ЗМІСТ

ПРАВА ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВА, СУСПІЛЬСТВО

Стаднік І. В., Бондар А. С.
Права людини в контексті юридичного позитивізму 3

Костров В. О.
Міжнародно-правові стандарти соціальних прав людини
та їхнє втілення у Конституції України 12

Кошіль Н. М.
Принцип правової визначеності у діяльності судів
та інших органів державної влади 20

Коваль І. Ф.
Реалізація принципу верховенства права
при застосуванні способів захисту прав та інтересів 26

Турченко О. Г., Боровицький О. А.
Щодо правового регулювання діяльності Вищої ради правосуддя
в контексті принципу верховенства права 33

Щербак І. А., Патюк С. О.
Щодо процедури добору суддів до Вищого антикорупційного суду 43

Ідесіс І. В.
Статути територіальних громад міст: досвід застосування
в Україні європейських муніципальних стандартів 51

ПРАВО ТА ЕКОНОМІКА

Лехкодух І. О.
Щодо здійснення майнових прав товариств з обмеженою та додатковою
відповідальністю однієї особи 59

Гринюк Р. Ф., Деркач Е. М.
Щодо правового статусу окремих суб’єктів транспортної діяльності 66

Моргунова К. А.
Теоретико-правові питання щодо об’єкта лізингу 76

Бахур О. В.
Профілактика правопорушень у сфері інтелектуальної власності 83

Новошицька В. І.
Щодо доказування та доказів у спорах про стягнення збитків у сфері господарювання 92

Серебрякова Ю. О.
Захист права власності у господарському судочинстві 104

СТОРІНКИ МИНУЛОГО

Іванцова З. А.
До питання організаційно-правових форм діяльності органів місцевого самоврядування у землях радянської окупаційної зони ФРН.....114

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Часовников Д. В.
Правова основа застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів 122

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Петренко А. О.
Загальні збори громадян за місцем проживання у Республіці Болгарія 130

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Бобкова А. Г., Липницька Є. О.
Здійснення права власності на землю органами державної влади та місцевого самоврядування від імені Українського народу 137

РЕЦЕНЗІЇ

Коваль І. Ф.
Рецензія на навчальний посібник Т. В. Хайлової, О. П. Гузенко «Банківське право» 148

ПОДІЇ

Всеукраїнська науково-практична конференція «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи».....150

Анотації 154
Abstracts 161

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.1
УДК 340.124

І. В. Стаднік,
старший викладач кафедри теорії та історії
держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

А. С. Бондар,
студентка юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ

Ключові слова: права людини, юридичний позитивізм, етатичний позитивізм, соціологічний позитивізм, антропологічний позитивізм, держава, право, верховенство права, верховенство закону.

Цивілізований, прогресивний розвиток будь-якої держави в сучасному світі зумовлюється, насамперед, ціннісним ставленням до людини, що виражається в ступені її свободи, широті та забезпеченості її прав, наявності дієвих механізмів їхньої реалізації та захисту. Водночас, незважаючи на значні позитивні перетворення, яких зазнала Україна в цій сфері, необхідно визнати, що проблема прав і свобод людини не знайшла свого остаточного вирішення. Підтвердженням цьому, зокрема, є зростання кількості заяв проти української держави, поданих громадянами до Європейського суду з прав людини. Так, станом на 31 грудня 2018 р. в реєстрі ЄСПЛ сумарно зареєстровано 56,35 тис. заяв, з яких 7 267 (12,9 %) подано проти України [1]. Представляється, що не останню роль у зневажливому ставленні до людини, її прав і свобод з боку держави відіграє те, що державно-правова ідеологія залишається під значним впливом юридичного позитивізму як парадигми взаємодії держави і права. Саме тому вирішення цих проблем неможливе лише в практичній площині, оскільки потребує ґрунтовних досліджень сутності і змісту прав людини, визначення їхнього співвідношення з державою та правом, що вимагає критичного аналізу і обґрунтування різноманітних філософсько-правових теорій та концепцій, обумовлених перманентним розвитком су-

спільства та створення на цій основі відповідної державно-правової ідеології, яка виступає найважливішим чинником формування правосвідомості та правової культури суспільства.

Різні аспекти юридичного позитивізму неодноразово досліджувалися у науковій літературі, зокрема в роботах таких авторів, як-от І. Бентам, Дж. Остін, Г. Ф. Шершеневич, Г. Кельзен, С. П. Сінха, М. І. Байтін, Л. Заморська та ін. Проблемам визначення прав і свобод людини, аналізу їхнього змісту та сутності присвячено роботи А. С. Пуховської, М. О. Єльнікової, Є. А. Лукашової, Н. В. Варламової, Т. Н. Радько, Н. Т. Медведєвої, П. М. Рабіновича та ін. Водночас ґрунтовні дослідження зазначених та багатьох інших авторів не вичерпують всієї проблематики прав і свобод людини, оскільки потребують переосмислення в контексті визначення їхньої природи та сутності, подолання позитивістського ставлення до них як дарованих державою.

Наведене підтверджує актуальність теми цього дослідження, метою якого є визначення сутності та змісту прав людини в контексті позитивістської доктрини права, а також обґрунтування шляхів подолання позитивістського ставлення до прав і свобод людини на рівні державно-правової ідеології.

Загалом, під правами людини розуміється сукупність найбільш важливих, життєво необхідних можливостей, які об’єктивно обумовлені розвитком суспільства та є юридично рівними для всіх людей [2, с. 287]. На відміну від цього, як зазначає А. С. Пуховська, в межах позитивістської доктрини права людини визначаються як формально визначені, юридично гарантовані можливості користуватися соціальними благами у визначеній законом сфері, офіційна міра можливої поведінки [3, с. 90]. При цьому необхідно враховувати, що хоча юридичний позитивізм як парадигма взаємодії держави і права характеризує право як матеріально-реальне явище, певні його напрями виходять з багатоманітності зовнішнього виразу права, визнаючи як останнє не тільки сукупність норм, зафіксованих у тих чи інших юридичних текстах, а і правила, яких дотримуються люди, вступаючи у відносини між собою, а також відбиття цих правил і норм у свідомості учасників правовідносин (правосвідомості). Ще більше ускладнюється вирішення цього питання відсутністю в науковій літературі єдності щодо типології позитивістських концепцій праворозуміння, поділу його на види. Наприклад, С. П. Сінха на основі історичного підходу виділяє ранні позитивістські теорії (представлені в поглядах Каутильї та Шан Яна як перших прихильників ідеології юридичного позитивізму) і пізні позитивістські теорії (до складу яких зараховується командна теорія утилітаристів І. Бентама, Дж. Міля, Дж. Остіна, нормативна теорія права Г. Кельзена, теорія правил Л. А. Харта) [4, с. 138–151]. І якщо в ранніх позитивістських вченнях відсутні прямі вказівки на права людини, то вже І. Бентам, який вважав, що метою законодавства є досягнення найбіль-

шого блага для найбільшої кількості людей, наслідком чого є підкорення прав індивідів потребам суспільства, прямо заперечує існування невідчужуваних прав особистості.

Залежно від зосередженості на ключових факторах буття соціуму (держава, суспільство, людина) виділяють відповідно етатичний (легістський) позитивізм, соціологічний позитивізм, антропологічний позитивізм, які є певним продовженням нормативізму як пояснення природи права через нормативні властивості владних приписів.

Представники етатичного (від французького etat – держава) позитивізму (за іншою термінологією – командна теорія права, яка розглядає право як команди суверена) визнають як право лише норми, створені та / або забезпечені державою. При цьому ототожнюються право і закон, який розуміється достатньо широко – як будь-який акт, що містить офіційно встановлені (визнані) і забезпечені державним примусом правила поведінки. Фактично право позбавляється власної сили, бо, як наголошує К. Бергбом, джерелом права і його обов'язковою силою є держава, а власне право є продуктом і функцією державної влади [5, с. 306]. В цьому виражається односторонній підхід до співвідношення держави та права, де держава виступає як творець та господар права, що не лише надає їй (державі) усі підстави для повного контролю над суспільством, а й призводить до повного заперечення природних прав людини як недоторканої цінності. В підсумку визнаються лише основні права і свободи громадян, закріплені законодавцем, а суспільні відносини розуміються як результат прийняття та дії відповідного закону. Отже, варто погодитися, що позитивістська тенденція виявляється у переважній увазі до тих прав людини, обсяг і зміст яких чітко визначені законодавцем за допомогою конституювання їх у позитивних правових нормах [3, с. 90]. Намагаючись уникнути абсолютизації держави, окремі представники юридичного позитивізму (зокрема Г. Кельзен, Г. Л. А. Харт і ін.) виступали з рішучою критикою ідеї про те, що право може створюватися тільки державою і може бути пояснене тільки як продукт волі держави, та, виходячи з широкого підходу до визначення характерних ознак цього виду праворозуміння, зараховували до його складу всі методи правопізнання, засновані на позитивістській методології (правовий реалізм, юридичну соціологію тощо). Тим не менше, варто погодитися, що «для представників легістського позитивізму питання про місце позитивного права в ціннісній ієрархії правопорядків позбавлені будь-якого змісту з огляду на моністичний підхід до правової реальності (існує лише єдине джерело правопорядку – воля суверенної держави)» [6, с. 36–37].

Соціологічний позитивізм як самостійний напрям позитивістської концепції права виходить з розуміння останнього як функції соціального життя, акцентуючи увагу не стільки на виявленні сутності права, скільки на аналізі форм і функ-

цій правового регулювання у соціальному спілкуванні, на встановленні зв'язку між правовими регуляторами та іншими соціальними явищами. Прихильники соціологічного позитивізму вважають першоосновою права правовідносини, оскільки воно розуміється як фактичний порядок суспільних відносин. І роль закону полягає у більш-менш адекватній фіксації правил, яких люди дотримуються в своїх взаємовідносинах і які мають значення лише за умови їхньої реалізації. Неважко помітити, що, на відміну від етатичного позитивізму, де «центр тяжіння» зосереджений на державі, відбувається його зміщення у бік суспільства, оскільки право та його загальнообов'язковість є похідними не від держави, а від суспільства. Як зазначає А О. Фальковський, в соціологічному позитивізмі позитивістським елементом у праві виявляється те, що воно сформовано суспільством та державою, оскільки держава є частиною суспільства [7, с. 62]. Водночас варто визнати, що роль держави при цьому залишається визначальною, бо суспільні інтереси отримують закріплення в нормах права лише в тому обсязі, в якому вони визнаються державою. І в цьому сенсі орієнтація на суспільні інтереси, права і свободи людини є суто формальною.

Антропологічний позитивізм звертає увагу на людину і як зовній вираз права абсолютизує правосвідомість. У цьому разі право вважається таким, що належить до світу людської психіки, і для його вивчення потрібно зосередити увагу на дослідженні психічних переживань людини, її почуттів, уявлень, емоцій тощо. Право, за цією теорією, розглядається не як норми чи юридична практика, а виключно як прояв правосвідомості, явище людської психіки, на яку впливають зовнішні фактори, зокрема законодавство. Імперативні емоції – це уявлення про свої обов'язки, що й становить зміст моралі, головним для права є емоції усвідомлення своїх прав [3, с. 88]. Водночас визнання пріоритету законодавства, яке закріплює обсяг і порядок реалізації прав людини, не дає змоги вийти за межі юридичного позитивізму. Як слушно зауважує С. П. Рабінович, антропологічний позитивізм (біологічний та психологічний), який у широкому значенні пов'язується з емпіричною гносеологією, а у вузькому – виступає державно-юридичним позитивізмом («легізмом»), залишається в руслі емпірико-позитивістського підходу [8, с. 73–75].

При цьому всі напрями юридичного позитивізму єдині в запереченні природного походження права, яке визнається як реально існуючий факт, виражений або в законі, або в суспільних відносинах, що зближує їх з так званою «командною» теорією права Дж. Остіна, який стверджував, що право – це наказ суверена своїм підлеглим, тобто вимога належної поведінки, яка виходить прямо або опосередковано від особи чи групи осіб, що здійснюють вищу суверенну владу в рамках певної політичної спільноти [9, с. 120]. Звідси випливає суто символічний (похідний від волі суверена) характер прав людини, які розглядаються як

поведінкові можливості, що надаються людині владою. В позитивістській традиції прийнято говорити про право як про вимогу належної поведінки. Інакше кажучи, надана і гарантована державою можливість певної поведінки виступає не тільки правом, але і обов'язком людини, бо забезпечується для досягнення відповідних переслідуваних сувереном цілей.

Розумінню сутності прав людини з позиції юридичного позитивізму сприятиме і те, що людина в ньому розуміється як «мисляча тварина», тобто істота, що наділена здатністю розуміти адресовані їй накази, тим більше, якщо вони підкріплені загрозою застосування покарання. Розум, а точніше, мислення такої людини допускає формалізацію, що нівелює всі її суб'єктивні особливості. Людина ніби розчиняється у формально-раціоналізованій реальності норм позитивного права, і її буття в праві представлено незначним аспектом людської природи – її логіко-розумовою стороною.

У контексті юридичного позитивізму ідея природних прав і свобод людини взагалі не має сенсу, оскільки він оперує поняттям «суб'єктивне право», яке розуміється як похідне від об'єктивного права, встановленого державою. Відповідно всі права і свободи людини належать їй лише завдяки державі і реалізуються в обсязі та порядку, встановлених владою. Така позиція призводить до фактичного заперечення найвищої соціальної цінності людини, права і свободи якої не мають верховенства, що автоматично знаходить свій прояв у практиці застосування права і виражається в переважаючій ролі інтересів держави.

Варто зауважити, що юридичний позитивізм, як і будь-яка інша правова ідеологія, формується шляхом духовно-етичних, соціально-правових, культурних пошуків людини, суспільства, держави, шляхом гармонізації інтересів різних соціальних груп. Однак, не можна допускати розриву істинного зв'язку між буттям і свідомістю, бо в такому разі правова ідеологія не буде об'єктивно відбивати юридичну дійсність, що призведе не тільки до деформації правосвідомості, але й до недосконалості та навіть хибності законодавчої політики держави. Отже, правова ідеологія повинна відбивати прогресивні ідейні погляди своєї епохи, орієнтовані сьогодні на суспільно-значущі і загальнолюдські цінності, формувати належний політико-правовий режим і не відриватися від соціально-історичного досвіду суспільства [10, с. 15].

Водночас, як наголошується в літературі, законодавче закріплення прав людини, обмеження їхнього обсягу законом обумовлюється головним призначенням правової ідеології, яке втілюється у здійсненні регулятивно-управлінського, стабілізуючого впливу на життєдіяльність соціуму, його окремі сфери, поведінку людини, що виражається в спроможності юридичного позитивізму втілюватися у принципи функціонування держави, норми чинного законодавства, бути легітимним засобом процесу формування правосвідомості людини, її соціалізації, утвердження її особистісних, професійних і громадянських ознак [11, с. 28].

Сутність прав і свобод людини як дарованих державою зумовлюється і фактичним ототожненням верховенства права і верховенства закону. Яскравим прикладом цього є ст. 113 Конституції СРСР 1936 р., в якій було закріплено, що «Вищий нагляд за точним виконанням законів усіма Народними Комісаріатами і підвідомчими їм установами, так само як окремими посадовими особами, а також громадянами СРСР покладається на Прокурора СРСР» [12]. Зрозуміло, що мова не йшла про загальну концепцію «верховенства права», оскільки держава вимагала лише точного виконання законів на основі доволі вираженого позитивістського підходу. Право в такому разі сприймається швидше як інструмент влади, ніж як цінність, яку необхідно поважати [13, с. 10].

Для України завжди був характерний позитивістський підхід до визначення верховенства права, що по суті зводить останнє до принципу законності, ототожнення права та закону. І хоча, відповідно до чинної Конституції України, визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8), а людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3), однак у сфері регулювання суспільних відносин закріплюється верховенство не природних прав людини, а власне Конституції, законів та інших нормативно-правових актів [14].

Отже, спостерігається ігнорування змістовної сторони права, зокрема моральних аспектів юридичних норм, внаслідок чого втрачається зв'язок між правом та справедливістю як первинною цінністю, заперечується можливість існування неправового закону, оскільки таке законодавче розуміння «верховенства права» дорівнює його «верховенству закону», що призводить до поширення юридичного позитивізму та оманливого сприйняття рівності між правом та законом.

Не викликає сумнівів, що «верховенство права» є набагато ширшим за обсягом, ніж «верховенство закону». Такого висновку дійшов і Конституційний Суд України (далі – КСУ) у своєму Рішенні у справі щодо конституційності положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004, в якому, зокрема, було визнано, що «верховенство права – це панування права в суспільстві… Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори… Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості ідеї права. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, зокрема обмежувати свободу та рівність особи» [15].

Отже, КСУ вважає, що держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3 Конституції України) – повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав

і свобод людини, але і вживати належних заходів для забезпечення можливості їхньої повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини [16]. В цьому сенсі будь-які обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустимі лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, що встановлюють такі обмеження. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [17]. Окремо наголошується, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими. У разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права [16].

Підтвердженням цього є позиція КСУ щодо природи права людини на свободу та особисту недоторканність. Зокрема, виходячи з положень частин першої, другої ст. 29 Основного Закону України та сформульованих ним юридичних позицій, а також беручи до уваги положення міжнародних правових актів щодо захисту права людини на свободу та особисту недоторканність, КСУ вважає, що це право не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, визначених законами України. Обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та виключно на підставі вмотивованого рішення суду [18].

Офіційне тлумачення верховенства права КСУ, а також застосування цього тлумачення Верховним Судом України свідчать, що попри нормативне закріплення принципу верховенства права як верховенства закону, в практичній площині, як зазначається в літературі, його суть і значення виводиться саме під кутом зору природного права, що загалом відповідає сучасним тенденціям розвитку верховенства права у світі [19, с. 229].

Водночас, як цілком обґрунтовано зазначає М. Козюбра, не можна не визнати, що природно-правові вимоги розуму, справедливості, свободи тощо не призначені для безпосереднього регулювання поведінки людей. Через абстрактність їх нерідко розуміють по-різному відповідно до ідеологічних уявлень і настроїв особи [20, с. 26].

Отже, аналіз сутності прав людини в контексті юридичного позитивізму дає змогу сформулювати низку висновків, які можуть бути покладені в основу подальших досліджень в цій сфері.

Зручність юридичного позитивізму як концепції праворозуміння, що складає основу державно-правової ідеології, зумовлюється його здатністю виступати провідником волі держави, зведенням до мінімуму використання в праві морально-етичних оціночних категорій, оскільки надає їм чітко визначений зміст. Тим більше, такі поняття як свобода, справедливість, рівність не мають сталого характеру, уявлення про них змінюються відповідно не лише до суб'єктивного сприйняття кожного індивіда, а і під впливом об'єктивних обставин, історичних перспектив. Отже, юридичний позитивізм перешкоджає конфліктам щодо дотримання і застосування норм права, не дає можливості для довільного їхнього тлумачення зацікавленими особами. Це дає змогу визнати певні позитивні властивості юридичного позитивізму, які знаходять своє втілення на практиці і до числа яких варто віднести: чітке формулювання прав людини у законі, а також їхнього обсягу та порядку реалізації, запобігання зловживанням та довільному тлумаченню норм права зацікавленими особами; визначення меж правової поведінки та засобів захисту є тією формальною основою, яка допомагає людині почувати себе впевнено і безпечно; порядок визнання діянь злочинними є стабільним, що захищає суспільство від необґрунтованих та швидкоплинних обвинувачень; закон обмежує волю осіб, наділених владними повноваженнями, встановлює рамки дозволеної поведінки.

Однак ігнорування змістовної сторони позитивного права нівелює всі ці позитивні якості юридичного позитивізму, перетворюючи його на ідеологічну передумову різних зловживань правом з боку держави, зокрема в практиці кримінальної юстиції. У цьому вбачається негативний вплив позитивізму на правосвідомість та правову систему суспільства не лише в теорії, а й в практичній діяльності.

Незважаючи на зміни, що відбуваються в суспільстві, діюче право в Україні зберігає позитивістський характер, що є наслідком поширення юридичного позитивізму як напряму правової ідеології в суспільстві і, як наслідок, призводить до неправильного трактування поняття «право», ігнорування його змістовної сторони і природного походження.

Позитивістський підхід до визначення прав людини виражається у визнанні їньоїх залежності та похідного характеру від волі держави, внаслідок чого вони розуміються як міра можливої поведінки, обсяг і зміст якої закріплюється в законодавстві, що значно звужує свободу особистості. Саме тому його панування на рівні правової ідеології є перешкодою на шляху побудови громадянського суспільства та правової держави, де права людини визнаються найвищою соці-

альною цінністю, є природними і невідчужуваними. Встановлення виняткової цінності правового порядку в чинному праві призводить до ототожнення права з наказами держави, тобто до того, що директиви влади є обов'язковими до виконання і забезпечуються заходами державного примусу незалежно від їхнього змісту та ставлення до людини, внаслідок чого значної ролі набувають правове виховання та правова освіта як важливі чинники формування критичного ставлення до держави, права і закону, що може стати перешкодою на шляху до абсолютизації ролі держави на рівні правової ідеології і, як наслідок, недопущення будь-яких порушень прав людини з боку держави.

---

1. Україна увійшла у першу трійку за кількістю скарг проти неї в Європейському суді з прав людини. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/01/24/7091973/ (дата звернення: 15.12.2019).

2. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навч. посібн. Донецьк: Донбасс, 2011. 341 с.

3. Пуховська А. С. Еволюція розуміння прав людини в контексті юридичного позитивізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 86–91.

4. Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс / пер. с англ. Москва: Академия, 1996. 304 с.

5. Бергбом К. Юриспруденція і філософія права. 1892. Цит. по: Тихонравов Ю. В. Основы философии права: учеб. пособ. Москва,1997. 368 с.

5. Рабінович С. П. Європейська природно-правова думка та криза ціннісно-нормативної свідомості. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 40. С. 35–43.

6. Фальковський А. О. До визначення поняття аксіологічного дослідницького підходу в методології юриспруденції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 40. С. 59–64.

7. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.

8. Остин Дж. Избранное / пер. с англ. Л. Б. Макеева. Москва: Идея-Пресс, 1999. 322 с.

