ або зняття коштів незалежно від правовідносин між платником та отримувачем, які є підставою для цього [6]. Іншими словами, – це закінчена в часі дія, пов'язана з переміщенням коштів та зміною власника цих коштів. Главою 3 Закону передбачений окремий порядок виконання платіжних операцій [6].

Аналогічно щодо обсягу діяльності при наданні різних видів платіжних послуг, відрізняється і результат цієї діяльності. Розглянемо на прикладі. При переказі коштів без відкриття рахунку результатом платіжної послуги є виконана платіжна операція, тобто кошти змінили місце свого обліку та належать іншій особі. Разом з тим щодо платіжної послуги з емісії платіжних інструментів результатом може бути, наприклад, фізичне виготовлення платіжної пластикової картки, унаслідок чого особа буде мати можливість ініціювати платіжну операцію. У цьому разі результатом діяльності буде супроводження платіжної операції, адже саме за допомогою платіжного інструменту (платіжної картки) особа зможе ініціювати платіжну операцію.

Перша та друга ознаки між собою пов'язані як процес та результат процесу. Результатом цього процесу є переміщення коштів, що підтверджує імплементацію в законодавство третього наукового підходу визначення терміна платіжна послуга.

3. Об'єктом діяльності суб'єкта є грошові кошти. Об'єктом процесу та результату є грошові кошти. Закон наводить перелік об'єктів цивільного обороту, що спільно позначаються терміном "гроші", це грошові знаки (фіатні гроші) та безготівкові кошти, що існують у формі записів на рахунках, а також електронні гроші та цифрові гроші. Унаслідок чого обсяг суспільних відносин, пов'язаних з переміщенням одиниці, яка позначає цінність, звузився. Не покриваються відносини, пов'язані з переказом віртуальних активів. Це питання є предметом окремого наукового дослідження.

Додатково О.М. Лобач та Н.Г. Кравченко зазначають, що фінансові платіжні послуги додатково характеризують те, що вони пов'язані з розрахунковим рахунком надавача (окрім банку) платіжних послуг. На мій погляд,

це твердження варто дещо уточнити в частині, що платіжні послуги напряму пов'язані з рахунками, на яких зберігаються кошти осіб. У розрізі платіжної послуги, попри її вид та тип, об'єктом діяльності є грошові кошти, і ці кошти перебувають/надходять на рахунок. Розрахунковий рахунок у цьому випадку – це рахунок, що відкривається банком для інших надавачів фінансових платіжних послуг з метою забезпечення коштів клієнтів. Це пов'язано з різними пруденційними нормативами для банків та інших надавачів платіжних послуг. Пропонуємо розглядати характеристику наявності рахунку як додаткову до об'єкта діяльності. Адже сам по собі рахунок не становить по собі цінності, а є інструментарієм, що допомагає установі вести облік цінностей клієнтів у вигляді грошей.

4. Суб'єктом надання платіжної послуги є надавач платіжних послуг. Закон не встановлює визначення надавача платіжних послуг, натомість у ч. 1 ст. 10 Закону наведено перелік суб'єктів, які вважаються надавачами платіжних послуг. Серед них такі суб'єкти: (1) банки, (2) платіжні установи (у т. ч., малі платіжні установи), (3) філії іноземних платіжних установ, (4) установи електронних грошей, (5) фінансові установи, що мають право на надання платіжних послуг; (6) оператори поштового зв'язку; (7) надавачі нефінансових платіжних послуг; (8) Національний банк України; (9) органи державної влади, органи місцевого самоврядування.

Базово поділ надавачів платіжних послуг відбувається на фінансові установи (банки, платіжні установи, малі платіжні установи, установи електронних грошей, фінансові установи, що мають право на надання платіжних послуг, філії іноземних платіжних установ) та інші суб'єкти, які через свою спеціалізацію діяльності наділені правом надавати платіжні послуги (оператори поштового зв'язку, НБУ, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, надавачі нефінансових платіжних послуг).

О.М. Лобач та Н.Г. Кравченко з приводу переліку видів надавачів платіжних послуг зазначають, що з огляду на різний статус та виконуваний функціонал, надавачів слід класифікувати на тих, які здійснюють підприємницьку діяльність (з метою отримання прибутку), і тих, які такої діяльності не здійснюють – НБУ, органи місцевого самоврядування, органи місцевого самоврядування [7, с. 46]. Продовжуючи цю думку, дійсно виникає питання, навіщо законодавець допускає дуальність статусу НБУ. З одного боку, це регулятор, що відповідно до свого мандату згідно з п. 6 та 29 частини першої ст. 7 Закону України "Про Національний банк України" здійснює державне регулювання на платіжному ринку, здійснює нагляд за діяльністю учасників платіжного ринку, а також оверсайт платіжної інфраструктури [8]. Тут навіть варто розмежовувати статус НБУ як регулятора, так і наглядовця. А з іншого боку, він наділений правом надавати платіжні послуги, надавати кредити банкам, відкривати рахунки тощо. Що загалом притаманно суб'єкту підприємництва. На цю проблематику вказує і Т.С. Гудіма, стверджуючи, що НБУ є суб'єктом, який здійснює фінансові та інші види операцій, необхідні для забезпечення виконання ним його функцій, і має право встановлювати плату за надані ним відповідно до закону послуги (здійснені операції) [9, с. 7,8]. На моє переконання, ця широта повноважень НБУ полягає в обсязі його мандату на нагляд за ринком фінансових послуг. Відповідно до ст. 55 та 55-1 Закону України "Про Національний банк України" головною метою регулювання та нагляду за банками та небанківськими установами НБУ є фінансова стабільність фі-

нансової системи [8]. Фінансова стабільність полягає у спроможності фінансової системи належним чином забезпечити, зокрема, забезпечення здійснення платежів. Гіпотетичний приклад, у разі, якщо великі платіжні гравці встановлять високі комісії за надання послуг, або вирішать піти з ринку України, увесь обсяг платіжних операцій буде реалізовувати саме НБУ. Незважаючи на безпекові питання, через потрійність статусу НБУ (регулятор, наглядовий орган і учасник платіжного ринку) виникають запитання щодо існування запобіжників зловживань НБУ на ринку платіжних послуг. Питання конкуренції, коли НБУ має статистику по всіх гравцях ринку, питання примусовості, коли всі банки мають бути учасниками національних платіжних систем тощо, ставлять під сумнів адекватне розмежування функціоналу НБУ.

5. Посередництво суб'єкта діяльності. Незважаючи на те, що суб'єктом надання платіжної послуги є надавач платіжних послуг, бенефіціаром результату є клієнт (платник) та отримувач (якщо відбувається безпосередньо переказ). Тому варто зазначити, що діяльність суб'єкта здійснюється виключно за ініціативи клієнта, а отримувачем результату діяльності суб'єкта є саме клієнт. По факту, клієнт звертається до надавача платіжних послуг саме для отримання доступу до технологічної інфраструктури надавача платіжних послуг, оскільки самостійно зробити переказ коштів (безготівкову оплату товарів/послуг/інші призначення платежів) клієнт не може. Усі безготівкові маніпуляції з грошима відбуваються за допомогою посередництва надавачів послуг, адже фізично клієнт не може самостійно розпорядитися грошима на своєму рахунку. У цьому плані також доречно звернутися до питання, на яких правах надавач платіжних коштів утримує гроші клієнтів на рахунках. Існують два наукових підходи з цього приводу – зобов'язальна та речова природа безготівкових грошей. У законодавстві України використовується саме зобов'язальна теорія, стверджуючи виникнення права вимоги у клієнта внаслідок передачі фіатних грошей на свій рахунок. Науковці зазначають про недосконалість цього підходу щодо природи грошей як засобу розрахунків, і право вимоги щодо грошей породжує необхідність дотримання правил обороту зобов'язальних прав, що при безготівкових розрахунках не здійснюється. Грунтуючись на положеннях законодавства можна дійти висновку, що гроші клієнтів перебувають на рахунках у надавачів платіжних послуг на умовах зберігання, відповідно надавач платіжних послуг не набуває права власності на гроші, розміщені на рахунках клієнтів [10, с. 180]. Унаслідок залежності від статусу надавача платіжних послуг, останній може мати право або йому може бути заборонено використовувати гроші клієнтів для власних потреб. Надавач зобов'язується зберігати гроші клієнтів на рахунку клієнта на встановлених сторонами умовах, що підтверджує статус надавача платіжних послуг як фінансового посередника. Клієнт доручає надавачу платіжних послуг вести облік своїх коштів та здійснювати їх переміщення виключно за вказівкою. Самостійно розпоряджатися коштом клієнт може, маючи лише фіатні гроші, а за таких умов платіжні послуги надаватися не будуть.

Таким чином, платіжна послуга характеризується тим, що це діяльність, яка містить результат, стосується грошей, здійснюється надавачем платіжних послуг, що виступає посередником при проведенні діяльності. Водночас О.М. Лобач та Н.Г. Кравченко влучно зазначають, що Закон структурує дефініцію, використовуючи суб'єктний та функціональний критерії, які разом фор-

мують предмет діяльності суб'єкта – виконання/супроводження платіжних операцій [7, с. 46]. Також науковці пропонують використовувати таке доктринальне визначення платіжної послуги, як діяльність (самостійна або із залученням комерційних агентів), органів державної влади, органів місцевого самоврядування, банків (згідно з банківською ліцензією) і визначених законодавцем суб'єктів господарювання (на підставі ліцензії на включення до реєстру) із виконання та/або супроводження платіжних операцій з використанням сучасних платіжних інструментів на договірних засадах зі споживачем таких послуг за рахунок власних чи отриманих у кредит від надавача коштів із дотриманням вимог щодо їх відокремлення і збереження.

Варто вказати на недосконалість цього визначення через декілька неточностей, а саме:

1) у Законі використовується позначення суб'єкта надання платіжних послуг – надавач платіжних послуг. На мою думку, наводити класифікацію видів надавачів платіжних послуг у визначенні недоречно, адже тоді необхідно давати повну характеристику суб'єктам (чому вони різні);

2) формулювання "визначених законодавцем суб'єктів господарювання (на підставі ліцензії на включення до реєстру)" не відповідає дійсності, адже для різних видів суб'єктів різні процедури їх допуску на ринок. Наприклад, платіжна установа має бути зареєстрована в реєстрі та мати ліцензію на надання фінансових платіжних послуг, водночас, банк як емітент електронних грошей має бути лише в реєстрі;

3) надається ознака "сучасності" платіжних інструментів. Тенденції як і платіжні інструменти з часом змінюються, тому за цією характеристикою може стояти різний перелік платіжних інструментів;

4) ідеться про встановлення договірних відносин зі споживачем. Хоча Закон вказує на таку категорію, як "клієнт", що покриває як фізичних осіб (споживачів), так і юридичних осіб.

Зважаючи на це, на мою думку, законодавець використовує визначення терміна "платіжна послуга", що завдяки своїй верхньорівневості покриває більшість аспектів діяльності надавачів платіжних послуг: платіжна послуга – передбачена Законом діяльність надавача платіжних послуг з виконання та/або супроводження платіжних операцій. Це визначення, у тому числі, враховує всі встановлені ознаки платіжної послуги, тому саме визначення із Закону варто використовувати в академічній площині також.

Висновки. Встановлено, що регулювання платіжної послуги використовує третій підхід до визначення категорії "послуга", відповідно до якого послугою є дія суб'єкта, що спрямована на задоволення потреби іншого суб'єкта. Тобто дії фінансової установи спрямовані на задоволення потреби клієнта в частині переміщення його цінностей або створення умов, аби таке переміщення було можливим. Виокремлено, що платіжна послуга характеризується такими ознаками: (1) це діяльність, (2) яка містить результат, (3) стосується грошей, (4) здійснюється надавачем платіжних послуг, (5) що виступає посередником при проведенні діяльності. На підставі зазначено доходимо висновку, що визначення платіжної послуги в Законі універсальне і не потребує доопрацювання. Наведений опис платіжної послуги у визначенні в Законі є верхньорівневим оглядом регулювання діяльності надавачів платіжних послуг, що може бути деталізованим відповідно до виду суб'єкта і кожної окремої платіжної послуги. Однак такої потреби

немає, адже значна деталізація всіх видів платіжної послуги у визначенні платіжної послуги призведе до позбавленого чіткості та обтяженого деталями опису дуже різномірної діяльності надавача платіжних послуг. Зважаючи на поширення інституту платіжної послуги, можна дійти висновку, що платіжна послуга є об'єктом правового регулювання, а залежно від окремого надавача платіжних послуг, конкретного виду платіжної операції, платіжних інструментів різні види платіжних послуг мають свої особливості регулювання.

Список використаних джерел

1. Дижантук Ю. Поняття й ознаки послуги як предмету господарсько-правового регулювання // Юрид. вісн., 2020, № 1/2020. С. 285–291. URL: http://www.yurvisnyk.in.ua/v1_2020/40.pdf (дата звернення 12.09.2022 року).
2. Моргулець О.Б. Розвиток сучасного понятійно-категоріального апарату теорії послуг // Сталій розвиток економіки, 2013. № 5. С. 34–41. URL: http://knutd.edu.ua/publications/pdf/Ukrainian_editions/Morgulets_st.pdf (дата звернення: 12.09.2022).
3. Резнікова В.В. Послуга як правова категорія та ознака посередницьких договорів // Університ. наук. зап., 2007. С. 234–248. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Unzap_2007_4_37.pdf (дата звернення 12.09.2022 року).
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.09.2022).
5. Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів : постанова Правління НБУ від 05.11.2014 р. № 705 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0705500-14#Text> (дата звернення: 12.09.2022).
6. Про платіжні послуги : закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 12.09.2022).
7. Лобач О.М., Кравченко Н.Г. Фінансово-правова природа послуг на платіжному ринку // Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії і практики, 2022, № 1(42). С. 41–50. URL: <https://fkd.net.ua/index.php/fkd/article/view/3637/3459> (дата звернення: 12.09.2022).
8. Про Національний банк України : закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14> (дата звернення: 12.09.2022).
9. Гудіма Т.С. Деякі аспекти правового статусу Національного банку України // Економіка та право, 2019. № 4 (55). С. 3–12. URL: <https://oaji.net/articles/2020/7058-1578247311.pdf> (дата звернення: 12.09.2022).
10. Даниленко О.В. Проблема визначення правової природи безготівкових грошей у сучасній науці та юридичній практиці // Наук. зап. Кіровоград. держ. ун-ту імені Володимира Винниченка. Сер.: Право, 2017. С. 178–186. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/snslnnp_2017_1_34.pdf (дата звернення: 12.09.2022).

N. Lysenko, PhD stud.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

References

1. Dyshkantnyuk, Y. (2020). Poniattia y oznaky posluhy yak predmetu hospodarsko-pravovoho rehulivannia. [Concepts and features of service as a subject of economic and legal regulation]. Yurydychnyi visnyk [Legal Bulletin]. 285–291. http://www.yurvisnyk.in.ua/v1_2020/40.pdf (in Ukrainian).
2. Morgulets, O. B. (2013). Rozvytok suchasnoho poniattiokatehorialnogo aparatu teorii posluh [Development of the modern conceptual and categorical apparatus of the theory of services]. Stalyi rozvytok ekonomiky [Sustainable economic development], 34–41. https://knutd.edu.ua/publications/pdf/Ukrainian_editions/Morgulets_st.pdf (in Ukrainian).
3. Riezhnikova, V. V. (2007). Posluha yak pravova katehoriia ta oznaka poserednytskykh dohovoriv [Service as a legal category and feature of mediation contracts]. Universytetski naukovy zapysky [University scientific notes], 234–248. http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Unzap_2007_4_37.pdf (in Ukrainian).
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] № 435-IV (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (in Ukrainian).
5. Polozhennia pro zdiisnennia operatsii z vykorystanniam elektronnykh platiznykh zasobiv, Postanova Pravlennia Natsionalnogo banku Ukrainy [Regulation On the Implementation of Transactions Using Electronic Means of Payment, Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine] № 705 (2014). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0705500-14#Text> (in Ukrainian).
6. Pro platizhni posluhy, Zakon Ukrainy [On Payment Services, Law of Ukraine] № 1591-IX (2021). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (in Ukrainian).
7. Lobach, O. M. & Kravchenko, N. H. (2022). Finansovo-pravova pryroda posluh na platizhnomu rynku [Financial and legal nature of services on the payment market]. Finansovo-kredytna diialnist: problemy teorii i praktyky [Financial and credit activity: problems of theory and practice], 1(42), 41–50. <https://fkd.net.ua/index.php/fkd/article/view/3637/3459> (in Ukrainian).
8. Pro Natsionalnyi bank Ukrainy, Zakon Ukrainy [On National Bank of Ukraine, Law of Ukraine] № 679-XIV (1999). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14> (in Ukrainian).
9. Hudima, T. S. (2019). Deiaki aspekty pravovoho statusu Natsionalnogo banku Ukrainy [Some aspects of the legal status of the National Bank of Ukraine]. Ekonomika ta pravo [Economics and Law], № 4 (55), 3–12. <https://oaji.net/articles/2020/7058-1578247311.pdf> (in Ukrainian).
10. Danylenko, O. V. (2017). Problema vyznachennia pravovoi pryrody bezgotivkovykh hroshei u suchasni nauki ta yurydychnii praktytsi [The problem of determining the legal nature of non-cash money in modern science and legal practice]. Naukovi zapysky Kirovohrads'koho derzhavnoho universytetu imeni Volodymyra Vynnychenka [Scientific Notes Kirovohrad State University named after Volodymyr Vynnychenko], Series: Law, 178–186. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/snslnnp_2017_1_34.pdf (in Ukrainian).

Received: 19.09.22

Revised 1st: 06.10.22

Revised 2nd: 24.10.22

Accepted: 31.10.22

LEGAL REGULATION OF PAYMENT SERVICE IN UKRAINE

The payment market of Ukraine has undergone significant changes in regulation in accordance with the Law of Ukraine "On Payment Services", which came into effect on August 1, 2022. As a result, instead of one payment service, the relevant law provides for ten payment services. Due to new types of services, the activities of payment service provider are going to vary and lead to different business models of activities. Consequently, there is a need to investigate the payment service in accordance with the Law of Ukraine "On Payment Services" as a separate object of legal regulation. The article examines the approaches to determining the nature of the term "service", and establishes which of the approaches is used in the payment service regulation. This article considers and systematizes payment services by different features. On the basis of features of the payment service, they could be categorized and can be identified as a separate object of legal regulation. These 10 new payment services are classified by the legislator according to different criteria, but at the same time they have one common feature: each payment service is directly or indirectly related to actions related to the transfer of money. Depending on the type of payment service, different requirements are applied to their provision in order to ensure the safety of the funds of clients of payment service providers. Payment service providers may also have different activity requirements that are proportionate to the risks inherent in a particular type of activity. With the help of a comparative analysis of scientific achievements and the legislation of Ukraine, as well as on the basis of isolated features of the payment service, it has been established whether it is possible to assert a separate regulation of the payment service. A definition of the term payment service is proposed, which can be used both in practical and academic areas.

Keywords: payment service, money transfer, Law of Ukraine "On Payment Services", payment service features, payment intermediary.

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ АЕС ЯК ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ У ВІЙСЬКОВИЙ ЧАС

Досліджено особливості правового режиму захисту АЕС як об'єктів критичної інфраструктури в умовах надзвичайних ситуацій, надзвичайного та воєнного стану. Фактичне перетворення російською федерацією захоплених АЕС на військову базу суперечить ідеологічно-світоглядній уяві про безпеку, є відкритим порушенням усіх узгоджених на міжнародному рівні основних принципів ядерної безпеки і може визначатись як ядерний тероризм. Будь-які ядерні установи не розраховані на експлуатацію в умовах бойових дій і їх ураження може призвести до тяжких радіаційних наслідків із забрудненням прилеглих територій не лише на рівні країн, а й на рівні континентів. Обумовлено, що до цього часу поняття ядерного тероризму визначалося як протиправне поводження, виготовлення, придбання, зберігання та використання ядерних чи інших радіоактивних матеріалів особами, які не мають законних прав на вказані дії, із намірами нанесення шкоди життю та здоров'ю людини, власності чи навколишньому середовищу. Однак вперше у світовій практиці суб'єктом злочину із захоплення, виведенням із ладу й руйнуванням ядерних об'єктів є держава. І як виявилось, у міжнародній спільноті поки відсутні дієві механізми запобігання таким діям та покарання для подібних суб'єктів. МАГАТЕ, інші міжнародні організації до останнього часу фактично обмежились "глибоким занепокоєнням" і лише реальна загроза ядерної катастрофи на Запорізькій АЕС змусила їх дещо активізуватись, однак потрібні кардинальні зміни їхньої діяльності щодо безпеки використання мирного атома, щоб захистити світ від глобальної ядерної загрози. Це призвело до неймовірних викликів і необхідності, окрім політичного розв'язання зазначеного питання, перегляду існуючого українського законодавства та норм міжнародного права щодо забезпечення ядерної та радіаційної безпеки. За наслідками дослідження сформульовано авторську конкретизацію законодавчого визначення понять: "ядерний тероризм"; "загроза ядерного тероризму"; "запобігання ядерному тероризму". Вказано на необхідність запровадження демілітаризованих зон навколо ядерно-небезпечних об'єктів та розробки, за ініціативою України, міжнародної Конвенції із забезпечення безпеки їх функціонування в умовах збройних конфліктів. У дослідженні використано загальний діалектичний метод, метод наукового пізнання, метод тлумачення норм права, формально-юридичний метод, порівняльно-правовий метод, метод системного аналізу.

Ключові слова: АЕС, критична інфраструктура, ядерна безпека, радіаційна безпека, ядерний тероризм, загроза ядерного тероризму, запобігання ядерному тероризму.

ВСТУП. В Україні розташовані п'ять атомних електростанцій загальною потужністю 13,8 МВт. Питання безпеки експлуатації АЕС постійно вдосконалюються на законодавчому та технічному рівнях. Сформовано достатньо розвинену законодавчу базу, яка в основному гармонізована з нормами міжнародного права у сфері використання ядерної енергії. Однак проблематика захисту АЕС у військовий час потребує напрацювання відповідних змін як до українського законодавства, так і до діючих норм міжнародного права, насамперед щодо запобігання ядерному тероризму.

Постановка проблеми та її актуальність. В Україні набув чинності Закон "Про критичну інфраструктуру", який упорядкував питання захисту об'єктів критичної інфраструктури з урахуванням світового досвіду. Згідно з цим Законом АЕС належать до I категорії критичності як особливо важливий об'єкт, що має загальнодержавне значення, значний вплив на інші об'єкти критичної інфраструктури, і порушення функціонування якого призведе до виникнення кризової ситуації державного значення [1]. Однак, якщо захист об'єктів ядерної енергетики в мирний час регулюється нормами зазначеного Закону та Закону "Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання" [2], то особливості захисту та правового режиму об'єктів критичної інфраструктури в умовах надзвичайних ситуацій, надзвичайного та воєнного стану, особливого періоду регулюються рядом рамкових законів України "Про правовий режим воєнного стану" [3], "Про правовий режим надзвичайного стану" [4], "Про оборону України" [5].

Окупація Чорнобильської та Запорізької АЕС призвела до фактичного руйнування систем фізичної ядер-

ної безпеки об'єктів; системи аварійної готовності; відповідальності за ядерну шкоду і до порушення системи обліку та контролю ядерних матеріалів, а отже, порушення режиму нерозповсюдження ядерної зброї. Попрання російською федерацією загальноприйнятих норм міжнародного права, фактичне перетворення АЕС на військову базу, що суперечить ідеологічно-світоглядній уяві про безпеку, призвело до неймовірних викликів безпеці ядерної енергетики України у військовий час і є відкритим порушенням основних принципів ядерної безпеки. Дії держави-агресорки, члена Ради безпеки ООН, правонаступниці засновника ООН та МАГАТЕ мають бути класифіковані не інакше, як ядерний тероризм.

Аналіз досліджень і публікацій. 24 лютого 2022 р. російська війська вторглися в Україну. Того ж дня Чорнобильська АЕС та зона відчуження були захоплені російським агресором. Пізніше агресор окупував Запорізьку АЕС, здійснював обстріли ядерної установки в Харкові, місті з мільйонним населенням. Над діючими атомними електростанціями України неодноразово було помічено прольоти крилатих ракет. Запорізька АЕС зазнала обстрілів танковими снарядами.

Брутальне порушення основних принципів безпеки ядерних об'єктів, узгоджених на міжнародному рівні, насамперед викликало необхідність оцінки можливих наслідків зазначених дій не лише для населення України, але й для всіх суміжних країн з боку провідних українських і зарубіжних вчених та фахівців. Академік НАН України Анатолій Носовський, голова сектору ядерної безпеки та гарантій Європейської комісії Паскаль Дор, професор Кенджі Нанба (Університет Фукусіма, Японія), професор Сергій Литовченко (Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна), професор Лембіт

Шівер (Технічний університет Чалмерс та Інститут ядерної фізики Чеської академії наук), президент ГО "Українське ядерне товариство", президент Американського ядерного товариства Стів Несбіт, ветеран атомної енергетики Микола Штейнберг у межах Сьомої Міжнародної конференції "Проблеми виведення з експлуатації об'єктів ядерної енергетики та відновлення навколишнього середовища" INUDECO 2022, головною темою якої стало питання "Виклики ядерної енергетики України у військовий час", зазначили, що в умовах війни (бойового впливу) безпека АЕС не може бути забезпечена, а наслідки такого впливу на життя та здоров'я людей та стан навколишнього природного середовища можуть бути катастрофічними в масштабах континенту, а не окремих країн [6].

За підсумками засідання Ради Безпеки ООН та експертного обговорення, яке передувало йому, МАГАТЕ сформуло місію для візиту на Запорізьку АЕС у складі 14-ти міжнародних експертів з нейтральних країн (не брали участь представники США, Британії та інших країн, які надають Україні військову підтримку). Місію очолив генеральний директор МАГАТЕ Рафаель Маріано Гроссі. Після здійснення місії МАГАТЕ запропоновано Раді Безпеки Організації Об'єднаних Націй створити зону ядерної безпеки і захисту на Запорізькій атомній електростанції, окупованій російськими військовими. (Підсумковий звіт МАГАТЕ "Ядерна безпека, безпека та гарантії в Україні. 28 квітня – 5 вересня 2022 р." [7]).

Ситуацію із Запорізькою АЕС Президент України В.О. Зеленський назвав найскладнішою в історії, наголосивши, що потенційна загроза від найбільшої в Європі атомної електростанції може в десять разів перевершити масштаби катастроф на Фукусімі та в Чорнобилі [8]. На нашу думку, окрім політичного розв'язання зазначеного питання, необхідний перегляд існуючих норм як міжнародного права, так і національного українського законодавства щодо забезпечення ядерної та радіаційної безпеки.

Проблеми захисту АЕС та інших об'єктів критичної інфраструктури під час воєнного стану потребують напрацювання відповідних змін щодо запобігання ядерному тероризму, а також виключення загрози навмисного або ненавмисного застосування зброї проти ядерних установок, призначених для використання в мирних цілях, про що автор вже зазначав на Міжнародній науково-практичній конференції "Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики – вплив воєнних дій", присвяченій Дню науки ННІ права КНУ імені Тараса Шевченка [9].

За часів існування незалежної української держави вагомим розробки у сфері законодавчого забезпечення ядерної та радіаційної безпеки та протидії ядерній злочинності здійснювали Г.І. Балюк [10], П.Д. Біленчук [11], В.К. Лисиченко [12], С.Г. Плачкова [13], К.В. Плева [14], Ю.С. Шемшученко [13] та інші. Незважаючи на наявність розробок у сфері ядерної та радіаційної безпеки, а також теоретичного розкриття їхніх механізмів, питання загрози ядерного тероризму, особливо в умовах військової агресії, є актуальним і перспективним, а отже, потребує детального з'ясування та розкриття в науково-практичному аспекті.

Метою статті є висвітлення проблем забезпечення захисту АЕС у період дії правового режиму воєнного стану та конкретизація законодавчого визначення понять "ядерний тероризм", "загроза ядерного тероризму", "запобігання ядерному тероризму".

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. В Україні розташовані п'ять атомних електростанцій. На сьогодні одна з них – Чорнобильська АЕС – повністю виведена з експлуатації. На діючих АЕС в експлуатації перебувають 15 енергоблоків. Окрім АЕС, на території України діють два дослідницьких реактори, об'єкт "Укриття", 5 гірничо-видобувних комбінатів, 6 міжобласних спецкомбінатів із захоронення радіоактивних відходів та 2 гідрометалургійні заводи з переробки урану, близько 7 тисяч підприємств, які використовують радіоактивні речовини, радіоізотопні прилади та джерела іонізуючого випромінювання у кількості близько 100 тисяч одиниць. Оскільки АЕС є об'єктом підвищеної небезпеки, то перспективи їх розвитку тісно пов'язані з питаннями їхнього безпечного функціонування та захисту цивільного населення та охорони навколишнього природного середовища на території розміщення станції та на прилеглих територіях [13]. На Запорізькій АЕС, окрім шести енергоблоків, ще розміщене сховище сухого зберігання відпрацьованого ядерного палива, пошкодження якого внаслідок військових дій може призвести до радіоактивного викиду. Щорічно з одного реактора ВВЕР-1000 (ПВР потужністю 1000 МВт) вивантажуються 42 тепловиділяючі збірки (ТВЗ), які важать 17 тон. Питома активність лише однієї збірки після 3-річної експлуатації становить $3 \cdot 10^{16}$ Бк/Т.

За розрахунками фахівців Національної комісії з радіаційного захисту населення України в сухому сховищі Запорізької АЕС довгоіснуючих радіонуклідів накопичено в 30 разів більше, ніж було накопичено на IV енергоблоці Чорнобильської АЕС на момент аварії. Це в 100 разів більше, ніж кількість цезію-137 і в 700 разів більше, ніж стронцію-90, що вивільнилися з аварійного блоку Чорнобильської АЕС унаслідок аварії в 1986 р. [15].

Як відомо, 24 лютого відбулося захоплення "Зони відчуження Чорнобильської АЕС", яка за останні 35 років зазнала принципових змін. Унаслідок радіоактивного розпаду плутонію-241 вміст одного з найнебезпечніших з медичної та біологічної точки зору ізотопу америцію-241 збільшився в понад 400 разів. Радіаційне руйнування та розсіювання опроміненого ядерного палива може призвести до утворення сотень тон пилоподібних високолетких частинок. Кожна частинка при вдиханні може спричинити смерть. Із 9 по 14 березня зникло енергопостачання Чорнобильської АЕС і ймовірно стала можливість радіаційної аварії на виведеній з експлуатації АЕС, якби в аварійних дизель-генераторах закінчилось паливо, то вентилятори, що запобігають накопиченню вибухонебезпечного газоподібного водню у сховищі відпрацьованого ядерного палива, зупинилися б. На сьогодні сховище становить велику радіоактивну загрозу, оскільки внаслідок радіоактивного розпаду збірки накопичили приблизно в 240 разів більше цезію-137 і в 1500 разів більше стронцію-90, ніж зруйнований реактор, що вибухнув у 1986 р.

У ніч з 3 на 4 березня 2022 року російські війська атакували Запорізьку АЕС. Було зафіксовано факт обстрілу території атомної електростанції, чим створено загрозу ядерної катастрофи на найбільшій АЕС Європи. Таким чином, було порушено всі фундаментальні принципи безпеки мирного використання ядерної енергії, закріплені в міжнародному праві, і фактично створено загрозу ядерного тероризму. Про це також свідчить підрив 14 березня 2022 р. російськими окупантами боеприпасів, що не розірвалися під час обстрілу майданчика ЗАЕС у безпосередній близькості до енергоблоків атомної електростанції. Застосування зброї на об'єктах атомної енер-

гетики, у тому числі, обстріл із танків, підлив боєприпасів, останні обстріли (про які вже зазначалось) є передумовами ядерної аварії, оскільки створюють безпосередню загрозу безпеці ядерних установок. Радіоактивна хмара, яка при цьому утвориться, може призвести до знищення життя не лише в Європі, а може й досягти Америки (про це свідчить досвід Чорнобиля та Фукусіми).

06 березня 2022 року під обстріли потрапила дослідницька ядерна установка "Джерело нейтронів", засноване на підкритичній збірці, що керується лінійним прискорювачем електронів", яка розташована на майданчику Національного наукового центру "Харківський фізико-технічний інститут". До початку російської агресії ядерна установка "Джерело нейтронів" перебувала на етапі фізичного пуску, у межах якого активна зона була завантажена свіжим ядерним паливом. Із 24 лютого ядерна установка була переведена в глибокий підкритичний стан. У результаті бомбардування була зруйнована електрична підстанція, пошкоджені системи охолодження лінійного прискорювача електронів, основна будівля ядерної установки. Персонал продовжує впровадження заходів з усунення наслідків останніх бойових дій та підтримання в працездатному стані обладнання ядерної установки. Водночас, відновлювальні роботи ускладнені через ведення бойових дій [16].

Таким чином, російська федерація, втручаючись в управління безпекою АЕС України, свідомо руйнуючи фізичні бар'єри ядерних об'єктів України, зухвало ігнорує міжнародне право та шантажує ядерним тероризмом, знаючи, що Україна дотримується норм міжнародного права і ніколи не діятиме всупереч ядерній та радіаційній безпеці при мирному використанні атомної енергії. Культура безпеки в Україні і відповідальність українських фахівців, не дозволяють їм використовувати силову відповідь у межах ядерних майданчиків, оскільки ми розуміємо всю небезпечність таких дій та їхні наслідки.

Дії російських окупантів підлягають кваліфікації злочину за ст. 2 Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму [17] та ст. 7 Конвенції про захист ядерних матеріалів [18]. Порушення норм цих конвенцій передбачає жорсткі санкції з боку світової спільноти до рф, як терористичної держави, які мали би бути запроваджені, перш за все, за ініціативи МАГАТЕ [10]. Розуміючи всю відповідальність та наслідки безрозсудного нападу на ядерні об'єкти України, усі нормальні люди розуміють, що немає іншого шляху зупинити російських терористів, як закликати світову ядерну спільноту та міжнародні організації МАГАТЕ, Всесвітню асоціацію організацій, які експлуатують атомні електростанції (БАО АЕС) та інші припинити співпрацю з рф в ядерній сфері. Будь-які інвестиції в енергетичні ядерні об'єкти та співпраця в ядерній сфері з рф – це величезна загроза фундаментальним принципам безпечного використання ядерної енергії. Треба негайно закрити небо навколо АЕС та інших ядерних об'єктів України, інакше ядерний тероризм та його наслідки стануть проблемою для всього людства [16].

Уже 24 лютого Національна комісія з радіаційного захисту населення України, Українське ядерне товариство звернулись до Міжнародного агентства з атомної енергії (МАГАТЕ), Всесвітньої асоціації операторів атомних електростанцій (БАО АЕС), ядерних товариств та асоціацій ЄС та США стосовно існуючої потенційної загрози об'єктам атомної енергетики України у зв'язку з вторгненням збройних сил російської федерації на територію України і початком бойових дій. Атомні електричні станції, як і будь-які інші ядерні установки, не роз-

раховані на експлуатацію в умовах бойових дій [11]. Їхнє бомбардування або обстріли можуть призвести до тяжких радіаційних наслідків із забрудненням прилеглих територій. Будь-які військові дії, диверсійні операції або терористичні акти, спрямовані на ці об'єкти, можуть призвести до катастрофічних наслідків не тільки для України, а і для сусідніх країн. У зверненні українські атомники закликали міжнародні організації докласти всіх можливих зусиль для гарантування безпеки України та її мирної атомної енергетики і промисловості [6].

Реакція МАГАТЕ на події в Україні, незважаючи на регулярний зв'язок з українською владою щодо відстеження ситуації на ядерних об'єктах, а також за діяльністю залучення радіоактивних джерел і ядерних матеріалів в Україні, не зосереджувалась на можливих наслідках для ядерної безпеки та пошуку гарантій надійності їх функціонування в умовах збройного захоплення військами іншої держави. У своїх заявах Генеральний директор МАГАТЕ звертався лише із занепокоєнням до двох сторін і пропонував організувати зустріч регуляторів двох країн, коли очевидно, що українському регулятору (Державної інспекції ядерного регулювання України) немає чого обговорювати з російським. При цьому він навіть не зазначив, що дії рф суперечить ідеологічно-світоглядний уяві про безпеку ядерних об'єктів.

Радою керуючих МАГАТЕ було прийнято резолюцію "Наслідки безпеки, захисту та гарантій ситуації в Україні". У цій резолюції Рада керуючих МАГАТЕ засуджує дії російської федерації в Україні, зокрема, насильницьке захоплення об'єктів використання атомної енергії та знов висловила серйозне занепокоєння тим, що агресія рф перешкоджає діяльності Агентства для повної та безпечної діяльності з перевірки гарантій на українських ядерних об'єктах відповідно до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї [19], Угоди про гарантії Україні [20] та Статуту [21]. Але головне, Рада керуючих МАГАТЕ, нарешті, закликала російську федерацію "негайно припинити всі дії проти Чорнобильської АЕС та будь-яких інших ядерних об'єктів в Україні, дати можливість українській владі зберегти або швидко відновити повний контроль над усіма ядерними об'єктами на території України в межах міжнародно визнаних кордонів та забезпечити їх безпечно та надійне функціонування" [8]. Лише 3 серпня Генеральний директор МАГАТЕ Рафаель Гросі заявив, що Запорізька АЕС повністю вийшла з-під контролю МАГАТЕ. На зазначеній АЕС, окупованій російськими військовими, порушені "якщо не всі, то більшість" заходів безпеки. На жаль, реакція Всесвітньої асоціації організацій, що експлуатують атомні електростанції (World Association of Nuclear Operators, WANO) Міжнародної комісії з радіаційного захисту (МКРЗ) не містила свого бачення можливих наслідків розвитку подій, необхідності запобігання та реагування на можливі ядерні та радіаційні надзвичайні ситуації.

Аналіз подій щодо безпеки ядерних об'єктів України у воєнний час свідчить про необхідність вдосконалення насамперед правових аспектів діяльності МАГАТЕ, оскільки відповідальність щодо безпеки використання мирного атома в мирний час врегульована, а повноваження МАГАТЕ в умовах військової агресії щодо своєчасного залучення механізмів захисту ядерних об'єктів у цих умовах не визначені, і це може привести світ до глобальної ядерної загрози. Тому потребує вивчення пропозиція члена Національної комісії з радіаційного захисту населення України В.В. Доліна, яка вимагає від МАГАТЕ ініціювати розгортання військ ООН на території критичних ядерних об'єктів в Україні для забезпечення їхньої безпечної роботи у воєнний час.

Слід зазначити, що за підсумками відвідування МАГАТЕ Запорізької АЕС була висловлена пропозиція щодо створення демілітаризованих зон навколо ядерних об'єктів. Верховна Рада України визнала російську федерацію державою-терористом, яка відкрито, з використанням власних збройних сил, інших збройних формувань, вчиняє терористичні акти, акти міжнародного тероризму. Закон України "Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання" [2] дає правове визначення поняття ядерного тероризму як однієї із форм прояву ядерної злочинності. Під цим розуміються будь-які навмисні дії окремої особи або групи осіб щодо ядерної установки, ядерного матеріалу, інших джерел іонізуючого випромінювання при їх використанні, зберіганні або транспортуванні та радіоактивних відходів при поводженні з ними, які прямо чи опосередковано можуть створити загрозу для здоров'я та безпеки персоналу, населення та довкілля внаслідок негативного впливу іонізуючого випромінювання або викиду радіоактивних речовин [14].

Зауважимо, що діючі норми, які розроблялись у мирний час, не можуть допускати неоднозначного тлумачення в період дії правового режиму воєнного стану, зокрема щодо визначення випадків ядерного тероризму як загрози навмисного або ненавмисного застосування зброї проти ядерних установок, призначених для використання в мирних цілях тощо [12]. Тому, на нашу думку, доцільно внести доповнення в основний текст Закону України "Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання" [9] з метою конкретизації вимог, спрямованих на недопущення здійснення актів ядерного тероризму, пов'язаних з експлуатацією ядерних об'єктів, і насамперед АЕС, зокрема, доповнити визначенням термінів такого змісту:

- ядерний тероризм – дії особи або групи осіб, скоєні з терористичною метою з використанням ядерної зброї, а також захоплення, виведення з ладу і руйнування ядерних об'єктів, які прямо чи опосередковано створили або загрожують створенню ядерної та радіаційної аварії внаслідок цих дій та становлять небезпеку для персоналу, населення та навколишнього середовища;

- загроза ядерного тероризму – діяння, (дії або бездіяльності) унаслідок якого виникає високий ризик здійснення актів ядерного тероризму;

- запобігання ядерному тероризму – це діяльність, що здійснюється до безпосереднього вчинення акту ядерного тероризму, обумовлена наявністю загрози ядерного тероризму і передбачає прийняття загальних або термінових заходів з метою недопущення акту ядерного тероризму, включаючи запровадження демілітаризованих зон навколо ядерно-небезпечних об'єктів при військових конфліктах.

Окрім того, на нашу думку, Україна має ініціювати в ООН створення спеціального міжурядового комітету експертів відкритого складу, який представлятиме всі регіони, для розробки всеосяжної міжнародної конвенції із забезпечення безпеки функціонування ядерно-небезпечних об'єктів при військових конфліктах, повною мірою враховуючи існуючі міжнародні документи та здійснені на національному, регіональному та міжнародному рівнях зусилля щодо захисту ядерно-небезпечних об'єктів і норм Міжнародного гуманітарного права (права збройних конфліктів).

ВИСНОВКИ

1. Атомні електричні станції і будь-які інші ядерні установки не розраховані на експлуатацію в умовах бойових дій і їх ураження може призвести до тяжких радіаційних наслідків із забрудненням прилеглих територій не лише на рівні країн, а на рівні континентів.

2. МАГАТЕ, Всесвітня асоціація організацій, що експлуатують атомні електростанції (World Association of Nuclear Operators, WANO), Міжнародна комісія з радіаційного захисту (МКРЗ) щодо захоплення Зони відчуження Чорнобильської АЕС та Запорізької АЕС не зосереджувались на своєму баченні можливих наслідків розвитку подій, необхідності запобігання та реагування на можливі ядерні та радіаційні надзвичайні ситуації, і лише реальна загроза ядерної катастрофи на Запорізькій АЕС змусила їх дещо активізуватись, однак, потрібні кардинальні зміни їхньої діяльності щодо безпеки використання мирного атома, щоб захистити світ від глобальної ядерної загрози.

3. Проблема забезпечення захисту АЕС у період дії правового режиму воєнного стану потребує напрацювання відповідних змін як до українського законодавства, так і вдосконалення норм міжнародного права щодо запобігання ядерному тероризму, а також виключення загрози навмисного або ненавмисного застосування зброї проти ядерних установок, призначених для використання в мирних цілях; запровадження демілітаризованих зон навколо ядерно-небезпечних об'єктів при військових конфліктах.

4. Доцільна конкретизація законодавчого визначення понять "ядерний тероризм", "загроза ядерного тероризму", "запобігання ядерному тероризму".

5. Україна має ініціювати в ООН створення спеціального міжурядового комітету експертів відкритого складу, який представлятиме всі регіони, для розробки всеосяжної міжнародної конвенції із забезпечення безпеки функціонування ядерно-небезпечних об'єктів при військових конфліктах, повною мірою враховуючи існуючі міжнародні документи та здійснені на національному, регіональному та міжнародному рівнях зусилля щодо захисту ядерно-небезпечних об'єктів і норм Міжнародного гуманітарного права (права збройних конфліктів).

Список використаних джерел

1. Про критичну інфраструктуру : Закон України від 16.11.2021 р. № 1882-IX // Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-21#Text> (дата звернення 25.04.2022).
2. Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання : Закон України від 19.10.2000 р. № 2064-III // Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2064-2000#Text> (дата звернення 30.04.2022).
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII // Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-15#Text> (дата звернення 5.05.2022).
4. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III // Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-2000#Text> (дата звернення 5.05.2022).
5. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII // Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-91#Text> (дата звернення 8.05.2022).
6. Проблеми зняття з експлуатації об'єктів ядерної енергетики та відновлення навколишнього середовища : Резолюція VII міжнар. конф. INUDECО 2022. Інститут проблем безпеки атомних електростанцій НАН України. URL: <https://www.nas.gov.ua/Org/Pages> (дата звернення 16.05.2022).

7. Nuclear Safety, Security and Safeguards in Ukraine 28 April – 5 September 2022. URL: https://www.iaea.org/sites/default/files/22/09/ukraine-2ndsummaryreport_sept2022.pdf.

8. Російські сили повинні негайно забратися з території Запорізької АЕС без жодних умов : звернення Президента України // Офіц. інтернет-представництво Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua/news/rosiyski-sili-povinni-negajno-zabratsiya-z-teritoriyi-zaporiz-77065> (дата звернення 20.08.2022).

9. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики – вплив воєнних дій : Міжнар. наук.-практ. конф. до Дня науки ННІ права КНУ імені Тараса Шевченка. URL: https://drive.google.com/file/d/1V50QI5GAQW_GXqenYzR2Ww2m0lB2R2HOb/view. 251 с. (дата звернення 21.08.2022).

10. Балюк Г.І. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні : монографія. К., 1997. 196 с.

11. Біленчук П.Д., Обіход Т.В. Небезпеки ядерної злочинності: аналіз вітчизняного і міжнародного законодавства // Юрид. вісн. України, 2017. 20-26 жовт. № 42. С. 14-15.

12. Лисиченко Г.В. Про стан та вдосконалення системи техногенно-екологічної безпеки на об'єктах ядерно-паливного циклу України // Вісн. НАН України, 2012. № 6. С. 26.

13. Ядерне законодавство : зб. нормативно-правов. У 2 т. Т. 2. К. : Вид. дім "Ін Юре", 1999. 440 с.

14. Плева К.В. Поняття радіоактивних матеріалів як предмета злочинів проти громадської безпеки : мат.-ли Міжнар. наук.-практ. семінару "Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим КК України". X. : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. С. 277–281.

15. By Viktor Dolin and Olexandr Kopylenko. Global Nuclear Threats Caused by Russian Invasion to Ukraine. URL: <https://nkrzu.gov.ua> (дата звернення 17.05.2022).

16. Директор Інституту проблем безпеки атомних електростанцій академік НАН України Анатолій Носовський закликає зупинити ядерний тероризм РФ в Україні й закрити небо над АЕС та іншими ядерними об'єктами України. URL: <https://www.nas.gov.ua/Messages/Pages/View> (дата звернення 25.05.2022).

17. Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму : Закон України від 15.03.2006 р. N 3533-IV // Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3533-06#Text> (дата звернення 12.05.2022).

18. Про участь України у Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу 1980 року : постанова Верховної Ради України від 05.05.1993 р. № 3182-XII // Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3182-93#Text> (дата звернення 12.05.2022).

19. Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року : Закон України від 16 листопада 1994 р. № 248/94-ВР // Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248-94#Text> (дата звернення 12.07.2022).

20. Про ратифікацію Угоди між Україною та Міжнародним агентством з атомної енергії про застосування гарантій у зв'язку з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї : Закон України від 17 грудня 1997 р. № 737/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/737-94#Text> (дата звернення 12.08.2022).

21. Статут Міжнародного агентства по атомній енергії : статут. Київ : вид-во АН УРСР "Українська РСР в міжнародних відносинах", 1959. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_164#Text.

References

1. Pro krytychnu infrastrukturu, Zakon Ukrainy [On Critical Infrastructure, Law of Ukraine] (2021) Vidomosti Verhovnoyi Rady' Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text> (in Ukrainian).

2. Pro fizychnyi zakhyst yadernykh ustanovok, yadernykh materialiv, radioaktyvnykh vidkhdov, inshykh dzherel ionizuiuchoho vyprominiuvannia, Zakon Ukrainy, [On physical protection of nuclear facilities, nuclear materials, radioactive waste, other sources of ionizing radiation, Law of Ukraine] (2000) No. 2064-III, Vidomosti Verhovnoyi Rady' Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2064-14#Text> (in Ukrainian).

3. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu, Zakon Ukrainy [On the Legal Regime of Martial Law, Law of Ukraine] (2015). № 389-VIII, Vidomosti Verhovnoyi Rady' Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (in Ukrainian).

4. Pro pravovyi rezhym nadzvychainoho stanu, Zakon Ukrainy [On the Legal Regime of a State of Emergency, Law of Ukraine] (2000) № 1550-III, Vidomosti Verhovnoyi Rady' Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (in Ukrainian).

5. Pro oboronu Ukrainy , Zakon Ukrainy [On the Defense of Ukraine, Law of Ukraine] (1991) № 1932-XII, Vidomosti Verhovnoyi Rady' Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-91#Text> (in Ukrainian).

6. Rezoliutsiia VII mizhnarodnoi konferentsii "Problemy zniattia z ekspluatatsii ob'ektiv yadernoi enerhetyky ta vidnovlennia navkolyshnoho seredovyscha" INUDECO 2022 Instytut problem bezpeky atomnykh elektrostantsii NAN Ukrainy [Resolution of the VII international conference "Problems of decommissioning of nuclear energy facilities and environment restoration" INUDECO 2022, Institute of Nuclear Power Plant Safety Problems of the National Academy of Sciences of Ukraine]. Retrieved from <https://www.nas.gov.ua/Org/Pages> (in Ukrainian).

7. Nuclear Safety, Security and Safeguards in Ukraine 28 April – 5 September 2022 Retrieved from https://www.iaea.org/sites/default/files/22/09/ukraine-2ndsummaryreport_sept2022.pdf (in Ukrainian).

8. Ofitsiine internet-predstavnytstvo Prezydenta Ukrainy [Official online representation of the President of Ukraine]. (08/20/2022). Retrieved from <https://www.president.gov.ua/news/rosiyski-sili-povinni-negajno-zabratsiya-z-teritoriyi-zaporiz-77065> (in Ukrainian).

9. Mizhnarodnii naukovo-praktychnii konferentsii "Aktualni pytannia rozvytku yurydychnoi nauky ta praktyky – vplyv voiennykh dii", prysviachenoi Dniu nauky NNI prava KNU imeni Tarasa Shevchenka [The international scientific and practical conference "Actual issues of the development of legal science and practice – the influence of military actions", dedicated to the Science Day of the National Institute of Law of the Taras Shevchenko KNU] (08/21/2022). https://drive.google.com/file/d/1V50QI5GAQW_GXqenYzR2Ww2m0lB2R2HOb/view (in Ukrainian).

10. Balyuk G.I. (1997) Pravovi aspekty zabezpechennia yadernoi ta radiatsiinoi (radioekolohichnoi) bezpeky v Ukraini: monohrafiia [Legal aspects of ensuring nuclear and radiation (radioenvironmental) safety in Ukraine: monograph]. (in Ukrainian).

11. Bilenchuk P.D., Obikhod T.V. (2017) Nebezpeky yadernoi zlochynnosti: analiz vitchyznianoho i mizhnarodnoho zakonodavstva [Dangers of nuclear crime: analysis of domestic and international legislation. Legal] Kyiv: Yurydychnyi visnyk Ukrainy. (in Ukrainian).

12. Lysychenko, G.V. (2012) Pro stan ta vdoskonalennia systemy tekhnogenno-ekolohichnoi bezpeky na ob'ekтах yaderno-palynnoho tsyklu Ukrainy [About the state and improvement of the man-made and ecological safety system at the nuclear fuel cycle facilities of Ukraine] Kyiv: Visnyk NAN Ukrainy (in Ukrainian).

13. Shemshuchenko Y.S., Balyuk G.I., Lisovyi V.D., Plachkova S.G., Buryachok T.O. (1999) Yaderne zakonodavstvo : Zbirnyk normatyvno-pravovykh aktiv [Nuclear legislation: Collection of normative legal acts] Kyiv: Vydavnychi Dim "In Yure" (in Ukrainian).

14. Plieva K.V. (2003) Poniattia radioaktyvnykh materialiv yak predmetu zlochyniv proty hromadskoi bezpeky // Materialy Mizhnarodnoho naukovo-praktychnoho seminaru "Problemy vidpovidalnosti za zlochyny proty hromadskoi bezpeky za novym KK Ukrainy" [The concept of radioactive materials as a subject of crimes against public safety // Materials of the International scientific and practical seminar Problems of responsibility for crimes against public safety under the new Criminal Code of Ukraine] (in Ukrainian).

15. By Viktor Dolin and Olexandr Kopylenko Global Nuclear Threats Caused by Russian Invasion to Ukraine. Retrieved from <https://nkrzu.gov.ua> (in Ukrainian).

16. Director of the Institute of Safety Problems of Nuclear Power Plants, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, Anatolii Nosovsky, calls to stop the nuclear terrorism of the Russian Federation in Ukraine and to close the sky over the NPP and other nuclear facilities of Ukraine (05/25/2022). Retrieved from <https://www.nas.gov.ua/Messages/Pages/View> (in Ukrainian).

17. Pro ratyfikatsiiu Mizhnarodnoi konvetsii pro borotbu z aktamy yadernoho teroryzmu, Zakon Ukrainy [On Ratification of the International Convention on Combating Acts of Nuclear Terrorism, Law of Ukraine] № 3533-IV (2006), Vidomosti Verhovnoyi Rady' Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3533-06#Text> (in Ukrainian).

18. Konvetsiia pro fizychnyi zakhyst yadernoho materialu ta yadernykh ustanovok. Postanova Verhovnoi Rady Ukrainy "Pro uchast Ukrainy u Konvetsii pro fizychnyi zakhyst yadernoho materialu [Convention on Physical Protection of Nuclear Material and Nuclear Installations. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine "On Ukraine's Participation in the 1980 Convention on the Physical Protection of Nuclear Material] N 3182-XII (1993), Vidomosti Verhovnoyi Rady' Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3182-93#Text> (in Ukrainian).

19. Pro pryednannia Ukrainy do Dohovoru pro neropovsiudzhennia yadernoi zbroi vid 1 lypnia 1968 roku, Zakon Ukrainy [On Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of July 1, 1968 Law of Ukraine] №248/94-ВР (1994), Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248-94#Text> (in Ukrainian).

20. Pro ratyfikatsiiu Uhody mizh Ukrainoiu ta Mizhnarodnym ahentstvom z atomnoi enerhii pro zastosuvannia harantii u zviazku z Dohovorom pro nerozpovsiudzhennia yadernoi zbroi, Zakon Ukrainy [On the Ratification of the Agreement between Ukraine and the International Atomic Energy Agency on the Application of Safeguards in connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Law of Ukraine] № 737/97-VR (1997), Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/737-94#Text> (in Ukrainian).

21. Statut Mizhnarodnoho ahentstva po atomnii enerhii Statut nabrav chynnosti 29 lypnia 1957 [Statute of the International Atomic Energy Agency The statute entered into force on July 29, 1957] Kyiv: AN URSR (1959). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_164#Text (in Ukrainian).

Received: 24.09.22
Revised 1st: 12.10.22
Revised 2nd: 10.11.22
Accepted: 11.11.22

A. Matviichuk, PhD Stud.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION OF UKRAINE REGARDING THE PROTECTION OF NPP AS CRITICAL INFRASTRUCTURE OBJECTS IN WARTIME

Peculiarities of the legal regime of protection of nuclear power plants as objects of critical infrastructure in emergency situations, state of emergency and while martial law are studied. The actual transformation of nuclear power plants captured by the Russian Federation into a military base contradicts the ideological issue and worldview of security and thus can be defined as nuclear terrorism. Any nuclear installations are not designed for operation in combat conditions, and their damage can lead to serious consequences connected with radiation contamination of the surrounding territories not only at the level of countries, but also at the level of continents. It is stipulated that until now the concept of nuclear terrorism was defined as the illegal handling, manufacture, acquisition, storage and use of nuclear or other radioactive materials by persons who do not have legal rights to the specified actions, with the intention of causing harm to human life and health, property or environment. However, for the first time in world practice, the subject of the crime of seizing, disabling and destroying nuclear facilities is the state. And as it turns out, the international community still lacks effective mechanisms to prevent such actions and punish such entities. Until recently, the IAEA and other international organizations were actually limited to "deep concern" and only the real threat of a nuclear disaster at the Zaporizhzhia NPP forced them to become somewhat more active, but drastic changes in their activities regarding the safety of the use of peaceful atoms are needed to protect the world from the global nuclear threat. This provoked incredible challenges and led to the need, in addition to the political solution of the mentioned issue, to review the existing Ukrainian and international legislation on ensuring nuclear and radiation safety. Based on the results of the research, the author's specification of the legislative definition of the concepts: "nuclear terrorism," "threat of nuclear terrorism," and "prevention of nuclear terrorism" were formulated. The necessity of introducing demilitarized zones around nuclear-dangerous objects and the development (on Ukraine's initiative) of the international Convention on ensuring the safety of their functioning in conditions of armed conflicts is substantiated in the paper. The research used the following methods: the general dialectical method, the method of scientific knowledge, the method of interpreting legal norms, the formal legal method, the comparative legal method, and the method of systemic analysis.

Keywords: nuclear power plant, critical infrastructure, nuclear safety, radiation safety, nuclear terrorism, threat of nuclear terrorism, prevention of nuclear terrorism.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗНИЖЕННЯ РІВНЯ РАДІОАКТИВНОГО ЗАБРУДНЕННЯ ТЕРИТОРІЙ ДО ПРИЙНЯТНОГО РІВНЯ ДЛЯ ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ ТА ДОВКІЛЛЯ

Узагальнено зарубіжний досвід правового регулювання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля, а також розроблено на основі зарубіжного досвіду пропозиції щодо вдосконалення законодавства України. Встановлено, що у вітчизняному законодавстві не визначені загальні правові засади та механізми у сфері зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля. Для проведення дослідження використано як загальнонаукові методи, так і спеціально-юридичні, серед яких формально-юридичний, порівняльно-правовий та історико-правовий методи. Окремо проаналізовано досвід правового регулювання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня таких зарубіжних держав, як Франція, Сполучені Штати Америки, Німеччина, Іспанія, Чехія. Досвід цих країн вказує, що у них загальні засади зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня визначені на законодавчому рівні. У більшості зарубіжних держав створений спеціальний державний орган, на який покладено повноваження щодо виконання програм у сфері зниження рівня радіоактивного забруднення територій. У зв'язку із цим запропоновано доповнити Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" розділом "Радіоактивно забруднені території", дія якого поширювалась би на всю територію України, і в якому визначити систему заходів щодо зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня. Адже вітчизняна законодавча база, що регулює питання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня в цілому, відсутня. Норми, які містяться в законах, мають локальний характер, вони стосуються лише територій, що постраждали внаслідок катастрофи на Чорнобильській атомній електростанції.

Ключові слова: атомна електростанція, уранодобувні виробництва, промисловий майданчик, довкілля, навколишнє природне середовище, радіоактивні матеріали.

ВСТУП

Актуальність проблематики і постановка проблеми. Ядерна енергетика активно використовується при генерації електричної енергії. Розвиток вітчизняного атомно-промислового комплексу зумовлений наявністю розвіданих покладів природного урану та цирконію як необхідних елементів для виробництва ядерного палива. Розвиток відповідної галузі промисловості стримується необхідністю вирішення екологічних проблем. Адже разом з наявністю покладів відповідних корисних копалин в Україні вже утворилися території, що є радіоактивно забрудненими та становлять небезпеку як для життя та здоров'я населення, так і для довкілля в цілому. Ідеться про території, що зазнали радіоактивного впливу в результаті катастрофи на Чорнобильській атомній електростанції (ЧАЕС), так і території, на яких розташовані колишні уранодобувні та уранопереробні виробництва, хвостосховища (у першу чергу, території Дніпропетровської та Кіровоградської областей). Щодо останніх територій, то в чинному законодавстві України не приділено необхідної уваги зниженню рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня та приведенню їх у безпечний стан з можливістю подальшого їхнього використання.