9. Бондар А. С. Юридичний позитивізм як напрямок правової ідеології. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса* / ред. кол. І. В. Хаджинов (голова) та ін. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2019. Вип. 11. Т. 2. С. 14–17.

10. Луцький А. І. Правова ідеологія в системі правової свідомості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 8. С. 25–27.

11. Конституция (Основной закон) СССР: Закон СССР от 05.12.1936 г. URL: http://doc.histrf.ru/20/konstitutsiya-sssr-1936-goda/ (дата звернення: 15.12.2019).

12. Доклад о верховенстве права: Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Страсбург. 2011. 19 с. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus (дата звернення: 15.12.2019).

13. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (Із змінами).

14. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 41.

15. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо від-

повідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). *Офіційний вісник України*. 2016. № 48. Ст. 7.

16. Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху). *Офіційний вісник України*. 2010. № 101. Ст. 128.

17. Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 р. № 1-р/2017 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України. *Офіційний вісник України*. 2017. № 98. Ст. 126.

18. Мелешевич А., Яремко Т. Підходи до визначення поняття верховенства права: в пошуках консенсусу? *Українське право.* 2006. № 1. С. 221–231.

19. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 4. С. 24–32.

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.2
УДК: 342.7

В. О. Костров,
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇХНЄ ВТІЛЕННЯ У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти, соціальні права, соціальна держава, Конституція України, соціально орієнтована економіка.

Зважаючи на особливості сучасного етапу політико-правового та суспільно-економічного розвитку Української держави, проблематика соціальної держави не може не привертати увагу вітчизняних учених-юристів і політологів.

Вивчення публікацій з цієї проблематики, зокрема наукових праць В. Бабкіна, В. Жмира, М. Козюбри, Т. Мандебури, Ю. Мірошниченка, Є. Назаренка, М. Орзіха, В. Погорілка, Ж. Пустовіта, П. Рабіновича, В. Селіванова, А. Сіленка, В. Скуратівського, О. Темченка, В. Ткаченка, Ю. Тодики, В. Удовиченка, В. Четверніна, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, Г. Щедрова і ін., переконливо свідчить про чітке усвідомлення провідними сучасними правознавцями нових перспектив і суспільних реалій розвитку правової та політичної науки, відмову від викорис-

тання усталених догм і стереотипів при визначенні сутності, принципів та цілей соціальної держави, як і створення такої теоретичної моделі соціальної держави, яка б адекватно відповідала політичній, правовій та економічній ситуації в житті України. При цьому на особливу увагу заслуговують теоретичні розробки, де соціальна держава визначається як така система організації державної влади, котра бере на себе, окрім інших, завдання реального забезпечення необхідного рівня гарантій реалізації соціальних прав людини відповідно до міжнародно-правових стандартів.

Отже, метою цього дослідження є аналіз та конкретизація наукових положень щодо міжнародно-правових стандартів у сфері соціальних прав людини та ступеня їхнього відтворення у Конституції України.

Суттєві трансформації в ідеї соціальної держави відбулися на початку XX ст. Цьому багато в чому сприяли глобальні суспільні зміни та нова правова ситуація. Як зазначає З. Черниловський, у розвитку права значний крок було зроблено саме у соціальній сфері [1, с. 51], про що свідчать утворення МОП (Міжнародної організації праці), поява законів про робочий день та пенсійне забезпечення за старістю та хворобою, закон Вагнера 1938 р. в США, який легалізував профспілки, колективні угоди та страйки, реалізація соціальної програми урядом Народного Фронту у Франції та ін. В результаті «соціальне законодавство» перетворилося на трудове, а модель соціальної, правової держави була значно збагачена.

У західній політичній і юридичній науках поступово сформувалася концепція правової держави, що діє як соціальна держава. Спираючись на досвід чіткої орієнтації на свободу і враховуючи те, що соціальна ситуація в індустріальному суспільстві обмежує можливості суверенного розвитку особистості, вчені прийняли тезу про посилення відповідальності держави за розвиток особи. Це означає відповідальність правової держави за участь індивіда у політиці, управлінні виробництвом, а також не лише за правові інститути, які охороняють життя, свободу, власність та інші права, але й за соціальні системи, від яких залежить людина, і особливо за економічну систему, розподіл суспільного продукту відповідно до принципу соціальної справедливості, за систему освіти та соціального забезпечення. Ця концепція вимагає від соціальної, правової держави не лише визначення певного правового порядку та його забезпечення, а й втручання в суспільні процеси з метою перерозподілу та соціального захисту. Це ж справедливе і для класичного тлумачення соціальної держави. Адже від самого виникнення, як зауважує П. Розанваллон, вона містила три взаємопов’язані елементи: населення, що є об’єктом її діяльності; сукупність правил і механізмів допомоги; професійних працівників системи соціального забезпечення [2, с. 166]. Соціальна держава, як пише В. Бабкін, має базуватися на встановленні певної рівноваги між демократичними інститутами та сильною державною владою, плануванням та ринком,

приватною і державною власністю, економічною ефективністю та соціальною справедливістю, свободою та рівністю, індивідуалізмом і колективізмом [3, с. 75].

Отже, головна особливість цього тлумачення співвідношення понять соціальної держави полягає в тому, що визнаються (зазначає М. Нікіфорова) як «традиційні класичні права людини» [4, с. 247], так і економічні, соціальні права, а також так звані «права третього покоління» (на розвиток, на мирне співіснування тощо). Констатація цього положення спонукає звернутися до розгляду того, чим є соціальні права і чи утворюють вони певну систему, як-то політичні та громадянські права. Наприклад, правовий аналіз такого важливого документа, як «Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права» [5] (надалі – Пакт) дає змогу структурувати ті права людини, які він має заохочувати і захищати за такими трьома групами:

1. Право на працю в справедливих та сприятливих умовах. Про це йдеться в ст.ст. 6, 7 та 8. Ст. 6 дає роз'яснення щодо того, як треба розуміти право на працю: «право на працю включає право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає чи на яку вона вільно погоджується» [5, 6, с. 45–46]. Тут наводиться і перелік заходів, які покликані забезпечувати зазначене право: програми професійно-технічної підготовки та навчання, досягнення економічного та соціального розвитку, забезпечення повної виробничої зайнятості тощо.

2. Право на соціальний захист, достатній життєвий рівень і на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я. Ця група прав встановлюється ст.ст. 9, 10, 11 та 12. Зокрема у ст. 9 закріплюється категорична норма: «Всі держави-учасниці Пакту визнають право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування» [5].

Надзвичайно важливою з правового погляду є і ст. 11, що визначає зміст поняття «достатній життєвий рівень». Як зауважують П. Картер, Т. Джеффс та М. К. Сміт, останнім часом стан реалізації соціальних прав значно погіршився не лише через зниження норм того, що розуміється як «достатній життєвий рівень». Зобов'язання, взяті на себе соціальною державою із забезпечення достатнього життєвого рівня тлумачаться перекручено: «поширилася навмисна політика стигматизації бідних для того, щоб перевести людину на роботу з малою платнею, зменшити претензії на отримання пільг або замаскувати структурні причини бідності та полегшити введення в обіг пояснень індивідуального характеру» [7, с. 171].

3. Право на освіту та користування здобутками свободи в галузі культури і результатами наукового прогресу. Означене право набуває юридичної конкретизації у ст.ст. 13, 14 та 15. При цьому змістовною відмінністю цього Пакту від інших документів є те, що, окрім проголошення та визначення того чи іншого права, яке належить до системи соціальних прав, у ньому дається і перелік (хоча

і невичерпний) тих заходів, які повинні бути застосовані державами для реалізації названих прав. Одним з найбільш яскравих прикладів цієї юридичної специфіки Пакту може виступати саме ст. 13. Так, у першій частині цієї статті чітко зафіксоване право на освіту: держави-учасниці Пакту визнають право кожної особи на освіту і погоджуються з тим, що освіта повинна бути спрямована на повний розвиток людської особистості та усвідомлення її гідності, повагу до прав людини та її основних свобод. В частині другій цієї статті конкретизується це право, а також визначені заходи щодо його забезпечення. В Пакті передбачено і той випадок, коли держава-учасниця на момент приєднання до Пакту ще не запровадила на своїй території загальної початкової безплатної освіти. Отже, в ст. 14 зазначається, що така держава бере на себе зобов'язання протягом двох років розробити та затвердити детальний план заходів поступового запровадження цього принципу.

Отже, визначаючи основні соціальні права, міжнародне право виходить з того, що сама їхня специфіка (на якій вже було акцентовано увагу вище) потребує, так би мовити, подвійного юридичного механізму, який не лише визначає чи декларує ту чи іншу добірку прав, а й встановлює такі процедури реалізації та контролю за реалізацією означених прав, які здатні забезпечити втілення всієї сукупності соціальних прав людини і громадянина в суспільному і державному житті. З огляду на це доречно згадати і таку подію, як створення у 1985 р. Комітету з економічних, соціальних та культурних прав. На відміну від Пакту в Загальній декларації прав людини (далі – ЗДПЛ), що була прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., соціальні права людини і громадянина не виділено ані в окрему групу, ані в окремий розділ [8].

Переходячи з міжнародних договорів універсального характеру на європейські угоди регіонального характеру, необхідно насамперед відзначити такий важливий документ, як Європейська Соціальна Хартія (далі – ЄСХ), яку було підписано у Турині 18 жовтня 1961 р., та Додатковий Протокол до ЄСХ, укладений у Страсбурзі 5 травня 1988 р.

Суттєвою юридичною ознакою цього документа є те, що в ч. І Хартії чітко визначається перелік тих соціальних прав, гарантування та забезпечення яких вона покликана здійснювати (кожна стаття ч. ІІ структурно відповідає одному з принципів, зазначених у ч. І). Подібна юридично-нормативна специфіка ЄСХ, на відміну, зокрема, від римської Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р., пояснюється специфікою перелічених соціальних прав, які, крім визначальних норм (які фіксують власне право), обов'язково мусять нести в собі й норми застосовчого чи регламентуючого характеру. Адже соціальне право має постійно підтверджуватися державою та державною політикою. Тому лише вирішення проблеми юридичної захищеності прав

людини, зокрема соціальних, як вважає О. Сосіна [9, с. 42], здатне зробити це право фактичним, тобто не просто декларованим, а й безпосереднім, діючим правом людини і для людини, утвердженням її свободи й гідності, досягненням юридичної захищеності від будь-яких проявів свавілля.

Звертаючись до питання щодо конституційно-правового закріплення системи соціальних прав у Конституції України, потрібно пам'ятати про висновок Венеціанської Комісії [10, с. 247–248; 11; 12]. З огляду на встановлення, закріплення та забезпечення системи соціальних прав надзвичайно важливим моментом законотворчої діяльності є внутрішнє структурування та юридична систематизація означеного кола соціальних прав.

У Конституції України соціальні права визначені й закріплені у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Проте ретельне вивчення цього розділу дає підстави для висновку про відсутність чіткої внутрішньої структури цього розділу. Справді, соціальні, політичні, громадянські, економічні, культурні, природні права не лише не систематизовані, але й подані у перервній послідовності. Отже, акцентується увага на цьому, оскільки це питання не лише суто теоретичного чи системного характеру. Фактично йдеться про рівень реалізації тих прав, що гарантуються. Наприклад, ч. 2 ст. 53 «повна загальна середня освіта є обов'язковою» має програмний характер без надання гарантій щодо реалізації цього права. Те ж саме стосується і ст. 48.

Відтак «соціальність» соціальної держави з позиції визначення її мети полягає не лише в тому, що С. Мочерний визначив як «наявність розгалуженої системи захисту широких верств населення, який здійснюється у формі державних витрат на розвиток освіти, охорони здоров'я, навколишнього середовища, перекваліфікацію працівників, виплату пенсій, пільг безробітним, тощо» [13, с. 42], а й у репрезентації суспільного інтересу на державному рівні.

Наведений перелік соціальних прав і відповідних обов'язків держави, що покладені на неї Конституцією України, дає підстави говорити про послідовний рух Української держави у напрямі розбудови соціальної державності. Обов'язок держави гарантувати рівень соціального забезпечення не нижче прожиткового мінімуму випливає з конституційного проголошення держави соціальною. Однак сам факт конституційного закріплення системи міжнародно-правових стандартів соціальних прав ще не означає їхньої автоматичної реалізації у суспільно-політичному та правовому житті нашої країни. Це зумовлюється цілою низкою чинників.

Зараз, коли Україна поступово переходить до системи ринкових відносин, і цей процес супроводжується широкими приватизаційними діями, активізуються спроби з боку держави перекласти на приватний сектор економіки основний тягар забезпечення соціальних та економічних прав. Активний пошук форм і методів соціального захисту, як пише Ю. Шклярський [14, с. 24], підміняється спро-

бами уникнути розв'язання цих питань. Для України як однієї з посттоталітарних країн Східної Європи важливим кроком на шляху до міжнародного товариства стало конституційне закріплення нової моделі соціальної держави, яка охоплює ринковий характер економіки, свободу підприємництва, запровадження принципу «дозволено все, що не заборонено Конституцією та іншими законами», правовий статус власності, соціальну функцію власності, свободу особистості та діяльність держави у сфері економіки.

З огляду на це постає питання щодо того, хто має втілювати та реалізовувати означені соціальні права. Відповідь на це запитання, як пише В. Карташкін, повинна бути категоричною: жодна держава не має права відмовитися від взятих на себе міжнародних вимог щодо забезпечення основних соціально-економічних та культурних прав своїх громадян [15, с. 45], навіть якщо це суперечить принципам економічної чи ринкової доцільності. Населення України, на думку А. Свідзинського, має право на забезпечення гідного існування навіть у складних умовах формування нового економічного ладу і розбудови держави [16, с. 19]. На цьому ж наполягає Н. Римашевська: «Час голого економічного прагматизму відійшов назавжди» [17, с. 64].

Наступною специфічною рисою реалізації принципів соціальної держави та соціальних прав в Україні є кризові процеси в українській економіці, які унеможливлюють повну реалізацію конституційно проголошених соціальних прав людини і громадянина. Як зазначив Є. Марчук в інтерв'ю В. Гаману у вересні 1998 р. [18, с. 183], однією з найсуттєвіших перешкод соціальної злагоди в Україні є бідність. Отже, виходячи із ситуації кризового стану в Україні, як зауважують В. Ткаченко та О. Реєнт [19, с. 150], програма-мінімум нині зводиться до доктрини «соціальної держави», орієнтованої на гарантоване забезпечення основних потреб людей з боку держави і суспільства, на втілення в життя конституційних принципів і норм, які стосуються прав і свобод особи, справедливості та людського виміру державної діяльності [20, с. 53]. Це стосується насамперед добробуту, охорони здоров'я, освіти, пенсійного забезпечення тощо. З цього погляду продуктивною та політично перспективною є соціал-демократична ідея та вироблена на її основі державницька стратегія, що концентрує увагу на завданнях і обов'язках держави щодо своїх громадян.

Аналізуючи програму-максимум, варто зазначити, що нею є побудова «соціальної ринкової економіки», чи, як її визначає академік Ю. Пахомов, «соціально орієнтованої економіки з перспективою підвищення попиту» [21, с. 67]. Для прикладу Ю. Пахомов звертається до практики колишніх соціалістичних країн, де було створено ефективні моделі соціальних гарантій, що забезпечують стабільне відтворення населення, систему соціального захисту для найвразливіших категорій населення, розроблено державні програми з безробіття, перекваліфікації,

запроваджено спеціальні програми соціальної допомоги, сформовані коштом альтернативних бюджетних і позабюджетних джерел фінансування тощо. Водночас, як доводить досвід останніх років, автоматично такі умови не виникають, а бездіяльність держави у цій сфері призводить до економічного хаосу та руйнації соціальних програм.

Іншим змістовним моментом проблеми реалізації в Україні соціальних прав людини і громадянина є те, що норми Конституції щодо розбудови соціальної держави, як наголошує В. Шаповал, потребують деталізації і навіть конкретизації на рівні законодавства і зокрема на рівні підзаконних актів, насамперед виданих вищими органами держави [22, с. 4]. Звичайно, для вирішення цієї проблеми певні кроки вже зроблено, але не всі.

Однією із основних проблем української системи охорони здоров'я є її невідповідність сучасним реаліям з огляду на те, що за часів незалежності держави вона не підлягала реформуванню. Звідси – хронічне недофінансування, розпорошення матеріальних та кадрових ресурсів, нераціональне використання навіть того, що виділяється.

Світова практика засвідчує, що основним засобом вирішення проблеми адаптації бюджетної моделі охорони здоров'я до умов ринкової економіки є інститут медичного страхування. Медичне страхування є формою соціального захисту інтересів населення в охороні здоров'я, що виражається у гарантії отримання медичної допомоги при виникненні страхового випадку за рахунок накопичених коштів. Однак при цьому необхідно зважати, що у країнах із соціально орієнтованою ринковою економікою, навіть за страхової моделі фінансування медицини, держава та органи місцевого самоврядування фінансують з бюджетів не менше половини видатків на охорону здоров'я. Проте перехід на страхову медицину є лише частиною комплексного реформування системи охорони здоров'я України.

Отже, в основу загальної кваліфікації соціальних прав, що встановлюються нормами міжнародного права та окремих європейських країн, можуть бути покладені принципи Міжнародного Пакту про економічні, соціальні та культурні права. Проте означені в Пакті положення конкретизовані у чисельних міжнародних конвенціях, угодах та конституції і інших законодавчих актах, що дає змогу вести мову як про існування єдиних світових стандартів, норм та принципів реалізації соціальних прав, так і про розроблену систему забезпечення цих прав на рівні окремих країн.

Отже, розглянувши основні підходи щодо аналізу системи соціальних прав, а також тих політико-правових засад їхньої реалізації, які встановлюються Конституцією України для відтворення правових основ забезпечення соціальних прав в Україні, варто висвітлити основні напрями соціальної політики, які встановлюються державними програмами та програмами розвитку законодавства

України. При цьому постійно матиметься на увазі ступінь відповідності українського законодавства конституційним нормам соціальної держави. Це надасть можливість розглядати Конституцію України як такий основоположний документ, який зумовлює стратегічний розвиток як законотворчості, так і суспільного розвитку загалом.

---

1. Черниловский З. М. Правовое государство: на перекрёстке мнений. *Право и власть.* Москва, 1990. С. 41–63.

2. Розанваллон П. Новый социальный вопрос: переосмысливая государство всеобщего благосостояния. Москва: Ad Marginum, 1997. 296 с.

3. Бабкін В. Д. «Наукова ідеологія» чи «ідеологічна наука»? *Правова держава*. Київ, 1997. Вип. 8. С. 70–76.

4. Абросимова Е. Б., Васильева Т. А., Владимирова Л. Д., Крылова Н. С. и др. Сравнительное конституционное право / редкол.: А. И. Ковлер, В. Е. Чиркин (отв. ред.), Ю. А. Юдин. Москва: «МАНУСКРИПТ», 1996. 730 с.

5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995 043(2)

6. Международные акты о правах человека. Сборник документов / сост. и вступ. ст.: В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. Москва: Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1998. 784 с.

7. Картер Т., Джеффс Т. Практична соціальна робота. Амстердам–Київ: «Темпу», 1996. 184 с.

8. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

9. Сосіна О. В. До питання щодо юридичної захищеності прав людини. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали III регіональної наукової конференції (лютий 1997 р.).* Львів, 1997. С. 38–42.

10. Конституція незалежної України: у 3-х кн. / за заг. ред. С. Головатого. Київ: Право, 1997. Кн. 2. Ч. 3. 298 с.

11. Демиденко Г. Г. Про право людини на достойне життя: історико-теоретичний аспект. *Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини): тези доп. та наук. повідомлень наук. конф. проф.-викл. складу, 10–11 грудня 1998 р.* Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / за ред. М. І. Панов; ред. та передмова В. Я. Тацій [та ін.], 1998. С. 26–28.

12. Конституція України: Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Мочерний С. Основні моделі соціально-економічного розвитку України. *Державність*. 1998. № 20. С. 42–47.

14. Шклярський Ю. Соціальний захист: розвиток і перспективи. *Соціальне право і соціальна робота*. 1998. № 1–2. С. 24–30.

15. Карташкин В. А. Международное право и защита прав человека в условиях перехода к рынку. Социальное государство и защита прав человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. Москва: ИГИПРАН, 1994. С. 45–51.

16. Свідзінський А. Проблеми формування нації та держави в сучасній Україні. *Розбудова держави.* 1997. № 10. С. 3–21.

17. Римашевская Н. М. Социальные последствия экономических трансформаций в России. *Социс*. 1997. № 6. С. 55–65.

18. Гаман В. Парламентські коридори, або момент істини у нашій новітній історії: Розмови різних років з українськими парламентарями. Київ: Український письменник; Київ: Вир, 1998. 328 с.

19. Реєнт О. П., Ткаченко В. М. Україна на межі цивілізацій: іст.-політол. розвідки. Київ: Ін-т історії України НАН України, 1995. 159 с.

20. Селіванов В. Правовий прогрес України. Методологічні проблеми дослідження. *Віче.* 1998. № 1. С. 40–61.

21. Пахомов Ю. Реформи в Україні та Східній Європі. *Розбудова держави*. 1998. № 5–6. С. 67–72.

22. Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції України. *Право України*. 1997. № 6. С. 6–10.

23. Hoffmann H. Human rights and the House of Lords. *The Modern Law Review*. March 1999. V. 62. № 2. P. 166.

24. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. 600 с.

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.3

УДК 342.5

Н. М. Кошіль,
суддя Катеринопільського районного суду
Черкаської області,
кандидат юридичних наук

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ ТА ІНШИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Ключові слова: принципи права, принципи конституціоналізму, основні принципи права, суд, судовий розгляд, принцип правової визначеності, принцип юридичної визначеності.

Наразі в Україні багато уваги привертають до себе актуальні питання, пов’язані з діяльністю судів. Судові рішення інколи викликають нарікання, що може бути пов’язано з недотриманням низки важливих принципів у процесі їхнього прийняття. Зокрема, варто звернути увагу на проблему дотримання у процесі судочинства принципів, про які неодноразово згадується у рішеннях Європейського суду з прав людини. Часто ця проблема полягає у тому, що тривале антидемократичне минуле України обумовило відсутність як належного розуміння сутності та змісту цих принципів, так і відсутність традицій їхнього застосування. Ці принципи є відносно новими для України, а тому важко переоцінити актуальність дослідження їхньої сутності та змісту.

Одним з таких принципів є принцип правової визначеності. Він є надзвичайно важливим для захисту прав як фізичних, так і юридичних осіб, зокрема у судах. Однак в аспекті аналізу практики Європейського суду з прав людини щодо

принципу правової визначеності акцент робиться на захисті прав і свобод саме фізичних осіб.

Низка фахівців з теорії права, конституційного та інших галузей права досліджували як принципи права загалом, так і принцип правової визначеності. Серед монографічних досліджень у цій сфері варто зауважити дисертації А. М. Колодія на тему «Конституційний розвиток принципів права України (методологічні питання)» (м. Київ, 1999 р.), а також С. П. Погребняка на тему «Основоположні принципи права» (м. Харків, 2009 р.). Також варто зазначити численні статті, присвячені принципу правової визначеності, наприклад, таких авторів, як-от Л. Л. Богачова, С. П. Головатий, А. М. Приймак, П. М. Рабінович, М. В. Савчин та інші. Однак, багато вчених розглядають важливість принципу правової визначеності лише у правозастосовній діяльності судів, у той час як він має і більш широке значення [1; 2].

Метою цієї статті є з'ясування сутності та змісту принципу правової визначеності на основі дослідження практики Європейського суду з прав людини.

Принцип правової визначеності є доволі новим для України. Зокрема за часів перебування Української Радянської Соціалістичної Республіки у складі СРСР цей принцип у своєму сучасному розумінні не знаходив свого повного та адекватного сутнісного та змістовного розкриття у діяльності органів державної влади. І тільки після проголошення незалежності цей принцип став набувати важливого характеру.

Не в останню чергу це відбувається тому, що принцип правової визначеності привертає пильну увагу органів Ради Європи. Наприклад, щодо цього принципу у Доповіді «Верховенство права», схваленій Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) зазначено таке:

– «принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права;

– для досягнення цієї довіри держава повинна складати тексти законів так, щоб вони були доступними;

– держава також зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію;

– прогнозованість означає, що закон повинен, коли це можливо, бути оприлюдненим до його виконання і бути передбачуваним у тому, що стосується його наслідків: він має бути сформульований достатньо точно для того, щоб людина могла регулювати свою поведінку» [3].

Принцип правової визначеності найбільш яскраво проявляється у діяльності Європейського суду з прав людини. Фактично, Європейський суд з прав людини «виводить» цей принцип зі змісту Конвенції про захист прав людини і осново-

положних свобод 1950 р. та послідовно захищає його, водночас розкриваючи все нові й нові грані його сутності та змісту. Розуміння сутності та змісту цього принципу не є статичним, воно постійно еволюціонує, здебільшого завдяки юридичним позиціям Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини застосовує принцип правової визначеності настільки часто та настільки ефективно, що він починає асоціюватися виключно з принципами судочинства. Водночас, саме з рішень Європейського суду з прав людини випливають і інші складові сутності та змісту цього принципу. А втім, вони часто залишаються поза увагою дослідників та практичних працівників. Тут потрібно зазначити, що практика Європейського суду з прав людини нараховує тривалий період, а Україна долучилася до цінностей та принципів, які знаходять своє відбиття у рішеннях та постановах цього органу, лише трохи більше, ніж два десятиріччя тому.

Європейський суд з прав людини згадував про принцип правової визначеності у контексті справ щодо України. Варто звернути особливу увагу на такі рішення:

– від 6 листопада 2008 р. у справі «Єлоєв проти України» (Заява № 17283/02);

– від 18 грудня 2008 р. у справі «Новік проти України» (Заява № 48068/06).

У справі «Єлоєв проти України» заявник оскаржував законність та тривалість досудового тримання під вартою та надмірність тривалості провадження у його кримінальній справі за ухилення від сплати податків. У параграфі 53 Рішення зазначено: «Суд також нагадує, що практика, яка виникла внаслідок законодавчої прогалини і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку, за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права» [4]. Європейський суд з прав людини при цьому посилається на справи «Барановський проти Польщі» (Baranowski v. Poland), № 28358/95, п. 55, ECHR 2000-III, і «Кавка проти Польщі» (Kawka v. Poland), № 25874/94, п. 51, від 9 січня 2001 р.

У рішенні у справі «Новік проти України» заявник скаржився на своє затримання працівниками міліції на підставі його знаходження у міжнародному розшуку з метою подальшої видачі зарубіжній країні. У цьому рішенні Європейський суд з прав людини у параграфі 19 підкреслив: «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» [5]. Європейський суд з прав людини при цьому посилається на справи

«Барановський проти Польщі» (Baranowski v. Poland), № 28358/95, пп. 50-52, ECHR 2000-III, і «Худойоров проти Росії» (Khudoyorov v. Russia), № 6847/02, п. 125, ECHR 2005-X.

Варто підкреслити, що принцип правової визначеності є важливим та значущім сам по собі. Але його вагомість серед інших принципів зростає тому, що, як цілком правильно зазначив С. П. Погребняк, принцип правової визначеності «виявляє себе не тільки на етапі правотворчості, а й на етапі правозастосування. Отже, пропонується виокремлювати дві групи вимог, які походять з цього принципу: вимоги до нормативно-правових актів і вимоги до їхнього застосування» [6, с. 181–192]. Вчений також погоджується з тим, що «принцип правової визначеності покликаний гарантувати ефективну дію принципу верховенства права» [6, с. 38].

Зв'язок між принципом верховенства права та принципом правової визначеності підкреслювали і Конституційний Суд України, і Європейський суд з прав людини. Єдиний орган конституційної юрисдикції зазначив про наявність такого зв'язку в одному з рішень Європейського суду з прав людини у справі за участю України. «Так, у справі «Пономарьов проти України» Європейський суд з прав людини наголосив, що «право на справедливий судовий розгляд, яке гарантовано п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним з фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип стверджує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення» (параграф 40) [7].

Це Рішення Конституційного Суду України – Рішення у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у ст.ст. 125, 129 Конституції України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 – вбачається менш вагомим з точки зору розуміння змісту принципу правової визначеності у широкому розумінні. У п. 3.4 цього рішення йдеться про цей принцип, але у його вузькому значенні: «Касаційна інстанція реалізує свої процесуальні права в межах касаційного провадження виключно для перевірки правильності юридичної оцінки обставин справи у рішеннях судів першої та апеляційної інстанцій. Як касаційна інстанція Верховний Суд України повторно після вищих судів перевіряє рішення судів (ст.ст. 39, 47 Закону України «Про судоустрій України», розділ XII[2] Господарського процесуального кодексу України, ч. 2 ст. 235 Кодексу адміністративного судочинства України), що не може

бути виправдано з точки зору забезпечення права на справедливий розгляд справи упродовж розумного строку. Крім того, наявність двох касаційних інстанцій для перевірки рішень спеціалізованих судів не відповідає засадам правової визначеності» [7].

Повертаючись до зазначених вище рішень Європейського суду з прав людини у справах за участю України, у яких згадується про принцип правової визначеності, варто підкреслити: хоча ці рішення не належать до числа тих, які цитуються зарубіжними вченими серед основних рішень, у яких Суд розкриває сутність і зміст та удосконалює розуміння принципу правової визначеності. Також Європейський суд з прав людини при кожній згадці про цей принцип надає посилання на інші справи, розглянуті раніше, у такий спосіб демонструючи послідовність своєї позиції та контінуїтет. Надзвичайно важливо підкреслити, що «ключові» рішення щодо принципу правової визначеності не належать до числа рішень у спорах, де однією зі сторін була Україна. Це може свідчити про те, що принцип правової визначеності втілюється в Україні доволі послідовно. У цьому контексті варто відзначити, що єдиний орган конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України, – докладає значних зусиль для привернення уваги до принципу правової визначеності. Це знаходить свій прояв у тому, що в рішеннях цього органу наявні посилання на цей принцип, Суд послідовно дотримується його при вирішенні відповідних справ (наприклад, рішення у справі про постійне користування земельними ділянками від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005, п. 5.4 [8], рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010, абз. 3 п. 3.1 [9], рішення у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 7 ч. 2 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» від 20 грудня 2017 р. № 2-р/2017, п. 2.1 [10]). В останньому Рішенні єдиний орган конституційної юрисдикції сформулював, що «принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їхньої передбачуваності (прогнозованості) та стабільності» [10].

Варто погодитися з Л. Л. Богачовою в тому, що «у широкому розумінні принцип правової визначеності є сукупністю вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового положення людини шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування» [11]. У цьому контексті доцільно навести ще одне рішення Конституційного Суду України – Рішення у справі про Регламент Верховної Ради України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008. У п. 4.1. цього Рішення єдиний орган конституційної юрисдикції зазначив, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах

її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6 Конституції України). Поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відбиває функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їхніх повноважень, а й їхню взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їхнього співробітництва як єдиної державної влади» [12]. Отже, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні зробив важливий крок у напрямі привернення уваги до того, що принцип правової визначеності (певності) має не один, а два аспекти свого змісту – вузький та широкий. І принцип правової визначеності у широкому розумінні є надзвичайно важливим.

Резюмуючи, варто зазначити, що дотримання принципу правової визначеності є надзвичайно важливим для захисту прав і свобод осіб, що звертаються до судів. Низка рішень Європейського суду з прав людини свідчить про те, що у судовому процесі розкриваються такі складові цього принципу, як чітке формулювання причини, на підставі якої особа обмежується у свободі чи позбавляється її, неможливість скасування остаточного судового рішення тощо. Водночас, акцент на судово-процесуальний зміст цього принципу часто надає підстави ігнорувати значущість його дотримання також і органами інших гілок влади – законодавчої, виконавчої. А тому потрібно звертати увагу на зміст принципу правової визначеності саме у широкому, а не у вузькому розумінні. Крок уперед у цьому напрямі було зроблено Конституційним Судом України у мотивувальній частині рішення у справі про Регламент Верховної Ради України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у пошуку найбільш ефективних шляхів поширення інформації про зміст принципу правової визначеності у широкому розумінні.

---

1. Мішина Н. В. Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні. *Право України*. 2018. № 12. С. 178–196.

2. Мішина Н. В. Гармонізація законодавства України з правовими позиціями Європейського Суду з прав людини (на матеріалах законодавства про громадські організації). *Правничий часопис Донецького університету.* 2011. № 2. С. 13–21.

3. Доповідь «Верховенство права», схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 6 листопада 2008 р. у справі «Єлоєв проти України» (Заява № 17283/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_433

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 р. у справі «Новік проти України» (Заява № 48068/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_442

6. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків: Право, 2008. 238 с.

7. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у ст.ст. 125, 129 Конституції України. *Офіційний вісник України*. 2010. № 21. Ст. 882.

8. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 92, п. 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2490.

9. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію». *Офіційний вісник України*. 2010. № 52. Ст. 1746.

10. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 р. № 2-р/2017 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 7 ч. 2 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту». *Офіційний вісник України*. 2018. № 18. Ст. 619.

11. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74

12. Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч.ч. 2, 3, 4 ст. 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України). *Офіційний вісник України*. 2008. № 28. Ст. 904.

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.4
УДК 340

І. Ф. Коваль,
в. о. декана юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, доцент

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Ключові слова: принцип верховенства права, спосіб захисту, ефективний спосіб захисту, порушене право.

Забезпечення ефективного захисту прав та інтересів учасників суспільних відносин є одним з найголовніших завдань держави в контексті реального впровадження принципу верховенства права. Відповідно до ст. 14 Угоди про асоціа-

цію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, Сторони Угоди надають особливого значення утвердженню верховенства права, укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері правоохоронних і судових органів, зміцненню судової влади, підвищенню її ефективності, гарантуванню її незалежності та неупередженості [1].

Ефективність захисту прав та інтересів залежить від багатьох чинників, основним серед яких виступає обрання ефективного способу захисту. В сучасних умовах ускладнення суспільних відносин, вчинення безлічі різноманітних правопорушень у різних сферах суспільного життя, нестабільності, розгалуженості, недосконалості положень чинного законодавства, учасники спірних правовідносин і судові органи стикаються із проблемами під час обрання і застосування належних способів захисту порушених прав та інтересів.

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. [2] внесено зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК) і процесуальних законів, зокрема в частині визначення способів захисту, які застосовуються судом. На підставі ч. 2 ст. 16 ЦК «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках» [3]. Такі «визначені законом випадки» конкретизовано у ч. 2 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК): «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону» [4]. Норма аналогічного змісту закріплена у ч. 2 ст. 5 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [5].

Зазначені зміни встановлюють принципово новий підхід до обрання способів захисту, оскільки надають право позивачу і суду визначати спосіб захисту, який прямо не передбачений законом, але не суперечить йому. Основною ознакою такого непоіменованого способу захисту визнається його ефективність. При цьому ні матеріальне, ні процесуальне законодавство не визначає критерії ефективності способів захисту.

В юридичній доктрині правова природа, види способів захисту, порядок їхнього застосування досліджуються багатьма вченими, зокрема О. Беляневич, О. Подцерковним, Р. Стефанчуком, Н. Кузнєцовою, О. Підопригорою, М. Хоменко, А. Яремою та ін. При цьому оновлені приписи законодавства щодо вибору ефективного способу захисту, критерії ефективності способів захисту потребують більш ґрунтовного дослідження. Загалом зазначені вище зміни законодавства

сприймаються науковцями і практиками як позитивні і прогресивні. Зокрема А. Лесько наголошує, що завдяки вказаній новелі законодавства суд матиме можливість фактично, а не формально стати на захист порушеного права особи [6]. Поряд із цим існують і критичні погляди. Суддя господарського суду Харківської області О. Бринцев стверджує, що на цьому етапі розвитку правової системи України способи захисту права повинні бути заздалегідь вичерпно передбачені законом, договором; передчасним вбачається запровадження концепції «ефективного захисту права», що передбачає право суду визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не передбачений ні законом, ні договором [7, с. 74–75].

З огляду на зазначене, метою дослідження є обґрунтування пропозицій щодо уточнення правил обрання способів захисту прав та інтересів, а також визначення критеріїв ефективності цих способів з точки зору реалізації принципу верховенства права.

В юридичній доктрині розроблено численні визначення поняття способу захисту. Узагальнюючи наявні визначення, потрібно констатувати, що попри певні розбіжності спосіб захисту розуміється як правовий засіб, інструмент, застосування якого забезпечує відновлення прав, припинення порушення, ліквідацію негативних наслідків, тобто досягнення мети захисту.

У попередній редакції ч. 2 ст. 16 ЦК України було встановлено, що «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом». Норма Господарського кодексу України, яка не зазнала вищезазначених змін, закріплює перелік способів захисту прав і законних інтересів суб’єктів господарювання і споживачів, завершуючи його формулюванням «інші способи, передбачені законом» (ч. 2 ст. 20) [8]. У зазначених нормах правила обрання способу захисту викладені з позиції виключно нормативістського підходу розуміння права, який пов’язаний з формальною визначеністю переліку способів захисту. За довгий час застосування такого підходу у науковій літературі розроблено межі конкретизації визначених законом способів захисту у разі захисту конкретного права та інтересу, які пов’язуються із змістом, сутністю порушеного права, призначенням захисту тощо [9, с. 112, 122], характером порушення, його наслідками [10, с. 439].

У судовій практиці саме такий нормативістський підхід також був найбільш поширеним довгий час. Судові органи відмовляли в захисті порушеного права з огляду на невідповідність заявленої вимоги законодавчо встановленим способам захисту. З часом, під впливом євроінтеграційного напряму розвитку прагнення судової влади утверджувати принцип верховенства права в процесі здійснення правосуддя стало поштовхом для формування судової практики, передусім, у формі постанов Верховного Суду України (далі – ВСУ), в яких висловлюється позиція визнання невичерпного характеру переліку способів захисту в ст. 16 ЦК.

ВСУ почав визнавати неправильною правову позицію судів, які відмовляли у позові через обрання способу захисту, який не встановлений законом або договором, і наголошував, що у таких випадках треба виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Важливе значення для формування більш широкого підходу до обрання способів захисту має визначення ВСУ ефективності способу захисту. Так, у Постанові ВСУ від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11 зазначено, що, оскільки положення Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод мають вищу юридичну силу, а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням [11].

У документі «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України», який підготовлений у ВСУ для врахування у практичній роботі судів, зазначено, що, надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати й на його ефективність з погляду ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує «право на ефективний засіб юридичного захисту». Робиться висновок, що у кінцевому результаті ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування [12].

Отже, ще до внесення змін до національного законодавства в частині обрання способу захисту ВСУ поступово сформував дві важливі позиції з цього питання: по-перше, суд не може відмовляти у позові з огляду на те, що позивач обрав спосіб захисту, не встановлений законом або договором; у таких випадках потрібно виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод; по-друге, надаючи правову оцінку належності обраного позивачем способу захисту, судам належить зважати на його ефективність.

З огляду на зазначене можна констатувати, що мета, яка ставилася при внесенні змін щодо розширення права суду на визначення способу захисту, відповідає Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Верховного Суду України. Ст. 8 Конституції України визначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Загальновизнано, що принцип верховенства права є фундаментальним загальноправовим принципом соціальної і правової держави, який спирається на панування права в суспільстві. У розуміння принципу верховенства права покладена ідея нетотожності права і

закону, оскільки закон може бути несправедливим, обмежувати права й інтереси людини, створювати можливість для зловживання правом тощо.

До елементів принципу верховенства права належать, насамперед, принципи правової визначеності, передбачуваності, справедливості і пропорційності. Принцип правової визначеності передбачає, зокрема, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, що встановлюються такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010) [13]. Передбачуваність права має забезпечувати учасникам правовідносин можливість завбачати наслідки своїх дій і впевненість у своїх законних очікуваннях, набутих ними на підставі чинного законодавства, що право, його зміст та обсяг будуть ними реалізовані (абз. 3 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005) [14]. Принцип пропорційності означає, зокрема, що обмеження прав людини, які передбачені в нормативно-правових актах, мають спрямовуватися на досягнення легітимної мети та бути співмірними з нею. Цей принцип спрямований на забезпечення балансу приватних і публічних інтересів у регулюванні обмеження права. Принцип справедливості передбачає проникнення у правотворчу і правозастосовчу діяльність ідеї людського виміру, пріоритету загальнолюдських цінностей, рівності прав і обов'язків окремої людини, інтересів суспільства. У своїх рішеннях Конституційний Суд України також виходить з того, що принцип верховенства права розкривається і в таких його складових, як ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону (Рішення Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 р. № 16- рп/2011) [15].

Аналіз редакцій ч. 2 ст. 5 ЦПК, ч. 2 ст. 5 ГПК з урахуванням наведених складових принципів верховенства права свідчить, що реалізація вищезазначеної мети може бути ускладнена і призвести до протилежних результатів у вигляді, зокрема, зловживання прав, через неоднозначне формулювання змісту цих норм. Так, обидві зазначені норми передбачають, що «у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону».

Виходячи з буквального тлумачення наведеного формулювання, обов'язковими умовами застосування судом способу захисту, який не передбачений законом, є: 1) відсутність у законі або договорі ефективного способу захисту відпо-

відного права, 2) несуперечність обраного способу захисту закону. Остання умова викладена відповідно до загальнодозвільного типу правового регулювання, який ґрунтується на загальному правовому дозволі «дозволено все, окрім того, що прямо заборонено законом». Вона окреслює загальну межу, якої варто дотримуватися при обранні непоіменованого способу захисту – несуперечність закону, і відповідає припису ст. 55 Конституції України, який гарантує, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [16].

Основне регулятивне навантаження норм, що аналізуються, покладається на першу умову. Однак ця умова викладена за принципом «від протилежного», за якого доведення певного твердження відбувається через спростування іншого твердження. Тобто особа, яка звертається за захистом, має в кожному разі доводити, що всі закріплені законом або договором способи захисту не є ефективними для захисту її порушеного права або інтересу.

Застосування такого правила у наведеному контексті може призвести до правової невизначеності, непередбачуваності захисту, ускладнити розуміння правової норми і через це навряд чи є прийнятною основою для обрання способів захисту. Вищенаведені складові принципу верховенства права вимагають ясності, чіткості, однозначності правових норм для правильного розуміння права, можливості передбачати правові наслідки своїх дій, забезпечення сталого правопорядку.

Принцип диспозитивності передбачає, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом (ст. 14 ГПК, ст. 13 ЦПК). Очевидно, що, враховуючи відсутність чітких критеріїв ефективності, довести цю обставину буде вкрай складно, що зі свого боку призведе до непередбачуваності правового захисту, послабить позиції потерпілої особи (позивача), може створити підстави для зловживання цим положенням з боку порушника.

Важливо також звернути увагу на той факт, що способи захисту прав поділяються на два види: заходи захисту і заходи відповідальності. З огляду на це право визначати непередбачений законом спосіб захисту може поширюватися лише на заходи захисту, зважаючи на те, що стосовно заходів (форм) відповідальності в законодавстві передбачені чіткі імперативні приписи умов їхнього застосування (ст. 92 Конституції України закріплено, що виключно законами визначаються засади цивільно-правової відповідальності).

Отже, правила обрання способу захисту мають враховувати, з одного боку, інтереси потерпілого суб’єкта в максимально повному, ефективному, реальному захисті його порушених, невизнаних, оспорюваних прав та інтересів, а з іншого боку – необхідність дотримання прав інших осіб щодо законності, передбачуваності, співрозмірності застосовуваних до них заходів державно-примусового впливу.

Підсумовуючи викладене, для належної реалізації принципу верховенства права у сфері захисту прав та інтересів доцільно передбачити, що захист порушених прав та інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, ніж передбачений законом або договором, якщо він не суперечить закону і забезпечує поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення гарантує особі можливість отримання відповідного відшкодування.

Водночас для належної реалізації права на обрання способу захисту, не передбаченого законом і договором, у відповідних правових нормах доцільно закріпити загальні критерії ефективності способу захисту, зокрема спосіб захисту має відповідати правовій природі і змісту права або інтересу, що порушені, характеру дій, якими вони порушені, наслідкам, що спричинені цим порушенням, меті, якої бажає досягти позивач, та враховувати можливість примусової реалізації способу захисту. Зазначені положення потрібно закріпити в процесуальних актах цивільного і господарського законодавства.