Ефективні правові механізми та належне державне фінансове забезпечення процесу зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня на сьогодні відсутні. Окрім того, до сьогодні залишаються не виконаними деякі вимоги міжнародних нормативних актів у сфері забезпечення радіаційної безпеки. З огляду на необхідність вдосконалення законодавчої та нормативно-методичної бази в зазначеній сфері є потреба в дослідженні зарубіжного досвіду у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій дозволяє зазначити таке. Окремі аспекти правового регулювання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня досліджували такі українські вчені, як: В.В. Бочаров-Туз [1], О.Ф. Гелевера [16], Г.В. Лисиченко [17], О.В. Сушик [18] та інші. У цілому праці зазначених науковців присвячені технічному й геологічному аспектам зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня і в основному стосуються приведення до екологічно безпечного стану територій колишніх уранодобувних та уранопереробних виробництв. В аспекті правового регулювання це питання залишається недостатньо дослідженим, окрім того, на сьогодні відсутні порівняльно-правові дослідження із зарубіжними країнами у сфері правового регулювання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня.

Проведене дослідження актуальне, з огляду на інтеграційні процеси, прагнення України адаптувати національне законодавство до кращих зарубіжних і міжнародних стандартів, а також недостатність у нашій державі досвіду оптимального правового регулювання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня. Досвід зарубіжних країн виступає базою та підґрунтям для проведення змін і вдосконалення національного законодавства. За допомогою законодавчого досвіду зарубіжних країн можна вийти на новий рівень розвитку в тій чи іншій сфері суспільного життя.

Мета статті полягає в узагальненні зарубіжного досвіду правового регулювання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня, а також розробленні на основі зарубіжного досвіду пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства України.

Об'єкт дослідження становлять суспільні відносини, що виникають під час зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня.

Методологія дослідження. Для написання статті були використані як загальнонаукові методи, так і спеціально-юридичні, серед яких формально-юридичний, порівняльно-правовий, історико-правовий та інші методи.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Чинним законодавством України врегульований правовий режим радіаційно забруднених та радіаційно небезпечних територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Разом із цим, на території нашої держави до територій, що зазнали радіоактивного забруднення належать території, що постраждали внаслідок уранодобувного та уранопереробного виробництва, які становлять уранову спадщину України. Відповідно до ст. 12 Закону України "Про видобування і переробку уранових руд" [1] діяльність уранових об'єктів може бути припинена шляхом їхньої ліквідації або репрофілювання для випуску іншої продукції, а також тимчасового зупинення (консервації) у порядку, встановленому законодавством України. Витрати, пов'язані з припиненням діяльності уранових об'єктів, які включають кошти на дезактивацію, рекультивацію земель, хвостосховищ, здійснення контролю в санітарно-захисній зоні та зоні спостереження, належать до складу витрат виробництва, а порядок формування та використання зазначених коштів затверджується Кабінетом Міністрів України. На сьогодні відсутній порядок припинення діяльності уранових об'єктів, а також порядок формування та використання коштів на дезактивацію, рекультивацію земель, хвостосховищ, здійснення контролю в санітарно-захисній зоні та зоні спостереження, а отже, вказані питання нормативно не врегульовані.

Зниження рівня радіоактивного забруднення територій у зарубіжних країнах полягає не тільки в очищенні промислових майданчиків колишніх виробництв, демонтажу радіоактивно забруднених будівель й обладнання та створенні ґрунтових покриттів породних відвалів, але й у поверненні очищеної території суспільству для нових видів використання. У таких державах, як Франція, Німеччина, Іспанія, Сполучені Штати Америки, Чехія, проекти у сфері зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня передбачають повне або часткове відновлення ландшафтів і прилеглих територій, що є радіоактивно забрудненими [2, с. 5].

Ураховуючи, що у чинному законодавстві України не приділено достатньо уваги правовому регулюванню зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня, вважаємо актуальним проаналізувати досвід зарубіжних держав, на основі якого розробити та запропонувати конкретні пропозиції з удосконалення вітчизняного законодавства в досліджуваній сфері. Зокрема, у Франції процес зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня врегульований двома законодавчими актами: Законом від 1991 р. № 91-1391 [3] "Про дослідження в галузі поводження з радіоактивними відходами" та Законом від 2006 р. № 2006-739 [4] "Про стале поводження з радіоактивними відходами". У цій країні важливим елементом зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня, окрім законодавчого врегулювання, є фінансування відповідних проектів. Перша

програма зі зниження рівня радіоактивного забруднення об'єктів ядерної спадщини у Франції до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня розпочалась у 2001 р. Фінансування цієї програми здійснюється з трьох джерел: за рахунок відрахувань атомних електростанцій; за кошти спеціальних фондів та за рахунок компанії "Electricite de France". Виконання цієї програми покладено на Французьку національну агенцію по поводженню з радіоактивними відходами "ANDRA" [5]. Як зазначено в програмі, кінцевим результатом зниження рівня радіоактивного забруднення територій є виведення радіоактивно забруднених приміщень та об'єктів з-під радіаційного контролю та приведення їх у стан необмеженого використання. У разі неможливості досягнення визначеної кінцевої мети, мають бути прийняті проміжні рішення, зокрема, збереження обмеженого доступу до радіоактивно забруднених об'єктів.

Прикладом практичної реалізації французької програми є зниження рівня радіоактивного забруднення територій регіону Лімузен, що розташований у південно-західній частині Франції, на території якого в минулому були розташовані місця видобутку урану, а сьогодні на цій території розташовані сонячні електростанції та ландшафтні озера. При реалізації цієї програми французька влада прагнула зробити ці ділянки безпечними для суспільного використання, провести масштабне очищення води, здійснювати постійний екологічний та радіологічний моніторинг територій, а також реінтегрувати колишні уранодобувні шахти в навколишній ландшафт. Для здійснення відповідних заходів були розроблені спеціальні стратегії та методології, які відповідають Закону "Про стале поводження з радіоактивними відходами". Виконання програми та здійснення контролю було покладене на Управління з ядерної безпеки Франції та Регіональне управління з питань промисловості та довкілля. Також супроводження та консультування щодо виконання робіт зниження рівня радіоактивного забруднення регіону здійснювались Національним інститутом з вивчення промислового середовища і техногенних ризиків та Інститутом радіаційного захисту та ядерної безпеки Франції [6].

З метою повного виконання всіх поставлених завдань уповноваженими органами було створено міжвідомчу експертну групу, до складу якої входили 20 експертів, працівників французьких і міжнародних установ, представники промислових груп та асоціацій і незалежні експерти. Учасники групи досліджували різні експлуатаційні та технічні аспекти зниження рівня радіоактивного забруднення територій, а саме, вирішувались питання щодо захисту водних систем від потрапляння радіоактивних елементів, забезпечення фізичної безпеки радіоактивно забруднених зон, засипання забруднених порід, створення спеціальних місць для захоронення відходів тощо. Важливу роль у реалізації цієї програми відведено участі громадськості, оскільки саме населення, яке проживає біля радіоактивно забруднених територій, є найбільш зацікавленим у його відновленні та безпечному використанні. Саме тому місцеві жителі брали участь у консультаціях щодо здійснення заходів, передбачених програмою зниження рівня радіоактивного забруднення територій французького регіону Лімузен [6].

Окремо варто приділити увагу досвіду правового регулювання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня у Федеративній Республіці Німеччині. Основним законодавчим актом у зазначеній сфері є Федеральний Закон "Про захист від шкідливого впливу

іонізуючого випромінювання" (Закон про радіаційний захист) [6], прийнятий 27 червня 2017 р., останні зміни до якого були внесені 03 січня 2022 р. Глава 4 вказаного законодавчого акту, яка має назву "Радіоактивно забруднені території", складається з 2 розділів та 4 параграфів. У вказаній главі закріплено визначення поняття радіоактивно забруднених територій, порядок дій уповноважених органів державної влади щодо визнання територій радіоактивно забрудненими, захист працівників та місцевого населення від негативного впливу на їхнє життя та здоров'я іонізуючого випромінювання, засади рекультивації та відновлення відповідних територій і фінансове забезпечення витрат, пов'язаних зі здійсненням такої діяльності. Відповідно до ст. 136 Федерального Закону про радіаційний захист під радіоактивно забрудненими територіями слід розуміти власність або частину власності, водойми та будівлі, що були забруднені в результаті завершення діяльності людини, якщо таке забруднення спричиняє чи може спричинити опромінення, яке перевищує контрольне значення ефективної дози 1 мЗв на календарний рік для особи.

Щодо зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня, то ст. 144 "Офіційне планування відновлення" зазначеного нормативно-правового акту містить положення про те, що компетентний орган складає самостійно, або залучаючи експерта, план санації радіоактивно забрудненої території. Окрім того, при проведенні таких заходів компетентний орган зобов'язаний проінформувати громадськість про радіоактивно забруднену територію та опромінення, яке воно викликає, а також про заходи безпеки, що здійснюються з метою запобігання чи зменшення опромінення, також компетентні органи інформують про заходи подальшого відновлення відповідної території [7].

Прикладом реалізації програми зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня є відновлення об'єктів колишнього радянсько-німецького підприємства "Вісмут". Видобуток урану цим підприємством завдавав значної шкоди довкіллю та місцевому населенню, яке проживало поряд. Зокрема, основною проблемою при видобутку урану підприємством було потенційне потраплення забруднюючих речовин у воду. Окрім того, радон та його похідні можуть накопичуватись у закритих приміщеннях, наприклад, у житлових будинках. Населення прилеглих сіл було виселено з власних домівок, а на їхньому місці будувались кар'єри та терикони. Враховуючи вищезазначені аспекти, держава повинна була реагувати та здійснювати відповідні заходи, спрямовані на припинення діяльності підприємства та відновлення прилеглих територій [8].

Статтею 149 Закону про радіаційний захист передбачено, що виведення з експлуатації та рекультивація місць та об'єктів видобутку уранової руди здійснюється на основі Закону, що стосується Угоди від 16 травня 1991 р. між Урядом Федеративної Республіки Німеччини та Урядом Союзу Радянських Соціалістичних республік про припинення діяльності радянсько-німецького акціонерного товариства "Вісмут" від 12 грудня 1991 р. [9]. Відповідно до цієї Угоди в 1991 р. було створено державне підприємство "Вісмут", на яке було покладено завдання по здійсненню зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня. Основними напрямками діяльності у сфері зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини

та довкілля рівня німецького державного підприємства "Вісмут" є: дезактивація та демонтаж приміщень; очищення води; реконструкція промислових хвостосховищ; санація кар'єрів та териконів [10].

У 2006–2008 роках були виконані першочергові завдання, зокрема, забезпечено захист населення та довкілля, вивезено радіоактивні відходи. Під час її реалізації на державному та на місцевому рівнях виконувались завдання не тільки щодо приведення до безпечного стану місць розміщення відходів уранового виробництва, місць закриття старих шахт і очищення прилеглої території та їхнє утримання в безпечному стані, але й були поставлені завдання щодо повного відновлення довкілля. Частина фінансування цієї програми була витрачена на соціальні виплати колишнім працівникам та місцевому населенню, інші витрати спрямовувались на відновлення навколишнього природного середовища та довкілля в цілому [11].

Обсяг зниження рівня радіоактивного забруднення територій ґрунтується на концепції подальшого використання територій. Зокрема, за результатами зниження рівня радіоактивного забруднення території колишнього уранодобувного підприємства "Вісмут", частина їх була передана для подальшого використання в лісовому господарстві, інша – для комерційного використання, а також виділено окремі території для дозвілля та рекреації (парк "Kurpark Oberschlema") [8].

Зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня у Сполучених Штатах Америки врегульований Законом про політику в галузі ядерних відходів від 1982 р. [12]. У 1989 р. Управлінням з охорони довкілля Міністерства енергетики США була розроблена екологічна програма у сфері ядерної спадщини. Основною метою програми було визначено безпечну ліквідацію ядерної спадщини, що була накопичена протягом останніх десятиліть у галузі атомної енергетики та виробництва ядерної зброї. Об'єктами зазначеної програми були: ядерні установи та матеріали, відпрацьоване ядерне паливо, тверді та рідкі радіоактивні відходи [13]. Яскравим прикладом успішної реалізації вказаної програми є зниження рівня радіоактивного забруднення об'єктів і території комплексу з розробки ядерної зброї в Роккі-Флетс. У межах проекту було захоронено близько 594650 м³ радіоактивних відходів низького рівня та понад 14866 м³ середньорадіоактивних відходів. Всього під час виконання проекту було виведено з експлуатації понад 800 установок. Проект було завершено в жовтні 2006 року [13].

Ще одним прикладом успішної програми зі зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня є відновлення територій національної лабораторії у сфері створення ядерної зброї в Ок-Ріджі. Головним напрямом діяльності колишньої лабораторії було дослідження хімічних елементів, що входять до складу атомної бомби. Враховуючи зазначене, основною метою програми було збереження науково-технічного та промислового потенціалу за пріоритетної уваги до питань збереження довкілля [14]. Наразі територія, що вважалась одним із найнебезпечніших для здоров'я місцем у США, є Національним парком дикої природи [15].

В Іспанії створена та діє спеціалізована державна установа "Енреса", на яку покладені повноваження з виведення з експлуатації об'єктів, діяльність яких пов'язана з використанням радіоактивних матеріалів атомних електростанцій, уранових виробництв та приведення до екологічно безпечного стану радіоактивно забру-

днених територій. За роки своєї діяльності цією установою було приведено до безпечного стану такі об'єкти, як атомна електростанція в Таррагоні, уранові виробництва в Бадахосі та Хаені [16].

Гарантією повного виведення з експлуатації відповідних об'єктів є ретельне планування всіх етапів від початку та до кінця, включаючи експертне опрацювання всіх аспектів проекту. Такими аспектами є: заходи з демонтажу радіоактивно забруднених матеріалів, захоронення радіоактивних відходів, державне ліцензування необхідних видів діяльності та повернення промислового майданчика власнику. На заключному етапі контролюючий орган здійснює перевірку рівня радіоактивного забруднення. Процес виведення з експлуатації об'єктів та зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня завершується сертифікацією контролюючого органу, який зазначає, що відповідний об'єкт не становить ризику для життя та здоров'я населення, довкілля та є придатним для нових видів використання [16]. Основна мета зниження рівня радіоактивного забруднення таких територій полягає в тому, щоб залишити їх чистими та придатними для використання майбутніми поколіннями.

У кінці ХХ ст. чеські урядовці та екоактивісти звернули увагу на таку екологічну проблему в країні, як заподіяння шкоди довкіллю внаслідок видобутку уранової руди. Також експертами було підраховано та визначено, що в цілому комплекс уранодобувної промисловості в цій державі є збитковим. Однак варто зазначити, що головним аргументом прийняття рішення про закриття уранових шахт стало саме екологічне питання. Представники влади та громадськості були одноставними у своєму рішенні щодо важливості збереження та відновлення довкілля [17, с. 11]. У Чехії для закриття уранових шахт була створена спеціальна державна інституція "Diamo". Остання уранова шахта була закрита в 2017 р. На території колишніх уранодобувних виробництв у Чехії обладнали парки та сквери. Окрім того, постійно здійснюється моніторинг процесу відновлення довкілля та стану ґрунтових вод [18]. Також, паралельно зі зниженням рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня, чеський уряд кожного року витрачає кошти з державного бюджету країни на обов'язкові соціальні та медичні виплати для колишніх працівників уранових шахт. Зокрема, шахтарі закритої уранової шахти кожного місяця отримують соціальні виплати в розмірі 8 тис. чеських крон.

Таким чином, екоорієнтований підхід чеського уряду та громадськості дозволяє говорити не тільки про захист та зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня, зокрема, місць розміщення уранових шахт, але й про соціальне та медичне забезпечення колишніх працівників у цій галузі промисловості.

У таких державах, як Велика Британія, Канада, Швеція та Японія, також діє спеціальне законодавство з питань зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня [19, с. 52]. При цьому в цих країнах на основі спеціальних законодавчих актів створені спеціальні накопичувальні фонди, що акумулюють кошти на поводження з радіаційними відходами, відпрацьованим ядерним паливом та зняття з експлуатації уранових та атомних об'єктів. Вартість відрахування враховується в

тарифі виробленої енергії, а спеціальні збори відраховуються в еквіваленті за 1 кг важкого металу у відпрацьованому ядерному паливі чи від виробленої електроенергії 1 кВт·год [20].

ВИСНОВКИ. Україна має запозичити, на нашу думку, досвід правового регулювання, набутий зарубіжними країнами. Кінцевим результатом зниження рівня радіоактивного забруднення територій є приведення до екологічно безпечного стану відповідних територій, забезпечення захисту здоров'я населення, яке проживає біля цих територій, та формування засад і створення можливостей для сталого розвитку радіоактивно забруднених територій та їхнього подальшого безпечного використання.

Аналізуючи досвід зарубіжних держав, таких як Іспанія, Сполучені Штати Америки, Німеччина, Франція, Чехія, можна стверджувати, що успішна реалізація великих проектів у сфері зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня можлива лише за умови, що всі суб'єкти усвідомлюють свою роль у ньому, а послідовність їхніх дій і функції щодо реалізації проекту є конкретними та чітко визначеними.

Вітчизняна правова база, що регулює питання зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини та довкілля рівня в цілому, відсутня. Норми, які містяться в законодавстві, мають локальний характер: вони стосуються лише територій, що постраждали внаслідок катастрофи на Чорнобильській атомній електростанції.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо за доцільне доповнити Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" розділом "Радіоактивно забруднені території", дія якого поширювалась би на всю територію України. Також у законодавстві України необхідно визначити джерела сталого фінансування і напями цільового використання ресурсів, ефективні механізми управління, порядок залучення громадськості до заходів у сфері зниження рівня радіоактивного забруднення територій до прийнятного для здоров'я людини й довкілля рівня та оцінки ефективності розроблених проектів, а також визначити сферу відповідальності уповноважених органів щодо повноти виконання відповідних проектів.

Список використаних джерел

1. Про видобування і переробку уранових руд : Закон України від 19.11.1997 р. № 645/97-ВР // Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/645/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 21.09.2022).
2. Лисиченко Г.В., Ковач В.О. Світовий досвід реабілітації земель колишніх уранових виробництв : зб. наук. пр. // Техногенно-екологічна безпека та цивільний захист, 2013. № 6. С. 4–12.
3. Loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs // Legifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000356548/> (дата звернення: 21.09.2022).
4. Loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs // Legifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000240700/> (дата звернення: 21.09.2022).
5. Préfecture de Région Limousin – EES du CPER 2015-2020 // Rapport environnemental, 2015. URL: https://www.haute-vienne.gouv.fr/content/download/10063/80423/file/ESE_CPER%202015-2020_RE%20Limousin-VF%2027%2003.pdf (дата звернення: 21.09.2022).
6. Évaluation Environnementale Stratégique du Plan National de Gestion des Matières et Déchets Radioactifs 2016-2018. Ministère de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer Direction Générale de l'Energie et du Climat, 2016. URL: https://www.andra.fr/sites/default/files/2017-12/Rapport%20environnemental_PNGMDR2016-2018.pdf (дата звернення: 21.09.2022).

7. Gesetz zum Schutz vor der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlung // Bundesministerium der Justiz, 2017 URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/strlrschg/> (дата звернення: 21.09.2022).
8. Mann S. The Wismut Rehabilitation Project: Present State, Outlook and Lessons Learned // IAEA-Workshop, Chemnitz, 2012. URL: https://web.archive.org/web/20140714202735/http://www.iaea.org/OurWork/ST/NE/NEFW/WTS-Networks/ENVIRONET/environtfiles/WkpRemediationInfrastructure_Germany_Dec2012/WkpRemediationInfrastructure_Germany_Dec2012-WismutProject_Mann.pdf (дата звернення: 21.09.2022).
9. Gesetz zu dem Abkommen vom 16.05.1991 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken über die Beendigung der Tätigkeit der Sowjetisch-Deutschen Aktiengesellschaft Wismut // Bundesministerium der Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/wismutagabkg/index.html> (дата звернення: 21.09.2022).
10. Die Wismut GmbH. URL: <https://www.wismut.de/de/index.php> (дата звернення: 21.09.2022).
11. Wismut GmbH: 25 Jahre Wismut GmbH // Dialog Mitarbeiterzeitschrift Sonderausgabe, 2016. № 90. 68 s. URL: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/25-jahre-wismut-sonderausgabe.pdf?__blob=publicationFile&v=6#page=16 (дата звернення: 21.09.2022).
12. Nuclear Waste Policy Act of 1982. Statutes at large. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title42/chapter108&edition=prelim> (дата звернення: 21.09.2022).
13. Jeffrey K. Rocky Flats Closure Project. Badger – Society of American Military Engineers 2. 2007. URL: https://www.oecd-neo.org/rwm/wpdd/10/documents/12_Rocky_Lessons_Kerridge.pdf (дата звернення: 21.09.2022).
14. Murray W. Rosenthal An account of Oak Ridge national laboratory's thirteen nuclear reactors. 2010. URL: <https://info.ornl.gov/sites/publications/files/Pub20808.pdf> (дата звернення: 21.09.2022).
15. Oak Ridge Reservation (USDOE) // United States Environmental Protection Agency, 2021. URL: <https://cumulis.epa.gov/supercpad/SiteProfiles/index.cfm?fuseaction=second.cleanup&id=0404152> (дата звернення: 21.09.2022).
16. El CSN y Enresa analizan el avance en los desmantelamientos de José Cabrera (Guadalajara) y Santa María de Garoña (Burgos) // El periodico de la energia, 2021. URL: <https://elperiodicodelaenergia.com/el-csn-y-enresa-analizan-el-avance-en-desmantelamientos-de-jose-cabrera-guadalajara-y-santa-maria-de-garona-burgos/> (дата звернення: 21.09.2022).
17. Гелевера О. Закриття уранодобувних шахт: вирішення проблем чи створення нових? // Екологічний вісн., 2021. № 6(130). С. 9–13.
18. Бочаров-Туз В. Досвід закриття шахт Чехії та України: чому нема приводу для оптимізму // Інформ. портал ГУРТ, 2021. URL: <https://gurt.org.ua/articles/71147/> (дата звернення: 21.09.2022).
19. Сушик О. Правове регулювання забезпечення радіаційної безпеки в документах Європейського Співтовариства з атомної енергії // Євropský politický a právní diskurz, 2015. Sv. 2, Vyd. 2. С. 46–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2015_2_2_8 (дата звернення: 21.09.2022).
20. Про схвалення Концепції Державної цільової екологічної програми "Зняття з експлуатації уранових об'єктів" на 2020–2024 роки": пояснювальна записка до проекту розпорядження КМ України // Офіц. сайт Кабінету Міністрів України, 2019. URL: <http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/doccatalog/document?id=245381310> (дата звернення: 21.09.2022).

References

1. Pro vydobuvannia i pererobku uranovykh rud, Zakon Ukrainy [About mining and processing of uranium ores] №645/97-VR (1997). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/645%2F-%D0%B2%D1%80>. (in Ukrainian).
2. Lysychenko H.V., Kovach V.O. (2013). Svitovyi dosvid reabilitatsii zemel kolyshnykh uranovykh vyrobnystv. [World experience of rehabilitation of lands of former uranium production]. Zbirnyk naukovykh prats "Tekhnohennno-ekolohichna bezpeka ta tsyvilnyi zakhyst". № 6. 4-12. (in Ukrainian).
3. Loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs. [Law № 91-1381 of December 30, 1991 relating to research on the management of radioactive waste]. Legifrance. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000356548/>. (in French).
4. Loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs. [Program law № 2006-739 of June 28, 2006 relating to the sustainable management of radioactive materials and waste]. Legifrance. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000240700/>. (in French).
5. Préfecture de Région Limousin – EES du CPER 2015-2020. [Prefecture of the Limousin Region – EES of the CPER 2015-2020]. (2015). Rapport environnemental. https://www.haute-vienne.gouv.fr/content/download/10063/80423/file/ESE_CPER%202015-2020_RE%20Limousin-VF%202027%2003.pdf (in French).
6. Évaluation Environnementale Stratégique du Plan National de Gestion des Matières et Déchets Radioactifs 2016-2018. [Strategic Environmental Assessment of the National Radioactive Materials and Waste Management Plan 2016-2018]. (2016). Ministère de l'Environnement, de

l'Energie et de la Mer Direction Générale de l'Energie et du Climat. https://www.andra.fr/sites/default/files/2017-12/Rapport%20environnemental_PNGMDR2016-2018.pdf. (in French).

9. Gesetz zum Schutz vor der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlung [Law on protection against the harmful effects of ionizing radiation]. (2017). Bundesministerium der Justiz. <https://www.gesetze-im-internet.de/strlrschg/>. (in German).

8. Mann S. The Wismut Rehabilitation Project: Present State, Outlook and Lessons Learned. (2012). IAEA-Workshop, Chemnitz. https://web.archive.org/web/20140714202735/http://www.iaea.org/OurWork/ST/NE/NEFW/WTSNetworks/ENVIRONET/environtfiles/WkpRemediationInfrastructure_Germany_Dec2012/WkpRemediationInfrastructure_Germany_Dec2012-WismutProject_Mann.pdf. (in German).

9. Gesetz zu dem Abkommen vom 16.05.1991 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken über die Beendigung der Tätigkeit der Sowjetisch-Deutschen Aktiengesellschaft Wismut [Law on the agreement of May 16, 1991 between the government of the Federal Republic of Germany and the government of the Union of Soviet Socialist Republics on the termination of the activities of the Soviet-German joint-stock company Wismut]. Bundesministerium der Justiz. <https://www.gesetze-im-internet.de/wismutagabkg/index.html>. (in German).

10. Die Wismut GmbH [Bismuth GmbH]. <https://www.wismut.de/de/index.php>. (in German).

11. Wismut GmbH: 25 Jahre Wismut GmbH. Dialog Mitarbeiterzeitschrift Sonderausgabe [Wismut GmbH: 25 years of Wismut GmbH. Dialog employee magazine special edition]. (2016). № 90, 68. https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/25-jahre-wismut-sonderausgabe.pdf?__blob=publicationFile&v=6#page=16. (in German).

12. Nuclear Waste Policy Act of 1982. Statutes at large. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title42/chapter108&edition=prelim>. (in English).

13. Jeffrey K. (2007). Rocky Flats Closure Project. Badger – Society of American Military Engineers 2. https://www.oecd-neo.org/rwm/wpdd/10/documents/12_Rocky_Lessons_Kerridge.pdf. (in English).

14. Murray W. (2010). Rosenthal An account of Oak Ridge national laboratory's thirteen nuclear reactors. <https://info.ornl.gov/sites/publications/files/Pub20808.pdf>. (in English).

15. Oak Ridge Reservation (USDOE). (2021). United States Environmental Protection Agency. <https://cumulis.epa.gov/supercpad/SiteProfiles/index.cfm?fuseaction=second.cleanup&id=0404152>. (in English).

16. El CSN y Enresa analizan el avance en los desmantelamientos de José Cabrera (Guadalajara) y Santa María de Garoña (Burgos) [The CSN and Enresa analyze the progress in the dismantling of José Cabrera (Guadalajara) and Santa María de Garoña (Burgos)]. (2021). El periodico de la energia. <https://elperiodicodelaenergia.com/el-csn-y-enresa-analizan-el-avance-en-desmantelamientos-de-jose-cabrera-guadalajara-y-santa-maria-de-garona-burgos/>. (in Spanish).

17. Helevera O. (2021). Zakrytita uranodobuvnykh shakht: vyrishennia problem chy stvorennia novykh? [Closing uranium mines: solving problems or creating new ones?]. Ekolohichnyi visnyk. № 6 (130). 9-13. (in Ukrainian).

18. Bocharov-Tuz V. (2021). Dosvid zakrytita shakht Chexkii ta Ukrainy: chomu nema pryvodu dlia optymizmu. [The experience of closing mines in the Czech Republic and Ukraine: why there is no reason for optimism]. Informatsiinyi portal HURT. <https://gurt.org.ua/articles/71147/>. (in Ukrainian).

19. Sushyk O. (2015). Pravove rehuliuвання zabezpechennia radiatsiynoi bezpeky v dokumentakh Yevropeiskoho Spivtovarystva z atomnoi enerhii. [Legal regulation of radiation safety in the documents of the European Atomic Energy Community]. Evropský politický a právní diskurz. Sv. 2, Vyd. 2. 46-54. http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2015_2_2_8. (in Ukrainian).

20. Pro skhvalennia Kontseptsii Derzhavnoi tsilovoi ekolohichnoi prohramy "Zniattia z ekspluatatsii uranovykh obiektiv" na 2020-2024 roky. Poiasniuvalna zapyska do proiektu rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy (2019). [Explanatory note to the draft order of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the Concept of the State Targeted Environmental Program "Decommissioning of Uranium Facilities" for 2020-2024"]. <http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/doccatalog/document?id=245381310>. (in Ukrainian).