Подальші дослідження доцільно спрямувати на визначення особливостей обрання ефективних способів захисту щодо окремих категорій прав та інтересів.

---

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 48. Ст. 436.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461. (Із змінами).

4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. (Із змінами).

5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 6. Ст. 56. (Із змінами).

6. Лесько А. Захист цивільних прав та інтересів судом: нові аспекти. URL: https://censor.net.ua/b3038431

7. Бринцев О. В. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи. *Право України.* 2017. № 9. С. 70–75.

8. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18–22. Ст. 144. (Із змінами).

9. Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика. *Альманах цивилистики: сборник статей.* Вып. 4; под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта, ЦУЛ, 2011. С. 107–147.

10. Ротань В. Г. Застосування положень законодавчих актів про способи захисту права при здійсненні судочинства у господарських справах. *Вдосконалення судоустрою та господарського судочинства: проблеми і перспективи:* матеріали науково-практичної конференції (12–13 квітня 2006 р., м. Донецьк). 2006. С. 437–441.

11. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24704776

12. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. *Закон і Бізнес.* URL: http://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html

13. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10

14. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05

15. Рішення Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 р. № 16-рп/2011. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-11

16. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. (Із змінами).

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.5

УДК 342.5

О. Г. Турченко,
завідувачка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент

О. А. Боровицький,
суддя Сьомого апеляційного адміністративного суду

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Ключові слова: верховенство права, правосуддя, Вища рада правосуддя, незалежність, діяльність, дисциплінарна відповідальність.

Із набуттям незалежності в Україні почалася перебудова всіх ціннісних орієнтирів у суспільстві, побудова нової системи організації державної влади. Судова влада та суди безпосередньо набули великого значення у суспільстві та державі як важливий елемент стримувань і противаг між відповідними гілками влади.

Не можна не погодитися з Р. В. Ігоніним, І. Л. Петрухіним, Д. В. Приймаченком, що «повноцінна діяльність судів як незалежної державної влади є реальною лише за умови справжньої дії принципу поділу державної влади, що унеможливлює втручання органів державної виконавчої влади у процес з'ясування істини, що відбувається у рамках конкретної судової справи» [1, с. 59].

Зі свого боку, як зазначає М. Смокович, судова реформа 2016 р. кардинально змінила усі головні аспекти діяльності судів і суддів – від принципів судоустрою держави, власне системи судів та їхніх повноважень, механізму добору суддів до підстав і порядку їхньої відповідальності, системи забезпечення діяльності судів і засад суддівського самоврядування [2, с. 14].

При цьому під час здійснення державного управління у сфері організації та забезпечення діяльності органів правосуддя провідне місце належить саме організаційним формам, завдяки яким налагоджуються функціональні зв'язки між елементами судової системи, підтримується необхідний режим її життєздатності [3, с. 257].

Вища рада правосуддя є особливим органом, що утворюється відповідно до притаманної лише їй процедури, має власний конституційно-правовий статус та здійснює властиві тільки їй завдання та функції. Вища рада правосуддя як колегіальний, незалежний, конституційний орган державної влади та суддівського врядування, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України діє лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Конституцією України визначено повноваження Вищої ради правосуддя, особливості формування та вимоги до її членів, строк їхніх повноважень. Закон України «Про Вищу раду правосуддя» визначає статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності Вищої ради правосуддя. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» забезпечено правову регламентацію організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні та більш детально врегульовано засади взаємодії Вищої ради правосуддя з органами судової влади, підстави і порядок дисциплінарної відповідальності суддів.

Водночас залишається низка питань та процедур діяльності Вищої ради правосуддя, що потребує подальшого законодавчого врегулювання через призму дотримання принципу верховенства права, особливо з урахуванням новітнього досвіду роботи цього конституційного органу державної влади та суддівського врядування.

Різні аспекти організаційного забезпечення діяльності судів вивчали такі вчені, як-от: О. Д. Гуменний, К. Ф. Гуценко, Р. В. Ігонін, Р. І. Кирилюк, Ю. О. Косткіна, І. Є. Марочкін, Д. В. Приймаченко, Н. В. Сібільова, А. А. Стрижак, О. М. Тарасишина, Н. С. Юзікова, але питання конституційно-правових засад діяльності Вищої ради правосуддя в науковій літературі на сьогодні є малодослідженим. Певною мірою цього питання стосуються дослідження таких вчених, як-от І. В. Назарова [4], Р. О. Куйбіда [5], С. Г. Штогун [6] та ін.

Вищенаведене свідчить про актуальність теми цього дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання діяльності Вищої ради правосуддя в контексті дотримання принципу верховенства права.

2 червня 2016 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII [7], а також новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII для узгодження організації судової системи зі змінами до Конституції України [8], що набрали чинності 30 вересня 2016 р. На виконання вимог цих законів у грудні 2016 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про Вищу раду правосуддя» № 1798-VIII, яким на основі конституційних положень було визначено статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності Вищої ради правосуддя [9].

Ст. 131 Конституції України містить перелік повноважень Вищої ради правосуддя: 1) вносить подання про призначення судді на посаду; 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади; 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою; 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів; 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого; 9) здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України [10].

Основним законом, який регулює діяльність Вищої ради правосуддя, є Закон України «Про Вищу раду правосуддя». У вищезгаданому Законі закріплено правовий статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності Вищої ради правосуддя, її склад, вимоги та обмеження щодо її членів, визначено порядок обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя, правовий статус її членів, регламентовано структуру та організацію діяльності Вищої ради правосуддя, здійснення повноважень Вищою радою правосуддя, її органами.

Відповідно до ст. 3 зазначеного Закону Вища рада правосуддя: 1) вносить подання про призначення судді на посаду; 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; 3) забезпечує здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді; 4) утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів; 5) розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; 6) ухвалює рішення про звільнення судді з посади; 7) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом; 8) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 9) вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів; 10) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого, рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації; 11) ухвалює рішення про припинення відставки судді; 12) погоджує кількість суддів у суді; 13) затверджує Положення про Єдину су-

дову інформаційну (автоматизовану) систему, Положення про Державну судову адміністрацію України та типове положення про її територіальні управління, Положення про Службу судової охорони, Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя, Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя, Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень; 13^{-1}) затверджує порядок складення відбіркового іспиту та методику оцінювання його результатів, порядок складання кваліфікаційного іспиту та методику оцінювання кандидатів, положення про проведення конкурсу на обіймання вакантної посади судді, порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, порядок формування і ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді); 14) погоджує Типове положення про апарат суду, Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників тощо.

Правові засади діяльності Вищої ради правосуддя значною мірою встановлено Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Цим Законом визначається правова регламентація організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, засади взаємодії Вищої ради правосуддя з органами судової влади щодо утворення та ліквідації судів, формування судового корпусу, підстав і порядку дисциплінарної відповідальності суддів, регламенту тимчасового відсторонення судді від посади, відрядження судді до іншого суду. Вища рада правосуддя затверджує Положення про Єдину судову інформаційну (автоматизовану) систему за поданням Державної судової адміністрації України та після консультацій з Радою суддів України (п. 10 ст. 15 Закону).

Ст. 19 вищезгаданого Закону визначає порядок утворення і ліквідації суду. В ч. 2 цієї ж статті Закону зазначається, що виключно після консультацій з Вищою радою правосуддя Президент України вносить проєкт закону про утворення чи ліквідацію суду до Верховної Ради України.

Кількість суддів у суді визначає Державна судова адміністрація України за погодженням з Вищою радою правосуддя з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів (ч. 6 ст. 19 Закону).

Ст. 48 Закону визначає зміст принципу незалежності судді. Відповідно до ч. 4 цієї статті суддя зобов’язаний звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора.

За положеннями ст. 49 Закону, яка визначає зміст недоторканності та імунітету судді, без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У разі ухвалення органом, що розглядає справи про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, рішення про застосування до судді дисциплінарного стягнення у вигляді подання про звільнення судді з посади, такий суддя автоматично тимчасово відсторонюється від здійснення правосуддя до ухвалення рішення про його звільнення з посади Вищою радою правосуддя (ч. 7 ст. 49 Закону).

Не зупиняючись на аналізі реалізації всіх повноважень Вищої ради правосуддя через призму забезпечення принципу верховенства права, розглянемо окремі проблемні аспекти.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 131 Конституції України Вища рада правосуддя ухвалює рішення про звільнення судді з посади. Аналогічне повноваження передбачене п. 6 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Відповідно до ч. 2 ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді з підстав, визначених п.п. 3 та 6 ч. 6 ст. 126 Конституції України, може бути оскаржене та скасоване виключно у таких випадках:

1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;

2) рішення не підписане будь-ким зі складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;

3) рішення не містить посилань на визначені законом підстави звільнення судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків.

Тобто перелік підстав оскарження є вичерпним. А це означає, що зацікавлена особа не може скористатися правом звернення з позовом до суду (як це передбачено ч. 1 ст. 35 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», ст. 266 Кодексу адміністративного судочинства України) через допущення Вищою радою правосуддя інших порушень закону, що протиправно обмежують її права.

Але ж ст. 55 Конституції України зазначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. З огляду на ст. 23 Конституції України право на судовий захист може бути обмежене у випадках, коли це необхідно для недопущення порушення прав і свобод інших людей, та задля виконання обов’язків особи перед суспільством. Крім того, як неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини, будь-яке обмеження прав потрібно застосовувати із урахуванням принципу верховенства права, зокрема його складових.

В Україні вперше характеристику вимог принципу верховенства права здійснено у Рішенні Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м’якого покарання. Відповідно до розуміння Конституційного Суду «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» [11]. У Рі-

шенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками Конституційний Суд України зазначає, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абз. 2 пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини) [12].

Також у Рішенні від 29 червня 2010 р. Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» зазначив, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями» (абз. 3 пп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини).

У науці конституційного права існують три основні підходи до сучасного тлумачення змісту принципу верховенства права:

1) формальний (ґрунтується на аналізі нормативного закріплення принципу верховенства права загалом та аналізі окремих критеріїв його дотримання, зокрема формальної незалежності та безсторонності судової влади; офіційно встановленому порядку прийняття законів; відсутності зворотної сили законів тощо) [13];

2) субстантивний (матеріально-правовий), який засновано на моральних уявленнях про належну правову систему та визначає стан її реалізації, розкриває сутність принципу верховенства права, ставлення окремого індивіда до нього та впевненість у засобах його реалізації, тобто на основі вказаного підходу верховенство права втілює певні моральні ідеї про існування правової держави та гарантування їх дотримання під час виконання посадовими особами та державними органами своїх повноважень [14, с. 42];

3) функціональний [15, с. 156; 16, с. 14–15] або інтегрований [17, с. 32], який подібний до матеріально-правового (сутнісного), але увага в ньому зосереджується на тому, наскільки ефективно право та правова система загалом виконують функції захисту інтересів людини.

Гарантією «формального» верховенства права, на думку С. П. Погребняка, є наявність ефективної судової системи [18, с. 174]. Від функціонування права на справедливий суд залежить система права загалом, тому що є гарантією захисту всіх інших прав. На цьому справедливо наголошує і англійський конституціоналіст Т. Р. С. Аллан: «Жорсткі стандарти процедурної чесності, застосовувані у судових процесах, є сутнісними характеристиками верховенства права: якщо су-

ди дотримуються цих вимог, права індивіда будуть адекватно дотримані і захищені…» [19, с. 159].

Узагальнюючи, можна погодитися з позицією О. Ткачука та Д. Луспеника, що верховенство права треба розглядати як універсальний міжнародний стандарт правотворчості та правозастосування, що складається із низки вимог формального та субстантивного характеру та на забезпечення якого спрямована низка правових принципів, зокрема принцип правової визначеності, принцип пропорційності, принцип незалежності суддів тощо [20, с. 54].

Оскільки право на справедливий суд посідає основне місце у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, Європейський суд з прав людини у своїй практиці пропонує досить широке його тлумачення.

Зокрема у справі «Delcourt v. Belgium» (рішення від 7 січня 1970 р.) Суд зазначив, що у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення ст. 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення.

У справі «Bellet v. France» Суд зазначив, що рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права (рішення «Беллет проти Франції» від 4 грудня 1995 р., серія А, № 333-Б, ст. 42, п. 36).

Як свідчить позиція Суду у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутися до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

Зі свого боку у своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може зазнавати допустимих обмежень, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатися у тому, що право доступу до суду не обмежується у такий спосіб чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 § 1, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою («Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany»).

Відповідно, необхідно погодитися з думкою М. Смоковича: «враховуючи, що положення Конституції України та процесуального законодавства розраховані на регулювання судового захисту в умовах, коли у суспільства є довіра до ді-

ючих суддів, то можемо дійти висновку, що обмеження права суддів на судовий захист відповідали вимогам співмірності між інтересами особи та суспільства, справедливості і розумності за певних політико-правових обставин, оскільки рівень довіри до суддів, які були призначені на посади до суспільно-політичних змін листопада 2013 р. – лютого 2014 р., був низький. Збереження ж цих обмежень в умовах процесуальної діяльності нового Верховного Суду порушуватиме принцип верховенства права, зокрема вимоги справедливості та розумності» [2, с. 20].

У контексті вищезазначеного інтерес представляє і таке. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя забезпечує здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді і відповідно утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів.

Підстави дисциплінарної відповідальності судді зазначені у ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». При цьому у Розділі VII додатку до Рекомендацій CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалених Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1 098 засіданні заступників міністрів, спеціально наголошується, що тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості [21].

Аналіз ч. 1 ст. 3, ст. 26, ч.ч. 2 та 3 ст. 43 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» дає змогу зробити висновок, що дисциплінарні палати для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів є структурними органами Вищої ради правосуддя, що утворюються з членів Вищої ради правосуддя, за якими збережено право як відкривати дисциплінарне провадження щодо суддів, так само і приймати рішення по суті дисциплінарної справи щодо цих суддів. При цьому розслідування проводиться за усіма скаргами, заявами, окрім тих, які виключно з формальних підстав підлягають поверненню без розгляду.

Це не відповідає підходу, закріпленому у п. 15.3 Заходів щодо ефективного впровадження Бангалорських принципів поведінки суддів (Заходи впровадження 2010 р.) [22] та позиціям Консультативної ради європейських суддів. Так, у п. 67 Висновку (2002) 3 Консультативної ради європейських суддів щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, зазначається, що «… Такі особи [які вважають, що вони постраждали внаслідок професійної помилки судді] повинні мати право подати свою скаргу особі чи до органу, які є відповідальними за ініціювання дисциплінарного провадження. Проте вони не можуть мати права самостійно ініціювати або наполягати на відкритті дисциплінарного провадження.

Повинен існувати фільтр, бо інакше судді часто ставатимуть об'єктом дисциплінарного розгляду, ініційованого незадоволеною стороною процесу» [23].

Окрім того, п. 68 зазначеного Висновку говорить, що «процедури, які призводять до ініціювання дисциплінарного провадження, потребують більшої формалізації. Рада пропонує, щоб країни передбачили створення спеціального органу або призначили осіб, які відповідали б за отримання скарг, отримання пояснень відповідного судді та вирішення з урахуванням цього, чи наявні достатні підстави для ініціювання дисциплінарного провадження проти судді; якщо так, тоді така справа передається до органу, відповідального за розгляд дисциплінарних справ».

Треба зазначити також, що аналогічні повноваження вже були предметом дослідження Європейського суду з прав людини. Так, проаналізувавши зокрема повноваження і дії Вищої ради юстиції України, засновані на нормах законів України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції від 07 липня 2010 р. [24] та «Про Вищу раду юстиції» в редакції від 15 січня 1998 р. [25], ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у справі «Олександр Волков проти України» і встановив, що «…судовий перегляд здійснювався суддями ВАСУ, які також перебували в межах дисциплінарної юрисдикції ВРЮ. Це означає, що стосовно цих суддів також могло бути порушене дисциплінарне провадження у ВРЮ. З огляду на широкі повноваження ВРЮ стосовно професійних кар'єр суддів (призначення на посаду, притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади), а також на відсутність захисних механізмів незалежності та безсторонності ВРЮ (як розглядалося вище), Суд не переконаний у тому, що судді ВАСУ при розгляді справи заявника, в якій однією зі сторін була ВРЮ, могли забезпечувати «незалежність та безсторонність», які вимагаються ст. 6 Конвенції» (параграф 130 рішення від 9 січня 2013 р.) [26].

Відповідно, видається необхідним вилучити із компетенції Вищої ради правосуддя і передати до компетенції іншого органу відкриття дисциплінарного провадження і, отже, розмежувати повноваження органів, які відкривають дисциплінарне провадження щодо судді, з органами, які проводять дисциплінарне розслідування та притягують до дисциплінарної відповідальності.

Підсумовуючи, можна зробити такий висновок.

З метою дотримання принципу верховенства права в діяльності Вищої ради правосуддя доцільно: 1) передбачити у ч. 2 ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» можливість оскарження та скасування рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді з підстав, визначених п.п. 3 та 6 ч. 6 ст. 126 Конституції України, а також з інших підстав відповідно до законодавства; 2) вилучити із повноважень Вищої ради правосуддя і передати до компетенції іншого органу відкриття дисциплінарного провадження щодо судді.

Подальші дослідження цієї теми доцільно присвятити конкретизації напрямів вдосконалення законодавства щодо діяльності Вищої ради правосуддя.

1. Приймаченко Д., Ігонін Р. Співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління». *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 57–66.

2. Смокович М. Незалежність судді як складова принципу верховенства права. *Слово Національної школи суддів України.* 2018. № 2(23). С. 14–25.

3. Сенченко Н. М., Пророченко В. В. Державна судова адміністрація України як орган, що здійснює забезпечення діяльності судів. *Порівняльно-аналітичне право.* 2019. № 3. С. 257–260. URL: http://www.pap.in.ua/3_2019/69.pdf

4. Назаров І. В. Порівняльно-правовий аналіз Вищої ради юстиції України з Вищою радою магістратури Молдови. *Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки*. Київ: ІДП НАН України, 2003. Вип. 19. С. 492–496.

5. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: монографія. Київ: Атіка, 2004. 288 с.

6. Штогун С. Г. Судова реформа чи косметичний ремонт системи судової влади? *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2016. № 2 (14). С. 1–13.

7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19

8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1371123643412915

9. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/print1452596901082510

10. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

11. Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). *Вісник Конституційного Суду України.* 2004. № 5. С. 38–45.

12. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 92, п. 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). *Вісник Конституційного Суду України.* 2005. № 5. С. 19.

13. Луців О. М. «Формальні» концепції верховенства права у сучасній науковій літературі. *Вісник Львівського університету*. 2013. Вип. 57. С. 60–67.

14. Константий О. В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 8. С. 41–44.

15. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у 2-х кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. Київ: Конус-Ю, 2008. 314 с.

16. Оніщенко Н. М. Принцип верховенства права: необхідність системного аналізу та вивчення. *Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії*: монографія / Н. М. Оніщенко; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2008. 320 с.

17. Крусян А. Р. Верховенство права та верховенство прав людини як принципи сучасного українського конституціоналізму. *Науковий вісник Чернівецького університету.* 2007. Вип. 427. С. 32–35.

18. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків, 2008. 240 с.

19. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. Київ: Вид. дім «Києво-Могилянська Академія», 2008. 385 с.

20. Ткачук О., Луспеник Д. Верховенство права – новий «старий» принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності. *Слово Національної школи суддів України.* 2017. № 3(20). С. 50–66.

21. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38

22. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/995_j67

23. Висновок (2002) 3 Консультативної ради європейських суддів щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності. URL: http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/vys3.pdf

24. Про судоустрій і статус суддів: Закон України в редакції від 7 липня 2010 р. (втратив чинність). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17

25. Про Вищу раду юстиції: Закон України в редакції від 15.01.1998 р. (втратив чинність). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80

26. Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11, 9.01.2013 р., остаточне 27.05.2013 р.). URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/895EB1EFA4312A8DC22580F8003DFA2D

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.6

УДК 343.9

І. А. Щербак,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент

С. О. Патюк,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук

ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ДОБОРУ СУДДІВ ДО ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

Ключові слова: Вищий антикорупційний суд, Вища кваліфікаційна комісія суддів, Громадська рада міжнародних експертів, суддя, антикорупційні органи, спеціальна процедура добору суддів, доброчесність, кваліфікаційне оцінювання.

Ефективна протидія корупції неможлива без створення реальних механізмів, інститутів та органів, які б забезпечували системну боротьбу з цим негативним явищем. 18 жовтня 2006 р. в Україні була ратифікована Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (далі – Конвенція). Приєднання України до міжнародної спільноти у цьому питанні мало на меті сприяння «затвердженню

позитивного іміджу України як держави, де створюється сприятливий політичний клімат для широкомасштабної, взаємовигідної співпраці зі всіма країнами, зокрема в питаннях протидії корупції та іншим правопорушенням, які безпосередньо пов'язані з нею» [1].

В Індексі сприйняття корупції від Transparency International за 2016 р. Україна отримала 29 балів зі 100 можливих, що ставило нашу державу лише на 131 місце зі 176 країн, які потрапили до рейтингу [2]. А вже у 2018 р. Україна здобула 32 бали зі 100 можливих у дослідженні Transparency International «Індекс сприйняття корупції» (CPI) і посіла 120 місце (зі 180 країн) [3]. Серед умов, що сприяли покращенню показників індексу відзначили посилення діяльності Національного антикорупційного бюро України, зміни в організації роботи Національного агентства запобігання корупції з відмовою від колегіальності прийняття рішень, зміну керівництва Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та затвердження нової процедури його призначення, формування Вищого антикорупційного суду, з повноваженнями, що відповідатимуть рекомендаціям Венеціанської комісії.

Передумовами для створення Вищого антикорупційного суду стали вимоги міжнародної світової спільноти та зобов'язання України перед Європейським Союзом. Сьогодні суспільство покладає надії на покращення ситуації у сфері боротьби з корупцією.

Можна погодитися з думкою М. Костецького, що цей судовий орган має стати кінцевою ланкою у ланцюгу новостворених антикорупційних органів, яка зможе забезпечити невідворотність покарання для корупціонерів. Тільки невідворотність покарання та справедливі санкції за порушення кримінального законодавства матимуть реальний ефект на зниження рівня корупції в Україні. А також на реальне зменшення корумпованості державного сектора, що зі свого боку забезпечить зростання реального сектора економіки [4].

І. Ліщишин зазначає, що Вищий антикорупційний суд може стати фундаментом для активізації антикорупційної боротьби в державі [5]. Одна з основних позитивних переваг створення цього суду, на думку Б. Прокопіва, полягає в тому, що його функціонування «має значно пришвидшити строки розгляду корупційних справ» [6, с. 106].

Водночас процедура добору суддів до Вищого антикорупційного суду є недосконалою, що стало підставою для звернення до Касаційного адміністративного суду при Верховному Суді кандидатів у судді, які з різних причин залишили участь у конкурсі. До того ж на етапі формування законодавства про Вищий антикорупційний суд особливої актуальності для європейської держави набуває правозастосовчий аспект порядку добору суддів.

Дослідженню питань формування суддівського корпусу, утворення і функціонування антикорупційних судів, зокрема в зарубіжних країнах, присвячені пуб-

лікації С. В. Глущенко, Л. Є. Зуєвої, О. І. Пархоменко-Куцевіл, Б. В. Прокопіва, В. М. Трепак, К. В. Ростовської, Т. Г. Семків, І. В. Федорович та ін. Водночас сьогодні відсутній аналіз проблем формування Вищого антикорупційного суду в Україні. В сучасному світі складно уявити побудову та розвиток юридичних відносин без їхньої належної правової регламентації, тому існує необхідність теоретичних напрацювань для подальшого покращення правового забезпечення формування Вищого антикорупційного суду в нашій державі.

Наведене вище вказує на актуальність теми цієї статті.

Мета цього дослідження – обґрунтування пропозицій щодо удосконалення процедури добору суддів до Вищого антикорупційного суду.

Немає сумніву в тому, що формування складу суду має відбуватися на рівних умовах щодо всіх суддів судів загальної юрисдикції, зокрема щодо суддів Вищого антикорупційного суду. Розглядаючи це питання, Є. Желтухін наводить думку заступника голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя С. Алєксєєва, котрий вважає, що в Україні не варто створювати «елітні» суди та ставити одних суддів вище за інших. Не може один суд формуватися більш прозоро, а інший – навпаки. Формування будь-якого суду має здійснюватися на єдиних засадах: об’єктивності, неупередженості, прозорості. За його словами, не існує об’єктивного обґрунтування того, чому формування антикорупційного суду може якісно вирізнятися від формування інших судів [7].

При створенні будь-якого органу важливим є визначення засад його функціонування. Представник Антикорупційної ініціативи Європейського Союзу Е. Ткешелашвілі зазначає, що «основним принципом створення антикорупційних судів має бути прозорий і ретельний процес добору суддів із залученням громадськості та представників міжнародних партнерів України» [8].

Вищий антикорупційний суд є судом з всеукраїнською юрисдикцією. Судді цього суду, як і інші судді судів загальної юрисдикції, призначаються на підставі результатів відкритого конкурсу.

Ч. 2 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що критеріями кваліфікаційного оцінювання є: 1) компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо); 2) професійна етика; 3) доброчесність [9].

Відповідно до ч. 4 ст. 8 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р. для сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні кваліфікаційного оцінювання відповідності кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду критеріям доброчесності (моралі, чесності, непідкупності), а саме щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім’ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу, наявності знань та практичних навичок для розгляду справ, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного

суду, утворюється Громадська рада міжнародних експертів (далі – ГРМЕ). ГРМЕ виконує свої повноваження у складі шести членів, які призначаються Вищою кваліфікаційною комісією суддів України виключно на підставі пропозицій міжнародних організацій (ст. 9) [10].

Громадська рада доброчесності, що утворена і здійснює діяльність відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», на час діяльності ГРМЕ не залучається до встановлення відповідності кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду передбаченим законом критеріям для цілей кваліфікаційного оцінювання.

За ініціативою не менш ніж 3 членів ГРМЕ рішення щодо відповідності кандидата зазначеним критеріям підлягає розгляду на спеціальному спільному засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) та ГРМЕ, і ухвалюється більшістю від їхнього спільного складу, за умови, що за нього проголосувало не менш ніж половина членів ГРМЕ. У разі неприйняття такого рішення кандидат вважається таким, що припинив участь у конкурсі. Голосування проводиться за відсутності кандидата, стосовно якого вирішується питання, та інших осіб, які не є членами ВККСУ та ГРМЕ. Таке спеціальне спільне засідання проводиться не пізніше, ніж на тридцятий день з дня оголошення результатів іспиту, що складається кандидатами для встановлення відповідності кандидата на посаду судді критерію професійної компетентності.

Ч. 9 ст. 9 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» визначено, що ГРМЕ: 1) збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду; 2) надає ВККСУ інформацію щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду; 3) бере участь у спеціальному спільному засіданні у передбачених цим Законом випадках; 4) вживає заходів щодо захисту персональних даних, інформації з обмеженим доступом, які стали відомі ГРМЕ, її членам з огляду на здійснення їхніх повноважень. Для здійснення повноважень, визначених цією статтею, членам ГРМЕ надається право безоплатного доступу до відкритих державних реєстрів (ч. 10 ст. 9). Крім цього, ГРМЕ складає висновок про невідповідність судді критеріям доброчесності та професійної етики.

Отже, відповідність кандидата на посаду судді Вищого антикорупційного суду критерію доброчесності є однією з обов’язкових умов для обіймання посади судді. Органом, який сприяє ВККСУ в оцінюванні відповідності кандидата такому критерію, є ГРМЕ.

Значна кількість адміністративних справ, що перебувала в провадженні Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, а також на розгляді Великої палати Верховного Суду, стосувалася припинення участі кандидатів у конкурсі на підставі їхньої невідповідності критерію доброчесності. Наприклад,

в своєму рішенні № 9901/85/19 від 17 квітня 2019 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду зазначив, «що в умовах, коли законодавець не визначив критеріїв оцінювання, а особливо коли йдеться про оцінку таких загальних категорій, як-от «доброчесність» і «суспільна довіра», оцінювання завжди має суб'єктивний характер. За таких обставин вирішальним є особисте переконання кожного члена спільного складу ВККС України та Громадської ради міжнародних експертів, яке зрештою і визначає характер їхнього голосування». Крім того, в рішенні суду зазначено, що «сама Громадська рада міжнародних експертів вийшла за межі наданих їй повноважень, оскільки керувалася необґрунтованими припущеннями» [11].

Отже, зазначене свідчить про те, що для правозастосовчої практики стосовно оскарження процедурних питань кваліфікаційного відбору має значення законодавча визначеність категорії «доброчесність» щодо кандидатів на посаду судді, а також законодавче закріплення «меж повноважень ГРМЕ».

Останнім часом приділяється увага різним аспектам доброчесності суддів. Наприклад, в ст. 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплений обов'язок судді щорічно подавати шляхом заповнення на офіційному вебсайті ВККСУ декларацію доброчесності за формою, що визначається Комісією. Декларація доброчесності судді складається з переліку тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або непідтвердження.

Окрім цього, саме про суддівську доброчесність йдеться у звіті «Суддівська етика – принципи, цінності та якості» Генеральної Асамблеї Європейської мережі рад юстиції у 2010 р. Суддя виконує обов'язки доброчесно, в інтересах правосуддя та суспільства. Він повинен поводитися доброчесно як у публічному, так і в приватному житті. З принципу доброчесності випливають два обов'язки: обов'язок бути непідкупним та обов'язок зберігати гідність та честь. Саме порядність та непідкупність визначаються як один із ключових аспектів. Порядність зобов'язує суддю утримуватися від будь-якої нетактовної або неделікатної поведінки, а не тільки від протиправної / протизаконної поведінки. Принципи дотримання етичних норм передбачені і в Бангалорських принципах поведінки суддів, які розміщені на сайті ВККС [12]. Вони дають базові принципи, на яких повинна будуватися судова система загалом, а також передбачають дотримання суддями етичних норм, акцентують увагу на «суспільну довіру» до діяльності судів.

Зрозуміло, що тільки після призначення на посаду судді можуть бути висунуті вимоги щодо етичності поведінки та відповідності вчинених ним дій певним моральним стандартам.

11 січня 2019 р. Громадська рада доброчесності затвердила індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики. Як зазначають розробники, документ розроблено

на основі міжнародних практик у сфері суддівської доброчесності й етики, які зафіксовані у Бангалорських принципах поведінки суддів, коментарях до них, рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи, висновках Венеційської комісії та Консультативної ради європейських суддів, а також з урахуванням положень Кодексу суддівської етики, Керівних положень Громадської ради міжнародних експертів щодо проведення оцінки доброчесності, знань та практичних навичок кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду. Індикатори також засновані на попередній практиці Громадської ради доброчесності та враховують результати їхнього узгодження з ВККСУ. У змісті документа враховано думки експертів Ради Європи, Європейського Союзу та програми USAID «Нове правосуддя». Цей перелік індикаторів є орієнтовним. Перелік індикаторів планується доповнювати під час роботи Громадської ради доброчесності, і він буде спиратися на практику Громадської ради міжнародних експертів [13].

Це, безумовно, позитивний крок, але зазначені індикатори не розповсюджуються на процедуру добору суддів до Вищого антикорупційного суду і не визначають межі повноважень ГРМЕ.

Вбачається, що регламентовані критерії «доброчесності» мають бути диференційовані залежно від того, хто підлягає перевірці – суддя чи кандидат на посаду судді, який на момент перевірки не є суддею.

Нормативне відтворення критерію «доброчесність» у розрізі його конкретних ознак з урахуванням Бангалорських принципів сприятиме конкретному суб'єктивному розумінню особи, що подає документи на конкурс, відповідності її вимогам закону та унеможливить зловживання з боку ГРМЕ та ВККСУ внаслідок особистих антипатій та міжособистісного конфлікту між претендентом та членом ГРМЕ або ВККСУ. Крім того, це дасть змогу зазначену категорію зробити не виключно моральною конструкцією, що має зовнішній характер та оцінюється за зовнішніми абстрактними критеріями, і надасть можливість однотипного застосування.

Другим актуальним питанням, яке стосується процедури добору суддів до Вищого антикорупційного суду, є дотримання принципу прозорості. Зокрема про недосконалість процедури проведення спеціального спільного засідання свідчать непоодинокі випадки звернення до Касаційного адміністративного суду при Верховному Суді кандидатів на посаду судді, які оскаржували рішення ВККСУ стосовно непрозорості цієї процедури. Колегія суддів Касаційного адміністративного суду при Верховному Суді своїм рішенням у справі № П/9901/246/19 від 11 липня 2019 р. визнала протиправність дій ВККСУ щодо ненадання інформації на запит 46 кандидатів на посаду судді стосовно кількості голосів «за» та кількості голосів «проти» членів ВККСУ та окремо кількості голосів «за» та кількості голосів «проти» членів ГРМЕ щодо рішення про відповідність кандидатів на поса-

ди суддів Вищого антикорупційного суду критеріям, передбаченим ч. 4 ст. 8 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд». Суд зазначив, що ненадання інформації про кількість голосів суперечить Закону України «Про доступ до публічної інформації» [14].

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічна інформація – це відбита та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації [15].

Із цього визначення випливає, що публічною інформацією є та, що відбита або задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях. Інформація, яку запитували кандидати на посаду судді, задокументована у відповідних рішеннях ВККСУ.

Відповідно до ст. 19 зазначеного Закону запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні. Також у цьому Законі закріплено обов'язок розпорядника інформації мотивувати підставу для своєї відмови у наданні публічної інформації (п. 4 ст. 22).

Як обґрунтування неможливості надання запитуваної інформації ВККСУ навела те, що, згідно з пп. 4.11.10.2 п. 4.11 розділу IV Регламенту ВККСУ, члени ВККСУ, ГРМЕ та особи, які забезпечують переклад, не мають права розголошувати будь-яку інформацію щодо обговорення та голосування [16].

Аналіз ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» свідчить про те, що запитувана інформація стосовно кількості голосів «за» і «проти» не підпадає під критерії інформації з обмеженим доступом.

Відповідно до Регламенту ВККСУ не підлягає розголошенню саме інформація щодо обговорення та голосування, а інформація щодо кількості голосів «за» та «проти» членів ВККСУ та ГРМЕ під час вирішення питання стосовно відповідності певних кандидатів на посаду суддів Вищого антикорупційного суду критеріям, визначеним ч. 4 ст. 8 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», належить до знеособленої інформації та не стосується персональних результатів голосування членів ВККСУ та ГРМЕ з цього питання, а тому не може охоплюватися забороною, встановленою пп. 4.11.10.2 п. 4.11 розділу IV Регламенту ВККСУ.

Отже, право особи на отримання знеособленої інформації стосовно проведення кваліфікаційного оцінювання охоплює право на доступ до публічної інформації шляхом надання ВККСУ (розпорядником інформації) достовірної інформації на запит особи. Вбачається, що ненадання інформації на запит або надання

інформації, яка не відповідає критеріям достовірності, можна вважати порушенням принципу прозорості під час формування Вищого антикорупційного суду.

На підставі викладеного вище для забезпечення реалізації принципу прозорості в процедурі добору суддів до Вищого антикорупційного суду можна запропонувати:

1) визначити в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» критерії категорії «доброчесність» для кандидатів на посаду судді, з урахуванням того, що критерій «доброчесність» застосовується для всіх кандидатів на посади судді судів загальної юрисдикції;

2) встановити в Законі України «Про Вищий антикорупційний суд» обов'язок Вищої кваліфікаційної комісії суддів України офіційно оприлюднювати знеособлену інформацію щодо результатів голосування на спеціальному спільному засіданні ВККСУ і ГРМЕ із дотриманням вимог конфіденційності персонального голосування.

Дотримання принципів об'єктивності, прозорості, ретельності під час проведення процедури спеціального спільного засідання ВККСУ і ГРМЕ допоможе забезпечити уникнення обґрунтованих сумнівів щодо доброчесності та практичних навичок кандидата на посаду судді Вищого антикорупційного суду.

Проведений аналіз не вичерпує всіх проблемних аспектів організації діяльності Вищого антикорупційного суду, і відповідні питання мають стати предметом подальших наукових досліджень.

---

1. Матеріали пленарного засідання Верховної Ради України від 18 жовтня 2006 р. *Офіційний портал Верховної Ради України.* URL: http://iportal.rada.gov.ua/print/8004.html (дата звернення: 01.10.2019 р.).

2. Індекс сприйняття корупції CPI-2016. URL: https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2016/ (дата звернення: 10.10.2019 р.).

3. Індекс сприйняття корупції CPI-2018. URL: https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryjnyattya-koruptsiyi-2018/ (дата звернення: 10.10.2019 р.).

4. Костецький М. Чому важливі антикорупційні суди. URL: https://nv.ua/ukr/biz/experts/chomu-vazhlivi-antikorupciyni-sudi-2008723.html (дата звернення: 15.10.2019 р.).

5. Ліщишин І. Щодо необхідності створення Вищого антикорупційного суду. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/shchodo-neobhidnosti-stvorennya-vishchogo-antikorupciynogo-sudu.html (дата звернення: 15.10.2019 р.).

6. Прокопів Б. Специфіка функціонування Вищого антикорупційного суду в Україні: міжнародний досвід та українські реалії. *Актуальні проблеми правознавства.* 2018. Вип. 3(15). С. 103–107.

7. Желтухін Є. Особливий антикорупційний: монополізація правосуддя? *Юридична Газета.* URL: *http://alekseev.com.ua/wp-content/uploads/2017/02* (дата звернення: 25.10.2019 р.).

8. Довга дорога до антикорупційних судів. URL: *http://nv.ua/ukr/opinion/tkeshelashvili/dovga-doroga-do-antikoruptsijnih-sudiv1323280.html* (дата звернення: 10.10.2019 р.).

9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. (Із змінами).

10. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 7 червня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 24. Ст. 212.

11. Рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 17 квітня 2019 р. у справі № 9901/85/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81366535 (дата звернення: 01.10.2019 р.).

12. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 р.: Схвалено Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 р. № 2006/23. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j67 (дата звернення: 10.10.2019 р.).

13. Стали відомі індикатори визначення невідповідності суддів критеріям доброчесності. *Судебно-юридическая газета.* URL: https://sud.ua/ru/news/sud-info/132839-stali-vidomi-indikatori-viznachennya-nevidpovidnosti-suddiv-kriteriyam-dobrochesnosti (дата звернення: 01.11.2019 р.).

14. Рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 11 липня 2019 р. у справі № П/9901/246/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83070061

15. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 32. Ст. 314. (Із змінами).

16. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 13 жовтня 2016 р. № 81/зп-16 (зі змін.). URL: https://vkksu.gov.ua/ua/about/reglament-vkks-ukraini/ (дата звернення: 10.10.2019 р.).

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.7
УДК 342.32

І. В. Ідесіс,
асистент кафедри міжнародного
та європейського права
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук

СТАТУТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД МІСТ: ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ МУНІЦИПАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ

Ключові слова: статут територіальної громади, територіальна громада, місцеве самоврядування, муніципальне управління, хартія, європейські муніципальні стандарти.

Президент України підкреслив, що у його діяльності чільне місце посідатиме проведення чергового етапу муніципальної реформи в Україні, спрямованого на її остаточне завершення. Ця реформа триває від часу проголошення незалежності України, а тому потребує якнайшвидшого логічного завершення. Відповідно, актуальними є наукові розробки у цьому напрямі, які сприятимуть як пошуку нових ідей для завершення реформи, так і підвищенню ефективності правотворчості у відповідній сфері.

Тривала реалізація муніципальної реформи в Україні обумовила пильну увагу до її основних етапів значної кількості вчених. Зокрема про цю реформу та про її перші етапи активно писали М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький. Більш сучасні етапи реформи активно аналізували М. О. Баймуратов, Б. В. Калиновський, П. М. Любченко та інші вчені. Однак, майже завжди поза увагою вчених залишалися питання статутів територіальних громад загалом та відповідності статутів територіальних громад європейським стандартам зокрема. Серед дослідників, які найбільш активно аналізували це питання, варто назвати О. В. Батанова [1] та Н. В. Мішину [2; 3]. Однак, висновкам та пропозиціям цих авторів з аналізованого питання бракує системності, вони аналізували лише окремі аспекти проблеми. А тому доцільно продовжувати дослідження у цьому напрямі.

Метою статті є узагальнення українського досвіду правотворчості щодо статутів територіальних громад у контексті європейських муніципальних стандартів.

Європейська хартія місцевого самоврядування піднімає цікаве питання доречності державної реєстрації статутів територіальних громад в Україні. Проблема полягає ось у чому.

Хоча Європейська хартія місцевого самоврядування прямо не передбачає обов'язкову наявність статуту територіальної громади та взагалі не згадує про такий вид нормативно-правового акту, одна зі статей Хартії – стаття «Конституційна та правова основа місцевого самоврядування» – передбачає, що «Принцип місцевого самоврядування визнається в національному законодавстві та, у міру можливості, в конституції», а стаття «Адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування» встановлює, що:

«1. Будь-який адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки згідно з процедурами та у випадках, передбачених конституцією або законом.

2. Будь-який адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування, як правило, має на меті тільки забезпечення дотримання закону та конституційних принципів. Однак вищі інстанції можуть здійснювати адміністративний нагляд за належністю виконання завдань, доручених органам місцевого самоврядування.

3. Адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування здійснюється у такий спосіб, щоб забезпечити домірність заходів контролюючого органу важливості інтересів, які він має намір охороняти».

Одним з проявів адміністративного нагляду за органами місцевого самоврядування в Україні варто вважати державну реєстрацію статутів територіальних громад.

Після того, як статут територіальної громади прийнято, його необхідно зареєструвати. Наразі ч. 2 ст. 19 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»

зазначає про необхідність здійснити державну реєстрацію статуту територіальної громади у центральному органі виконавчої влади, прямо не визначаючи, щоправда, у якому. Зазначено лише, що такий орган «реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань». Ще одна норма про державну реєстрацію статутів територіальних громад міститься у цитованій статті Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», але у ч. 3. Цим нормативним положенням передбачено, що державна реєстрація передбачає перевірку документів, поданих у відповідний центральний орган виконавчої влади, та він може або здійснити її, або відмовити у її здійсненні. Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» містить таку підставу для відмови: «невідповідність Конституції та законам України», водночас встановлюючи можливість судового оскарження цієї відмови.

Очевидно, що цих нормативних положень недостатньо як для формування пакету документів для подання статуту територіальної громади на державну реєстрацію, так і для прийняття рішення про її здійснення або про відмову в реєстраційних діях. Деталізація відповідних норм Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» здійснена у нормах Положення про державну реєстрацію статутів територіальних громад (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 1150).

Для дослідження мають значення такі нормативні положення цього документу:

– державна реєстрація усіх статутів територіальних громад сіл, селищ, міст, крім статутів територіальних громад міста Києва, міста Севастополя та усіх міст обласного значення покладається на районні, міськрайонні управління юстиції;

– державна реєстрація статуту територіальної громади міста Києва здійснюється Укрдержреєстром, а державна реєстрація статутів територіальних громад міста Севастополя і міст обласного значення покладається на відповідні міські управління юстиції;

– для державної реєстрації статуту необхідно подати такі документи: текст статуту територіальної громади; рішення місцевої ради щодо його затвердження; протокол пленарного засідання місцевої ради про реєстрацію статуту; підтвердження оплати реєстраційних дій.

Варто підкреслити, що сама заява про державну реєстрацію статуту територіальної громади має бути розглянута у місячний термін. За підсумками її розгляду може бути прийнято одно з двох можливих рішень.

Найчастіше приймається позитивне рішення – рішення про державну реєстрацію статуту територіальної громади. У такому випадку видається свідоцтво про державну реєстрацію статуту територіальної громади встановленого зразка.

Окрім відмови у державній реєстрації статуту територіальної громади, чинне законодавство України передбачає також і можливість скасування реєстрації

статуту. Воно здійснюється органом, що зареєстрував статут, у таких випадках: при поданні письмової заяви про це сільського, селищного, міського голови за наявності відповідного рішення представницького органу місцевого самоврядування або за рішенням суду.