Received: 06.10.22

Revised 1st: 12.10.22

Revised 2nd: 24.10.22

Accepted: 04.11.22

Yu. Pakholok, PhD Stud.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF REDUCING THE LEVEL OF RADIOACTIVE CONTAMINATION OF TERRITORIES TO A LEVEL ACCEPTABLE FOR HUMAN HEALTH AND THE ENVIRONMENT

The article summarizes the foreign experience of legal regulation of reducing the level of radioactive contamination of territories to a level acceptable for human health and the environment, as well as it deals with the proposals for improving the legislation of Ukraine developed on the basis of foreign experience. It was established that the national legislation does not define general legal principles and mechanisms in the field of reducing the level of radioactive contamination of territories to a level acceptable for human health and the environment. Both general scientific methods and special-legal methods, including formal-legal, comparative-legal and historical-legal methods, were used to conduct the research. The experience of legal regulation of reducing the level of radioactive contamination of territories to a level acceptable for human health and the environment of such foreign countries as France, the United States of America, Germany, Spain, and the Czech Republic is analyzed separately. The experience of these countries indicates that there the general principles of reducing the level of radioactive contamination of territories to a level acceptable for human health and the environment are defined at the legislative level. In addition, in most foreign countries, a special state body has been created, which is entrusted with the authority to implement programs in the field of reducing the level of radioactive contamination of territories to a level acceptable for human health and the environment. In this regard, it is proposed to supplement the Law of Ukraine "On the Use of Nuclear Energy and Radiation Safety" with a section "Radioactively Contaminated Territories", the effect of which would extend to the entire territory of Ukraine, and to define there a system of measures to reduce the level of radioactive contamination of territories to an acceptable level for human health and environment level. After all, there is no national legislative framework regulating the issue of reducing the level of radioactive contamination of territories to a level acceptable for human health and the environment as a whole. The norms contained in the laws are of a local nature: they apply only to the territories affected by the disaster at the Chernobyl nuclear power plant.

Keywords: nuclear power plant, uranium mining, industrial site, natural environment, radioactive materials.

ЛЕГІТИМНІ ОЧІКУВАННЯ ІНВЕСТИРІВ У СФЕРІ ВІДНОВЛЮВАНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

Досліджено підходи міжнародних інвестиційних арбітражів до визначення і захисту легітимних очікувань інвесторів у сфері відновлюваної енергетики в разі зміни (скасування) державою раніше встановленого заохочувального режиму інвестицій та формулювання на цій основі висновків для України щодо поводження з інвесторами для врегулювання існуючих конфліктів та запобігання їм у майбутньому. Методологію дослідження становлять системно-структурний метод, методи аналізу і синтезу, порівняльно-правовий та прогностичний методи. На початку XXI ст. багато країн світу (включаючи країни ЄС) запровадили спеціальні засоби стимулювання довгострокових інвестицій у "зелену" енергетику. Глобальна фінансова криза 2008-2009 років змусила більшість цих країн скоротити або скасувати заохочувальні правові режими для "зелених" інвесторів, що спричинило хвилю інвестиційних спорів щодо порушення легітимних очікувань інвесторів, що, у свою чергу, є порушенням гарантії справедливого та рівного ставлення згідно з другим реченням ст. 10(1) Договору до Енергетичної хартії (ДЕХ). Україна стикнулася з цією ж проблемою у власних відносинах з інвесторами у сфері відновлюваної енергетики, тому необхідне ретельне опрацювання існуючого (передусім негативного) зарубіжного досвіду задля уникнення ризиків як програшу у спорах, так і гальмування розвитку сектора "зеленої" енергетики. Для того, щоб держава не несла тягар виплат компенсацій за позовами інвесторів, зміни регуляторного режиму мають бути пропорційними, розумними, несправедливими та у публічних інтересах, але не радикальними або непередбачуваними. Будь-який позов інвестора становить ризик для держави, оскільки результати вирішення таких спорів непередбачувані. У зв'язку з цим надзвичайно важливими є належна комунікація та переговори з інвесторами заради запобігання поданню позовів, небезпека яких полягає також і у створенні негативного інформаційного фону для зеленої енергетики.

Ключові слова: відновлювана енергетика, зелений тариф, справедливе та рівне ставлення, легітимні очікування, пропорційність, інвестиції, інвестиційний спір, міжнародний інвестиційний арбітраж.

ВСТУП. Сектор відновлюваної енергетики великою мірою залежить від значних початкових інвестицій з тривалим періодом віддачі. Інвестори в цьому секторі принципово зацікавлені в стабільності правового режиму своєї діяльності, включаючи, що особливо важливо, безперервність дії будь-яких заохочувальних механізмів протягом періоду очікуваної окупності інвестицій, і в захисті від раптових і непередбачуваних змін державної політики.

На початку XXI ст. багато країн світу (включаючи країни Європейського Союзу) запровадили спеціальні засоби стимулювання довгострокових інвестицій у "зелену" енергетику, як-от фід-ін тарифи (англ. feed-in tariffs, FITs) та інші пільгові ставки, що дозволило дати потужний старт розвитку цього сектора. Утім, глобальна фінансова криза 2008-2009 років змусила більшість цих країн скоротити, а то й загалом скасувати заохочувальні правові режими для "зелених" інвесторів. Такі законодавчі зміни спричинили хвилю інвестиційних спорів щодо порушення легітимних очікувань інвесторів стосовно стабільності заохочувальних механізмів, що, у свою чергу, є порушенням гарантії справедливого та рівного ставлення згідно з другим реченням ст. 10(1) Договору до Енергетичної хартії (ДЕХ). Як виявилось, цей самий шлях чекав і на Україну, хоча вона і вступила на нього з деяким запізненням. Свого часу наша держава також запропонувала інвесторам у сфері відновлюваної енергетики надзвичайно привабливі "зелені тарифи", що дало змогу залучити значні інвестиції у відповідний сектор. Згодом надання заохочень перетворилося на непосильний фінансовий тягар, Україна була змушена переглянути його і опинилася перед загрозою позовів розчарованих інвесторів. Під час повномасштабної війни ця первісно дуже резонансна проблема відійшла на другий план, тим більше, що значна частина потужностей "зеленої" енергетики опинилася на тимчасово окупованих тери-

торіях. Втім, після перемоги над агресором питання залучення значних інвестицій для швидкої економічної відбудови постане дуже гостро. Тож вимушену паузу у відносинах з інвесторами варто використати для обмірковування проблеми і пошуку її оптимального вирішення.

Окремі правові питання відновлюваної енергетики досліджувалися в працях багатьох вітчизняних науковців, як-от: С.Д. Білоцький [1], Ю.В. Ващенко [2], Г.Д. Джумагельдієва [3], О.Б. Кишко-Єрлі [4], М.М. Кузьміна [5], О.І. Кулик [6], А.В. Пастух [7], Е.Ю. Рибнікова [8], Ю.М. Рудь [9], М.В. Чіпка [10] та інші. Поміж іншого, розглядалися і правові засоби стимулювання виробників електроенергії із "зелених" джерел. Питання гіпотетичного порушення легітимних очікувань інвесторів унаслідок скорочення стимулів дотепер не було предметом наукових досліджень. По-перше, проблема доволі нова – викристалізувалася в середині 2021 р. По-друге, легітимні очікування в міжнародному інвестиційному праві самі по собі є маловідомим явищем у вітчизняному правовому дискурсі (на відміну від, скажімо, легітимних очікувань у практиці ЄСПЛ або законних очікувань у практиці Верховного Суду).

Метою статті є дослідження підходів міжнародних інвестиційних арбітражів до визначення і захисту легітимних очікувань інвесторів у сфері відновлюваної енергетики в разі зміни (скасування) державою раніше встановленого заохочувального режиму інвестицій та формулювання на цій основі висновків для України щодо поводження з інвесторами для врегулювання існуючих конфліктів та запобігання їм у майбутньому. **Об'єктом статті** є легітимні очікування інвесторів у сфері відновлюваної енергетики.

Методологію дослідження становлять системно-структурний метод, методи аналізу і синтезу, порівняльно-правовий та прогностичний методи.

Виклад основного матеріалу. Історія питання в Україні. У масовій свідомості "зелена" енергетика асоціюється з декарбонізацією, чистим довкіллям, сталим розвитком ..., а також і з дорожнечою та просуванням інтересів відомого кола суб'єктів великого бізнесу. Вартість електроенергії, виробленої з відновлюваних джерел, значно перевищує вартість традиційної теплової або атомної електроенергії. Так звані зелені тарифи в Україні було запроваджено Законом № 601-VI від 25 вересня 2008 р. "Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення "зеленого" тарифу". "Зеленим" тарифом є спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики з альтернативних джерел енергії (абз. 15 ч. 1 Закону України № 555-IV від 20 лютого 2003 р. "Про альтернативні джерела енергії"); ці тарифи в кілька разів вищі, ніж звичайні, і встановлені в євро.

Усю вироблену в країні електроенергію, у тому числі і "зелену", скуповує від імені держави єдиний покупець (раніше – державне підприємство "Енергоринок", наразі – ДП "Гарантований покупець"). Він же потім продає скуплену електроенергію енергопостачальним компаніям, які постачають її населенню. Тобто рахунок, який сплачують кінцеві споживачі, включає також витрати на дорогу "зелену" електрику [11].

В останні роки частка електроенергії з відновлюваних джерел невинно зростала. Якщо в 2017 р. частка "зеленої" електроенергії становила близько 1,5 % від загального обсягу проданого струму, то за підсумками 2020 р. цей показник сягнув 12,4 %. Разом з тим зростали і виплати тим, хто її виробляє. На початок літа 2020 р. борги держави перед виробниками електроенергії з відновлюваних джерел перевищували 22 млрд грн [12].

10 червня 2020 р. Кабінет Міністрів України та виробники "зеленої" електроенергії підписали Меморандум про взаєморозуміння щодо врегулювання проблемних питань у сфері відновлюваної енергетики в Україні [13], згідно з яким виробники погодилися на зменшення "зелених" тарифів, посилення відповідальності генерації за небаланси (похибки прогнозування) та обмеження введення в експлуатацію нових об'єктів за "зеленим" тарифом (визначено, що з 1 серпня 2000 р. нові сонячні електростанції потужністю понад 1 МВт можуть бути введені в експлуатацію та розраховувати на підтримку держави тільки шляхом участі в аукціонах).

Зі свого боку, Уряд взяв на себе зобов'язання запропонувати необхідні для реалізації згаданих домовленостей зміни до законів до 1 серпня 2000 р., у подальшому не змінювати умови підтримки виробників електроенергії з "зеленим" тарифом, запровадити квоти для підтримки виробників електроенергії з "зеленим" тарифом та забезпечити проведення аукціонів з їх розподілу. Крім того, уряд зобов'язався до кінця 2021 р. повністю погасити наявну заборгованість перед виробниками та не допускати боргів у майбутньому.

Кроки законодавця. На виконання умов Меморандуму 21 липня 2020 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 810-IX "Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії" (далі – Закон № 810-IX). У Законі "Про альтернативні джерела енергії" з'явилася нова ст. 9-4, згідно з якою для суб'єктів господарювання, яким встановлений або буде встановлений "зелений" тариф, протягом усього строку дії "зеленого" тарифу буде застосовуватися законодавство України, чинне на день набрання чинності Законом № 810-IX, крім законодавства, що

зменшує розмір податків чи зборів або скасовує їх, послаблює регулювання господарської діяльності, спрощує процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, пом'якшує відповідальність або в інший спосіб покращує становище суб'єктів господарювання, що має застосовуватися з дня набрання чинності таким законодавством (ч. 8). Цим самим Законом було узаконене передбачене Меморандумом про взаєморозуміння зниження "зелених" тарифів (на 15 % – для сонячних електростанцій і на 7,5% – для вітрових).

Тим часом борги держави перед виробниками "зеленої" енергії нікуди не зникли і на початок літа 2021 р. знову сягнули близько 20 млрд грн [12]. Шукаючи вихід із ситуації, Уряд анонсував запровадження акцизного податку на продаж електричної енергії, виробленої з відновлюваних джерел енергії. Ініціатива викликала рішуче заперечення учасників ринку, яке було висловлене в надісланому прем'єру, голові парламенту, головам профільних комітетів та міністру фінансів листі: "Запровадження нового акцизу є фактичним зниженням розміру "зеленого" тарифу на додаткові % для діючих станцій, оскільки цей податок сплачуватиме саме виробник, що суперечить положенням Меморандуму, яким було чітко закріплено граничні рівні зниження "зелених" тарифів. При цьому, не передбачено жодного механізму компенсації витрат виробників на адміністрування та сплату акцизу, що фактично позбавляє інвесторів законних прав на інвестиції (у частині неотримання очікуваних доходів) і залежно від розміру акцизу може мати ознаки часткової експропріації їх активів" [14]. Більш відверто висловився засновник групи компаній-операторів малих "зелених" ГЕС і СЕС Ігор Тинний: "Шулери обдурили інвесторів у серпні 2020 року, закликаючи не судитися при відносно невеликому примусовому і ретроспективному зниженні тарифів заради обіцяної стабілізації ринку та погашення боргів. Зробили ж усе навпаки" [12].

1 липня 2021 р. Верховною Радою України у першому читанні було прийнято законопроект № 5600 "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень", що, зокрема, передбачав виключення пп. 213.2.8 п. 213.2 ст. 213 ПКУ, яким до операцій з підакцизними товарами, які не підлягають оподаткуванню, віднесено реалізацію електричної енергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками та/або з відновлюваних джерел енергії. Як заявив власник компанії "Віндкрафт Україна" Карл Стурен, "ввести акциз на електроенергію з відновлюваних джерел абсолютно філософськи суперечить самій ідеї акцизу". За його словами, відповідно логіці та суті акцизного збору – це плата споживача за шкідливу послугу або товар; акцизний збір має застосовуватися до шкідливих товарів – сигарет, алкоголю, бензину і дизельного палива, а не до екологічної електроенергії [15]. З остаточного тексту Закону, прийнятого 30 листопада 2021 р., зазначена пропозиція зникла, чому не можна не радіти.

Проте ще 28 квітня 2021 р. стало відомо про подання позову до міжнародного інвестиційного арбітражу компанії "Modus Energy International B.V." проти держави Україна у зв'язку з порушенням (на думку позивача) Договору до Енергетичної хартії. "Modus Energy International B.V." є єдиним власником компаній – операторів сонячних електростанцій: ТОВ "Солар Залуква", ТОВ "Болохівський Солар Парк 1", ТОВ "Болохівський Солар Парк 2". Позивач стверджує, що інвестування в галузь відновлюваної енергетики в Україні здійс-

нювалося в межах правового режиму, встановленого Законом України № 555-IV від 20 лютого 2003 р. "Про альтернативні джерела енергії". Позивач, поміж іншого, покладалася на зобов'язання держави купувати сонячну енергію за ціною 0,1502 євро/кВт-год від електростанцій, введених в експлуатацію до 31 грудня 2019 року, і не змінювати цей тариф до кінця 2029 року. Modus Energy не погоджувалася на умови Меморандуму про взаєморозуміння і не підписувала його; тому вважає, що прийняття Закону № 810-IX (яким тариф для сонячних електростанцій було знижено на 15 %) становить порушення Україною своїх зобов'язань відповідно до другого речення ст. 10(1) ДЕХ. Позивач просить арбітраж стягнути з України фінансові збитки в розмірі не менше 11,5 млн євро [16]. За інформацією з відкритих джерел, до аналогічних позовів готувалися ще 10 компаній [17].

Приписи ДЕХ і легітимні очікування. Договір до Енергетичної хартії (1994) [18] є важливою відповіддю на бажання інвесторів мати запевнення в стабільності правового режиму їхньої діяльності. Первісно укладений з метою інтеграції багатих ресурсами енергетичних секторів пострадянських країн до європейського ринку, наразі ДЕХ забезпечує правову основу міжнародної енергетичної співпраці, особливо в Європі, і містить ряд важливих гарантій для інвесторів.

У спорах між інвесторами ув сфері відновлюваної енергетики та державами з приводу скорочення або скасування останніми заохочувальних правових режимів найчастіше фігурує гарантія справедливого та рівного ставлення (*англ. fair and equitable treatment, FET*), закріплена в ст. 10(1) ДЕХ. Відповідно до ст. 10(1) ДЕХ "кожна Договірна Сторона, відповідно до положень цього Договору, заохочує і утворює стабільні, рівноправні, сприятливі і гласні умови для інвесторів інших Договірних Сторін з метою здійснення капіталовкладень на її території. Такі умови включають зобов'язання надавати у будь-який час щодо капіталовкладень інвесторів інших Договірних Сторін справедливий і рівний режим. Таким капіталовкладенням також забезпечуються максимально постійний захист і безпека, і ніяка Договірна Сторона не повинна яким-небудь чином перешкоджати невинуватим чи дискримінаційними заходами управління, підтриманню, користуванню, володінню або розпорядженню ними. Ні в якому разі щодо таких капіталовкладень не повинен надаватися режим, менш сприятливий, ніж цього вимагає міжнародне право, включаючи зобов'язання за договором. Кожна Договірна Сторона дотримується будь-яких зобов'язань, які вона прийняла щодо інвестора чи капіталовкладення інвестора будь-якої іншої Договірної Сторони".

Вважається, що ст. 10(1) ДЕХ охоплює "кілька елементів, включаючи зобов'язання діяти прозоро та в належній процедурі; і утримуватися від вжиття свавільних або дискримінаційних заходів або від розчарування розумних очікувань інвестора щодо правової бази, що негативно впливає на його інвестиції" [19]. У цілому концепція легітимних очікувань зазвичай розглядається як "домінуючий елемент" справедливого та рівного ставлення, що охоплює кожен із цих критеріїв [20, с. 22].

Очевидно, що питання щодо легітимних очікувань зазвичай виникають у зв'язку зі змінами національного законодавства, на підставі якого діють інвестори. Свого часу багато країн запровадило стимулюючі схеми, спрямовані на залучення інвесторів у зелену енергетику зазвичай у формі фід-ін (*англ. feed-in*) тарифів (укр. "зелений" тариф також є нічим іншим, як фід-ін тарифом). Після економічної кризи 2008-2009 років біль-

шість цих держав змінили свої схеми винагороди, що спровокувало значну кількість позовів розчарованих інвесторів до міжнародних інвестиційних арбітражів щодо порушення державами гарантії справедливого та рівного ставлення згідно зі ст. 10(1) ДЕХ. Румунія, Італія та Іспанія є трьома країнами, які наразі беруть участь у найбільшій кількості таких спорів. Із 150 справ про порушення ДЕХ 8 було порушено проти Румунії, 13 проти Італії та 51 проти Іспанії [22]. Іспанія найбільше постраждала від спорів: вона вже втратила 825 млн євро, і ще за 10 млрд євро позиваються наразі [23, с. 21].

Практика міжнародних інвестиційних арбітражів. Як вказано в дослідженні ЮНКТАД "Справедливе та рівне ставлення" (2012), існують два основних підходи до визначення легітимних очікувань:

1) підхід "правової стабільності", згідно з яким держава не може викликати легітимні очікування щодо стабільної правової основи стимулювання інвестицій, а пізніше раптово скасувати такі очікування. Відповідно, законні очікування ґрунтуються на передбачуваній стабільності даної правової основи, а також на заявах, зроблених державою явно чи неявно;

2) підхід "кваліфікаційних вимог" вимагає встановлення наявності таких елементів для того, щоб констатувати порушення легітимних очікувань:

- легітимні очікування можуть виникнути лише з конкретних заяв чи зобов'язань держави перед інвестором, на які останній покладалася;

- інвестор повинен знати про загальне регуляторне середовище в державі, і очікування повинні бути розумними та заснованими на політичних, соціально-економічних, культурних та історичних умовах, що в ній склалися;

- очікування інвесторів мають бути збалансовані із законною регулюючою діяльністю приймаючої держави.

Сама по собі зміна нормативно-правової бази приймаючої держави перебування не обов'язково призведе до виявлення порушення гарантії справедливого та рівного ставлення [21, с. 68]. Практика міжнародних інвестиційних арбітражів загалом вказує на більшу підтримку підходу "кваліфікаційних вимог", який віддає належне суверенному праву держави змінювати власне законодавство; тим часом підхід "правової стабільності" може вважатися невинуватим, оскільки він потенційно може перешкоджати державі вдаватися до будь-яких законних регуляторних змін, не кажучи вже про проведення необхідної регуляторної реформи [23, с. 35]. Утім, реально слід констатувати відсутність одноманітного підходу до визначення легітимних очікувань; навіть у межах одного "підходу" інвестиційні арбітражі доходять різних висновків у відповідних справах.

У справі *Charanne v. Spain* [24] арбітраж встановив, що Іспанія не порушила гарантію справедливого та рівного ставлення: "за відсутності конкретних зобов'язань, інвестор не може мати легітимних очікувань, що існуючі правила не будуть змінені". Арбітраж також зауважив, що іспанське законодавство, що діяло на момент здійснення інвестицій, дозволило Іспанії змінити свої правила щодо сонячної енергетики (і тому такі зміни були об'єктивно передбачуваними), і що зобов'язання Іспанії перед інвесторами не були "достатньо специфічними", щоб створити очікування замороженого правового середовища.

Водночас арбітраж визнав, що легітимні очікування інвесторів, однак, можуть бути порушені змінами існуючої нормативної бази за умови, що у зв'язку з такими

змiнами держава діяла необґрунтовано, непропорційно або всупереч публічним інтересам (рішення у справі *Charanne v. Spain*, п. 513–516).

У справі *Blusun v. Italy* [25] арбітраж не погодився з рішенням у справі *Charanne v. Spain* щодо критеріїв, яких необхідно дотримуватись, щоб визначити, чи регуляторні зміни порушують законні очікування іноземних інвесторів. Зокрема, арбітри зазначили, що: "З трьох критеріїв, запропонованих у справі *Charanne*, "публічний інтерес" значною мірою невизначений і, у всякому разі, є рішенням, що є у віданні органів влади приймаючої країни. Інвестиційному арбітражу не належить встановлювати, всупереч точці зору цих органів, зміст публічних інтересів їхньої держави, ані зважувати проти цього в значній мірі непорівнянні публічні інтереси держави-експортера капіталу. Критерій "необґрунтованості" можна критикувати з подібних підстав, як відкритий мандат на перегляд політики приймаючої держави. Навпаки, "непропорційність" несе в собі вбудовані обмеження і є більш визначеною. Це критерій, який адміністративні суди та суди з прав людини звикли застосовувати до дій уряду" (рішення у справі *Blusun v. Italy*, п. 318). Виходячи з цього, арбітраж у справі *Blusun* визначив стандарт легітимних очікувань таким чином: "За відсутності специфічних зобов'язань держава не зобов'язана надавати субсидії, як-от фід-ін тарифи, або підтримувати їх незмінними після надання. Але якщо вони надаються на законних підставах, і якщо виникає необхідність їх змінити, це має бути зроблено у спосіб, що не є непропорційним до мети законодавчих змін, і має належним чином враховувати інтереси одержувачів, які ймовірно виділили значні ресурси на основі попереднього режиму" (*Blusun v. Italy*, п. 319(5)).

Роль пропорційності при вирішенні спорів. Чи додає ясності прив'язка легітимних очікувань до пропорційності? У випадку вирішення інвестиційних спорів – навряд чи. На відміну від системи Європейської конвенції з прав людини та права ЄС, міжнародне інвестиційне право складається з безсистемної сукупності тисяч двосторонніх та багатосторонніх інвестиційних угод, кожна з яких містить власні положення про захист інвестицій. У свою чергу, ці угоди зазвичай мовчать про те, як належить тлумачити закріплені в них гарантії, і які межі останніх. Яскравим прикладом є вже згаданий стандарт справедливості та рівного ставлення. Концепції справедливості та рівності не обов'язково є правовими, законність і справедливість не завжди є одним і тим самим. Оскільки інвестиційні угоди здебільшого не уточнюють, що маєтись на увазі, інвестиційні арбітражі вільні присвоювати "справедливому та вільному ставленню" будь-які атрибути. Більше того, поняття пропорційності прямо не використовується міжнародними інвестиційними угодами, тож його застосування інвестиційними арбітражами не є автоматичним.

Більшість інвестиційних арбітражів, які вдалися до оцінки пропорційності, відкинули вживані в інших сферах права багаторівневі тести і зосередилися на більш прямих дослідженнях пропорційності. Деякі загальні критерії, обрані арбітражами: 1) чи могла держава вжити будь-яких менш обмежувальних заходів; 2) чи були обмежувальні заходи підкріплені фактичними доказами, які свідчили б про їхню придатність для досягнення мети; 3) чи передбачали заходи суттєві зміни у внутрішньому законодавстві; 4) чи відповідають ці заходи цілям політики, що стоять за ними [26, с. 488].

Оскільки не існує наперед встановленого правила, яке визначало б, за яких обставин арбітражі мають

вдаватися до оцінки пропорційності та методології, яку вони повинні застосовувати, арбітражі змушені розглядати ці питання на основі конкретних обставин справи. Така *ad hoc* оцінка передбачає, що арбітражі загалом вільні застосовувати будь-яку методологію, яку вважають доцільною для розгляду конкретної справи, незалежно від її складності.

ВИСНОВКИ. У відносинах з інвесторами у сфері відновлюваної енергетики Україна повторює загальноєвропейський шлях. Необхідне ретельне опрацювання існуючого (передусім негативного) досвіду задля уникнення ризиків як програшу в спорах, так і гальмування розвитку сектора "зеленої" енергетики.

1. Зміна або скасування заохочувальних правових режимів у сфері відновлюваної енергетики може розглядатися як порушення державою гарантії справедливості та рівного ставлення в розумінні ст. 10(1) ДЕХ. Практика міжнародних інвестиційних арбітражів з вирішення відповідної категорії справ не одноманітна, тому будь-який позов інвестора становить ризик значних фінансових втрат для держави.

2. Загалом можна стверджувати, що для того, щоб держава не несла тягар виплат компенсацій за позовами інвесторів, зміни регуляторного режиму повинні бути пропорційними, розумними, несвавільними і в публічних інтересах, але не радикальними або непередбачуваними. Утім, у практиці міжнародних інвестиційних арбітражів не визначено критерії, згідно з якими зміни слід вважати радикальними, тож непередбачуваність результатів вирішення спорів не усувається.

3. Попри загальну прихильність до оцінки пропорційності втручання держави, більшість інвестиційних арбітражів утримується від спроб розробити загальні тести або принципи, пов'язані з пропорційністю. Натомість вони вдаються до *ad hoc* рішень для врегулювання конфлікту інтересів у кожному конкретному випадку, що, у свою чергу, ще більше посилює непередбачуваність рішень.

4. З огляду на те, що в умовах повоєнної відбудови виплата багатомільйонних валютних компенсацій приватним інвесторам буде абсолютно неприпустимою, уповноваженим особам України слід докласти максимум зусиль для мирного врегулювання вже існуючих суперечок, а надалі приділяти виняткову увагу належній комунікації та переговори з інвесторами заради запобігання поданню нових позовів.

5. Пріоритетним вектором відносин з інвесторами в післявоєнний період мають стати адвокація і впровадження новітніх засобів стимулювання інвестицій у сферу відновлюваної енергетики, що не спричиняють прямих бюджетних втрат. Це становить і перспективу подальших наукових досліджень правового режиму "зелених" інвестицій.

Список використаних джерел

1. Білоцький С.Д. Міжнародно-правове регулювання у сфері екологічно орієнтованої енергетики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2016. 40 с.
2. Ващенко Ю.В. Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2015. 36 с.
3. Джумагельдієва Г.Д. Правове забезпечення енергозбереження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Донецьк: Ін-т економіко-правових досліджень НАН України, 2012. 32 с.
4. Кишко-Єрлі О.Б. Правове регулювання використання відновлюваних джерел енергії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. 16 с.
5. Кузьміна М.М. Суб'єкти малого та середнього підприємництва у сфері відновлюваної енергетики // Підприємництво, господарство і право, 2019. № 12. С. 97–102.

6. Кулик О.І. Господарсько-правове забезпечення стимулювання виробництва енергії з використанням альтернативних джерел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2019. 19 с.

7. Пастух А.В. Правове регулювання вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2017. 18 с.

8. Рибнікова Е.Ю. Господарсько-правове стимулювання використання відновлюваних джерел енергії в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса: Нац. ун-т "Одеська юридична академія", 2018. 20 с.

9. Рудь Ю.М. Правове регулювання енергозбереження у сільському господарстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ: Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України, 2015. 17 с.

10. Чіпко М.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері використання відновлюваної енергетики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса: Нац. ун-т "Одеська юридична академія", 2017. 23 с.

11. Ставнійчук О., Кривко А. Бенефіціари "зеленого тарифу": як нардепи, їхні сім'ї та помічники заробляють на електриці // Економічна правда, 2019. 6 лютого. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2019/02/6/644772/> (дата звернення: 01.10.2022).

12. Топалов М. Зеленьський проти "зелених". Влада запроваджує акциз на відновлювану енергетику: що це буде // Економічна правда, 2021. 28 травня. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2021/05/28/674360/> (дата звернення: 01.10.2022).

13. Меморандум про взаєморозуміння щодо врегулювання проблемних питань у сфері відновлюваної енергетики в Україні. 2020. URL: https://www.energy-community.org/dam/jcr:ec9c09f5-414d-4f45-97ec-b0ea91f5cbb5/Dispute022019_MoM_062020.pdf (дата звернення: 01.10.2022).

14. Лист ЄУЕА, УВЕА, УАВЕ щодо можливих змін у Податковому кодексі України. 2021. URL: <https://euea-energyagency.org/wp-content/uploads/2021/04/Lyst-YEUEA-UVEA-UAVE-shhodo-mozhlyvyh-zmin-u-Podatkovomu-kodeksi-Ukrainy.pdf> (дата звернення: 01.10.2022).

15. Ідея акцизу на зелену енергію в Україні суперечить суті цього податку // Сьогодні. URL: <https://economics.segoday.ua/ua/economics/enews/ideya-akciza-na-zelenuyu-energiyu-v-ukraine-protivorechit-suti-etogo-naloga-shvedskiy-investor-1559771.html> (дата звернення: 01.10.2022).

16. "Зелений" тариф: проти держави подано перший позов у міжнародний арбітраж. URL: <https://finbalance.com.ua/news/zeleniy-tarif-proti-derzhavi-podano-pershiy-pozov-u-mizhnarodniy-arbitrazh> (дата звернення: 01.10.2022).

17. Проти України готуються подати міжнародні арбітражі до 10 "зелених" інвесторів // РБК-Україна. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/protiv-ukrainy-gotoviyatsya-podat-mezhdunarodnye-1620297707.html> (дата звернення: 01.10.2022).

18. Final Act of the European Energy Charter Conference: The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework for International Energy Cooperation. URL: <http://www.encharter.org/.../EN.pdf> (дата звернення: 01.10.2022).

19. Electrabel S.A. v The Republic of Hungary, ICSID Case No ARB 07/19 (Decision on Jurisdiction, Applicable law and Liability 30 November 2012) para 7.74.

20. Noihac A. Renewable energy investment cases against Spain and the quest for regulatory consistency // QIL, 2020. № 71. P. 21–39.

21. UNCTAD, Fair and equitable treatment (2012), UN Doc. UNCTAD/DIAE/IA/2011/5.

22. Сайт ДЕК. URL: <https://www.energychartertreaty.org/cases/statistics/> (дата звернення: 01.10.2022).

23. Carnelli G.M. Recent Trends in Investment Arbitration Concerning Legitimate Expectations: An Analysis of Recent Renewable Energies Investment Case Law // Internat. community law rev., 2021. № 23. P. 27–56.

24. Charanne B. V. & Construction Investments S.A.R.L. v the Kingdom of Spain, SCC Arb N 062/2012 (Award 21 January 2016).

25. Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v Italian Republic, ICSID Case N ARB14/3 (Award 27 December 2016).

26. De Brabandere E., Baldini Miranda da Cruz P. The Role of Proportionality in International Investment Law and Arbitration: A System-Specific Perspective // Nordic Journal of International Law, 2020. № 89. P. 471–491.

References

1. Bilotskyi, S.D. (2016) Mizhnarodno-pravove rehulivannia u sferi ekolohichno oryentovanoi enerhetyky [International legal framework in the field of environmentally oriented energy] Doctor of Law thesis abstract. Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv (in Ukrainian)

2. Vashchenko, Yu.V. (2015) Derzhavne rehulivannia u sferi enerhetyky Ukrainy: administratyvno-pravoviy aspekt [State regulation in the energy sector of Ukraine: administrative law aspect] Doctor of Law thesis abstract. Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv (in Ukrainian)

3. Dzhumaldiieva, H.D. (2012) Pravove zabezpechennia enerhozbezhezhennia [Legal framework for energy saving] Doctor of Law

thesis abstract. Institute of Economic and Legal Research, National Academy of Sciences of Ukraine, Donetsk (in Ukrainian)

4. Kyshko-Yerli, O.B. (2010) Pravove rehulivannia vykorystannia vidnovliuvanykh dzherel enerhii [Legal regulation of the use of renewable energy sources] PhD thesis abstract. V.M. Koretsky Institute of State and Law, National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv (in Ukrainian)

5. Kuzmina, M.M. (2019) Subiekty maloho ta serednoho pidpriemnytstva u sferi vidnovliuvanoi enerhetyky [Small and medium enterprises in the renewable energy sector]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* [Entrepreneurship, economy and law] 12 97-102 (in Ukrainian)

6. Kulyk, O.I. (2019) Hospodarsko-pravove zabezpechennia stymulivannia vyrobnytstva enerhii z vykorystanniam alternatyvnykh dzherel [Economic and legal framework for fostering the production of energy from alternative sources] PhD thesis abstract. Vasyi Stus Donetsk National University, Vinnytsia (in Ukrainian)

7. Pastukh, A.V. (2017) Pravove rehulivannia vyroshchuvannia ta pereroblenia silskohospodarskoi syrovyny dlia vyrobnytstva biopalyva [Legal framework for the cultivation and processing of agricultural raw materials for biofuel production] PhD thesis abstract. V.M. Koretsky Institute of State and Law, National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv (in Ukrainian)

8. Rybnikova, E.Yu. (2018) Hospodarsko-pravove stymulivannia vykorystannia vidnovliuvanykh dzherel enerhii v Ukraini [Economic law incentives for the use of renewable energy sources in Ukraine] PhD thesis abstract. National University "Odesa Law Academy", Odesa (in Ukrainian)

9. Rud, Yu.M. (2015) Pravove rehulivannia enerhozbezhezhennia u silskomu hospodarstvi Ukrainy [Legal framework for the energy saving in the agriculture of Ukraine] PhD thesis abstract. National University of bioresources and natural resources management of Ukraine, Kyiv. (in Ukrainian)

10. Chipko, M.V. (2017) Mizhnarodno-pravove rehulivannia spivrobnytstva derzhav u sferi vykorystannia vidnovliuvanoi enerhetyky [International legal regulation of cooperation between states in the field of renewable energy]. PhD thesis abstract. National University "Odesa Law Academy", Odesa (in Ukrainian)

11. Stavniichuk, O. & Kryvko, A. (2019) Benefitsiary "zelenoho taryfu": yak nardepy, yikhni simi ta pomichnyky zarobliaut na elektritsi [Beneficiaries of the "green tariff": how MPs, their families and aides raise money on electricity]. *Ekonomichna pravda* [Economic truth] 6 February. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2019/02/6/644772/> (in Ukrainian) (accessed at 01.10.2022)

12. Topalov, M. (2021) Zelenskyi proty "zelenykh". Vlada zaprovadzhue aktsyz na vidnovliuvanu enerhetyku: shcho tse bude [Zelensky v. "greens". The government introduces excise tax on renewable energy: what will it be] *Ekonomichna pravda* [Economic truth] 28 May. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2021/05/28/674360/> (in Ukrainian) (accessed at 01.10.2022)

13. Memorandum pro vzaiemorozuminnia shchodo vrehulivannia problemnykh pytan u sferi vidnovliuvanoi enerhetyky v Ukraini (2020) [Memorandum of understanding on the settlement of problematic issues in the renewable energy sector in Ukraine] URL: https://www.energy-community.org/dam/jcr:ec9c09f5-414d-4f45-97ec-b0ea91f5cbb5/Dispute022019_MoM_062020.pdf (in Ukrainian) (accessed at 01.10.2022)

14. Lyst YeUEA, UVEA, UAVE shchodo mozhylyvykh zmin u Podatkovomu kodeksi Ukrainy (2021) [Letter from the EUEA, VEA, UAVE regarding possible changes in the Tax Code of Ukraine] URL: <https://euea-energyagency.org/wp-content/uploads/2021/04/Lyst-YEUEA-UVEA-UAVE-shhodo-mozhlyvyh-zmin-u-Podatkovomu-kodeksi-Ukrainy.pdf> (in Ukrainian) (accessed at 01.10.2022)

15. Ideia aktsyzu na zelenu enerhiu v Ukraini superechyt sut tsho podatku, – shvedskiy investor [The idea of an excise tax on green energy in Ukraine contradicts the essence of this tax, – a Swedish investor] URL: <https://economics.segoday.ua/ua/economics/enews/ideya-akciza-na-zelenuyu-energiyu-v-ukraine-protivorechit-suti-etogo-naloga-shvedskiy-investor-1559771.html> (in Ukrainian) (accessed at 01.10.2022)

16. "Zeleniy" taryf: proty derzhavi podano pershiy pozov u mizhnarodniy arbitrazh ["Green" tariff: the first international arbitration claim was filed against the state] URL: <https://finbalance.com.ua/news/zeleniy-tarif-proti-derzhavi-podano-pershiy-pozov-u-mizhnarodniy-arbitrazh> (in Ukrainian) (accessed at 01.10.2022)

17. Protiv Ukrainy hotuiutsia podaty mizhnarodni arbitrazhi do 10 "zelenykh" investoriv – yuryst [Up to 10 "green" investors are preparing to sue Ukraine in international arbitrations – a lawyer says] URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/protiv-ukrainy-gotoviyatsya-podat-mezhdunarodnye-1620297707.html> (in Ukrainian) (accessed at 01.10.2022)

18. Final Act of the European Energy Charter Conference: The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework for International Energy Cooperation URL: <http://www.encharter.org/.../EN.pdf> (in English) (accessed at 01.10.2022)

19. Electrabel S.A. v The Republic of Hungary, ICSID Case No ARB 07/19 (Decision on Jurisdiction, Applicable law and Liability 30 November 2012) para 7.74 (in English)

20. Noilhac, A. (2020) Renewable energy investment cases against Spain and the quest for regulatory consistency. *QIL* 71 21-39 (in English)
21. UNCTAD, Fair and equitable treatment (2012), UN Doc. UNCTAD/DIAE/IA/2011/5 (in English)
22. ECT website URL: <https://www.energychartertreaty.org/cases/statistics/> (in English) (accessed at 01.10.2022)
23. Carnelli, G. M. (2021) Recent Trends in Investment Arbitration Concerning Legitimate Expectations: An Analysis of Recent Renewable Energies Investment Case Law. *International community law review* 23 27-56 (in English)
24. Charanne B. V. & Construction Investments S.A.R.L. v the Kingdom of Spain, SCC Arb No 062/2012 (Award 21 January 2016) (in English)

25. *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v Italian Republic*, ICSID Case No ARB14/3 (Award 27 December 2016) (in English)
26. De Brabandere, E. & Baldini Miranda da Cruz, P. (2020) The Role of Proportionality in International Investment Law and Arbitration: A System-Specific Perspective. *Nordic Journal of International Law* 89 471-491 (in English).

Received: 09.10.22

Revised: 14.10.22

Accepted: 31.10.22

V. Poiedynok, Dr. Sc. (Law), Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGITIMATE EXPECTATIONS OF INVESTORS IN THE RENEWABLE ENERGIES

The article aims at studying the approaches of international investment tribunals to the definition and protection of the legitimate expectations of investors in the renewable energies sector in case where a host state changes or cancels the previously established investment incentive schemes. The author also provides recommendations for Ukrainian authorities regarding the treatment of investors in order to settle existing conflicts and prevent them in future. The research methodology consists of the system-structural method, methods of analysis and synthesis, comparative and prognostic methods. At the beginning of the 21st century, many countries (including those in the European Union) enacted schemes, such as feed-in tariffs (FITs) or other special rates, to encourage long-term investment in the renewables. Confronted with a global financial crisis in 2008–2009, however, many of these countries reduced or eliminated altogether their original investment incentive frameworks. These amendments have prompted a significant number of investment disputes based on claims of breaches of investors' legitimate expectations over the stability of remuneration schemes, alleged to amount to an infringement of the fair and equitable treatment (FET), under the second sentence of Article 10 (1) of the Energy Charter Treaty. Ukraine now faces the same problem in its own relations with investors in renewable energies. Therefore, it is necessary to carefully study the existing (particularly negative) foreign experience in order to mitigate the risks of both losing disputes and inhibiting the development of the "green" energy sector. In order for the state not to bear the burden of compensation payments over the lawsuits by investors, changes in the regulatory regime should be proportionate, reasonable, non-arbitrary and in the public interest, but not radical or unpredictable. At the same time, any lawsuit by an investor poses a risk for the state, since the outcomes of the investment disputes resolution are unpredictable. In this regard, proper communication and negotiations with investors are extremely important to prevent lawsuits, which also carry the danger of creating a negative information background for green energy.

Keywords: renewable energy, green tariff, fair and equal treatment, legitimate expectations, proportionality, investment, investment dispute, international investment arbitration.

ТЕРИТОРІЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ОБ'ЄКТ ЗЕМЛЕУСТРОЮ ТА МІСТОБУДУВАННЯ

Проведено аналіз території територіальної громади як об'єктів землеустрою та містобудування. Сформульовано пропозиції для вдосконалення чинного законодавства, яке регулює розроблення, погодження і затвердження містобудівної (землевпорядної) документації для просторового планування розвитку території територіальної громади та встановлення її меж. Дослідження ґрунтуються на положеннях наукових праць і чинного законодавства. Застосовано загальнонаукові і спеціальні методи наукового пізнання: термінологічний, формально-юридичний, структурно-функціональний, дескриптивний, компаративний, герменевтичний. Досліджено теоретико-правові аспекти території територіальної громади, здійснено її аналіз як особливого об'єкта землеустрою, який перебуває в обмеженій взаємодії з іншими елементами системи землеустрою. Висвітлено відомості про територію територіальної громади в Публічній кадастровій карті України та в Кодифікаторі адміністративно-територіальних одиниць і територій територіальних громад. Аргументовано, що затвердження проєкту землеустрою щодо встановлення меж території територіальної громади легалізує правовий статус цих меж. Виявлено, що законодавство не передбачає можливості зміни меж території територіальної громади після їх встановлення, що є перешкодою для подальшого просторового розвитку територіальних громад. Наголошено на необхідності доповнення проєкту землеустрою щодо встановлення меж території територіальної громади положеннями про її проєкту меж та площу, а також переліком містобудівної (землевпорядної) документації, яка є основою для його розроблення. Доведено, що встановленню меж території територіальної громади має передувати розроблення та затвердження комплексного плану просторового розвитку території територіальної громади, який визначить планувальну організацію та функціональне призначення території територіальної громади в межах і за межами населених пунктів з урахуванням їхнього соціально-економічного, демографічного та культурного розвитку. Сформовано пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства України.

Ключові слова: державний земельний кадастр, містобудівний кадастр, комплексний план просторового розвитку території територіальної громади, проєкт землеустрою щодо встановлення меж ТТГ.

ВСТУП

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими та практичними завданнями. Запроваджена в 2014 р. реформа децентралізації державної влади в Україні ще не завершена, досі не вирішеним залишається принципове питання заміни застарілої системи адміністративно-територіального устрою на нову, у якій планується визнати територіальну громаду базовою адміністративно-територіальною одиницею. Завадою цьому є відсутність єдиної волі політичних сил і введений в Україні з 24.02.2022 р. воєнний стан, який поставив на порядок денний питання національної безпеки та оборони України, а також повернення окупованих територій, які ворог намагається анексувати. У контексті реформування місцевого самоврядування в Україні вже утворені об'єднані територіальні громади (далі – ОТГ) і сформовані територіальні громади (утворені урядом шляхом визначення адміністративних центрів і затвердження територій територіальних громад), просторовою основою діяльності яких є територія територіальної громади (далі – ТТГ), яка окреслює юрисдикцію їхніх органів місцевого самоврядування та визначає землі, що перейшли в комунальну власність. Із 27.05.2021 р. ТТГ набула статусу об'єкта землеустрою, з 24.07.2021 р. стала об'єктом містобудування, а з 09.06.2022 р. – потенційним об'єктом комплексного відновлення. У цьому зв'язку органи місцевого самоврядування набули повноваження щодо здійснення землеустрою та просторового планування ТТГ. Слід зауважити, що інформація про цю територію не повною мірою відображається у відомостях про інші об'єкти землеустрою, що ускладнює їхню взаємодію, а також створює перешкоди для ефективного реалізації органами місцевого самоврядування повноважень на стадіях розроблення, погодження та затвер-

дження відповідної містобудівної (землевпорядної) документації. ТТГ як містобудівну основу розвитку локальних систем розселення ОТГ досліджував В. Яценко [1], як проміжну ланку в процесі реформування адміністративно-територіального устрою України аналізував С. Потапенко [2], як основу планування розвитку землекористування – А. Третяк і В. Третяк [3] та інші, проте ТТГ є досі малодослідженою в статусі об'єктів землеустрою та містобудування.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження особливостей ТТГ як об'єктів землеустрою та містобудування для формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері діяльності, пов'язаної з розробленням, погодженням і затвердженням документації для просторового планування розвитку ТТГ та встановлення її меж.

Методологія дослідження. Для реалізації визначеної мети проаналізовано здобуті наукових публікації на зазначену тему, а також досліджено законодавчі акти, які регулюють правовий статус ТТГ як об'єктів землеустрою та містобудування. Були використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких термінологічний, формально-юридичний, структурно-функціональний, дескриптивний, компаративний, герменевтичний тощо.

ОСНОВНІ РЕЗУЛЬТАТИ

1. Теоретико-правові аспекти ТТГ. На тлі реформи територіальної організації влади Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" було доповнено новими термінами: "адміністративний центр територіальної громади" (ст. 1) та "ТТГ" (ст. 1), а також за урядом закріплені повноваження щодо визначення адміністративних центрів територіальних громад та затвердження їхніх територій до прийняття закону про адміністративно-територіальний устрій України (п. 6, п. 6¹, п. 6², п. 7,

п. 7¹ розд. V) [4]. Термін "ТТГ" нормативно визначається як нерозривна територія, у просторових межах якої територіальна громада безпосередньо або через органи місцевого самоврядування здійснює свої повноваження в порядку, встановленому Конституцією і законами України [4, ст. 1], а територія ОТГ розуміється як нерозривна територія в межах однієї області, яка визначається по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися [5, ст. 4].

Територія ОТГ утворюється добровільно на підставі рішень сільських, селищних, міських рад, погоджених територіальними громадами та обласними державними адміністраціями відповідно до перспективних планів формування територій громад АРК і областей. Згідно з інформацією Міністерства розвитку громад та територій України станом на 10.06.2020 р. в Україні вже налічувалося 1070 утворених ОТГ (46 ОТГ з адміністративними центрами в містах обласного значення), серед яких у 936 ОТГ уже відбулися перші вибори та були обрані представницькі органи місцевого самоврядування, а в 88 ОТГ рішення Центральної виборчої комісії про призначення перших виборів ще не було прийнято [6]. ТТГ затверджувалися урядом імперативно на основі встановлених меж територій сільських і селищних рад та населених пунктів як адміністративно-територіальних одиниць. Зокрема, 12.06.2020 р. уряд по всій країні визначив адміністративні центри та затвердив території 1469 територіальних громад площею 553818,0 км² у складі 27833 населених пунктів з населенням 3812,2555 тис. жителів [7].

Таким чином, у контексті децентралізації влади в Україні здійснена трансформація територіальної основи місцевого самоврядування. Проте законодавство наразі не містить прямих норм про приєднання або входження територій цих сільських та селищних рад (як адміністративно-територіальних одиниць) до території сільської, селищної, міської ради (як адміністративно-територіальної одиниці), яка розташована в адміністративному центрі ТТГ або території ОТГ [8, с. 170]. Частково ця прогалина усувається положеннями абз. 4, 9, 11 п. 6¹ розд. V Прикінцевих та Перехідних положень Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", де містяться колізійні норми про те, що сформована територіальна громада та її органи місцевого самоврядування є правонаступниками всього майна, прав та обов'язків розформованої територіальної громади та її органів місцевого самоврядування [2, с. 236].

В юридичній літературі ТТГ визначається як затверджена урядом на основі територій сільських, селищних рад, як адміністративно-територіальних одиниць, нерозривна територія, яка не є ланкою адміністративно-територіального устрою України. Проте, водночас, частково виконує функцію низової адміністративно-територіальної одиниці у частині окреслення меж здійснення територіальною громадою та органами місцевого самоврядування повноважень у сфері місцевого самоврядування. ТТГ є проміжною ланкою, яка до внесення відповідних змін до Конституції України частково виконує функції базової адміністративно-територіальної одиниці в процесі реформування адміністративно-територіального устрою України, але лише в частині просторової основи організації та діяльності органів місцевого самоврядування [2, с. 238].

2. ТТГ як особливий об'єкт землеустрою. Нормативно термін "землеустрій" визначається як "сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціона-

льну організацію території адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктів господарювання..." [9, ст. 1], а в правовій доктрині розуміється як "сукупність заходів, що включають підготовку, складання, виконання, затвердження та нагляд за виконанням проектної документації щодо використання, охорони та відтворення земель" [10, с. 307].

Дефініція "об'єкт землеустрою" на рівні законодавства не визначена, хоча є складовою системи землеустрою [9, ст. 3]. За словником української мови, слово "об'єкт", з поміж інших, має значення явища, предмета, особи, на які спрямована певна діяльність [11, с. 495]. Отже, виходячи зі змісту терміна "землеустрій", логічно уважати, що його об'єктами є території та окремі земельні ділянки (їхні частини), на які спрямована сукупність соціально-економічних, екологічних, топографо-геодезичних, картографічних, проектно-вишукувальних та інших заходів з метою забезпечення їхнього раціонального використання, охорони та відтворення, а також встановлення їхніх меж.

У Державному земельному кадастрі (далі – ДЗК) про ТТГ зазначаються відомості щодо: її найменування; опису меж її території і площі земель; найменування суміжних територіальних громад; інформація про документи, на підставі яких встановлені межі ТТГ (п. 22¹); про межі функціональних зон і про угіддя ТТГ (п. 97) [12]; про категорії земель в її межах та обмеження у використанні земель; про межі територій, на яких розташовані земельні ділянки для об'єктів, щодо яких може здійснюватися примусове відчуження [13, ст. 16¹]. Разом з тим тут не зазначається інформація про нормативну грошову оцінку земель і бонітування ґрунтів у межах ТТГ (п. 22) [12] та про адміністративно-територіальної одиниці, з якими вона межує, що не логічно і звужує ступінь розробки і здійснення системи заходів із землеустрою в межах ТТГ. Віднесення ТТГ до переліку об'єктів ДЗК з власним найменуванням, з площею, з можливістю встановлення меж та функціонального планування всієї території, а також реєстрації в облікових даних, наділило це муніципально-територіальне утворення майже всіма атрибутами, властивими адміністративно-територіальним одиницям [2, с. 238].

Наразі інформація про ТТГ вміщена в довідковому шарі Публічної кадастрової карти України "Межі територіальних громад", який не має офіційного статусу, а має лише інформаційне навантаження на основі відомостей ДЗК про наявні проекти формування територій сільських і селищних рад. Згідно з приписами, встановленими ст. 46¹ Закону України "Про землеустрій", основною підставою для внесення відомостей до ДЗК про ТТГ є затверджений відповідно сільською, селищною, міською радою проект землеустрою щодо встановлення її меж, який, з поміж іншого, також може розроблятися для з'ясування дійсної межі ТТГ, вирішення межових спорів між декількома органами місцевого самоврядування [9] та як основи для подальшого розроблення комплексного плану просторового розвитку ТТГ (далі – комплексний план) [13, ст. 16¹], на підставі якого до ДЗК вносяться відомості щодо угідь та про межі функціональних зон у межах ТТГ. З початку 2021 р. ТТГ займає третій рівень у Кодифікаторі адміністративно-територіальних одиниць і ТТГ, який затверджений Міністерством розвитку громад та територій [14].

Варто відзначити, що поряд із встановленням меж ТТГ ч. 5 ст. 46¹ Закону України "Про землеустрій" також передбачено можливість розробки проекту землеустрою щодо встановлення меж території ОТГ, у якому

мають визначатися як зовнішні межі території ОТГ, так і межі територій усіх територіальних громад, що ввійшли до її складу [9]. Зазначене дає підстави говорити про наявність у території ОТГ особливого статусу об'єкта землеустрою, оскільки ця територія формувалася на підставі принципів та положень, встановлених Законом України "Про добровільне об'єднання територіальних громад" (ст. 2, 4, 8, 8¹) [5], а не за розпорядженням уряду про визначення адміністративних центрів та затвердження ТТГ (імперативно).

Слід звернути увагу на те, що, на відміну від документації із землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальної одиниці, до проекту землеустрою щодо встановлення меж території ТТГ не включаються відомості про план її існуючої і проектної межі та про її площу в проектних межах [7, ст. 46, 46¹]. Тобто на підставі цього виду землепорядної документації неможливо збільшувати або зменшувати межі ТТГ після її встановлення. Виявляється, що стосовно вирішення питання зміни встановленої межі ТТГ у чинному законодавстві України існує прогалина, що потребує усунення в процесі законотворчості. Також не чітко визначений порядок і статус погодження органами місцевого самоврядування суміжних територіальних громад проекту землеустрою щодо встановлення меж ТТГ, оскільки це прямо не вимагається положеннями ч. 3 ст. 46¹ Закону України "Про землеустрій" [9], але впливає із принципів, установлених ст. 143, 144 Конституції України [15]. Ми згодні з В. Яценко, що межі ОТГ мають встановлюватися на основі принципів відкритості, доступності, інформативності, врахування чинної містобудівної документації та необхідних погоджень і затверджень спільних меж органами місцевого самоврядування територіальної громади (ОТГ) [1, с. 219].

До прийняття Закону України "Про адміністративно-територіальний устрій" ТТГ, частково виконуючи функцію адміністративно-територіальної одиниці, стала базовою ланкою для нового районування, організації та діяльності органів місцевого самоврядування, а з 01.07.2021 р. просторовою основою для передачі з державної власності до комунальної власності земель (земельних ділянок), розташованих за межами населених пунктів, окрім земель оборони, лісгосподарського, природно-заповідного, природоохоронного призначення тощо (п. 24 розд. X Перехідні положення) [16]. Слід зазначити, що, оскільки межі ТТГ станом на 01.07.2021 р. не були встановлені, то насправді обсяг земель (земельних ділянок), які перейшли до комунальної власності територіальних громад, окреслюється встановленими на підставі затвердженої містобудівної і землепорядної документації межами територій сільських і селищних рад та населених пунктів.

В умовах воєнного стану з 09.06.2022 р. ТТГ, яка постраждала внаслідок збройної агресії проти України, отримує статус об'єкта комплексного відновлення на підставі спеціально розробленої програми, яка затверджується сільською, селищною, міською радою та вноситься до Реєстру будівельної діяльності [13, ст. 15²]. Примітно, що під час ведення ДЗК для ТТГ порівняно з іншими об'єктами землеустрою не передбачено створення будь-яких індексних кадастрових карт, кадастрових карт (планів) і тематичних карт (планів) (п. 33, 42, 45) [12], окрім відомостей про графічне зображення її меж з координатами їхніх поворотних точок, текстовим описом і довжиною в контексті проекту землеустрою щодо встановлення меж ТТГ. На нашу думку, це питан-

ня потребує врегулювання, а ТТГ у формі кадастрової карти (плану) також має бути актуалізована в ДЗК.

3. Особливості встановлення меж ТТГ. Термін "межа ТТГ" не має легального визначення, а в юридичній літературі розуміється як "установлена на підставі затвердженої містобудівної (землепорядної) документації умовна замкнута лінія та вертикальна поверхня над нею, каталог координат поворотних точок про яку внесений до ДЗК, яка назовні визначає територію відповідної ТТГ та є просторовою основою для організації та діяльності на ній територіальної громади та її органів місцевого самоврядування" [2, с. 238]. Ця межа може визначатися по водному простору і по суходолу [9, ст. 46¹].

ТТГ затверджувалися урядом, до їхнього визнання об'єктом землеустрою, на основі встановлених меж територій сільських і селищних рад та населених пунктів, відомості про які актуалізовані в ДЗК. Але слід зазначити, що факт збігу умовних меж ТТГ (території ОТГ) із встановленими межами сільських, селищних рад та населених пунктів як адміністративно-територіальних одиниць ще не означає збігу їхніх правових статусів. У першому випадку йдеться про затверджені урядом кордони муніципально-територіальних утворень, які визначають виключно компетенцію територіальних громад та їхніх органів місцевого самоврядування, а в другому випадку, – про межі адміністративно-територіальних одиниць у системі адміністративно-територіального устрою України [2, с. 238]. Оскільки при розробленні проекту землеустрою щодо встановлення меж ТТГ не допускається зміна межі території адміністративно-територіальної одиниці, то це свідчить про пріоритетність останньої та неможливість розташування ТТГ у просторі двох різних районів та областей.

Відповідно до п. "в" ч. 3 ст. 46¹ Закону України "Про землеустрій" основою для розробки проекту землеустрою щодо встановлення меж ТТГ є проект формування території сільської (селищної) ради (за наявності) [9]. Варто зауважити, що наведений перелік не вичерпний, є достатні правові підстави його доповнити іншою чинною містобудівною і землепорядною документацією, а саме: Генеральною схемою планування території України (окремої частини); проектами (схемами) планування територій областей, районів; комплексним планом; генеральним планом населеного пункту; детальними планами території; проектами землеустрою щодо встановлення (зміни) меж області, району, міста, району в місті, селища, села; проектами землеустрою щодо встановлення меж територій суміжних територіальних громад тощо.

Для чіткого визначення меж ТТГ, окреслення земель, які з 01.07.2021 р. перейшли до комунальної власності територіальних громад, а також з метою подальшого розроблення комплексного плану на практиці сільські, селищні, міські ради вже приймають рішення про розробку проектів землеустрою щодо встановлення меж ТТГ та внесення відомостей про неї до ДЗК [17, 18]. Інформація про встановлені межі ТТГ має визначатися у витягу з ДЗК, але наразі це технічно неможливо, оскільки така опція при формуванні витягу ще не передбачена. Можливо, це пов'язано з відсутністю будь-яких відомостей про ТТГ у геоінформаційній системі ДЗК.

4. Просторове планування ТТГ. Із 24.07.2020 р. ТТГ входить до переліку об'єктів містобудування [13, ст. 4], і з цього часу вона стала предметом просторового планування в контексті розроблення комплексного плану, генерального плану населеного пункту, а також детального плану території. Містобудівний кадастр як державна або комунальна система зберігання і викори-

стання геопросторових даних про територію, адміністративно-територіальні одиниці, екологічні, інженерно-геологічні умови, будівельну діяльність, інформаційних ресурсів будівельних норм і правил для задоволення інформаційних потреб у плануванні територій та будівництві ведеться уповноваженими органами містобудування та архітектури з урахуванням даних ДЗК на державному рівні, на рівні АРК, обласному та районному рівнях, рівні обласних центрів та міст обласного (республіканського, АРК) значення [13, ст. 22]. ТТГ, яка є самостійним об'єктом ДЗК і містобудування, також відображається в містобудівному кадастрі, який, з поміж інших джерел, формується на основі цифрових масивів профільних геопросторових даних, що містяться в затвердженому комплексному плані та іншій містобудівній і проектній документації.