Вчені вкрай рідко досліджують проблематику державної реєстрації статутів територіальних громад. Одним із винятків можна назвати статтю О. В. Батанова, який як висновок сформулював: «статут територіальної громади підлягає державній реєстрації в органах Міністерства юстиції України, яка, враховуючи природно-правовий характер місцевого самоврядування, на нашу думку, все ж таки має проводитися безоплатно» [1, с. 39].

Варто підкреслити справедливість того, що плата за державну реєстрацію статутів територіальних громад не має стягуватися. Однак, потрібно йти далі та впровадити положення, відповідно до якого статути територіальних громад взагалі не підлягатимуть державній реєстрації, що відповідатиме Європейській хартії, процитованій вище.

Стосовно державної реєстрації статутів територіальних громад прослідковуються такі тенденції.

Перша тенденція обумовлена назвою цього акту – «статут». В Україні на підставі статутів функціонує низка видів юридичних осіб, переважно публічного права, зокрема товариства. Ст. 87 Цивільного кодексу України передбачає, що «установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом».

Саме статут підлягає державній реєстрації (так само, як і статут громади – до набуття ним чинності). Порядок, відповідно до якого здійснюється державна реєстрація для цих статутів, має загальний характер, тобто є аналогічним порядку реєстрації статутів усіх юридичних осіб.

Друга тенденція полягає у тому, що статут територіальної громади – це підзаконний нормативно-правовий акт. В Україні здійснюється державна реєстрація значної кількості підзаконних нормативно-правових актів (Указ Президента України від 3 жовтня 1992 р. «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» та Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р.).

Ознайомлення з положеннями цих документів надає підстави стверджувати, що державна реєстрація статутів територіальних громад здійснюється за процедурою, подібною до державної реєстрації статутів юридичних осіб (точніше – юридичних осіб публічного права), а не подібною до процедури державної реєстрації нормативно-правових актів. Крім того, не встановлено вимог щодо державної реєстрації актів органів місцевого самоврядування – тільки вимоги щодо від-

повідної реєстрації деяких актів органів виконавчої влади. Не вимагається здійснення державної реєстрації і актів представницьких органів (крім того, в Україні немає іншого, ніж статут територіальної громади, нормативно-правового акта з назвою «статут»).

Саме з огляду на це і запропоновано скасувати державну реєстрацію статутів територіальних громад. Адже ці статути приймаються представницькими органами місцевого самоврядування, так само як і інші акти, а отже – щодо них треба застосувати положення ч. 2 ст. 144 Конституції України («рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їхньої невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду» [4]).

Наявність чи відсутність державної реєстрації статутів територіальних громад загалом та статутів територіальних громад міст зокрема також має відношення до проблеми їхньої юридичної сили.

У юридичній літературі сформувалася одностайна думка щодо того, що положенням конституції притаманна найвища юридична сила. Основний Закон України 1996 р. не є винятком. Відповідно до п. 2 ст. 8 «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [4].

Щодо юридичної сили статутів територіальних громад варто підкреслити, що одностайності серед вчених не спостерігається. Якщо звернутися до чинного законодавства України, то у ньому передбачено лише, що статут територіальної громади в Україні затверджується рішенням представницького органу – відповідної місцевої ради. Положення про юридичну силу статутів територіальних громад не містять Конституція України, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», інші акти. А отже, презюмується: його юридична сила аналогічна юридичній силі інших актів міських рад.

У зарубіжній практиці є приклади, коли статутам територіальних громад притаманна найвища юридична сила серед інших актів муніципального законодавства. Але навіть з урахуванням цього навряд чи буде правильним зауваження С. Г. Соловйова про те, що «статут муніципального утворення має значну муніципальну юридичну силу» [5, с. 25]. Словосполучення «муніципальна юридична сила» навряд чи можна визначити як коректне, так само як і спробу охарактеризувати юридичну силу не як «найвищу», а як «значну».

Окрім ознаки «вища юридична сила» конституціям притаманна така ознака, як застосування їхніх положень як фундаменту, підґрунтя нормотворчості. Дослідники стверджують: «зустрічаються твердження про те, що конституція є фундаментом законотворчості. Це визначення синонімічне визначенню «вища юридична сила». Фундамент – та основа, на якій ґрунтується будівля. У даному ви-

падку конституція є основою, на якій ґрунтується система законодавства» [6, с. 34]. Основний Закон України 1996 р. традиційно розглядається як фундамент національного законодавства. Значна частина її статей містить відсильні положення, у яких йдеться про те, що те чи інше положення має бути деталізовано у поточному законодавстві.

Такі відсилання передбачено і у положеннях про місцеве самоврядування. Наприклад, у Розділі XI «Місцеве самоврядування» встановлено, що «Особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України» (ч. 2 ст. 140) та що «статус голів, депутатів і виконавчих органів ради та їхні повноваження, порядок утворення, реорганізації, ліквідації визначаються законом» (ч. 4 ст. 141) [4]. У цьому Розділі є й інші відсильні норми.

Деякі вчені визнають цю ознаку і за статутами територіальних громад як за місцевими конституціями. О. С. Шугріна пише, що «статут – це основа для нормотворчості» [7, с. 80–81]. Варто зазначити, що вона аналізує законодавство іншої країни, у якій статутам притаманна вища юридична сила (зрозуміло, на місцевому рівні). Для України ця теза поки що не є справедливою.

Отже, навряд чи сучасні статути територіальних громад наразі можна вважати фундаментами законотворчості. Але цей підхід є перспективним, і може бути втілений на наступних етапах муніципальної реформи.

Окрім Конституції України, фундаментом муніципального права є Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», але не статути територіальних громад. Ця теза сформульована на підставі положень цього Закону, якими передбачено: статутом територіальної громади визначаються:

– порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання;

– порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд місцевої ради;

– порядок обнародування рішення місцевих рад, прийнятого з питання, внесеного на її розгляд шляхом місцевої ініціативи;

– порядок формування та організація діяльності рад;

– порядок організації громадських слухань.

Отже, статут територіальної громади навряд чи може виступати підґрунтям нормотворчості, навіть місцевої нормотворчості.

Варто підкреслити: Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» містить ст. 19 «Статут територіальної громади села, селища, міста». Треба зазначити, що більш логічним вбачається її розташування в Законі не після згадки про статути територіальних громад у статтях про проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд місцевої ради, порядок обнародування рішення місцевих рад, прийнятого з питання, внесеного на її розгляд шляхом місцевої ініціативи, порядок формування та органі-

зація діяльності рад та порядку організації громадських слухань, а перед цими статтями.

Отже, статтю «Статут територіальної громади села, селища, міста» Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» можна рекомендувати зробити ст. 6-1. Розміщення статті «Статут територіальної громади села, селища, міста» після ст. 6 «Територіальна громада» є більш логічним.

Продовжуючи питання про юридичну силу статутів територіальних громад, аналіз цих статутів демонструє, що самі вони містять інформацію про свою юридичну силу, і не завжди ці положення є коректними. Статут територіальної громади м. Одеси проголошує: «Статут є актом прямої дії» [8]. Відповідно до іншої статті цього Статуту, «в систему місцевих нормативно-правових актів входять:

– Статут міської громади;

– рішення місцевого референдуму нормативно-правового характеру;

– рішення міської ради нормативно-правового характеру;

– розпорядження міського голови нормативно-правового характеру;

– рішення виконавчого комітету міської ради нормативно-правового характеру;

– розпорядження голів районних адміністрацій та акти інших керівників виконавчих органів міської ради нормативно-правового характеру» [8].

Статут територіальної громади міста Коростень вміщує положення про те, що «Статут Коростеня має найвищу юридичну силу щодо актів, які приймаються в системі місцевого самоврядування міста, за винятком рішень, прийнятих місцевим референдумом» [9]. Статут територіальної громади міста Бердянська прямо передбачає, що він «має найвищу юридичну силу відносно актів, які приймаються в системі місцевого самоврядування за винятком рішень, прийнятих місцевим референдумом» [10].

Привертає увагу і Статут територіальної громади міста Лозова. Він проголошує: «статут є актом прямої дії і має вищу юридичну силу в системі нормативно-правових актів міської влади на території міста Лозова» [11]. Статут територіальної громади міста Чугуєва передбачає: «Статут діє на території міста та має вищу юридичну силу стосовно інших актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування» [12]. Отже, означена проблема потребує визначення та надає перспективи для подальших творчих розвідок у цьому напрямі.

Висновок. Статут територіальної громади міста – це підзаконний нормативно-правовий акт, що ухвалюється міською радою для врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей міського самоврядування й регламентації колективної участі членів територіальної громади у його здійсненні. Іменувати статути територіальних громад міст «міськими конституціями», як це часто трапляється в літературі, навряд чи справедливо. Конституція України та статути територіальних громад укра-

їнських міст мають такі спільні ознаки формального характеру, як юридична техніка та тезаурус, а також відсутність закріпленого нормативними актами порядку їхньої розробки та ухвалення. Більшість формальних ознак статутів територіальних громад міст не збігається з формальними ознаками Основного закону, зокрема обов'язковість наявності, необхідність державної реєстрації, найвища юридична сила та здатність виступати фундаментом для подальшої нормотворчості, пряма дія, стабільність. Уважати статут територіальної громади міста «міською конституцією» навряд чи можливо з урахуванням сучасних європейських муніципальних стандартів.

1. Батанов О. В. Питання розробки та прийняття статуту територіальної громади. *Юридичний журнал*. 2004. № 3. С. 38–40.

2. Мішина Н. В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126–138.

3. Mishyna N. V. Local Government and the Doctrine of Separation of Powers. *Юридический вестник*. 2004. № 4. С. 100–103.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 142.

5. Соловьев С. Г. Муниципальное право России: учебник. Москва: ИНФРА-М, 2013. 312 с.

6. Конституционное право зарубежных стран: учебник для студентов вузов / под ред. В. О. Лучина, Г. А. Василевича, А. С. Прудникова. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 727 с.

7. Шугрина Е. С. Муниципальное право: учебник. Москва: Норма: Инфра-М, 2012. 560 с.

8. Статут територіальної громади міста Одеса. URL: http://www.omr.gov.ua/images/File/Ustav/1240_Ustav.doc

9. Статут територіальної громади міста Коростень. URL: http://www.korosten.in.ua/index.php?page=206

10. Статут територіальної громади м. Бердянська. URL: http://kurort-berdyansk.com/statut-teritorialnoyi-gromadi.html

11. Статут територіальної громади міста Лозова. URL: http://www.lozovarada.gov.ua/stgml.html

12. Статут територіальної громади міста Чугуєва. URL: http://chuguev-rada.gov.ua/?page_id=1127

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.8
УДК 346.2

І. О. Лехкодух,
старший викладач
кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ОДНІЄЇ ОСОБИ

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю однієї особи, товариство з додатковою відповідальністю однієї особи, майнові права, здійснення майнових прав, учасник, вищий орган, виконавчий орган, загальні збори.

Для провадження господарської діяльності товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю (далі – ТОВ) однієї особи важливе значення має здійснення такими товариствами майнових прав та їхнє нормативно-правове закріплення.

Серед ТОВ однієї особи поширеною є практика виконання єдиним учасником функцій вищого та виконавчого органів товариства одночасно; виконання єдиним учасником функцій директора на підставі трудового договору з товариством або без укладення такого договору; здійснення майнових прав без визначеності суб’єкта таких прав; збігу повноважень єдиного учасника як засновника, вищого чи виконавчого органів тощо.

На законодавчому рівні загальні положення щодо майна, майнових прав та суб’єктів їхньої реалізації містяться у Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [1], Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [2], Господарському кодексі України (далі – ГК України) [3], Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4] та деяких інших законодавчих актах. Водночас питання здійснення майнових прав ТОВ однієї особи залишаються недостатньо врегульованими, оскільки стосовно таких відносин є низка особливостей, що не відображені на законодавчому рівні.

У науковій літературі питання суб’єкта майнових прав в корпоративних відносинах розглядалися щодо ТОВ загалом, загальних зборів, інших виконавчих органів ТОВ в роботах В. С. Щербини [5], І. В. Лукач [6], О. М. Вінник [7],

О. А. Беляневич, А. В. Мягкого [8], І. В. Спасибо-Фатєєвої, О. Р. Кібенко, В. І. Борисової [9] та інших, проте в зазначеному аспекті щодо ТОВ однієї особи ці питання не розглядалися.

Вищенаведене вказує на актуальність обраної теми дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо здійснення майнових прав ТОВ однієї особи.

Для досягнення цієї мети за основу можна взяти, що майном у сфері господарювання визнається сукупність речей та інших цінностей (з нематеріальними активами включно), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відбиваються в їхньому балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Такі майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів або товарів суб'єктів господарювання (ст. 139 ГК України). Крім цього майном також визнаються цілісні майнові комплекси, до складу яких відповідно до положень ЦК України, окрім різних видів майна, що охоплюється визначенням, закріпленим у ГК України, входять права вимоги та борги суб'єкта господарювання (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», ст. 191 ЦК України).

Майно є основою здійснення господарської діяльності та визначає межі можливої відповідальності суб'єкта господарювання. При цьому характер та обсяг прав господарської організації стосовно майна, переданого їй засновниками (учасниками) або набутого нею у процесі господарської діяльності, обумовлюється правовим титулом, на якому це майно закріплене за такою організацією. Основними майновими титулами у сфері господарювання визнаються право власності, право господарського відання та право оперативного управління. Водночас господарська діяльність може здійснюватися і на основі інших речових чи зобов'язальних прав, передбачених законом, зокрема на праві володіння, користування, оренди, лізингу тощо [10, с. 166–167].

На законодавчому рівні майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, зокрема права, які є складовими частинами права власності, а також інші специфічні права та права вимоги (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»).

У теорії господарського права до майнових прав, яким належить центральне місце серед усіх прав суб'єктів господарювання, зараховують такі права, як право на визначення джерел фінансування, вибір контрагентів, розпорядження прибутком, вибір системи оподаткування, вибір форм використання майна, визначення підстав та порядку розпорядження майном тощо [10, с. 109].

Окреслені майнові права мають і ТОВ однієї особи. Ці права здійснюються такими господарськими організаціями самостійно. При цьому волю товариства

формують та виражають відповідно до встановлених повноважень його органи, які утворюються у визначеному законом і статутом порядку та які зобов'язані діяти в інтересах товариства [8, с. 120].

Органами ТОВ однієї особи є: вищий орган товариства, функції якого здійснюються єдиним учасником, наділеним повноваженнями вирішувати будь-які питання діяльності товариства; виконавчий орган (одноосібний – «директор» або колегіальний – «дирекція»), який здійснює управління поточною діяльністю товариства; наглядова рада товариства (у разі утворення), яка в межах компетенції, визначеної статутом, контролює та регулює діяльність виконавчого органу (ст.ст. 28, 29, 37, 38, 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Конструктивна особливість таких господарських організацій концептуально дає змогу єдиному учаснику одночасно виконувати функції вищого та виконавчого органів товариства, залишаючись учасником. Наведені функції органів ТОВ однієї особи безпосередньо пов'язані зі здійсненням товариством своїх майнових прав, що відчутно впливає на успішність підприємницької діяльності таких суб'єктів.

Водночас, як свідчить аналіз діяльності ТОВ однієї особи, при здійсненні майнових прав цими господарськими організаціями достатньо складними питаннями є як особливості підтвердження повноважень суб'єкта їхнього здійснення, так і форма волевиявлення суб'єкта здійснення майнових прав, якою є індивідуальний правовий акт, що документально підтверджує вираження волі відповідного суб'єкта та породжує юридичні наслідки.

Питання здійснення майнових прав загальними зборами, функції яких відповідно до ст. 37 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у ТОВ однієї особи виконує сам учасник, ґрунтуються на загальних положеннях щодо компетенції загальних зборів таких товариств, визначених законодавством та статутом ТОВ. Так, відповідно до ст. 30 зазначеного Закону до компетенції загальних зборів учасників належать реалізація таких майнових прав: зміна розміру статутного капіталу товариства; затвердження грошової оцінки негрошового внеску учасника; перерозподіл часток між учасниками товариства у випадках, передбачених цим Законом; встановлення розміру винагороди членам наглядової ради товариства; встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства; прийняття рішення про придбання товариством частки (частини частки) учасника; розподіл чистого прибутку товариства, прийняття рішення про виплату дивідендів; затвердження порядку припинення товариства, порядку розподілу між учасниками товариства у разі його ліквідації майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, затвердження ліквідаційного балансу товариства; прийняття інших рішень, віднесених цим Законом до компетенції загальних зборів учасників. Зазначеним Законом закріплено й інші

майнові права ТОВ, які реалізуються загальними зборами (ст.ст. 13, 18, 37 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Переважна більшість зазначених прав здійснюється учасником ТОВ однієї особи, який приймає рішення щодо здійснення цих прав одноособово, у такий спосіб формуючи та виражаючи волю товариства. Водночас, як свідчить аналіз законодавства та практики його застосування щодо здійснення майнових прав ТОВ однієї особи, повноваження зі здійснення учасником майнових прав при виконанні функцій вищого органу товариства може бути підтверджене, по-перше, витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань з відомостями щодо складу учасників; по-друге, витягом зі статуту товариства з відомостями щодо компетенції вищого органу товариства стосовно здійснення майнових прав, зокрема прав, що віднесені до виключної компетенції цього органу.

Складнішим є питання форми здійснення майнових прав учасником як вищого органу ТОВ однієї особи, яке ґрунтується на ст. 37 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», відповідно до якої у ТОВ однієї особи рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів учасників, приймаються таким учасником товариства одноособово та оформлюються письмовим рішенням такого учасника. Отже, формою здійснення майнових прав єдиним учасником в межах виконання функцій вищого органу пропонується вважати письмове рішення єдиного учасника щодо майнових прав товариства.

Водночас на практиці через відсутність вимог до змісту і форми таких рішень мають місце випадки порушень майнових прав як власне учасників і товариства загалом, так і контрагентів цього суб’єкта господарювання. Для усунення таких порушень пропонується встановити обов’язкові вимоги до змісту і форми рішень учасника, які він приймає одноособово в процесі виконання функцій вищого органу товариства, з правом учасника на власний розсуд доповнювати чи уточнювати в таких рішеннях законодавчо встановлені положення щодо змісту та внести відповідні зміни до ст. 37 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Наступним суб’єктом здійснення майнових прав ТОВ однієї особи є виконавчий орган, функції якого також можуть виконуватися єдиним учасником, з огляду на що виникає необхідність уточнення питання щодо підтвердження його повноважень на здійснення майнових прав ТОВ однієї особи як такого органу.

Законодавством не передбачено особливого порядку набуття та реалізації учасником ТОВ однієї особи повноважень, віднесених до компетенції виконавчого органу. Це обумовило наявність практики виконання єдиним учасником функцій директора як на підставі трудового договору з товариством, так і без його укладення. Як наслідок, виникають практичні проблеми, обумовлені різни-

ми підходами до розуміння сутності відповідних правовідносин. Зокрема у судових справах № 820/3159/18, № 824/189/19-а, № 160/3214/19, № 420/4267/19 судами розглядалися позови ТОВ однієї особи до Управління Держпраці про визнання протиправними та скасування постанов про застосування фінансових санкцій. В усіх випадках відповідач проти задоволення позовних вимог заперечував, обґрунтовуючи свою позицію висновком, що засновник підприємства, який виконує обов'язки директора, повинен працювати на підставі трудового договору та отримувати винагороду як найманий працівник. Судами було встановлено, що одноосібні учасники (засновники) товариств дійсно виконували функції директора без укладення трудового договору. Проте, на думку судів, відносини, які виникають при виконанні учасником функцій директора товариства без укладення трудового договору є корпоративними, що обумовлює відсутність обов'язку укладати трудовий договір та сплачувати винагороду [11, 12, 13, 14]. Такий висновок судів не узгоджується з науковим та законодавчим підходом до розуміння корпоративних відносин і вбачається помилковим.

Зазначене судження ґрунтується на тому, що власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту (ч. 2 ст. 65 ГК України). Для керівництва господарською діяльністю підприємства власник безпосередньо або через уповноважені органи призначає (обирає) керівника підприємства, який є посадовою особою цього підприємства (ч. 3 ст. 65 ГК України), тобто зазначені норми є імперативними.

Із наведеними положеннями узгоджуються і норми Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», відповідно до яких управління товариством здійснюють його органи, серед яких виконавчий орган (ст. 28). Водночас, згідно зі ст. 39 цього Закону, виконавчий орган товариства здійснює управління поточною діяльністю товариства; до його компетенції належить вирішення всіх питань, пов'язаних з управлінням поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників та наглядової ради товариства (у разі утворення); такий орган товариства може бути одноосібним, назвою якого є «директор», якщо статутом не передбачена інша назва; цей орган товариства може діяти від імені товариства без довіреності.

Із системного аналізу наведених положень законодавства можна зробити висновок, що здійснення учасником ТОВ однієї особи майнових прав як виконавчого органу може бути правомірним лише у разі призначення такого учасника директором ТОВ однієї особи. Підтвердженням повноважень єдиного учасника на виконання функцій виконавчого органу пропонується вважати письмове рішення учасника, прийняте ним під час виконання функцій вищого органу товариства, що випливає із п. 7 ч. 1 ст. 30 вищезазначеного Закону, про покладення

функцій виконавчого органу на єдиного учасника та призначення його на посаду директора з обов'язковим встановленням розміру винагороди за виконання посадових обов'язків. Водночас з огляду на імперативний характер аналізованих положень варто відзначити, що можливість виконання єдиним учасником функцій виконавчого органу на інших підставах законодавством не передбачена. Відомості про директора ТОВ однієї особи вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що формою підтвердження повноважень єдиного учасника під час виконання функцій виконавчого органу у процесі здійснення майнових прав ТОВ однієї особи мають бути витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань з відомостями щодо особи директора та підписанта; витяг з письмового рішення учасника як вищого органу товариства про покладання функції виконавчого органу на єдиного учасника та призначення його на посаду директора; витяг зі статуту товариства з відомостями щодо обсягу майнових прав ТОВ однієї особи, здійснення яких покладено на виконавчий орган.

Формою здійснення майнових прав ТОВ однієї особи єдиним учасником під час виконання ним функцій виконавчого органу пропонується вважати формування, вираження та виконання волі товариства (у межах визначеної компетенції органу) у письмовій формі наказів директора (наприклад, наказу про затвердження Положення про розподіл прибутку та покриття збитків, наказу про преміювання) та інших правових актів, які обумовлюють виникнення, зміну чи припинення майнових прав та обов'язків товариства (наприклад, договору поставки продукції, довіреності на отримання матеріальних цінностей тощо) у межах повноважень директора, визначених статутом.

Отже, проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки щодо здійснення майнових прав ТОВ однієї особи:

повноваження єдиного учасника на здійснення майнових прав ТОВ однієї особи під час виконання ним функцій вищого органу пропонується підтверджувати: витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань з відомостями щодо складу учасників; витягом зі статуту товариства з відомостями щодо компетенції вищого органу товариства стосовно здійснення майнових прав, зокрема тих прав, що віднесені до виключної компетенції цього органу;

формою здійснення майнових прав ТОВ однієї особи єдиним учасником під час виконання ним функцій вищого органу пропонується вважати рішення єдиного учасника, вимоги до змісту і форми якого пропонується конкретизувати на законодавчому рівні з наданням права учаснику в таких рішеннях доповнювати чи уточнювати на власний розсуд законодавчо встановлені положення щодо змісту;

повноваження єдиного учасника на здійснення майнових прав ТОВ однієї особи під час виконання ним функцій виконавчого органу товариства пропонується підтверджувати: витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань з відомостями щодо особи директора та підписанта; витягом з письмового рішення учасника як вищого органу товариства про покладання функції директора на єдиного учасника та призначення його на посаду директора; витягом зі статуту товариства з відомостями щодо обсягу майнових прав, покладених на виконавчий орган;

формою здійснення майнових прав ТОВ однієї особи єдиним учасником під час виконання ним функцій виконавчого органу пропонується вважати формування, вираження та виконання волі товариства (у межах визначеної компетенції органу) щодо майнових прав у письмовій формі наказів директора та інших правових актів, які обумовлюють виникнення, зміну чи припинення майнових прав та обов'язків товариства.

На основі зазначених висновків пропонується внести відповідні зміни до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Подальші дослідження цієї теми доцільно присвятити можливості використання зазначених пропозицій щодо інших прав та конкретизації напрямів удосконалення порядку здійснення майнових прав ТОВ однієї особи.

---

1. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 251. (Із змінами).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. (Із змінами).

3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18–22. Ст. 144. (Із змінами).

4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69. (Із змінами).

5. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 264 с.

6. Лукач І. В. Поняття та види суб'єктів корпоративних правовідносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2013. № 6-1. Т. 2. С. 61–64.

7. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. Київ: Атіка, 2003. 352 с.

8. Беляневич О. А., Мягкий А. В. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.

9. Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2007. 498 с.

10. Господарське право: практикум. А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.), Ю. М. Моісєєв, Ю. М. Павлюченко та ін.; за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. 592 с.

11. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 7 червня 2018 р. у справі № 820/3159/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74638759

12. Рішення Чернівецького окружного адміністративного суду від 23 травня 2019 р. у справі № 824/189/19-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81915618

13. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 12 червня 2019 р. у справі № 160/3214/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82373995

14. Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 30 вересня 2019 р. у справі № 420/4267/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84616010

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.9
УДК 346.7

Р. Ф. Гринюк,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, професор

Е. М. Деркач,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОКРЕМИХ СУБ'ЄКТІВ ТРАНСПОРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ключові слова: транспортне законодавство, суб'єкт господарювання, транспортна діяльність, транспорт, перевезення вантажів, транспортний оператор, транспортний експедитор, транспортна біржа.

В умовах нових викликів щодо розвитку транспортної системи України, необхідності її модернізації, впровадження новітніх технологій, інтеграції до європейської транспортної системи змінюється вектор правового регулювання транспортної діяльності у напрямі розвитку конкуренції, роздержавлення та демонополізації, що має призвести до змін у колі суб'єктів транспортної діяльності та характері взаємодії між ними. Варто зазначити, що в умовах комерціалізації перевізного процесу державне та комунальне майно, що закріплювалося за транспортними організаціями, було приватизовано, а транспортні організації підлягали комерціалізації чи акціонуванню (корпоратизації). На базі державних транспортних

організацій було створено приватні організації або акціонерні товариства державного сектору економіки, які здійснюють перевезення вантажів та пасажирів. Наразі на всіх видах транспорту транспортні організації переважно виступають підприємницькими суб'єктами. Система залізничного транспорту залишається державною, проте і Українська залізниця вимушена вступати в конкурентну боротьбу на ринку транспортних послуг, де діють закони ринкової економіки. Водночас чинна нормативно-правова база, що регулює залізничну галузь, не відповідає сучасним умовам, формувалася переважно в часи, коли Українська залізниця була не корпоративним суб'єктом господарювання, а державною адміністрацією.

Відповідно до ст. 306 Господарського кодексу України до основних суб'єктів відносин щодо перевезення вантажів належать вантажовідправник, вантажоодержувач та перевізник [1]. Втім, впровадження ринкових відносин в систему надання транспортних послуг, розвиток приватного підприємництва на транспорті створили необхідні передумови для появи нових суб'єктів господарювання у сфері транспорту, правовий статус яких потребує належної правової регламентації та відповідного дослідження.

Проблемам правового статусу учасників транспортної діяльності присвячено низку наукових робіт, зокрема монографічного та дисертаційного характеру. Серед останніх публікацій варто відзначити монографічне дослідження О. В. Клепікової щодо правової організації транспортної системи України [2] та дисертаційне дослідження Ю. З. Драпайло щодо правового регулювання господарських відносин у морських портах [3]. Водночас залишається низка проблемних питань, яким у юридичній науці не приділено достатньої уваги.

Наведене вище вказує на актуальність теми цієї статті.

Метою цього дослідження є обґрунтування пропозицій щодо визначення правового статусу окремих суб'єктів транспортної діяльності.

У науковій літературі зазначається, що суб'єктами відносин із перевезення вантажів є суб'єкти господарювання, які організовують вантажні перевезення або здійснюють їх безпосередньо. Відповідно до цього можна визначити прямих (сторони договору перевезення вантажу) і непрямих учасників процесу перевезення вантажів (наприклад, експедитори, залізничні станції тощо) [4, с. 488]. О. В. Клепікова, досліджуючи відповідні питання правового статусу суб'єктів транспортної діяльності, виокремлює такі його особливості: 1) суб'єкти транспортної діяльності є суб'єктами господарювання, учасниками транспортних правовідносин, вони вступають в урегульовані нормами права відносини, що виникають з огляду на здійснення транспортної діяльності; 2) предметом діяльності таких суб'єктів є окремий вид господарської діяльності – транспортна діяльність; 3) для таких суб'єктів характерним є те, що їхня діяльність прямо або опосередковано пов'язана з використанням транспортної інфраструктури. Для здійснення такої діяльно-

сті можуть використовуватися власні транспортні засоби або залучатися транспортні засоби інших суб'єктів на законних підставах [2, с. 144–145]. Класифікуючи види суб'єктів транспортної діяльності, авторка пропонує розрізняти:

1) за предметною ознакою (залежно від виду транспортної діяльності):

а) суб'єкти, предметом діяльності яких є перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти (судноплавні компанії, авіакомпанії, залізниця);

б) суб'єкти, предметом діяльності яких є найм транспортного засобу з екіпажем або без нього (фрахтівники і фрахтувальники, наймачі і наймодавці транспортних засобів);

в) суб'єкти, які здійснюють транспортно-експедиторську діяльність або надають іншого роду посередницькі послуги (експедитори, морські агенти тощо);

г) суб'єкти транспортної інфраструктури, предметом діяльності яких є обслуговування пасажирів, транспортних засобів, обробка вантажів (залізничні станції, автовокзали, морські порти, аеропорти, автопорти, термінали тощо);

д) суб'єкти, які здійснюють інші види транспортної діяльності;

2) залежно від ринку, в межах якого суб'єкти здійснюють транспортну діяльність:

а) суб'єкти внутрішньої транспортної діяльності, які здійснюють транспортну діяльність в межах території України, її повітряного простору та внутрішніх водах, зокрема у відповідних національних транспортних коридорах;

б) суб'єкти зовнішньої транспортної діяльності, у випадках, коли здійснення транспортної діяльності пов'язане із перетинанням митного кордону України, до яких належать: учасники транзиту, міжнародні перевізники тощо [2, с. 168–169].

На практиці коло зазначених суб'єктів транспортної діяльності розширюється і з'являються нові суб'єкти господарювання – транспортні оператори, предметом діяльності яких є надання послуг з організації перевезення у прямому змішаному сполученні, надання інших транспортних послуг. Правовий статус цих суб'єктів наразі не регламентовано чинним законодавством. Положення стосовно такого статусу містяться лише у проєктах нормативно-правових актів, а також у міжнародних документах.

З огляду на те, що внаслідок реформування та створення конкурентного середовища у галузі залізничного транспорту передбачається поява таких суб'єктів господарювання (транспортних операторів), а саме операторів інфраструктури та операторів залізничного рухомого складу, в рамках цього дослідження доцільно розглянути питання правового статусу зазначених суб'єктів, зокрема формування правової основи їхньої діяльності.

Протягом останнього десятиріччя здійснювалися спроби щодо підвищення ефективності функціонування залізничного транспорту з урахуванням вимог законодавства ЄС, досвіду інших країн. Наприклад, 16 грудня 2009 р. затверджена

Державна цільова програма реформування залізничного транспорту на 2010–2019 рр., яка визначила завдання щодо корпоратизації Державної адміністрації залізничного транспорту в акціонерне товариство; запровадження конкуренції у сфері залізничних перевезень; гарантування рівного доступу до ринку надання залізничних послуг у конкурентних, потенційно конкурентних секторах та на суміжному ринку; забезпечення рівного доступу суб'єктів господарювання до об'єктів інфраструктури; удосконалення системи регулювання тарифів на послуги залізничного транспорту; формування вертикально інтегрованих структур за видами діяльності всередині акціонерного товариства «Українська залізниця» (далі – АТ «Українська залізниця») для організаційного та юридичного відокремлення видів діяльності з перевезення вантажів / пасажирів і використання інфраструктури, усунення перехресного субсидіювання збиткових пасажирських перевезень за рахунок вантажних перевезень. Але Державна цільова програма реформування залізничного транспорту на 2010–2019 рр. виконана лише в частині утворення акціонерного товариства на базі Державної адміністрації залізничного транспорту.

16 вересня 2014 р. Україною ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) [5], яка передбачає співробітництво у сфері транспорту для реструктуризації та оновлення транспортного сектору України і поступової гармонізації діючих стандартів та політик з існуючими в ЄС, зокрема шляхом впровадження заходів, викладених у Додатку XXXII до Угоди. Згідно із зазначеним Додатком, Україна має імплементувати в національне законодавство: Директиву Ради 91/440/ЄЕС від 29 липня 1991 р. про розвиток залізниць Співтовариства; Директиву Ради 95/18/ЄС від 19 червня 1995 р. про ліцензування залізничних підприємств; Директиву 2001/14/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 26 лютого 2001 р. про розділення пропускної здатності залізничної інфраструктури і стягнення зборів за користування залізничною інфраструктурою; Директиву 2004/49/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. про безпеку залізниць у Співтоваристві; Директиву 2007/59/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 р. про сертифікацію машиністів локомотивів та поїздів в залізничній системі Співтовариства; Директиву 2008/57/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 17 червня 2008 р. про інтероперабельність залізничної системи в межах Співтовариства; Директиву Ради 92/106/ЄЕС від 7 грудня 1992 р. про встановлення спільних правил для окремих видів комбінованих перевезень вантажів між державами-членами; Регламент (ЄС) 1370/2007 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 р. про громадські пасажирські перевезення залізничним та автомобільним транспортом; Регламент Ради (ЄЕС) 1371/2007 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 р. про права та обов'язки пасажи-

рів, які користуються залізничним транспортом; Регламент (ЄС) 913/2010 Європейського Парламенту та Ради від 22 вересня 2010 р. стосовно Європейської залізничної мережі для конкурентоздатності вантажних перевезень; Регламент Ради (ЄЕС) 1192/69 від 26 червня 1969 р. про спільні правила стандартизації звітності підприємств залізничного транспорту.

Директивами ЄС передбачено вимоги щодо обов'язкового розподілу функцій управління і здійснення перевезень для забезпечення рівного доступу суб'єктів господарювання до інфраструктури, причому країни-члени ЄС повинні гарантувати, що функції управління інфраструктурою будуть передані у відання незалежного підрозділу (Директива 2001/12/ЄС), а Директива 2001/13/ЄС містить вимогу кожній країні-члену ЄС створити адміністрацію, відповідальну за видачу ліцензій, яка не може займатися перевезеннями.

Відповідно до Національної транспортної стратегії України на період до 2030 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р., передбачено заходи щодо забезпечення розвитку залізничного транспорту шляхом лібералізації ринку залізничних перевезень на основі рівноправного доступу до залізничної інфраструктури та справедливої конкуренції між перевізниками; нормативно-правове забезпечення функціонування ринку залізничних перевезень та прийняття нового Закону України «Про залізничний транспорт» та відповідних підзаконних актів; запровадження механізму допуску до ринку залізничних перевезень перевізників різних форм власності (ліцензування, сертифікація безпеки); структурна реформа АТ «Укрзалізниця» – фінансове та організаційне розділення оператора інфраструктури та перевізника; розмежування діяльності з питань управління інфраструктурою, вантажними та пасажирськими перевезеннями; створення прозорого конкурентного середовища на ринку надання транспортних послуг, зокрема для операторів пасажирських та вантажних перевезень; впровадження рівних правил діяльності для всіх суб'єктів ринку перевезень та механізму гарантування рівноправного доступу до ринку послуг транспортної інфраструктури; створення умов для конкуренції, включно з перевізниками недержавної форми власності на залізничному транспорті; створення пасажирських та вантажно-логістичних інфраструктурних комплексів як складової частини мультимодальних кластерів із залізничним, автомобільним, авіаційним та водним транспортом, зокрема шляхом розбудови системи мультимодальних транспортно-логістичних кластерів та логістичних центрів на кордонах, в портах та аеропортах всередині країни тощо [6].

З урахуванням вищезазначеного, наразі на залізничному транспорті перевезення пасажирів та вантажів здійснюються АТ «Українська залізниця», яке було створене відповідно до Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» [7], постанови

Кабінету Міністрів України «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» [8]. Засновником та єдиним акціонером товариства є держава в особі Кабінету Міністрів України, який здійснює управління корпоративними правами держави стосовно товариства. Нині зазначене акціонерне товариство займає монопольне становище у сфері залізничних перевезень пасажирів та вантажів, проте метою проведення структурної реформи АТ «Українська залізниця» є організаційне та фінансове розділення оператора інфраструктури та перевізника всередині Товариства, що забезпечить справедливий доступ до інфраструктури, створення умов для запровадження та розвитку конкурентного середовища на ринку залізничних перевезень.

Наразі на залізничному транспорті перевізником відповідно до чинного законодавства може виступати лише *залізниця,* яка визначається в законодавстві як відокремлений підрозділ АТ «Укрзалізниця», що здійснює перевезення пасажирів та вантажів у визначеному регіоні залізничної мережі (ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт»). До реформи у сфері залізничного транспорту та утворення АТ «Укрзалізниця» функціонувало шість залізниць під централізованим управлінням Державної адміністрації залізничного транспорту (Укрзалізниці): Донецька, Львівська, Одеська, Південна, Південно-Західна та Придніпровська залізниці, які мали статус юридичних осіб та виступали перевізниками згідно з договорами перевезення вантажів та пасажирів. Після утворення АТ «Укрзалізниця» на базі Державної адміністрації залізничного транспорту України, а також підприємств, установ та організацій залізничного транспорту загального користування, які було реорганізовано шляхом злиття, АТ «Укрзалізниця» стало правонаступником усіх прав і обов’язків Державної адміністрації залізничного транспорту України та підприємств залізничного транспорту. Залізниці вже стали відокремленими підрозділами у складі створеного акціонерного товариства, 100 % акцій якого закріплено в державній власності. Отже, єдиним перевізником при здійсненні перевезення залізничним транспортом виступає АТ «Укрзалізниця», яке є монопольним, державним суб’єктом господарювання.

У сфері залізничного транспорту здійснюють господарську діяльність також інші транспортні організації, а саме: власники залізничних під’їзних колій – суб’єкти господарювання, які на підставі права власності чи іншого речового права на під’їзну колію надають послуги з подання та забирання вагонів, здійснюють маневрові роботи, тобто початково-кінцеві операції при перевезенні вантажів. Надання послуг цими суб’єктами опосередковується, зокрема, договором про подання та забирання вагонів, про експлуатацію залізничних під’їзних колій.

Поряд із транспортними організаціями у здійсненні та організації перевезень беруть участь залізничні станції, які виконують операції з формування, розформування, приймання, відправлення, схрещення і обгону поїздів, операції з

обслуговування пасажирів та приймання, видачі, навантаження, вивантаження вантажів, багажу, вантажобагажу, маневрові роботи, технічні операції з поїздами, а також підготовку залізничного рухомого складу, контейнерів до перевезення.

Чинною Стратегією АТ «Укрзалізниця» на 2019–2023 рр. передбачено, що до моменту прийняття нової редакції Закону України «Про залізничний транспорт» АТ «Українська залізниця» буде займати монопольне становище на цьому ринку. Імплементація директив ЄС передбачає відкриття ринку перевезень, що зумовлює необхідність формування окремого виду діяльності у сфері перевезень та його відокремлення від діяльності з оперування інфраструктурою.

Наразі однією з ключових проблем розвитку АТ «Укрзалізниця» є відсутність структурних перетворень та адаптації до умов ринкової економіки. З огляду на це серед основних викликів, які постають перед АТ «Укрзалізниця», варто зазначити: падіння попиту на перевезення високовартісних вантажів, зокрема транзитні; зменшення обсягів традиційних залізничних перевезень у межах транспортно-логістичного ринку; зменшення частки залізничних вантажних перевезень у загальному обсязі вантажних перевезень; низький рівень довіри іноземних контрагентів до українських компаній; значний обсяг субсидування збиткових видів діяльності компанії за рахунок рентабельних тощо. Основним завданням Стратегії є перехід від надання традиційної транспортної послуги до задоволення логістичних потреб клієнта за принципом «єдиного вікна» [9].

Для приведення законодавства України до вимог законодавства ЄС розроблено відповідні проєкти законів, зокрема законопроєкт «Про залізничний транспорт» (реєстр. № 1196-1 від 06.09.2019), в якому передбачається регламентувати правовий статус учасників залізничних перевезень, як вже відомих українському законодавству та практиці (перевізник, володілець під'їзної колії, вантажовідправник, вантажоодержувач тощо), так і нових учасників, зокрема оператора інфраструктури та оператора залізничного рухомого складу, залізничного логістичного центру. Законопроєкт розроблений з урахуванням актів законодавства ЄС, передбачених у Додатку XXXII до Угоди про асоціацію, необхідний для реформування залізничного транспорту України та виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію. У зазначеному проєкті закону визначено таких суб'єктів господарювання у сфері транспорту, як-от: володілець під'їзної колії – суб'єкт господарювання, який на підставі права власності чи іншого речового права на під'їзну колію володіє та здійснює її експлуатацію; залізничний логістичний центр – виробничо-перевантажувальний комплекс суб'єкта господарювання будь-якої форми власності; оператор інфраструктури – суб'єкт господарювання, що створює, утримує та експлуатує інфраструктуру та надає послуги з доступу до неї; оператор залізничного рухомого складу – суб'єкт господарювання, який надає залізничний рухомий склад у користування на договірних умовах та / або використо-

вує рухомий склад у своїй господарській діяльності; перевізник – суб'єкт господарювання *будь-якої форми власності,* який провадить діяльність щодо перевезення вантажів та / або пасажирів, багажу, вантажобагажу залізничним транспортом за умови, що послуги тягового залізничного рухомого складу забезпечуються цим суб'єктом, а також суб'єкт господарювання, який надає послуги тягового залізничного рухомого складу.

Законопроєктом передбачається, що оператор інфраструктури має надавати перевізникам послуги з доступу до інфраструктури на недискримінаційній основі відповідно до договору про надання послуг з доступу до стратегічної інфраструктури та здійснення перевезень, що укладається в письмовій формі та є публічним. Оператор інфраструктури та перевізник зможуть укласти рамкову угоду про надання послуг з доступу до стратегічної інфраструктури, в якій визначити характеристики пропускної спроможності стратегічної інфраструктури, що вимагаються перевізником і пропонуються перевізнику.

Як йшлося вище, наразі залізниця визначається в законодавстві як відокремлений підрозділ акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування, який здійснює перевезення пасажирів та вантажів у визначеному регіоні залізничної мережі (абз. 3 ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт»). Тобто відповідно до чинного законодавства АТ «Українська залізниця» досі є монополістом у питаннях інфраструктури, тяги та надання послуг з перевезення вантажів та пасажирів. Відтак, у разі дозволу законодавця на використання у залізничних перевезеннях приватної тяги буде створено правове поле для приватних перевізників з власною тягою, що у поєднанні з лібералізацією ціноутворення на залізничні послуги сприятиме ефективності перевізного процесу.

З огляду на викладене вбачається доцільним регламентувати правовий статус транспортного оператора в законодавстві та розмежувати його з іншими суб'єктами господарювання, що організовують перевезення вантажів, зокрема транспортним експедитором, транспортним агентом та іншими особами, які виконують роботи (надають послуги) при перевезенні вантажів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» [10] транспортний експедитор є суб'єктом господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортного експедирування. До таких послуг, які надаються клієнту при експорті, імпорті, транзиті територією України, внутрішніх перевезеннях, належать організація перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до договорів (контрактів); фрахтування національних, іноземних суден та залучення інших транспортних засобів, забезпечення їхньої подачі в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення

вантажів; оформлення товарно-транспортної документації; страхування вантажів, організація експертизи вантажів, охорони вантажів під час їхнього перевезення, перевалки та зберігання; розрахунки з портами, транспортними організаціями за перевезення, перевалку, зберігання вантажів; здійснення робіт, пов'язаних з прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів; оформлення документів та організація роботи відповідно до митних, карантинних та санітарних вимог та інші допоміжні та супутні перевезенням транспортно-експедиторські послуги, що передбачені договором транспортного експедирування і не суперечать законодавству. Отже, на підставі аналізу транспортно-експедиторських послуг необхідно з'ясувати питання, як розмежувати функції транспортного експедитора, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, та функції транспортного оператора, діяльність якого спрямована на організацію перевезень. Особливо, коли йдеться про оператора змішаного (мультимодального) перевезення, предметом діяльності якого є організація перевезення різними видами транспорту за єдиним перевізним документом.