Основною містобудівною (землевпорядною) документацією, на підставі якої може здійснюватися просторове планування ТТГ, є комплексний план. Його зміст та обсяг дозволяє визначати планувальну організацію, функціональне призначення території в межах і за межами населених пунктів, основні принципи і напрями формування єдиної системи громадського обслуговування населення, дорожньої мережі, інженерно-транспортної інфраструктури та інших питань просторового розвитку ТТГ [13, ст. 1]. Можливість формування та резервування (для суспільних потреб) земельних ділянок комунальної власності в межах ТТГ, і внесення відомостей про них у ДЗК при розробленні комплексного плану, переконливо свідчить про ефективність розробки цього виду містобудівної (землевпорядної) документації [9, ст. 45¹]. Це одночасно дозволяє проводити інвентаризацію земель у межах ТТГ, уникати необхідності розробки декількох, споріднених за змістом видів містобудівної документації та документації із землеустрою, а також заощаджувати кошти місцевого бюджету [3, с. 3]. У цьому контексті слушною пропозицією буде розширення переліку проектних рішень комплексного плану в частині надання можливості при здійсненні просторового планування ТТГ одночасно встановлювати її межі.

Комплексний план має розроблятися у формі електронного документа за рішенням сільської, селищної, міської ради на основі розробленої концепції інтегрованого ТТГ, з урахуванням положень чинних генеральних планів населених пунктів та іншої затвердженої містобудівної документації регіонального та місцевого рівнів, що стосуються використання ТТГ, а також відомостей ДЗК і відомостей з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно тощо. Положення затвердженого комплексного плану актуалізуються в ДЗК та в містобудівному кадастрі.

Висновки. Як об'єкт землеустрою ТТГ повною мірою не відображається у відомостях, які вносяться до ДЗК, стосовно територій державного кордону, адміністративно-територіальних одиниць, земельних ділянок (їхніх частин), окрім інформації про межі функціональних зон і угідь земель ТТГ у контексті затверджених комплексних планів. Зазначене свідчить про обмежену взаємодію ТТГ з іншими об'єктами як елементами в системі землеустрою, що не узгоджується з принципами ієрархії, цілісності і спеціалізації систем і свідчить про її неповну ефективність. Зазначена проблема потребує законодавчого врегулювання шляхом внесення змін до ст. 12, 13 і 15 Закону України "Про Державний земельний кадастр" та п. 21, 22, 23 і 24 Порядку ведення ДЗК шляхом доповнення складу відомостей інших об'єктів землеустрою інформацією про ТТГ. Також до-

цільним є доповнення п. 33, 42, 45 Порядку ведення ДЗК положеннями про можливість створення індексних кадастрових карт, кадастрових карт (планів) і тематичних карт (планів) на ТТГ.

За проектом землеустрою щодо встановлення меж ТТГ юридично здійснюється легалізація правового статусу цих меж. З моменту затвердження такого проекту межа даного муніципально-територіального утворення набуває юридичної сили, актуалізується в ДЗК та окреслює компетенцію територіальної громади і її органів місцевого самоврядування. Але межа ТТГ має перебувати "під приматом" адміністративно-територіальної одиниці – відповідного району, області, межу яких зазначений проект землеустрою не може змінити.

Положення ст. 46¹ Закону України "Про землеустрій" передбачають лише встановлення меж ТТГ, без можливості її подальшої зміни, що є перешкодою просторового розвитку територіальних громад, зокрема подальшого утворення ОТГ та/або приєднання територіальної громади до вже утвореної ОТГ. Законодавством не передбачена проектна межа ТТГ та її площа при встановленні її меж, не зазначена містобудівна (землевпорядна) документація, з урахуванням якої має розроблятися проект землеустрою щодо встановлення меж ТТГ, а також не чітко визначений механізм погодження даного проекту органами місцевого самоврядування суміжних територіальних громад. Виявляється, що планування і встановлення меж ТТГ за чинним законодавством має здійснюватися за "зворотною" процедурою – спочатку встановлення меж, а потім просторове планування її розвитку, а не навпаки. Такий алгоритм дій не ефективний, оскільки дозволяє здійснювати просторове планування ТТГ лише у фіксованих межах, без можливості їхньої зміни з урахуванням розвитку населених пунктів як єдиної системи розселення і територій за їхніми межами.

Доходимо висновку, що спочатку має розроблятися та затверджуватися Комплексний план, який визначить планувальну організацію, функціональне призначення ТТГ у межах і за межами населених пунктів тощо, а вже потім, з урахуванням його положень, має розроблятися проект землеустрою щодо встановлення меж ТТГ із зазначенням її проектних меж і площі в разі необхідності зміни меж. Означена проблема може бути вирішена двома шляхами.

Перший – внесення змін до ст. 46¹ Закону України "Про землеустрій" шляхом доповнення її положеннями:

- про можливість встановлення та зміни меж ТТГ, а також її проектну межу і площу в проектних межах;
- про містобудівну (землевпорядну) документацію, яке є основою для розробки проекту встановлення (зміни) меж ТТГ;
- про статус межі ТТГ як території спільних інтересів суміжних територіальних громад та обов'язковість погодження проекту встановлення (зміни) меж ТТГ органами місцевого самоврядування суміжних територіальних громад.

Другий (альтернативний) – виключення ст. 46¹ із Закону України "Про землеустрій" та внесення змін до ст. 16¹ Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" шляхом її доповнення положеннями про можливість встановлення (зміни) меж ТТГ у контексті розроблення комплексного плану, що надасть можливість заощадити бюджетні кошти та час, особливо в умовах воєнного стану.

Список використаних джерел

1. Яценко В.О. Містобудівні основи розвитку локальних систем розселення об'єднаних територіальних громад : дис. ... д-ра юрид наук: 18.00.04. Київ : КНУ Будівництва і архітектури, 2021. 415 с.
2. Потапенко С. Правовий статус територій територіальних громад у системі адміністративно-територіального устрою України. Київ : Право України, 2021. Вип. 12. С. 226–241.
3. Третяк А.М., Третяк В.М. Зонування земель: законодавчий колапс та наукові засади планування розвитку землекористування об'єднаних територіальних громад. Київ : Агросвіт, 2020. Вип. 23. С. 3–9.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
5. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
6. Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування станом на 10.06.2020 р. // Нац. проект децентралізація. К. : Мін-во розвитку громад та територій України. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/590/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B3__10.06.2020.pdf (дата звернення: 07.09.2022).
7. Децентралізація дає можливості. URL: <https://decentralization.gov.ua/newgromada> (дата звернення: 07.09.2022).
8. Потапенко С. Реалізація сільськими, селищними, міськими радами повноважень у сфері регулювання земельних відносин: теоретичний і практичний аспекти : монографія. Київ : Ліра-К., 2021. 332 с.
9. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#top> (дата звернення: 07.09.2022).
10. Мірошніченко А. Земельне право України : курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 685.
11. Словник української мови. Т. 5. Н-О. Київ : Наук. думка, 1974. С. 495.
12. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру : постанова КМ України від 17.10.2012 р. № 1051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
13. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
14. Про затвердження Кодексу адміністративно-територіальних одиниць та територій територіальних громад : наказ Мін-ва розвитку громад та територій від 26.11.2011 р. № 290. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0290914-20#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
15. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 07.09.2022).
16. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 07.09.2022).
17. Рішення дев'ятнадцятої сесії Яремчанської міської ради Івано-Франківської області VIII скликання від 30.11.2021 р. № 28319/2021. URL: https://rada.info/upload/users_files/33309833/docs/f764a3bb6394cb40a4dad92b9e4aac2b.pdf (дата звернення: 07.09.2022).
18. Рішення дванадцятої сесії Ірпінської міської ради Бучанського району Київської області VIII скликання від 29.07.2021 р. № 1183-12/VIII. URL: <https://www.imr.gov.ua/attachments/article/25998/1183.pdf> (дата звернення: 07.09.2022).
- Ukraine of May 21, 1997]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#text> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
5. Pro dobrovolne obiednannia terytorialnykh hromad, Zakon Ukrainy vid 05.02.2015 r. № 157-VIII [On Voluntary Association of Territorial Communities, Law of Ukraine of February 5, 2015]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#text> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
6. Natsionalnyi proekt detsentralizatsiia. Monitorynh protsesu detsentralizatsii vlady ta reformuvannia mistsevoho samovriaduvannia stanom na 10.06.2020 r. [National project decentralization. Monitoring the process of decentralization of power and reforming local self-government of 10, June 2020. Ministry of Community Development and Territories of Ukraine on June 10, 2020]. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/590/590/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D0%B3__10.06.2020.pdf (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
7. Detsentralizatsiia daie mozhlyvosti [Decentralization gives opportunities]. URL: <https://decentralization.gov.ua/newgromada> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
8. Potapenko S. (2021) Realizatsiia silskymy, selyshchynymy, miskymy radamy povnovazhen u sferi rehuliuвання zemelnykh vidnosyn: teoretychnyi i praktychnyi aspekty [The implementation of village, settlement, city councils of powers in the field of regulation of land relations: theoretical and practical aspects] monograph. Kyiv: Potapenko S., 332 (in Ukrainian).
9. Pro zemleustrii, Zakon Ukrainy vid 22.05.2003 r. № 858-IV [On Land Management, Law of Ukraine of May 22, 2003]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#top> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
10. Miroshnichenko, A. (2020) Zemelne pravo Ukrainy [Land law of Ukraine. Lecture course]. Kyiv: Miroshnichenko A., 65. (in Ukrainian).
11. Slovnyk ukrainskoi movy (1974) [Dictionary of the Ukrainian Language]. Volume 5. 495 c.. (in Ukrainian).
12. Pro zatverdzhennia Poriadku vedennia Derzhavnogo zemelnogo kadastru, Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy 17.10.2012 r. № 1051 [On Approval of the Procedure for Keeping the State Land Cadastre, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of October 17, 2012] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF#text> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
13. Pro rehuliuвання mistobudivnoi diialnosti, Zakon Ukrainy vid 17.02.2011 r. № 3038-IV. [On regulation of urban planning activity, Law of Ukraine of February 17, 2011]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#text> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
14. Pro zatverdzhennia Kodyfikatora administratyvno-terytorialnykh odynyts ta terytorii terytorialnykh hromad: Nakaz Ministerstva rozvytku hromad ta terytorii vid 26.11.2011 r. № 290 [On approval of the codifier of administrative-territorial units and territories of territorial communities, Order of the Ministry of Community and Territories of November 26, 2011]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0290914-20#text> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
15. Konstytutsiia Ukrainy, Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254 [Constitution of Ukraine, Law of Ukraine of June, 28]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
16. Zemelnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy vid 25.10.2001 r. № 2768-III [Land Code of Ukraine, Law of Ukraine of October 25, 2001]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#text> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
17. Rishennia deviatnadsiaty sesii Yaremchanskoi miskoi rady Ivano-Frankivskoi oblasti VIII sklykannia vid 30.11.2021r. № 28319/2021.[Decision of the nineteenth session of the Yaremche City Council of Ivano-Frankivsk region VIII convocation of November 30, 2021] URL: https://rada.info/upload/users_files/33309833/docs/f764a3BBB63940A40a4dad92b92b92B9E4AAC2B.PDF (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).
18. Rishennia dvanadtsiaty sesii Iripinskoi miskoi rady Buchanskoho raionu Kyivskoi oblasti VIII sklykannia VIII vid 29.07.2021 roku № 1183-12/VIII [Decision of the twelfth session of the Irpin City Council at the time of the Kyiv region of the VIII convocation of July 29, 2021]. URL: <https://www.imr.gov.ua/attachments/article/25998/1183.pdf> (date of request: 07.09.2022) (in Ukrainian).

References

1. Yatsenko, V. (2021) Mistobudivni osnovy rozvytku lokalnykh system rozselennia ob'ednanykh terytorialnykh hromad [Urban planning bases of development of local settlement systems of united territorial communities] [dysertatsiia dokt. yuryd. nauk]. Kyivskyi natsionalnyi universytet budivnytstva ta arkhitektury [Kyiv National University of Construction and Architecture], Kyiv. (in Ukrainian).
2. Potapenko, S. (2021) Pravovyi status terytorii terytorialnykh hromad u systemi administratyvno-terytorialnoho ustroiu Ukrainy [Legal status of territories of territorial communities in the system of administrative-territorial structure of Ukraine]. Law of Ukraine. 12, 226-241 (in Ukrainian).
3. Tretiyak, A., Tretiyak, V. (2020) Zonuvannia zemel: zakonodavchy kolaps ta naukovy zasady planuvannia rozvytku zemlekorystuvannia obiednanykh terytorialnykh hromad [Land zoning: legislative collapse and scientific principles of planning of land use development of united territorial communities]. Agrosvit. 23, 3-9 (in Ukrainian).
4. Pro mltstseve samovryaduvannya v Ukrayini, Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 r. № 280/97-VR [On local self-government in Ukraine, Law of

Received: 07.09.22
Revised: 26.09.22
Accepted: 12.10.22

S. Potapenko, PhD (Law), Assoc. Prof.
Academy of Labor, Social Relations and Tourism, Bila Tserkva, Ukraine

TERRITORY OF TERRITORIAL COMMUNITY AS AN OBJECT OF LAND MANAGEMENT AND URBAN PLANNING

The purpose of this study is to analyze the territorial community as object of land management and urban planning. One of the tasks of this article is to formulate proposals for improving the current legislation governing the development, approval and approval of urban planning (land management) documentation for spatial planning of development of territory of territorial community and establishing its boundaries. The article is based on the provisions of the current legislation and the theories of legal doctrine. The work uses general scientific as well as special methods of scientific knowledge: terminological, formal legal, structural and functional, descriptive, comparative, and hermeneutic. The theoretical and legal aspects of territory of the territorial community were investigated, its analysis was carried out as a special object of land management being in limited interaction with other elements of the land management system. The information on the territory of territorial community in public cadastral map of Ukraine as well as in the codifier of administrative-territorial units and territories of territorial communities is covered. It is argued that approval of land management projects the establishment of boundaries of territory of territorial community and legalizes the legal status of these boundaries. It is revealed that legislation does not provide for the possibility of changing the boundaries of territory of territorial community after their establishment, which poses an obstacle to further spatial development of territorial communities. The need to supplement the land management project on the establishment of boundaries of territory of territorial community is stressed with the provisions on its project border and area, as well as a list of urban planning (land management) documentation that is the basis for its development. It is offered that the establishment of boundaries of territory of territorial community should be preceded by the development and approval of a comprehensive plan of spatial development of territory of territorial community, which will determine the planning organization and functional purpose of territory of territorial community within and outside the settlements, taking into account their social and economic, demographic and cultural development. On the basis of the abovementioned, the proposals are made to amend the current legislation of Ukraine.

Keywords: state Land Cadastre; city planning cadastre; comprehensive plan of spatial development of the territorial community; Land management project for establishing boundaries of the territorial community.

ГАРАНТІЇ ПРОКУРОРІВ ПРИ ПРИПИНЕННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ

Висвітлено проблемні аспекти практичної реалізації положень законодавства, які регламентують гарантії працівників при припиненні трудового договору, в аспекті його застосування до прокурорів під час кадрового перезавантаження органів прокуратури як втілення першочергових заходів із реформи цієї інституції на сучасному етапі. Визначено проблемні аспекти законодавчого закріплення у трудовому та спеціальному законодавстві гарантій прокурорів при припиненні трудового договору та практики його застосування в процесі кадрового перезавантаження прокуратури, формулювання пропозицій щодо їхнього вирішення. У процесі дослідження використано формально-логічний, системний, герменевтичний, порівняльно-правовий та аналітичний методи наукового пізнання. Встановлено, що сучасний етап реформування прокуратури в Україні є продовженням раніше розпочатої її реформи як інституції, орієнтованої на потреби суспільства та держави. Пріоритетний напрям такого реформування обумовлений потребою усунення прогалин у нормативно-правових актах з метою вдосконалення реалізації прокурорами конституційних повноважень. Водночас залишаються актуальними питання кадрового перезавантаження органів прокуратури з огляду на те, що впродовж нетривалого періоду часу двічі відбулися суттєві зміни в такій складовій механізмі моніторингу успішності цієї реформи, як персональна відповідальність за реалізацію її положень. Констатовано, що за відсутності правової позиції суду конституційної юрисдикції у справі конституційності першочергових заходів реформування органів прокуратури, проблемні аспекти її кадрового перезавантаження вирішуються у правових позиціях Верховного Суду та в Рішеннях Конституційного Суду України за конституційними скаргами заінтересованих суб'єктів щодо поширення на прокурорів правових гарантій, передбачених Кодексом законів про працю України. Проаналізовано положення законодавства та кореспондуючої судової практики у сфері особливостей застосування до прокурорів гарантій, наданих трудовим законодавством при припиненні трудового договору. Констатовано, що спеціальний Закон України "Про прокуратуру" визначає виключний перелік випадків, коли до правовідносин щодо звільнення прокурорів не застосовуються норми Кодексу законів про працю України. Аргументовано, що попри те, що форма персонального попередження працівника про наступне звільнення законодавством не визначена, це попередження може вважатися таким, що здійснено персонально, якщо в ньому містяться дані, що стосуються певної, окремої особи, тобто містить персональні дані. Запропоновано в системному зв'язку з положеннями законодавства про захист персональних даних кваліфікувати попередження про наступне звільнення працівника як таке, що здійснено персонально, за умови відповідності змісту інформації, що в ньому міститься, критерію "персональності", тобто можливості ідентифікації особи, якої вона стосується.

Ключові слова: реформа прокуратури, припинення трудового договору, гарантії, персональне попередження про звільнення, спеціальне законодавство.

ВСТУП. Спроби врегулювання актуальних викликів у сфері правосуддя на сучасному етапі знайшли своє відображення в проєкті Плану відновлення України (далі – проєкт Плану) [1], підготовленому експертами робочої групи "Юстиція" Національної Ради відновлення України від наслідків війни. У цьому документі продовження раніше розпочатої реформи прокуратури як органу, орієнтованого на потреби держави та суспільства, визнано справжнім викликом у поточних умовах, а також акцентовано увагу на потребі усунення прогалин у нормативно-правових актах з метою вдосконалення реалізації прокурорами конституційних повноважень. Передусім ідеться про приведення Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII "Про прокуратуру" (далі – Закон № 1697-VII) [2], Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів відповідно до Конституції України. Визначені пріоритетні цілі та заходи заслуговують на підтримку та вже тривалий час є затребуваними з метою приведення положень законодавства України в цій сфері відповідно до принципу правової визначеності. З цього приводу слід нагадати зауваження до проєкту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури" Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України про те, що назва цього законопроекту не повною мірою відповідає його змістові, оскільки визначені в ньому так звані першочергові заходи були пов'язані передусім з кадровим перезавантаженням

органів прокуратури шляхом атестації чинних прокурорів [3]. Ці зауваження актуальні і сьогодні з огляду на фактичний стан справ, за якого положення Закону України "Про прокуратуру" і досі не приведені згідно з прийнятими 2 червня 2016 р. змінами до Конституції України щодо правосуддя, а отже, залишаються одним із першочергових та необхідних законодавчих кроків з удосконалення організації та діяльності прокуратури.

Не втратили своєї актуальності форма і спосіб, у який було здійснено кадрове перезавантаження органів прокуратури відповідно до Закону України від 19 вересня 2019 р. № 113-IX "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури" (далі – Закон № 113-IX) [4], з огляду на те, що на сьогодні актуальним залишається довгоочікуване Рішення Конституційного Суду України (далі-КСУ) щодо конституційності реформи прокуратури 2019 р. у справі, яка вже тривалий час перебуває на розгляді Великої палати КСУ. Ухвалою колегії суддів КСУ відкрито конституційне провадження у справі № 3/116(20), яка розглядається Великою палатою КСУ з 24.12.2020 р. [5]. Примітно, що представники цього органу конституційної юрисдикції звертають увагу на потенціал Рішення в цій справі, у якому суд конституційної юрисдикції має можливість сформувати юридичні позиції стосовно ролі та місця прокуратури в системі органів державної влади та системі правосуддя [6], що заслуговує на підтримку.

На цьому тлі в проєкті Плану стверджується про здійснення до війни повного кадрового перезавантаження органів прокуратури від осіб, які *не відповідали вимогам доброчесності та професійності*, що видається дещо контрверсійним, оскільки впродовж не тривалого часу цього кадрового перезавантаження органів прокуратури двічі відбулися суттєві зміни в такій складовій механізму моніторингу успішності сучасної реформи прокуратури, як персональна відповідальність за реалізацію її положень [7, 8]. Зокрема, 5 березня 2020 р. Верховною Радою України було висловлено недовіру Генеральному прокурору через низьку ефективність виконання ним своїх обов'язків і, як наслідок, невідповідність займаний посаді, а 19 липня 2022 р. було звільнено з посади його наступницю через вагомий претензії до вже реформованого кадрового складу органів прокуратури.

За відсутності правової позиції суду конституційної юрисдикції у справі конституційності першочергових заходів реформування органів прокуратури проблемні аспекти кадрового перезавантаження органів прокуратури вирішуються у правових позиціях Верховного Суду та в Рішеннях КСУ за конституційними скаргами заінтересованих суб'єктів щодо відповідності Конституції окремих положень Закону № 113-ІХ. Свої вимоги скажники обґрунтовують порушенням щодо них конституційних гарантій від незаконного звільнення, істотним втручанням у їхнє приватне та професійне життя, браком домірних (пропорційних) засобів втручання в їхні права та неврахуванням вимог конституційними записів щодо змісту і спрямованості діяльності держави, які визначаються правами і свободами людини та їхніми гарантіями, головного обов'язку держави щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини, створення умов для повного здійснення громадянами права на працю. Саме такі аргументи навіс суд конституційної юрисдикції в одному з Рішень за конституційною скаргою, дійшовши висновку про неконституційність положень п. 8 розд. XI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про Національну поліцію" від 2 липня 2015 р. № 580-VIII, зазначивши, що Верховна Рада України шляхом ухвалення законів, що є нормативними актами, не може повідомляти окремих працівників або певні категорії працівників про їхнє можливе майбутнє звільнення [9], що дає підстави очікувати подібної правової позиції КСУ у справах за конституційними скаргами [10] щодо визнання неконституційними положень п. 6 розд. II "Прикінцеві і перехідні положення" Закону №113-ІХ, згідно з якими всі прокурори були попереджені про можливе майбутнє звільнення з посади. Водночас у цій категорії справ виникає ряд питань щодо поширення на прокурорів правових гарантій, передбачених Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП) [11], від незаконного звільнення та співвідношення положень трудового законодавства та Закону № 1697-VII з цих питань у процесі кадрового перезавантаження органів прокуратури, деякі особливості якого вже піддавались авторкою правовому аналізу в попередніх дослідженнях [12].

Проблематика діяльності органів прокуратури неодноразово ставала предметом наукових дискусій багатьох науковців, серед яких питання кадрового перезавантаження, у тому числі, звільнення прокурорів із посад як одного із першочергових заходів сучасного етапу реформування прокуратури в Україні безпосередньо досліджувалися такими ученими, як В.С. Бабкова [13], І. В. Костенко [14], С.К. Костенко [15],

А.В. Лапкін [16], Л.М. Москвич [17], І.О. Русанова [18], Р.Р. Трагнюк [19] та інші.

Проте, незважаючи на таку значну доктринальну роботу, на сучасному етапі реформування прокуратури в Україні потребують окремого дослідження питання співвідношення трудового законодавства та Закону № 1697-VII з питань звільнення прокурорів з посади, з огляду на той запит, що формується в конституційних скаргах заінтересованих осіб з приводу цього питання.

Відповідно, **мета наукової статті** полягає у встановленні проблемних аспектів законодавчого закріплення у трудовому та спеціальному законодавстві гарантій прокурорів при припиненні трудового договору, а також практики його застосування в процесі кадрового перезавантаження прокуратури, формулювання пропозицій щодо їхнього вирішення.

Для досягнення визначеної мети поставлено такі **завдання**: здійснити правовий аналіз законодавства у сфері регламентації гарантій прокурорів при припиненні трудового договору за трудовим і спеціальним законодавством та практики його застосування; виокремити особливості застосування до прокурорів гарантій при припиненні трудового договору, передбачених трудовим і спеціальним законодавством, та передумов їхнього запровадження; з'ясувати правову природу способу попередження прокурорів про можливе майбутнє звільнення згідно з положеннями Закону № 113-ІХ та визначити його відповідність критерію "персональності".

Щоб досягти заявленої мети використано формально-логічний, герменевтичний, порівняльно-правовий, аналітичний та системний методи наукового пізнання.

Об'єктом дослідження є правові відносини у сфері визначення та забезпечення гарантій прокурорів при припиненні трудового договору.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Гарантії КЗпП України: застосовність до прокурорів. Визначаючи обсяг застосовності гарантій, передбачених трудовим законодавством, до прокурорів, передусім слід виходити із загальних положень ст. 3 КЗпП, згідно з якими трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами регулюється законодавством про працю. У свою чергу, організація та діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються Конституцією України, Законом № 1697-VII та іншими законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 4 Закону № 1697-VII).

Що стосується організаційних питань кадрової роботи в органах прокуратури, то слід звернути увагу на Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури, затверджене наказом Генеральної прокуратури України від 18 грудня 2017 р. № 351, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 26 січня 2018 р. № 113/31565 (що було актуальним на момент набрання чинності Законом № 113-ІХ), у п. 2 розд. І якого (Положення) було закріплено, що правовою основою організації кадрової роботи в органах прокуратури, серед іншого, є КЗпП. Так само, як і в чинному Положенні про організацію кадрової роботи в органах прокуратури, затвердженому наказом Генерального прокурора від 10 лютого 2022 р. № 25, правовою основою організації кадрової роботи в органах прокуратури України є Конституція України, КЗпП, Закон № 1697-VII, Закон Украї-

ни "Про державну службу", інші нормативно-правові акти та це Положення (п. 2 розд. I).

Водночас п. 1 розд. I Закону № 113-IX внесено зміни до ст. 40 КЗпП (регламентує особливості реалізації такої підстави припинення трудового договору, як розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця), зокрема її доповнено ч. 5, згідно з положеннями якої особливості звільнення окремих категорій працівників з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 цієї статті (зміни в організації виробництва і праці, у т. ч., ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників), а також особливості застосування до них положень деяких статей КЗпП встановлюються законом, що регулює їхній статус. Серед цих статей вказано такі:

- ч. 2 ст. 40 КЗпП (згідно з якими звільнення з підстав, зазначених у п. 1, 2 і 6 цієї статті, допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу);
- ст. 42 КЗпП (регламентує визначення переважного права на залишення на роботі при вивільненні працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці);
- ст. 42-1 (регламентує визначення переважного права на укладення трудового договору в разі поворотного прийняття на роботу);
- ч. 1-3 ст. 49-2 (щодо персонального попередження працівників про наступне вивільнення не пізніше ніж за два місяці; щодо врахування при вивільненні працівників у випадках змін в організації виробництва і праці переважного права на залишення на роботі, передбаченого законодавством; щодо обов'язку власника або уповноваженого ним органу, фізичної особи, яка використовує найману працю, одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці, запропонувати працівникові іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації, у фізичної особи);
- ст. 74 (регламентує права працівника на щорічні відпустки та збереження на період щорічної відпустки за працівником місця роботи (посади) і заробітної плати);
- ч. 3 ст. 121 КЗпП (регламентує гарантії і компенсації працівникам при службових відрядженнях, зокрема, збереження за відрядженими працівниками протягом усього часу відрядження місця роботи (посади)).

Також Законом № 113-IX ст. 51 Закону № 1697-VII доповнено ч. 5, відповідно до якої на звільнення прокурорів з посади з підстави, передбаченої п. 9 ч. 1 цієї статті (у разі ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури), не поширюються положення законодавства щодо пропозиції іншої роботи та переведення на іншу роботу при звільненні у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці, щодо строків попередження про звільнення, щодо переважного права на залишення на роботі, щодо переважного права на укладення трудового договору в разі поворотного прийняття на роботу, щодо збереження місця роботи на період щорічної відпустки та на період відрядження.

Отже, зміни, внесені Законом № 113-IX до КЗпП України, передбачають, що особливості регулювання трудових відносин прокурорів, у тому числі, щодо припинення трудового договору, встановлюються спеціальним законом. Особливості такої законодавчої регла-

ментації трудових відносин прокурорів цілком передбачено отримали свій подальший розвиток у судовій практиці. Зокрема, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від 15 вересня 2022 р. по справі № 640/25949/19 в адміністративному провадженні № К/990/12953/22 дійшов висновку, що ч. 5 ст. 51 Закону № 1697-VII та ч. 4 ст. 40 КЗпП України передбачений виключний перелік випадків, коли до правовідносин щодо звільнення прокурорів не застосовуються норми КЗпП України, зазначивши про те, що аналогічна правова позиція викладена в ряді постанов Верховного Суду, від якої і у цій справі Верховний Суд не вбачає підстав відступати [20].

Мотивуючи свою правову позицію, Верховний Суд звернувся до висновку КСУ в Рішенні від 07 травня 2002 р. № 8-рп/2002, у якому було сформульовано правову позицію, згідно з якою *правове регулювання Конституцією України та спеціальними законами України спеціального статусу посадових осіб не означає, що на них не можуть не поширюватися положення інших законів щодо відносин, не врегульованих спеціальними законами* [21], а також до правової позиції Верховного Суду України, викладеної в постанові від 17 лютого 2015 р. у справі № 21-8а15 про те, що за загальним правилом пріоритетними є норми спеціального законодавства, а трудове законодавство підлягає застосуванню у випадках, якщо нормами спеціального законодавства не врегульовано спірні правовідносини або, коли про це йдеться у спеціальному законі [22] (аналогічна позиція неодноразово була висловлена і Верховним Судом, зокрема, у постановках від 31 січня 2018 р. у справі № 803/31/16, від 30 липня 2019 р. у справі № 804/406/16, від 08 серпня 2019 р. у справі № 813/150/16).

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що на прокурорів поширюються встановлені КЗпП України гарантії при припиненні трудового договору з урахуванням положень Закону № 1697-VII як спеціального Закону, що визначає особливості регулювання трудових відносин прокурорів, у тому числі, *визначає виключний перелік випадків, коли до правовідносин щодо звільнення прокурорів не застосовуються норми КЗпП України*.

Персональне попередження прокурора про можливе майбутнє звільнення: правова визначеність. Одне з найбільш спірних питань Закону № 113-IX стосується можливості кваліфікувати п. 6 розд. II "Прикінцеві і перехідні положення" Закону № 113-IX, згідно з положеннями якого: "6. З дня набрання чинності цим Законом усі прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур вважаються такими, що персонально попереджені у належному порядку про можливе майбутнє звільнення з посади на підставі пункту 9 частини першої статті 51 Закону України "Про прокуратуру" як персональне попередження прокурора про його наступне вивільнення, а отже потребує окремого правового аналізу. П. 1 розд. I Закону № 113-IX внесено зміни до ст. 40 КЗпП, зокрема її доповнено ч. 5, згідно з положеннями якої *особливості звільнення окремих категорій працівників з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 цієї статті* (зміни в організації виробництва і праці, у т. ч., ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників), *а також особливості застосування до них положень деяких статей КЗпП встановлюються законом, що регулює їхній статус*. Серед цих статей вказано і ч. 1 ст. 49-2

(щодо персонального попередження працівників про наступне вивільнення не пізніше ніж за два місяці).

Законом № 113-IX ст. 51 Закону № 1697-VII доповнено ч. 5, відповідно до якої на звільнення прокурорів з посади з підстави, передбаченої п. 9 ч. 1 цієї статті (у разі ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури), не поширюються положення законодавства, у тому числі, *щодо строків попередження про звільнення*. Слід зауважити, що законодавцем не зовсім коректно у цьому випадку застосовано термін "звільнення", оскільки ліквідація, реорганізація підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників згідно з КЗпП України є видами змін в організації виробництва і праці як однієї із підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, за якої відбувається вивільнення працівників, про яке вони персонально попереджаються не пізніше ніж за два місяці (ч. 1 ст. 49-2 КЗпП України).

Отже, Законом № 1697-VII як спеціальним Законом, який передбачає *виключний перелік випадків, коли до правовідносин щодо звільнення прокурорів не застосовуються норми КЗпП* (зокрема і ч. 1 ст. 42 КЗпП, згідно з диспозицією якої "про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці"), визначено у якій частині на звільнення прокурорів з посади з підстави, передбаченої п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону № 1697-VII (у разі ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури), не поширюються положення ч. 1 ст. 42 КЗпП, а саме, *щодо строків попередження про звільнення* (ч. 5 ст. 51 Закону № 1697-VII), тобто вивільнення працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці згідно з термінологією ч. 1 ст. 49-2 КЗпП України.

Водночас ч. 1 ст. 42 КЗпП регламентує не лише строк попередження працівників про наступне вивільнення, але й те, у який спосіб таке попередження має бути здійснено – *персонально*. Однак ч. 5 ст. 51 Закону № 1697-VII не передбачено, що на звільнення прокурорів з посади з підстави, передбаченої п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону № 1697-VII, не поширюються положення ч. 1 ст. 42 КЗпП, а саме, *щодо способу здійснення такого попередження – персонально*, що дає підстави висувати про те, що в цій частині – визначення способу попередження працівника про наступне вивільнення – положення ч. 1 ст. 42 КЗпП поширюються на випадок звільнення прокурора з посади у разі ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури.

З огляду на те, що КЗпП України форма персонального попередження працівника про наступне вивільнення не визначена, п. 6 розд. II "Прикінцеві і перехідні положення" Закону № 113-IX було регламентовано, що з дня набрання чинності цим Законом усі прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур вважаються такими, що персонально попереджені в належному порядку про можливе майбутнє звільнення з посади на підставі п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону України "Про прокуратуру". *Таким чином, Законом № 113-IX здійснено спробу врегулювати цю законодавчу прогалину шляхом визначення ad hoc форми та способу попередження прокурорів про наступне вивільнення через законодавче закріплення констатації факту визнання*

прокурорів такими, що персонально попереджені про їхнє можливе наступне вивільнення.

Слід зауважити, що у Висновку Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України (далі – ГНЕУ) на проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури" [23] зверталась увага на те, що законодавчі приписи, згідно із якими з дня набрання чинності цих змін до законодавства всі прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур вважаються такими, що *персонально* попереджені у належному порядку про можливе майбутнє звільнення з посади на підставі пункту 9 частини першої статті 51 Закону України "Про прокуратуру", вбачаються дискримінаційними і такими, що суперечать вимогам частини третьої статті 22 Конституції України про те, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Одним із перших аргументів такої позиції було зазначено – недотримання вимог ч.1 ст. 49-2 КЗпП щодо персонального повідомлення працівника про його майбутнє вивільнення.

Попри те, що у Висновку ГНЕУ не було зазначено, у якій формі та в який спосіб, на його думку, мало бути здійснене попередження про майбутнє вивільнення, щоб кваліфікуватись як "персональне", все ж визнання у ньому законопроектних приписів, що визначили форму та спосіб, у яких воно мало бути здійснено, дискримінаційними і такими, що суперечать ст. 22 Конституції України, дає підстави з певною вірогідністю стверджувати про те, що таке попередження не може бути кваліфіковано як таке, що відповідало вимогам здійснення персонального попередження.

У науковій юридичній літературі зазначається, що з позиції потенційного доведення факту такого попередження у суді в інтересах роботодавця є документальне закріплення факту попередження працівника, що є ознакою законності відповідного припинення правовідносин [24, с. 145], з чим варто погодитись. Ба більше, вважаємо, що для визнання попередження працівника про наступне вивільнення як такого, що було здійснено у спосіб, який відповідає критеріям "персональності", необхідно з'ясувати етимологію терміна "персональний". Словник української мови визначає термін "персональний" як такий, що стосується певної, окремої особи, належить їй [25, с. 332]. *Отже, вважаємо, що попередження про наступне вивільнення може вважатися таким, що є персональним, якщо в ньому містяться дані, що стосуються певної, окремої особи, тобто містить персональні дані.* У системному зв'язку з положеннями Закону України "Про захист персональних даних" від 1 червня 2010 р. № 2297-VI [26], у якому персональні дані визначаються як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, вважаємо, що *попередження про наступне вивільнення працівника може вважатися таким, що здійснено персонально за умови відповідності змісту інформації, що в ньому міститься, критерію "персональності", тобто можливості ідентифікації особи, якої вона стосується.*

У Законі України "Про захист персональних даних" не зазначається, про які саме відомості, що ідентифікують особу, ідеться, однак, досить детальний опис таких ідентифікаторів викладено в так званому "Пакеті захисту даних" або постанові про нові правила і порядок захисту персональних даних – General Data

Protection Regulation (GDPR), затверджених у травні 2016 р. Європейським Парламентом і Радою Європейського Союзу, у якому визначено, що фізична особа, що може бути ідентифікована, – це особа, яку можна ідентифікувати, прямо чи опосередковано, зокрема за рядом ідентифікаторів, серед яких передусім – ім'я та ідентифікаційний номер, а також інші специфічні фактори фізичної особи [27].

Предметним в аспекті досліджуваного питання також є Рішення КСУ у справі за конституційною скаргою Бівалькевича Богдана В'ячеславовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 8 розд. XI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про Національну поліцію". Було здійснено перевірку на відповідність ст. 8, 22, ч. 1, 2, 6 ст. 43 Конституції України п. 8 розд. XI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про Національну поліцію" від 2 липня 2015 р. № 580-VIII (далі – Закон № 580), за яким "з дня опублікування цього Закону всі працівники міліції (особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ), а також інші працівники Міністерства внутрішніх справ України, його територіальних органів, закладів та установ вважаються такими, що попереджені у визначеному порядку про можливе майбутнє звільнення через скорочення штатів". За наслідками такої перевірки КСУ констатував, що в оспорюваній нормі Закону № 580 Верховна Рада України визначила один зі складників спеціального порядку звільнення всіх працівників міліції – попередження про звільнення у спосіб опублікування Закону № 580, що має ознаки акту правозастосування. З огляду на те, що Верховна Рада України не є суб'єктом правозастосування та не повноважна ухвалювати акти такого виду за винятком випадків, що прямо визначені Конституцією України, КСУ дійшов висновку, що п. 8 розд. XI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону № 580 ухвалено Верховною Радою України за межами її конституційних повноважень, а тому є таким, що суперечить ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 85 Конституції України [9].

Отже, з урахуванням викладеної вище правової позиції КСУ, п. 6 розд. II "Прикінцеві і перехідні положення" Закону № 113-IX, згідно з положеннями якого: "6. З дня набрання чинності цим Законом усі прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур вважаються такими, що персонально попереджені у належному порядку про можливе майбутнє звільнення з посади на підставі пункту 9 частини першої статті 51 Закону України "Про прокуратуру" може бути кваліфікований як повідомлення прокурорів про можливе майбутнє звільнення шляхом ухвалення цього Закону, що є нормативним актом, та не належить до повноважень Верховної Ради України, оскільки таке попередження повинно бути здійснено на підставі індивідуального акта права, повноважень щодо ухвалення якого у цьому випадку Верховна Рада України не має, оскільки її повноваження чітко визначені приписами Основного Закону України. Вищевикладене дає підстави висувати про те, що п. 6 розд. II "Прикінцеві і перехідні положення" Закону № 113-IX не може бути кваліфікований як *персональне* попередження прокурора про його можливе майбутнє звільнення (наступне вивільнення).

ВИСНОВКИ. Сучасний етап реформування прокуратури в Україні є продовженням раніше розпочатої її реформи як інституції, орієнтованої на потреби суспільства та держави. Пріоритетний напрям такого реформування обумовлений потребою усунення прогалин у

нормативно-правових актах з метою вдосконалення реалізації прокурорами конституційних повноважень. Водночас залишаються актуальними питання кадрового перезавантаження органів прокуратури з огляду те, що впродовж нетривалого періоду часу двічі відбулися суттєві зміни в такій складовій механізмі моніторингу успішності цієї реформи, як персональна відповідальність за реалізацію її положень.

За відсутності правової позиції суду конституційної юрисдикції у справі конституційності першочергових заходів реформування органів прокуратури проблемні аспекти кадрового перезавантаження органів прокуратури вирішуються у правових позиціях Верховного Суду та в Рішеннях КСУ за конституційними скаргами заінтересованих суб'єктів щодо поширення на прокурорів правових гарантій, передбачених Кодексом законів про працю України при припиненні трудового договору працівника та співвідношення положень трудового законодавства і спеціального законодавства з цих питань.

Правовий аналіз положень законодавства та кореспондуючої судової практики у сфері особливостей застосування до прокурорів гарантій, наданих трудовим законодавством при припиненні трудового договору, дає підстави стверджувати про сформовану судову практику, згідно з якою спеціальний Закон України "Про прокуратуру" визначає виключний перелік випадків, коли до правовідносин щодо звільнення прокурорів не застосовуються норми Кодексу законів про працю України.

За результатами дослідження питань правової визначеності персонального попередження прокурора про його можливе майбутнє звільнення у спосіб, передбачений п. 6 розд. II "Прикінцеві і перехідні положення" Закону № 113-IX, можна висувати про те, що таким чином законодавцем було здійснено спробу врегулювати законодавчу прогалину в закріпленні форми персонального попередження працівника про наступне вивільнення шляхом визначення *ad hoc* форми та способу попередження прокурорів про наступне вивільнення через законодавче закріплення констатації факту визнання прокурорів такими, що персонально попереджені про їхнє можливе наступне вивільнення. Однак такий спосіб попередження про наступне вивільнення, на нашу думку, не може вважатися таким, що є персональним, якщо в ньому не містяться дані, що стосуються певної, окремої особи, тобто не містяться персональні дані. У системному зв'язку з положеннями законодавства про захист персональних даних вважаємо, що попередження про наступне вивільнення працівника може вважатися таким, що здійснено персонально за умови відповідності змісту інформації, що в ньому міститься, критерію "персональності", тобто можливості ідентифікації особи, якої вона стосується.

Отже, одним із ризиків досягнення пріоритетних цілей та першочергових заходів, визначених на їхнє досягнення у сфері подальшого реформування органів прокуратури, можна назвати спірну конституційність кадрового перезавантаження прокуратури за Законом № 113-IX, що неодмінно поставить перед КСУ завдання пошуку балансу між суспільно значущими інтересами в підтриманні легітимності нового кадрового складу прокуратури та приватних інтересів суб'єктів права на конституційну скаргу. У будь-якому випадку до остаточного формування судових позицій у справах щодо конституційності цієї реформи твердження про повне кадрове перезавантаження органів прокуратури від осіб, які не відповідали вимогам доброчесності та професійності, потребує коригування з урахуванням реальних об'єктивних обставин.

Список використаних джерел

1. Проект Плану відновлення України. URL: https://uploads-ssl.webflow.com/625d81ec8313622a52ef031/62dea471331181b583d43ec5_Юстиція.pdf (дата звернення: 10 листопада 2022).
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 10 листопада 2022).
3. Зауваження до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури". URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66266 (дата звернення: 10 листопада 2022).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури: Закон України від 19 вересня 2019 р. № 113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text> (дата звернення 10 листопада 2022).
5. Конституційні подання. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytucijni-podannya> (дата звернення 10 листопада 2022).
6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі № 1-223/2018(2840/18) за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI "Прикінцеві та перехідні положення" Бюджетного кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na06d710-20#Text> (дата звернення 10 листопада 2022).
7. Про висловлення недовіри Генеральному прокурору Рябошапці Р.Г.: постанову Верховної Ради України від 5 березня 2020 р. № 526-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-20> (дата звернення 10 листопада 2022).
8. Про звільнення І. Венедіктової з посади Генерального прокурора: Указ Президента України від 19 липня 2022 р. № 518/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5182022-43389> (дата звернення 10 листопада 2022).
9. У справі за конституційною скаргою Бівалькевича Богдана В'ячеславовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 8 розділу XI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про Національну поліцію": Рішення Другого сенату КСУ від 21 липня 2021 р. № 4-р(II)/2021. Справа № 3-107/2020(221/20). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-21/conv#Text> (дата звернення 10 листопада 2022).
10. Конституційні скарги. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytucijni-skargy> (дата звернення 10 листопада 2022).
11. Кодекс законів про працю України: Закон від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 10 листопада 2022).
12. Стефанчук М.М. Звільнення прокурорів під час атестації: визначення підстав // Вісн. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юридичні науки, 2021. № 4. С. 97–101.
13. Бабкова В.С. Деякі аспекти реформування системи прокуратури // Порівняльно-аналітичне право, 2019. № 4. С. 400–403.
14. Костенко І.В., Огієвич С.М. Теоретико-правовий аналіз прогалин у реформуванні системи органів прокуратури // Часопис Київського університету права, 2020. № 2. С. 191–194.
15. Костенко С.К. Створення органів прокурорського врядування та проблема досягнення європейських стандартів незалежності прокурора // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції, 2019. № 1. С. 200–206.
16. Боднарук Т., Лапкін А. Основні напрями реформування інституту прокуратури на сучасному етапі // Підприємництво, господарство і право, 2020. № 12. С. 290–294.
17. Москвич Л.М. Звільнення прокурорів: проблеми сучасного правового регулювання та практики: мат.-ли IV Міжнар. наук.-практ. конф. (16 жовтня 2020 р., Чернівці) // Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні, 2020. С. 149–151.
18. Русанова І.О. До питання про конституційність правової основи кадрового перезавантаження прокуратури // Вісн. Запорізьк. нац. ун-ту. Юридичні науки, 2020. № 4. Т. 1. С. 259–264.
19. Трагнюк Р.Р. Проблеми звільнення прокурорів під час атестації // Юрид. наук. електрон. журн., 2021. № 4. С. 580–583.
20. Справа 640/25949/19: Постанова Верховного Суду від 15 вересня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106264216> (дата звернення 10 листопада 2022).
21. У справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб): Рішення КСУ від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002. Справа N 1-1/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02?find=1&text=означ#w1_1 (дата звернення 10 листопада 2022).
22. Справа № 21-8a15: Постанова Верховного Суду України від 17 лютого 2015 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42946756> (дата звернення 10 листопада 2022).
23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури: Висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на проект Закону України від 5 вересня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1032&skl=10 (дата звернення 10 листопада 2022).
24. Бабенко Е.В. Доктрина захисту трудових прав працівників при припиненні трудових правовідносин: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ: Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2019. 423 с.
25. Словник української мови. В 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наук. думка, 1975. Т. 6. 832 с.
26. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення 10 листопада 2022).
27. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (дата звернення 10 листопада 2022).

References

1. Projekt Planu vidnovlennia Ukrainy [Project of the Recovery Plan of Ukraine]. https://uploads-ssl.webflow.com/625d81ec8313622a52ef031/62dea471331181b583d43ec5_Юстиція.pdf (in Ukrainian).
2. Pro prokuraturu, Zakon Ukrainy [On the Public Prosecutor's Office, Law of Ukraine] № 1697-VII (2014). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (in Ukrainian).
3. Zauvazhennia do proektu Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pershocherhovyykh zakhodiv iz reformy orhaniv prokuratury" [Notes to the draft Law of Ukraine "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Priority Measures for Reform of Prosecutor's Bodies"]. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66266 (in Ukrainian).
4. Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pershocherhovyykh zakhodiv iz reformy orhaniv prokuratury, Zakon Ukrainy [On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Priority Measures for Reform of Prosecutor's Bodies, Law of Ukraine] № 113-IX (2019). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text> (in Ukrainian).
5. Konstytutsiini podannia [Constitutional submissions]. <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytucijni-podannya> (in Ukrainian).
6. Okrema dumka suddi Konstytutsijnogo Sudu Ukrainy Pervomaiskoho O.O. u spravi № 1-223/2018(2840/18) za konstytutsijnym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsijnosti) okremoho polozhennia punktu 26 rozdlu VI "Prykintsevi ta perekhidni polozhennia" Biudzhethnogo kodeksu Ukrainy [Separate opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine Pervomayskyi O.O. in case No. 1-223/2018(2840/18) on the constitutional submission of 50 Members of Parliament of Ukraine regarding compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of a separate provision of Clause 26 of Chapter VI "Final and Transitional Provisions" of the Budget Code of Ukraine]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na06d710-20#Text> (in Ukrainian).
7. Pro vyslovlennia nedoviry Heneralnomu prokuroru Riaboshaptsi R. H., postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy [On the expression of no confidence in the Prosecutor General Ryaboshapka R., resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine] № 526-IX (2020). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-20> (in Ukrainian).
8. Pro zvilnennia I.Venediktovoi z posady Heneralnogo prokurora, Ukaz Prezydenta Ukrainy [On the dismissal of I. Venediktova from the post of Prosecutor General, Decree of the President of Ukraine] № 518/2022 (2022). <https://www.president.gov.ua/documents/5182022-43389> (in Ukrainian).
9. U spravi za konstytutsiinioi skarhoiu Bivalkevycha Bohdana Viacheslavovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsijnosti) punktu 8 rozdlu XI "Prykintsevi ta perekhidni polozhennia" Zakonu Ukrainy "Pro Natsionalnu politsiu", Rishennia Druho senatu KSU [In the case of the constitutional complaint of Bivalkevych Bohdan Vyacheslavovych regarding compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of Clause 8 of Chapter XI "Final and Transitional Provisions" of the Law of Ukraine "On the National Police", Decision of the Second Senate of the CCU] № 4-r(II)/2021 (2021). Sправа № 3-107/2020(221/20). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-21/conv#Text> (in Ukrainian).
10. Konstytutsiini skarhy [Constitutional complaints]. <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytucijni-skargy> (in Ukrainian).
11. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy, Zakon Ukrainy [Labor Code of Ukraine, Law of Ukraine] № 322-VIII (1971). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (in Ukrainian).
12. Stefanchuk, M.M. (2021) Zvilnennia prokuroriv pid chas atestatsii: vyznachennia pidstav [Dismissal of prosecutors during attestation: determination of grounds]. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky [Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal Studies], (4) 97-101 (in Ukrainian).
13. Babkova V. S. (2019) Deiaki aspekty reformuvannia systemy prokuratury [Some aspects of the reform of the prosecutor's system]. Porivnialno-analitychne pravo [Comparative and analytical law], (4) 400-403 (in Ukrainian).
14. Kostenko I. V., Ohiiyevych S. M. (2020) Teoretyko-pravovy analiz prohalyu u reformuvanni systemy orhaniv prokuratury [Theoretical and legal analyses of lacunae in reforming of prosecution authorities system].

Chasopys Kyivskoho universytetu prava [Chronicles of KUL], (2) 191-194 (in Ukrainian). doi: 10.36695/2219-5521.2.2020.33 (in Ukrainian).

15. Kostenko, S. K. (2019). Stvorennia orhaniv prokurorskoho vriaduvannia ta problema dosiahnennia yevropeiskykh standartiv nezalezhnosti prokurora [Creation of the prosecutor's governance institution and the problem of achieving european standards for the independence of the prosecutor]. Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii [Actual problems of native jurisprudence], (1), 200-206 (in Ukrainian).

16. Bodnaruk T., Lapkin A. (2020) Osnovni napriamy reformuvannia instytutu prokuratury na suchasnomu etapi [The main directions of reforming the institution of the prosecutor's office at the present stage]. Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i parvo [Entrepreneurship, Economy and Law], (4) 290-294. doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.12.50> (in Ukrainian).

17. Moskvych L. M. (2020) Zvinnennia prokuroriv: problemy suchasnoho pravovoho rehuliuвання ta praktyky [Dismissal of prosecutors: problems of current legal regulation and practice]. U Suchasni vykylyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini [Current challenges and problems of judicial reform in Ukraine] (s.149-151) Chernivetskyi nats. un-t (in Ukrainian).

18. Rusanova I. O. (2020) Do pytannia pro konstytutsiini pravovi osnovy kadrovoho Perezavantazhennia prokuratury [To the question of the constitutionality of the legal basis for the reshuffle of the prosecutor's office]. Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu. Yurydychni nauky [Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence], (4) Vol 1. 259-264. doi: <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-38> (in Ukrainian).

19. Trahniuk R.R. Problemy zvlennia prokuroriv pid chas atestatsii [Problems of dismissal of prosecutors through attestation]. Yurydychni naukovy elektronnyi zhurnal [Juridical scientific and electronic journal], (4) 580-583. doi: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/143> (in Ukrainian).

20. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] (2022). Sprava 640/25949/19. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106264216> (in Ukrainian).

21. U spravi za konstytutsiynym podanniam Prezydenta Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen chastyh druhoi, tretoi statti 124 Konstytutsii Ukrainy (sprava shchodo pidvidomchosti aktiv pro pryznachennia abo zvlennia posadovykh osib), Rishennia KSU [In the case based on the constitutional submission of the President of Ukraine regarding the official interpretation of the provisions of the second and third

parts of Article 124 of the Constitution of Ukraine (the case regarding the subordination of acts on the appointment or dismissal of officials, Decision of the CCU) № 8-rp/2002 (2002). Sprava N 1-1/2002. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02?find=1&text=означ#w1_1 (in Ukrainian).

22. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] (2015). Sprava № 21-8a15. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42946756> (in Ukrainian).

23. Vysnovok Holovnoho naukovy-ekspertnoho upravlinnia aparatu Verkhovnoi Rady Ukrainy na proekt Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pershocherhovyykh zakhodiv iz reformy orhaniv prokuratury" [Conclusion of the Main Scientific and Expert Department of the Verkhovna Rada of Ukraine on the Draft of the Law of Ukraine "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Priority Measures for Reform of Prosecutor's Bodies"] (2019). http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1032&skl=10 (in Ukrainian).

24. Babenko, E.V. (2019) Doktryna zakhystu trudovykh prav pratsivnykiv pry prypynenni trudovykh pravovidnosyn [Doctrine of protecting the labour rights of employees in termination labour legal relationship]: [dysertatsiia dokt. juryd. nauk]. Kyivskyi natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka [Taras Shevchenko National University of Kyiv], Kyiv (in Ukrainian).

25. Slovnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian Language]: v 11 tt. T. 6 (1975). K.: Naukova dumka (in Ukrainian).

26. Pro zakhyst personalnykh danykh, Zakon Ukrainy [On the protection of personal data, Law of Ukraine] № 2297-VI (2010). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2297-17> (in Ukrainian).

27. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (in English).

Received: 07.10.22

Revised: 10.10.22

Accepted: 12.10.22

M. Stefanchuk, Dr. Sc. (Law), Assoc. Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

GUARANTEES OF PROSECUTORS IN THE TERMINATION OF AN EMPLOYMENT CONTRACT: LEGAL CERTAINTY

The problematic aspects of the practical implementation of the provisions of the legislation, which regulate the guarantees of employees upon termination of the employment contract, are highlighted. These issues are investigated in the aspect of its application to prosecutors during the staff reform of the Public Prosecutor's Office as the embodiment of priority measures for the reform of this institution at the current stage. The purpose of the scientific article is to establish the problematic aspects of the legislative consolidation of guarantees of prosecutors upon termination of an employment contract under labor and special legislation and the practice of its application in the process of staffing the prosecutor's office as well as formulating proposals for their solution. To achieve this goal, formal-logical, systematic, hermeneutic, comparative-legal and analytical methods of scientific research were used. It has been established that the current stage of reforming the Public Prosecutor's Office in Ukraine is a continuation of its earlier reform as an institution is focused on the needs of society and the state. The priority direction of such reform is determined by the need to eliminate gaps in normative legal acts in order to improve the implementation of constitutional powers by prosecutors. At the same time, the issue of staffing the prosecutor's office remains relevant, considering that within a short period of time, significant changes have occurred twice in such a component of the mechanism for monitoring the success of this reform as personal responsibility for the implementation of its provisions. It was established that in the absence of a legal position of a court of constitutional jurisdiction in the matter of the constitutionality of priority measures to reform the prosecutor's bodies, the problematic aspects of personnel overloading of the Public Prosecutor's Office are resolved in the legal positions of the Supreme Court and in the Decisions of the Constitutional Court of Ukraine on constitutional complaints of interested subjects regarding the extension to prosecutors of the legal guarantees provided for The Labor Code of Ukraine upon termination of an employee's employment contract. The provisions of the legislation and the corresponding judicial practice in the field of special application of the guarantees provided by labor legislation to prosecutors upon termination of the employment contract are analyzed. It was established that the special Law of Ukraine "On the Public Prosecutor's Office" defines an exclusive list of cases when the norms of the Labor Code of Ukraine are not applied to the legal relationship regarding the dismissal of prosecutors. It is argued that despite the fact that the form of a personal notice to an employee about the next dismissal is not defined by legislation, such a notice can be considered to be personal if it contains data relating to a specific, individual person, that is, it contains personal data. It is proposed, in a systematic connection with the provisions of the legislation on the protection of personal data, to qualify a notice about the subsequent dismissal of an employee as personally issued, provided that the content of the information contained in it meets the criterion of "personality", that is, the possibility of identifying the person to whom it relates.

Keywords: reform of the Public Prosecutor's Office, termination of the employment contract, guarantees, personal notice of dismissal, special legislation.

СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙНИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Досліджено вплив воєнного стану, запровадженого в Україні, на розвиток спеціалізації адвокатської діяльності. Охарактеризовано сучасний стан розвитку спеціалізації адвокатської діяльності в умовах війни в Україні та окреслено її перспективи з урахуванням вимог і наслідків воєнного стану. Використано загальний діалектичний метод пізнання, методи системного та вибіркового аналізу, синтезу інформації, а також порівняльний метод, необхідний при дослідженні зарубіжного досвіду з питань, що розглянуто. Констатовано, що в умовах війни новим викликом для адвокатів стала потреба швидкого реагування на зміну попиту на адвокатські послуги, в основі якої – масштабні міграційні процеси, складні економічні реалії, значний перебік із "мирної цивілістики в бік воєнно зумовленої кримінальної практики". Спрогнозовано попит на адвокатські послуги, які стосуються сфер податкового права, кримінального права, банкрутства, аграрного та земельного права. Однак, на переконання авторів, у перспективі спеціалізацію в адвокатурі, зумовлену умовами воєнного стану, слід розглядати більш глобально, зокрема у контексті ідеї розвитку системи військової юстиції, у якій адвокатура має посісти своє належне місце. Для обґрунтування цієї тези наведено досвід країн-членів НАТО (на прикладі США) та Ізраїлю. У підсумку зроблено висновок, що війна зумовлює трансформації в адвокатурі, як і в усіх інших сферах життєдіяльності суспільства. Тому для адвокатів, які перебувають у стані вимушеної професійної переорієнтації, варто нагадати відому життєву мудрість: "Якщо закриваються одні двері, – відкриваються інші". Водночас наголошено, що відсутність у воюючій країні збалансованої системи військової юстиції – нонсенс та пряма загроза національній безпеці. Сили безпеки оборони України на сьогодні становлять 1 млн осіб і це число буде лише зростати (не враховано військових у відставці, членів сімей військовослужбовців, яким також потрібна правова допомога). Військова справа доволі специфічна та небезпечна професія, що вимагає від адвоката набору специфічних знань, умінь, навичок та навіть логіки мислення. Окремо слід задуматися над питанням наявності в адвоката військового звання, його відповідності іншим вимогам, які б давали йому доступ до документів, що містять державну таємницю, змогу виїжджати на першу лінію бойових дій та без проблем проходити на військові об'єкти для ефективного захисту прав та інтересів своїх клієнтів тощо. Усе це потребує ретельного аналізу та зважених рішень, що сукупно окреслює перспективу майбутніх наукових розвідок.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, війна, спеціалізація адвокатів, військова адвокатура, військовий адвокат.

ВСТУП. Воєнний стан, запроваджений в Україні з початком повномасштабного вторгнення росії на територію нашої держави, запровадив нові умови існування українського суспільства, держави та їхніх інституцій. Адвокатура не стала винятком. Як інститут громадянського суспільства, що є невід'ємним елементом механізму здійснення правосуддя в державі, вона відчула на собі весь тягар, зумовлений потребою в забезпеченні сталого функціонування системи захисту прав та інтересів особи.

Вітчизняні дослідники підкреслюють, що "адвокатура України в умовах війни продемонструвала внутрішню консолідованість, а також зовнішню спроможність діяти пліч-о-пліч з інститутами громадянського суспільства та органами держави у спільному завданні протидії збройній агресії проти України. Незважаючи на загрози та виклики, які постали перед українськими адвокатами через війну, вони докладають усі сили та залучають усі можливі ресурси (фізичні, інтелектуальні, фінансові, комунікативні), щоб забезпечити стале функціонування правосуддя в державі, запобігти порушенню прав людини на справедливий суд і належну правову допомогу. Адвокатура в Україні розвиває свій потенціал та відкриває нові горизонти для адвокатської діяльності" [1].

Новим викликом для адвокатів в умовах війни стала потреба швидкого реагування на зміну попиту на адвокатські послуги, в основі якої – масштабні міграційні процеси, складні економічні реалії, значний перебік із "мирної цивілістики в бік воєнно зумовленої кримінальної практики". Сукупно це поставило на порядок денний

для багатьох юридичних компаній, адвокатських об'єднань та індивідуально практикуючих адвокатів питання "виживання" у професії, зокрема, структурної оптимізації та переорієнтації професійних інтересів. Остання безпосередньо пов'язана з тенденцією спеціалізації адвокатської діяльності, яка попри відсутність необхідної формалізації активно розвивається в Україні.

Мета статті – охарактеризувати сучасний стан розвитку спеціалізації адвокатської діяльності в умовах війни в Україні та окреслити її перспективи з урахуванням вимог воєнного стану. Дослідження окресленої мети зумовило використання авторами загального діалектичного методу пізнання, методів системного та вибіркового аналізу, синтезу інформації, а також порівняльного методу, необхідного при дослідженні зарубіжного досвіду з питань, що розглядаються в публікації. У статті опубліковано результати дослідження, проведеного в межах реалізації проекту "Правосуддя в умовах сталого розвитку" № 22БФ042-01 на 2022–2024 роки.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Станом на 2019 р. найбільш прибутковими для вітчизняних юридичних компаній були практики вирішення спорів, корпоративне та податкове право. Прогнозувався розвиток бутикових адвокатських фірм, зосереджених на передових практиках – судовій, податковій і кримінальній [2]. Водночас, попит на спеціалізацію, на "профільних" чи навіть "вузько профільних адвокатів" визначається і коригується умовами, у яких "живе" держава та суспільство. Наразі можна констатувати, що війна, хоча і внесла свої корективи в реалізацію зазначених вище про-

гнозів, змінивши акценти в розвитку окремих адвокатських практик, стала додатковим, вимушеним поштовхом до розвитку спеціалізації в адвокатській діяльності.

Фахівці цілком справедливо зазначають, що адвокатські практики розвиватимуться паралельно з воєнною ситуацією. Зазначається про актуальність податкового права, кримінального права, банкрутства, аграрного та земельного права. Водночас найменш перспективними сьогодні є сфери обслуговування всіх видів розважального бізнесу, супровід інвестицій, операцій з цінними паперами, банківське право, питання антимонопольного права, тендерні суперечки [3]. Від себе додамо, що загалом окреслені напрями опосередковують надання адвокатом послуг щодо обслуговування господарської діяльності юридичних осіб. Привабливість такого типу клієнта, притаманна умовам мирного часу (стабільна фінансова спроможність і потреба юридичного супроводу), в умовах війни меркне, оскільки в кризовий період, оптимізуючи свої витрати та оцінюючи ризики, такі клієнти одним із перших кроків або мінімізують запит, або взагалі відмовляються від адвокатських послуг [4].

Натомість правнича допомога фізичним особам споконвіку визначала соціальне призначення адвокатури. Людина внаслідок своєї інтегральної біосоціальної природи, яка визначає наявність у неї інстинктів, потягів, потреб, інтересів, що трансформуються у відповідні права та обов'язки, завжди перебуватиме у фокусі адвокатури як джерело її існування [4]. Але і цей сегмент попри свою відносну стабільність зазнав коректив. Через причини, які ми згадали вище (міграція, внутрішнє переміщення осіб, фінансова скрута тощо), відчувається істотний спад звернень громадян до адвокатів. Утім, водночас прогнозується післявоєнний шквал розлучень, позовів про поділ майна, а також з питань, які пов'язані з інтересами дітей. Обережні прогнози робляться щодо майбутнього попиту на захист трудових прав, а також суперечок щодо компенсації збитків, завданих воєнними діями [3]. Окрім того, уже сьогодні гостро постають питання, які слід вирішувати в межах окремого провадження цивільного судочинства: визнання осіб безвісно відсутнім або померлим, встановлення юридичних фактів тощо. Традиційно затребуваною залишається кримінальна практика. Проте і в ній війна змінила акценти. Варто лише згадати, що в березні 2022 р. КК України було доповнено ст. 11-1 "Колабораційна діяльність". Однак у перспективі спеціалізацію в адвокатурі, зумовлену умовами воєнного стану, слід розглядати більш глобально, зокрема в контексті ідеї розвитку системи військової юстиції, у якій адвокатура повинна посісти своє належне місце.

Війна актуалізувала дискусію щодо відновлення військових судів, військової прокуратури, ідею створення військової поліції чи формування військової служби правопорядку [5]. Але мало хто говорить про формування військової адвокатури. Водночас, особливості військової сфери – статутних відносин між військовослужбовцями, наявність у них специфічних прав і обов'язків порівняно з цивільними, вчинення ними злочинів..., усе це вимагає наявності в адвоката специфічних знань. Спеціалізація тут природно слугуватиме детермінантою професіоналізму, що ґрунтується на можливості застосування спеціальних знань і досвіду.

На перший погляд мету військової адвокатури можна визначити як захист (у широкому сенсі цього слова) прав та інтересів військовослужбовців, що охоплює весь спектр існуючих видів адвокатської діяльності (захист військовослужбовців у кримінальному про-

вадженні, представництво їх інтересів та інтересів військових частин у різних видах судочинства та в органах державної влади, їхній всебічний правовий консалтинг тощо). Окремо слід наголосити, що військова адвокатура слугуватиме запобіжником правового свавілля у військах поряд з іншими мілітарними правоохоронними органами, а також сприятиме правовій просвіті серед військовослужбовців.

Ще в 2004 р. відомий український фахівець В. Шишкін зазначав, що військова юстиція передбачає кілька напрямів предметної діяльності, які забезпечуються різними інституціями та органами, серед яких:

1) підтримання правопорядку серед військовослужбовців і контроль за їхньою статутною поведінкою в громадському середовищі забезпечують військова поліція чи жандармерія;

2) дізнання щодо вчинення військовослужбовцями правопорушень здійснюється командирами військових частин або військовою поліцією чи жандармерією;

3) юридично-консультативна або юридична роз'яснювальна робота покладається на правову службу в збройних силах певних країни або адвокатуру;

4) розслідування кримінально караних правопорушень і пред'явлення військовослужбовцям обвинувачення у вчиненні злочину здійснюється військовими чи спеціальними прокурорами або командирами військових частин;

5) розгляд справ про обвинувачення військовослужбовців у вчиненні злочину або інших справ щодо розв'язання спірних правовідносин, у яких стороною є військовослужбовець, здійснюється військовими судами (трибуналами) або суддями, які спеціалізуються у сфері військових злочинів [6].

Як бачимо, навіть у мирний час в Україні усвідомлювалася потреба існування окремого сегмента в системі військової юстиції, що зосереджувався б на питанні правозахисту у збройних силах, і забезпечувався б адвокатурою. Із часом змістовно вона набула трансформації. Зокрема, окремі науковці небезпідставно пропонують таку модель військової юстиції України, яка б містила:

- спеціалізовані військові суди;
- спеціалізовану прокуратуру у воєнній сфері;
- державний правоохоронний орган зі спеціальним статусом у воєнній сфері;
- юридичні підрозділи військових формувань та військових частин;
- військово-юридичні навчальні підрозділи [7].

При цьому пропонується, щоб захист прав, свобод і законних інтересів військовослужбовців, резервістів і військовозобов'язаних, а також членів їхніх сімей здійснювався державним правоохоронним органом зі спеціальним статусом у воєнній сфері. Водночас передбачається, щоб до повноважень цього органу належало забезпечення правопорядку в ЗСУ та інших військових формуваннях, здійснення досудових розслідувань у кримінальних провадженнях, забезпечення виконання кримінальних і адміністративних покарань (у дисциплінарному батальйоні та на гауптвахті) та участь в охороні військових об'єктів [7].

Ми обережно ставимось до підходу, за якого функція правозахисту поєднуватиметься в межах одного органу з правоохоронною функцією та функцією виконання покарань. Адже відповідно до ст. 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, яка є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі.

Ураховуючи наведену конституційну норму, Ю. Ірха наголошує на необхідності "виокремлення так званих "військових" адвокатів – фахівців з військового права та військової справи, які будуть спеціалізуватися на наданні професійної правничої допомоги військовослужбовцям, військовозобов'язаним та членам їх сімей. Безумовно, такі адвокати не можуть бути на військовій службі чи входити до системи військового управління. Їх додаткова спеціалізація та кваліфікація має підтверджуватися органами адвокатського самоврядування. При цьому до цього процесу обов'язкового мають бути залучені відповідні фахівці з військового права" [8].

Як зазначають інші прихильники означеної позиції, практики функціонування інституту військової адвокатури в Україні немає, але це не змінює того факту, що в ньому існує нагальна потреба. Військовий адвокат потрібен військовослужбовцям, військовозобов'язаним у вирішенні проблем, пов'язаних з:

- представництвом інтересів та захистом прав військових у суді;
- призову на службу, укладення контракту, мобілізації, проходження військової служби або звільнення страхування, отримання соціальних пільг і житла;
- відновленням на військовій службі в разі незаконного звільнення;
- оскарженням у судді незаконних наказів командира (начальника);
- правовим захистом ветеранів [9, с. 20, 29].

Якщо звернути увагу на приклад західних партнерів, який давно слугує орієнтиром у розвитку багатьох вітчизняних інституцій, то військова адвокатура ефективно функціонує в країнах альянсу НАТО, шлях до якого закріплений у Конституції України, а також в Ізраїлі, який не є членом НАТО, проте володіє унікальним досвідом з огляду на перманентний стан війни. Тому доцільно та корисно його вивчити та проаналізувати на предмет трансплантації у національну правову систему.

Пропонуємо розпочати з США, військова юстиція якої довела свою ефективність як на території США у мирний час, так і в гарячих точках у багатьох регіонах. Головну роль у системі військового правосуддя відіграє Judge Advocate General Corps (далі – JAG Corps) або ж Військово-юридична служба (українською) [10]. У JAG Corps існує незалежна служба військового захисту, де працюють майже 2000 штатних цивільних та військових адвокатів. У кожного роду військ є своя Військово-юридична служба з певною специфікою, а саме: військово-морські сили, сухопутні сили, військово-повітряні сили, а також морська піхота. Адвокати, юридичні адміністратори та військові помічники юристів працюють у США, а також у військових контингентах США закордоном, включаючи Японію, Південну Корею, Німеччину, Косово, Ірак, Кувейт і Катар. Вони надають юридичну допомогу солдатам та офіцерам, вирішують позови проти армії, консультують командування щодо рішень, цілей та інших аспектів оперативного права, а також допомагають командуванню в здійсненні військового правосуддя. Слід розуміти, що адвокат JAG Corps консультує і представляє військових в усіх сферах права, навіть, за бажанням військового, у судовому процесі з розлучення та зі спорів щодо місця проживання малолітньої дитини. Отже, військову адвокатуру в США можна розглядати не лише як засіб підтримання порядку та

рівня правосуддя у військах, а як одну з багатьох пільг для військовослужбовців.

Військова адвокатура Ізраїлю заслуговує окремої уваги. Вона чимось схожа на ту, що існує в США, але має і ряд відмінностей. Досвід Ізраїлю надзвичайно цікавий для України, оскільки Ізраїль майже 80 років перебуває у стані постійної війни з непримиренним ворогом. Головним органом військової юстиції Ізраїлю є Military Advocate General Corps (הפרקליטות הצבאית) (далі – MAG Corps). MAG Corps складається з кількох підрозділів, одним з яких є Офіс захисту, на чолі якого стоїть Головний військовий захисник. На сайті MAG Corps можна знайти інформацію щодо його діяльності. Військовий захист: 1) надає юридичні консультації та представництво будь-якому солдату та офіцеру ЦАХАЛУ (Армії оборони Ізраїлю), який перебуває під слідством або судиться в системі військової юстиції, на їхній запит; 2) відповідає за захист солдатів і офіцерів у військових трибуналах, під час апеляцій до Військового апеляційного суду; 3) здійснює представництво та надає юридичні консультації військовослужбовцям під час розслідування тощо. Військовий захист спеціалізується на захисті солдатів у військово-кримінальному праві і складається з десятків штатних адвокатів, які працюють у кожному окрузі військових судів, а також із численних адвокатів, які служать у запасі. Військові захисники щороку розглядають тисячі справ, пов'язаних із різноманітними правопорушеннями в системі військової юстиції, а також допомагають солдатам і командирам у судових та пов'язаних із ними розглядах. Залишаючись частиною MAG Corps, військовий захист користується повною професійною незалежністю. В Ізраїлі, як і в США, спостерігаємо тенденцію що військовий адвокат допомагає військовослужбовцю не лише у справах, пов'язаних з військовою службою, а й у повсякденних юридичних справах [11]. Також військові адвокати, як і військова юстиція загалом, функціонують у багатьох країнах НАТО, серед яких: Канада, Сполучене Королівство, Італія, Греція, Польща, Румунія, Болгарія та інші.

Аналізовані приклади зарубіжного досвіду функціонування військової адвокатури характеризують цей інститут як стійке та системне явище, що має свою нормативну основу функціонування, структуру та коло повноважень. Для України, як видається, з ряду причин функціонування військової адвокатури в такому форматі (моделі) є питанням доволі неблизької перспективи, оскільки щонайменше потребує політичної на це волі. Водночас, як засвідчує здійснений нами моніторинг ресурсів мережі Internet, вітчизняні адвокати власними силами втілюють у життя ідею військової адвокатури, доволі швидко та гнучко реагуючи на зміну кон'юнктури ринку та орієнтуючись на актуальні потреби потенційних клієнтів. Зокрема, на сформований нами запит "військова адвокатура" у пошуковій системі Google вже на першій сторінці 9 із 10 результатів – реклама вітчизняних адвокатів із тегами "військовий адвокат", "адвокат по військових справах", а 1 – посилання на групу у Facebook "Військові адвокати і юристи".

Отже, частина адвокатів в Україні вже позиціонує себе у статусі "військовий адвокат", вкладаючи в це поняття доволі різноманітний зміст, з огляду на власні вподобання, уявлення, знання, навички та фантазію. Це лише вкотре засвідчує наявну в Україні стійку тенденцію неформального (поза сферою правового регулювання) розвитку спеціалізації адвокатської діяльності в Україні

та підтверджує сформований С. Іваницьким тезис про те, що "в Україні можливість проголошення адвоката фахівцем чи не в кожній галузі права обмежується лише його творчою уявою та сумлінням" [12, с. 359]. Утім, таке позиціонування адвокатів у інформаційному просторі має як свої переваги, так і недоліки. Серед останніх – неконтрольованість належного рівня кваліфікації, неякісне надання послуг, професійна містифікація тощо.

Зауважимо, що за спостереженнями аналітиків у багатьох країнах Східної та Центральної Європи немає спеціалізованих військових юристів (ідеться про модель військової адвокатури, описану на прикладі США та Ізраїлю). Зазвичай інтереси підсудного у військових судах представляють та захищають цивільні адвокати. Наголошується, що в таких випадках цивільні адвокати повинні бути обізнані з військовим життям та мати достатні знання з відповідного військового законодавства (дисциплінарного та кримінального права) [13, с. 38].

Як бачимо, незалежно від того, яка модель військової адвокатури існує в державі (цілісна складова системи військової юстиції або цивільні адвокати, що мають належні знання з військового права), детермінантою її розвитку є вплив на адвокатуру спеціалізації, в основі якої – вимоги щодо високого професіоналізму адвоката та якості адвокатських послуг, а також реакція адвокатури як соціальної відкритої системи на змінювані умови середовища, у якому вона функціонує й актуальним запитам якого повинна відповідати.

ВИСНОВКИ. У підсумку варто зазначити, що війна зумовлює трансформації в адвокатурі, як і в усіх інших сферах життєдіяльності суспільства. Тому для адвокатів, які перебувають у стані вимушеної професійної переорієнтації, варто нагадати відому життєву мудрість: "Якщо закриваються одні двері, – відкриваються інші". Зауважимо, що відсутність у воюючій країні збалансованої системи військової юстиції – нонсенс та пряма загроза національній безпеці. Сили безпеки оборони України зараз складають один мільйон осіб і це число буде лише зростати (ми не враховуємо військових у відставці, членів сімей військовослужбовців, яким також потрібна правова допомога). Військова справа доволі специфічна та небезпечна професія, що вимагає від адвоката набору специфічних знань, умінь, навичок та навіть логіки мислення. Окремо слід задуматися над питаннями наявності в адвоката військового зв'язу, його відповідності іншим вимогам, які б давали йому доступ до документів, що містять державну таємницю, змогу виїздити на першу лінію бойових дій та без проблем проходити на військові об'єкти для ефективного захисту прав та інтересів своїх клієнтів тощо. Усе це потребує ретельного аналізу та зважених рішень, що сукупно окреслює для нас перспективу майбутніх наукових розвідок.

Список використаних джерел

1. Khotynska-Nor O., Bakaianova N. Transformation of Bar in Wartime in Ukraine: on the Way to Sustainable Development of Justice (On the Example of Odesa Region) // *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 3(15). P. 146–154. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5-2-n000322>.
2. Шевчук А. Крупной рыбе вход разрешен: тренды-2019 для юридического рынка // *delo.ua*, 21.02.2019. URL: <https://delo.ua/business/krupnoy-rybe-vhod-razreshen-trendy-2019-dlja-jur-350219/> (дата звернення 24.11.2022).
3. Дмитрієва О., Журба О. Виходу з кризової ситуації нема жодного, окрім перемоги України // *Юрид. газета online*, 17.08.2022. URL: <https://yur-gazeta.com/war-and-law/vihodu-z-krizovoyi-situaciyi-nema-zhodnogo-okrim-peremogi-ukrayini.html> (дата звернення 24.11.2022).
4. Хотинська-Нор О. Спеціалізація як перспектива розвитку адвокатури України // *Право України*, 2019. № 12. С. 84–96.

5. Полянський Ю. Військова юстиція в Україні: проблемні питання // *Юрид. вісн.*, 2019. № 3. С. 5–11.
6. Шишкін В. Військові суди через призму правової держави // *Право України*, 2004. № 4. С. 107–110.
7. Пилипчук В., Беланиук М. Сучасна модель військової юстиції в контексті євроатлантичної інтеграції України : зб. мат-лів Міжнар. наук.-практ. конф. // Система військ. юстиції у забезпеченні нац. безпеки України. К.: Вид. дім "АртЕк", 2019. С. 15–22.
8. Ірха Ю. "Військова" адвокатура як складова системи військової юстиції в Україні : зб. мат-лів Міжнар. наук.-практ. конф. // Система військ. юстиції у забезпеченні нац. безпеки України. К.: Вид. дім "АртЕк", 2019. С. 137–142.
9. Дегтяр Р.О. Запровадження поняття "військова юстиція" в Україні у контексті зарубіжного досвіду. Одеса, 2018. 34 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/9734> (дата звернення 24.11.2022).
10. Organization of JAG Corps. URL: <https://www.jag.navy.mil/organization.htm> (дата звернення 24.11.2022).
11. About the MAG Corps. URL: <https://www.idf.il/en/mini-sites/military-advocate-general-s-corps/about-the-mag-corps/> (дата звернення 24.11.2022).
12. Іваницький С. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : монографія. К.: Інтерсервіс, 2017. 800 с.
13. Вашакмадзе М. Особливості військової юстиції : практичне керівництво. Женева: DCAF, 2018. URL: https://dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/DCAF_Military-Justice_Practice-Note_UKR_Final.pdf (дата звернення 24.11.2022).

References

1. Khotynska-Nor, O., Bakaianova, N. (2022) Transformation of Bar in Wartime in Ukraine: on the Way to Sustainable Development of Justice (On the Example of Odesa Region). *Access to Justice in Eastern Europe*. 3(15). 146-154. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5-2-n000322>.
2. Shevchuk A. (2019). Krupnoy rybe vkhod razreshen: trendy-2019 dlia yurydycheskoho rynku [Large fish are allowed: 2019 trends for the legal market]. *delo.ua*. <https://delo.ua/business/krupnoy-rybe-vhod-razreshen-trendy-2019-dlja-jur-350219/> (in Russian).
3. Dmytriieva, O., Zhurba O. (2022). Vykhotu z kryzovoi sytuatsii nema zhodnogo, okrim peremohy Ukrainy [There is no way out of the crisis except for the victory of Ukraine]. *Yurydychna Hazeta online*. 17.08.2022. <https://yur-gazeta.com/war-and-law/vihodu-z-krizovoyi-situaciyi-nema-zhodnogo-okrim-peremogi-ukrayini.html> (in Ukrainian).
4. Khotynska-Nor, O. (2019). Spetsializatsiia yak perspektyva rozvytku advokatury Ukrainy [Specialization as a development opportunity of the bar in Ukraine]. *Pravo Ukrainy*. 12, 84-96. (in Ukrainian).
5. Polianskyi, Yu. (2019). Viiskova yustytisia v Ukraini: problemni pytannia [Military justice in Ukraine: problematic issues]. *Yurydychnyi visnyk*. 3, 5-11. (in Ukrainian).
6. Shyshkin, V. (2004). Viiskovi sudy cherez pryzmu pravovoi derzhavy [Military courts through the prism of the rule of law]. *Pravo Ukrainy*. 4, 107-110. (in Ukrainian).
7. Pylypchuk, V., Belaniuk, M. (2019) Suchasna model viiskovoi yustytisii v konteksti yevroatlantychnoi intehtatsii Ukrainy [The modern model of military justice in the context of the Euro-Atlantic integration of Ukraine]. *Systema viiskovoi yustytisii u zabezpechenni natsionalnoi bezpeky Ukrainy*: zbirnyk materialiv mizhn. nauk-prakt. konf. K.: Vydavnychiy dim "ArtEk". 15-22. (in Ukrainian).
8. Irkha, Yu. (2019). "Viiskova" advokatura yak skladova systemy viiskovoi yustytisii v Ukraini ["Military" advocacy as a component of the military justice system in Ukraine]. *Systema viiskovoi yustytisii u zabezpechenni natsionalnoi bezpeky Ukrainy*: zbirnyk materialiv mizhn. nauk-prakt. konf. K.: Vydavnychiy dim "ArtEk". 137-142. (in Ukrainian).
9. Dehtiar, R.O. (2018). Zaprovadzhennia poniattia "viiskova yustytisia" v Ukraini u konteksti zarubizhnogo dosvidu [Introduction of the concept of "military justice" in Ukraine in the context of foreign experience]. *Odesa*. <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/9734> (in Ukrainian).
10. Organization of JAG Corps. <https://www.jag.navy.mil/organization.htm>.
11. About the MAG Corps. <https://www.idf.il/en/mini-sites/military-advocate-general-s-corps/about-the-mag-corps/>
12. Ivanytskyi, S. (2017). Teoretychni osnovy orhanizatsii advokatury v Ukraini: pryntsyipy ta systema: monohrafiia [Theoretical foundations of the organization of the bar in Ukraine: principles and system: monograph]. K.: Interservis, 800. (in Ukrainian).
13. Vashakmadze, M. (2018). Osoblyvosti viiskovoi yustytisii: praktychne kerivnytstvo [Features of military justice: practical guidance]. Zheneva: DCAF, https://dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/DCAF_Military-Justice_Practice-Note_UKR_Final.pdf. (in Ukrainian).

Received: 07.10.22

Accepted: 12.10.22

O. Khotynska-Nor, Dr. Sc. (Law), Prof.,
R. Denysyuk, Stud.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SPECIALIZATION OF LAWYERS OF UKRAINE UNDER WAR CONDITIONS: STATUS AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT

The article provides a study of the influence of the martial law introduced in Ukraine on the development of the specialization of the lawyer's activity. The authors set a goal to characterize the current state of the development of the specialization of the lawyer's activity under war conditions in Ukraine and to outline its prospects, taking into account the requirements and consequences of the state of war. To achieve it, the general dialectical method of cognition, methods of systematic and selective analysis, synthesis of information, as well as the comparative method that is necessary for the study of foreign experience on the issues considered in the publication were used. It is noted that under the conditions of war, a new challenge for lawyers has become the need to quickly respond to changes in the demand for lawyer services, which is based on large-scale migration processes, complex economic realities, and a significant shift from "peaceful civilianism towards war-related criminal practice." The demand for legal services related to the areas of tax law, criminal law, bankruptcy, agrarian and land law is predicted. However, in the opinion of the authors, in the long run, the specialization in the legal profession, caused by the conditions of martial law, should be considered more globally, particularly in the context of the idea of the development of the military justice system, in which the legal profession should take its proper place. To substantiate this thesis, the experience of NATO member states (using the example of the USA) and Israel is cited. As a result, it has been concluded that the war causes transformations in the legal profession, as well as in all other spheres of society's life. Therefore, for lawyers who are in a state of forced professional reorientation, the well-known life wisdom: "If one door closes, another one opens" is worth recalling. At the same time, it was emphasized that the absence of a balanced system of military justice in a warring country is a "nonsense" and a direct threat to national security. The Defense Security Forces of Ukraine currently number one million people and this number will only grow (we do not count retired military personnel, family members of military personnel who also need legal assistance). Military business is a rather specific and dangerous profession that requires a lawyer to have a set of specific knowledge, abilities, skills, and even logics of thinking. Separately, one should think about the issues of whether the lawyer has a military rank, one's compliance with other requirements that would give the access to documents containing state secrets, the ability to travel to the front line of hostilities and without problems to go to military facilities for the effective protection of rights and interests of their clients, etc. All this requires careful analysis and well-considered decisions, which collectively outline the future prospects for scientific exploration.

Keywords: advocacy, war, specialization of lawyers, military advocacy, military lawyer.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ / THE INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Бірюков Олександр Миколайович / Biryukov Oleksandr

доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-8911-3989
alexbir@ukr.net

Бондар Ірина Вадимівна / Bondar Iryna

доктор юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури,
судуострою ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-9489-963
bondariryna@knu.ua

Малярчук Любов Сергіївна / Maliarchuk Liubov

кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури,
судуострою ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-0169-0272
mlsergiivna@gmail.com

Горбань Наталія Сергіївна / Horban Nataliia

кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури,
судуострою ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3201-498X
nataliiahorban66@gmail.com

Бондарєва Марія Володимирівна / Bondarieva Maria

кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури,
судуострою ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3170-1307
bon.mash@i.ua

Василина Наталія Володимирівна / Vasylyna Nataliia

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-5417-5074
n.vasylyna@gmail.com

Венедіктов Сергій Валентинович / Venediktov Sergii

доктор юридичних наук, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-0967-5085
venediktov@ukr.net

Вілінський Максим Сергійович / Vilinskyi Maksym

аспірант кафедри цивільного процесу ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-7733-8144
max1002@ukr.net

Гуренко Мар'я Анатоліївна / Gurenko Marya

кандидат юридичних наук, асистент кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-8930-1421
gurenko_m@ukr.net

Дорошенко Ліна Миколаївна / Doroshenko Lina

кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-9748-6358
doroshenkolin1@gmail.com

Задирака Наталія Юріївна / Zadyraka Nataliia

доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного права та процесу ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-5866-7612
zadyraka@ukr.net

Коршун Ангеліна Віталіївна / Korshun Angelina

аспірантка кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-9829-9797
angelinakorshun@ukr.net

Лисенко Надія Сергіївна / Lysenko Nadiia

аспірантка кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-5787-4572
nadiia.s.lysenko@gmail.com

Матвійчук Андрій Олександрович / Matviichuk Andrii

аспірант кафедри екологічного права ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-4603-4826
matviichuk.knu@gmail.com

Пахолок Юлія Павлівна / Pakholok Yuliia

аспірантка кафедри екологічного права ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-3642-1478
pakholok_juliya@ukr.net

Посидинок Валерія Вікторівна / Poiedynok Valeriia

доктор юридичних наук, професор кафедри економічного права та економічного судочинства ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-1583-1312
vv.poiedynok@gmail.com

Потапенко Сергій Анатолійович / Potapenko Serhii

доктор філософії, доцент кафедри цивільного, господарського та трудового права,
Академія праці, соціальних відносин і туризму, Біла Церква, Україна
ORCID ID: 0000-0003-3447-5971
potap7720@ukr.net

Стефанчук Марина Миколаївна / Stefanchuk Maryna

доктор юридичних наук, професор кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури,
судоустрою ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-6239-9091
stefmaryna@gmail.com

Хотинська-Нор Оксана Зіновіївна / Khotynska-Nor Oksana

доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою ННІ права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-4480-6677
oksnor79@gmail.com

Денисюк Роман Олегович / Denysyuk Roman

студент
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-1842-0030
denysyuk221@gmail.com

Наукове видання



ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 5 (124)

Редактор *Л. Львова*

Редактор англійської мови *О. Дунаєвська*

Оригінал-макет виготовлено ВПЦ "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.
Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали.



Формат 60x84^{1/8}. Ум. друк. арк. 12,09. Наклад 300. Зам. № 222-10529.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю7.
Підписано до друку 29.12.22

Видавець і виготовлювач
ВПЦ "Київський університет"

Б-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна

☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 72; тел./факс (38044) 239 31 28

e-mail: vpc_div.chief@univ.net.ua; redaktor@univ.net.ua

[http: vpc.knu.ua](http://vpc.knu.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02