Із розвитком змішаних (мультимодальних) перевезень та створенням цифрових транспортних коридорів для імплементації положень Директиви Ради ЄС від 07.12.1992 р. про встановлення спільних правил для окремих видів комбінованих перевезень вантажів між державами-членами, реалізації транзитного потенціалу України та створення транспортного хабу, що об'єднає Європу з Азією, Кабінетом Міністрів 20.11.2019 р. схвалено законопроєкт «Про мультимодальні перевезення». Цей проєкт закону спрямований на приєднання країни до Угоди про розвиток мультимодальних перевезень TRACECA – міжнародної транспортної програми за участю Європейського Союзу та 14 держав-членів Східноєвропейського, Кавказького та Центральноазіатського регіонів. У законопроєкті пропонується закріпити право учасників мультимодальних перевезень виконувати перевезення вантажу шляхом укладення єдиного договору щодо всіх етапів перевезення незалежно від зміни видів транспорту і здійснювати перевезення вантажу за одним перевізним документом, за яким сторонами досягнуто згоди. Передбачається, що під час надання послуг з мультимодального перевезення вантажів відповідальність оператора мультимодального перевезення за вантаж перед замовником послуги охоплює період з моменту прийняття ним вантажу до моменту видачі вантажу. Отже, для отримання відшкодування збитку від втраченого (пошкодженого) вантажу замовнику послуги не потрібно встановлювати, на якому етапі перевезення сталося пошкодження або втрата вантажу або хто з перевізників не виконав зобов'язання зі своєчасної його доставки [11].

Однією із актуальних тенденцій розвитку вантажних перевезень є діджиталізація та платформатизація (наприклад, платформа *trans.eu, della.ua, degruz.com,*

larsi-trans.com та інші) та уберізація (Uber Freight). З огляду на розвиток транспортно-експедиторської діяльності з'являються такі учасники транспортної діяльності, як-от транспортні біржі, діяльність яких спрямована на організацію перевезення вантажів та оптимізацію перевізного процесу, зокрема «Контейнер Трекер» на водному транспорті, «Вагон Інфо» на залізничному транспорті, на автомобільному – «Ларді-Транс», DELLA, DeGruz, ATI, Transinfo та інші, які допомагають узгодити інтереси вантажовідправників, перевізників та вантажоодержувачів. Наразі поняття «транспортна біржа» в законодавстві відсутнє. На практиці ж під транспортною біржею розуміють інструмент спрощення обміну інформацією між вантажовідправниками і вантажоодержувачами про перевезення вантажів, що супроводжується супутніми послугами (страхування, фінансування тощо) і представлений у вигляді онлайн-ресурсів [12]. Основними користувачами послуг транспортних бірж є транспортно-експедиторські організації. Діяльність транспортних бірж опосередковується договорами про надання доступу до логістичної платформи, проте зазначені договори, так само як і правовий статус таких суб'єктів, потребує належної уваги з боку законодавця.

Підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що розвиток вітчизняної транспортної системи з характерними євроінтеграційними процесами, процесами діджиталізації перевізного процесу та платформатизації, реформаторським характером транспортної політики супроводжується появою нових учасників вантажних перевезень – транспортного оператора, оператора змішаного (мультимодального) перевезення, транспортної біржі, правовий статус яких потребує регламентації на рівні вітчизняного законодавства, зокрема із закріпленням правових форм та умов здійснення ними господарської діяльності. З огляду на те, що діяльність транспортних операторів, транспортних бірж та операторів змішаного (мультимодального) перевезення може здійснюватися на всіх видах транспорту, доцільно правовий статус зазначених суб'єктів регламентувати шляхом прийняття окремого закону щодо транспортної діяльності, в якому, між іншим, варто передбачити особливості умов здійснення ними відповідної діяльності, перелік транспортних послуг, що можуть надаватися цими суб'єктами, їхню відповідальність у разі порушення законодавства тощо. Зазначене сприятиме системному вдосконаленню транспортного законодавства та розвитку транспортної діяльності в Україні.

Досліджувані проблеми правового статусу суб'єктів транспортної діяльності залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути предметом для подальших наукових досліджень.

---

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18. № 19–20. № 21–22. Ст. 144. (Із змінами).

2. Клепікова О. В. Правова організація транспортної системи України: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 444 с.

3. Драпайло Ю. З. Правове регулювання господарських відносин у морських портах: автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.04. – господарське право, господарсько-процесуальне право. Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2013. 19 с.

4. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. 2-е вид., перероб. і доп. / за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини; кол. авт.: О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 720 с.

5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2701

6. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. *Офіційний вісник України.* 2018. № 52. Ст. 1848.

7. Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування: Закон України від 23 лютого 2012 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 49. Ст. 553. (Із змінами).

8. Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця»: постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200. *Офіційний вісник України.* 2014. № 53. Ст. 1402.

9. Кабмін затвердив стратегію Укрзалізниці до 2023 року. Документ ще не опубліковано, але ми його вже вивчили. Як зміниться залізна дорога? URL: https://ua-news.liga.net/economics/articles/liganet-rozdobula-novu-strategiyu-uz-scho-chekae-derjmonopoliyu)/

10. Про транспортно-експедиторську діяльність: Закон України від 1 липня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 52. Ст. 562. (Із змінами).

11. Криклій В. Мультимодальні перевезення та створення цифрових транспортних коридорів дозволять Україні реалізувати свій транзитний потенціал. *Урядовий портал.* URL: https://www.kmu.gov.ua/news/multimodalni-perevezennya-ta-stvorennya-cifrovih-transportnih-koridoriv-dozvolyat-ukrayini-realizuvati-svij-tranzitnij-potencial-vladislav-kriklij)

12. Вантажні автомобільні транспортні біржі в Україні. *Logistics in Ukraine.* URL: https://logistics-ukraine.com/2017/09/18/

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.10

УДК 346.3

К. А. Моргунова,
аспірантка юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЩОДО ОБ'ЄКТА ЛІЗИНГУ

Ключові слова: лізинг, лізингова діяльність, лізингові правовідносини, фінансовий лізинг, об'єкт лізингу, предмет лізингу.

Розуміння поняття «об'єкт лізингу» в науковій літературі викликає чимало дискусій. Це пояснюється складністю предмета дослідження та різноманітністю поглядів щодо його тлумачення. Відтак, поняття «об'єкт» зустрічається у юри-

дичній літературі в таких термінологічних конструкціях, як-от «об'єкт лізингу», «об'єкт лізингових правовідносин», «об'єкт договору лізингу» тощо. Проблема стосовно об'єкта лізингу прямо чи опосередковано висвітлена у працях таких вчених, як-от А. Г. Барабаш, В. С. Різник, Д. С. Січко, Н. Ф. Ментух, О. В. Трофімова, І. Є. Якубівський та інші. Однак, на сьогодні категорія «об'єкт лізингу» залишається не визначеною чітко як теоретично, так і на законодавчому рівні. Зазначене зумовлює актуальність подальшого дослідження цієї проблематики.

Метою статті є встановлення сутності об'єкта лізингу та його особливостей шляхом проведення аналізу теоретико-правових підходів до визначення поняття «об'єкт правовідношення» в теорії права.

Аналіз низки існуючих праць дасть змогу виділити як традиційний підхід, за яким об'єкт входить до складу правовідношення і є його обов'язковою і невід'ємною частиною. Отже, проблеми стосовно об'єкта прав розглядаються переважно в процесі аналізу структури правовідношення. Водночас в юридичній теорії висувалися й інші думки, зокрема висловлювалося припущення, що об'єкт не входить до структури правовідношення, а має розглядатися за межами системного розуміння правовідношення (В. О. Лапач, Р. Й. Халфіна); відстоювалася можливість існування так званих «безоб'єктних» правовідносин (М. М. Агарков, В. А. Бєлов, С. М. Братусь, Г. І. Полянська та ін.) [1, с. 217].

Водночас, у юридичній науці поширеною є позиція про неможливість існування безоб'єктних правовідносин. Як слушно зауважував Г. Ф. Шершеневич, об'єкт права складає суттєвий момент, тому що тільки він виправдовує існування юридичного відношення. Отож безоб'єктні права так само малоймовірні, як і права безсуб'єктні [2, с. 588]. З цього приводу В. Єрмоленко зазначає, що об'єкт у структурі правовідносин утворює внутрішні функціональні зв'язки, які краще піддаються регулюванню, а це, безперечно, сприятиме усталеності правовідношення як окремої системи [3, с. 11]. Подібні погляди підтримані А. П. Дудіним, який писав, що безоб'єктного правовідношення немає і не може бути, оскільки будь-яке суспільне відношення є відношенням предметно-практичним. Об'єкт завжди знаходиться в центрі діяльності суб'єктів правовідносин, адже є засобом задоволення їхніх суспільних та особистих, матеріальних і духовних інтересів та потреб, і вже з огляду на це правовідношення, як і будь-яке суспільне відношення, не може бути безоб'єктним [4, с. 58–59].

Загальновизнаним у юридичній літературі є підхід до використання категорій «об'єкт права» та «об'єкт правовідносин» у тотожному значенні, водночас передбачається можливість існування права лише в правовідносинах. Наприклад, основний юридичний зміст правовідносин складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Як зазначає В. А. Бєлов, об'єкт суб'єктивного права може лише входити як складова об'єкта правовідносин, а останній безпосередньо повинен

бути дещо більшим, ніж об'єкт суб'єктивного права [5, с. 50]. Отже, об'єкт суб'єктивного права одночасно становить і об'єкт юридичного обов'язку, що є у своїй єдності нічим іншим, як об'єктом правовідносин [6, с. 52]. Отже, в подальшому дослідженні терміни «об'єкт права» та «об'єкт правовідносин» вживатимуться як синоніми.

У своїх дослідженнях А. П. Дудін зауважив, що проблема об'єкта правовідношення, за загальним правилом, найбільш складна та суперечлива в теорії правовідношення, давно привертає до себе увагу вчених-юристів [4, с. 3].

У теорії держави та права під об'єктами правовідносин зазвичай розуміють те, з приводу чого суб'єкти вступають у зв'язки для задоволення певних своїх інтересів і потреб [7, с. 193]. Термін «об'єкт права» в енциклопедичному словнику тлумачиться як конкретні майнові та немайнові блага й інтереси, відносини з приводу яких регламентовані законом [8, с. 58]. В. К. Бабаєв, розкриваючи об'єкти правовідносин, писав, що під ними варто розуміти те, на що впливає (на що спрямоване) правовідношення [9, с. 425]. С. С. Алексєєв зауважував, що об'єкт правовідношення – це реальне благо, на використання чи охорону якого спрямовані суб'єктивне право та юридичний обов'язок. Водночас науковець зазначав, що об'єктами правовідносин можуть бути різні предмети, які мають цінність для суб'єкта права [10, с. 359]. Під об'єктом правовідносин М. М. Марченко розуміє різні матеріальні та духовні блага, а також власне дії чи їхні результати, на які спрямована реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників [11, с. 361].

Взагалі теорії, що пояснюють сутність об'єкта правовідносин, у науці прийнято поділяти на плюралістичні і моністичні. Прихильники плюралістичної теорії відстоюють допустимість існування різних об'єктів в різних правовідносинах (множинність об'єктів правовідносин). Плюралістичні теорії умовно виокремлюють у дві групи. Одна визнає як об'єкти правовідносин найрізноманітніші блага (речі, дії, нематеріальні блага, роботи і послуги тощо), інша – поділяє об'єкти правовідносин на речі і дії. Вперше плюралістична теорія об'єктів прав детально викладена Г. Ф. Пухтою, який виділив такі об'єкти прав: власна особистість, речі, дії, стороння особа, особистість, що перейшла в іншу особистість [12, с. 125–126].

Прибічники моністичної теорії прагнуть обмежити зміст поняття «об'єкт» тільки яким-небудь одним явищем, інакше кажучи відстоюють думку про єдиний об'єкт правовідносин. Зі свого боку, у моністичній теорії виокремлено дві основні концепції: об'єкт-дія та об'єкт-річ.

Представниками теорії «об'єкт-дія» виступають Я. М. Магазинер [13, с. 202–213], О. С. Іоффе [14, с. 82–88], Д. М. Генкін [15, с. 14] та інші вчені. Першу моністичну теорію глибоко обґрунтував саме О. С. Іоффе. На його думку, єдиним об'єктом правовідносин є дія зобов'язаного суб'єкта.

На противагу теорії об'єкта-дії деякі вчені визнавали об'єктом права – річ. Прибічники цієї теорії виходили з того, що співвідношення прав та обов'язків і є правовідносинами. Зокрема, М. М. Агарков вважав, що об'єктом права є те, на що спрямовано поведінку зобов'язаної особи, передусім річ [16, с. 22.]. Р. Й. Халфіна зазначала, що під об'єктом розуміються реальні речі матеріального світу, продукти духовної творчості в об'єктивованій формі [17, с. 214]. С. М. Братусь [18, с. 85–86], розглядаючи об'єкт правовідношення, вказував на те, що при розгляді об'єкта передусім варто виходити з потреб практики, а тому змістом правовідносин є поведінка його учасників, а об'єктом – речі. В тих випадках, коли в зобов'язальному правовідношенні немає речі, воно є безоб'єктним.

Теорія О. С. Іоффе про «об'єкт-дію» в його більш пізніх наукових працях [19, с. 678–679] зазнала змін і була практично зведена до теорії об'єктів двох родів, вперше сформульованої німецьким вченим Є. Бірлінгом. Ця теорія знайшла підтримку в працях М. І. Брагінського і В. В. Вітрянського [20, с. 224]. Вчені при розгляді різних видів договорів виділяють об'єкт першого роду (юридичний об'єкт) – дія, і об'єкт другого роду (матеріальний об'єкт) – товар, робота або послуга.

Як зазначає Р. С. Бєвзєнко, теорія, що визнає існування об'єктів двох родів (дій та інших, чи то речі, роботи або послуги) може викликати асоціацію з плюралістичними теоріями, які визнають для речових і зобов'язальних прав дві категорії об'єктів: речі і дії. Проте відмінність між цими концепціями є суттєвою. Якщо моністична теорія (до речі, прикметник «моністична» за таких обставин – це велика умовність) передбачає для кожного суб'єктивного права об'єкти кількох родів, побудованих в певній ієрархії (спочатку дія, потім інший об'єкт, залежно від сутності відносин), то плюралістична передбачає лише один об'єкт для кожного правовідношення: для речового – річ, але не дія, для зобов'язального – дія, але не річ [21, с. 21].

Основними нормативно-правовими актами в Україні, що регулюють лізинг, є Господарський кодекс України [22] (далі – ГК України), Цивільний кодекс України [23] (далі – ЦК України) та Закон України «Про фінансовий лізинг» [24] (далі – Закон).

Згідно зі ст. 1 ГК України предметом регулювання цього Кодексу є господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. З цього випливає, що законодавець під терміном «об'єкт лізингу» розуміє об'єкт лізингових відносин, що виникають у процесі організації та здійснення лізингової діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Зокрема, ст. 292 ГК України передбачено, що

об'єктом лізингу може бути нерухоме і рухоме майно, призначене для використання як основні фонди, не заборонене законом до вільного обігу на ринку і щодо якого немає обмежень про передачу його в лізинг. Не можуть бути об'єктами лізингу земельні ділянки, інші природні об'єкти, а також цілісні майнові комплекси державних (комунальних) підприємств та їхніх структурних підрозділів.

Отже, законодавець не надає легальної дефініції об'єктів лізингу, але використовує інший спосіб визначення, вказавши на їхній невичерпний перелік. Аналіз зазначеної норми свідчить, що на законодавчому рівні закріплено плюралістичну теорію «об'єкт-благо».

Якщо звернутися до закордонного досвіду, то можна побачити, що більшість країн звужують використання лізингу тільки рухомим майном, хоча в Канаді, ФРН, Чехії не існує обмежень стосовно типів майна, яке може бути передане в лізинг. Тобто, однозначного підходу в світі не існує, все залежить від напрацьованого досвіду і законодавчої бази конкретної країни [25, с. 166].

На основі аналізу чинних законодавчих актів України у сфері регулювання лізингу вбачається, що лізинговим правовідносинам притаманний дворoдовий об'єкт. Об'єктом першого роду виступають передбачені договором лізингу дії суб'єктів лізингу (виконання обов'язків, передбачених ч. 2 ст. 10 та ч. 2 ст. 11 Закону), зокрема: набуття у власність речі у продавця (постачальника) відповідно до встановлених специфікацій та умов (у разі укладення договору фінансового лізингу); передача майна у тимчасове користування тощо. Об'єктом другого роду в лізингових правовідносинах виступає майно у формі речей, необхідне для організації та безпосереднього здійснення лізингової діяльності. Критеріями визначення майна, що може бути об'єктом лізингу, є: належність майна до основних фондів, неспоживність речей у виробничому процесі, метою використання є здійснення господарської діяльності [26].

Загалом під майном розуміють сукупність речей, майнових прав та обов'язків, що характеризують майнове становище їхнього носія [27, с. 499]. Специфічними ознаками «майна» є його здатність бути предметом грошової оцінки, здатність виступати товаром, об'єктом ринкового обігу [16, с. 22].

Кажучи про співвідношення понять «майно» і «річ», Т. А. Клєпицька зазначає, що вони перетинаються тільки в одній площині, якщо майно розуміти як об'єкт права. У цьому сенсі поняття «річ» є вужчим за поняття «майно», яке, крім речей, охоплює також майнові права. Крім того, авторка зауважує, що слова «майно» і «річ» широко використовуються законодавцем як синоніми (в значенні «речі») [28, с. 17]. Саме такий підхід можна спостерігати в законодавчих актах України у сфері регулювання лізингу при визначенні об'єктів лізингових правовідносин.

У ЦК України та Законі використовується термін «предмет лізингу» у значенні «предмет договору лізингу» та визначається як його істотна умова. Відпо-

відно до ст. 807 ЦК України та ст. 3 Закону предметом договору лізингу може бути неспоживча річ, визначена індивідуальними ознаками, віднесена відповідно до законодавства до основних фондів. Не можуть бути предметом договору лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, а також інші речі, встановлені законом, зокрема єдині майнові комплекси підприємств та їхні відокремлені структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці).

Враховуючи зазначене, виникає необхідність розмежування понять «об'єкт лізингових правовідносин» та «предмет договору лізингу».

У літературі існує думка, згідно з якою тлумачення понять «об'єкт» і «предмет» в праві ґрунтуються на однойменних філософських категоріях, відповідно до яких об'єктом вважається дійсність, яка існує поза свідомістю людини й незалежно від неї; явище, предмет, на які спрямовано діяльність, увагу особи тощо; а предметом – будь-яке конкретне матеріальне явище, що сприймається; те, на що спрямована пізнавальна практична діяльність. Загалом співвідношення об'єкта і предмета виражається у цілому і частині, предмет є «частковим об'єктом» [29, с. 319]. На думку С. І. Шимон, видається логічним висновок про те, що, незалежно від того, як саме визначається зміст цих понять у праві, що б не уявлялося об'єктом чи предметом правовідносин, повинен зберігатися зазначений принцип їхнього співвідношення [1, с. 219–220].

Термін «об'єкт» походить від латинського *«objectum»* – предмет; те, що протистоїть суб'єкту в його предметно-практичній та пізнавальній діяльності [8, с. 58]. Зазначене дає підставу припустити, що термін «об'єкт» вживається в однаковому значенні з терміном «предмет», проте, вбачається, що в лізингових правовідносинах у зазначені терміни потрібно вкладати неоднаковий зміст.

У юридичній літературі існує концепція складної внутрішньої структури предмета договору (М. І. Брагінський [30, с. 138–139], О. С. Іоффе [31, с. 168–172]), згідно з якою предмет договору відбиває основну характеристику зобов'язання та охоплює юридичний об'єкт (дії, які за договором повинен вчинити боржник, – виконати роботу, надати послугу, передати річ тощо) та матеріальний об'єкт (річ або інше благо, на яке ці дії спрямовані) [32, с. 107].

Враховуючи зазначене, предмет договору лізингу складається з двох об'єктів: по-перше, юридичного об'єкту – дії щодо передачі майна у тимчасове користування за встановлену плату, по-друге, матеріального об'єкту – речі, визначеної індивідуальними ознаками, віднесеної відповідно до законодавства до основних фондів. Поняття «предмет лізингу» за своїм змістом є ширшим за поняття «об'єкт лізингу». Ці поняття співвідносяться між собою як ціле та частина.

За результатами проведеного дослідження, на основі аналізу юридичної літератури та нормативно-правових актів у сфері регулювання лізингової діяльності, можна зробити такий висновок.

Під об'єктом лізингу потрібно розуміти об'єкт лізингових правовідносин. Зі свого боку лізинговим правовідносинам притаманний дворoдовий об'єкт: об'єкт першого роду (юридичний об'єкт) – дії суб'єктів лізингу щодо виконання обов'язків, передбачених договором лізингу; об'єкт другого роду (матеріальний об'єкт) – майно у формі речей, необхідне для організації та здійснення лізингової діяльності.

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі є розкриття певних особливостей видів об'єктів лізингової діяльності, з якими пов'язуються відповідні права та обов'язки суб'єктів лізингових правовідносин, що буде сприяти ефективному здійсненню лізингової діяльності, дієвому захисту законних прав та інтересів таких суб'єктів.

1. Шимон С. І. Співвідношення понять «об'єкт цивільних прав» та «об'єкт цивільних правовідносин» (до наукової дискусії). *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право.* 2010. Вип. 10. С. 217–225.

2. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Москва: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. Вып. 1–4. 805 с.

3. Єрмоленко В. Об'єкт у структурі правовідносин. *Юридична Україна.* 2004. № 1. С. 11–15.

4. Дудин А. П. Объект правоотношения (вопросы теории). Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1980. 81 с.

5. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. Объекты гражданского оборота: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. Москва: Статут, 2007. С. 6–77.

6. Ходико Ю. Співвідношення об'єкта цивільних правовідносин (прав) та об'єкта цивільно-правового договору. *Юридична Україна.* 2009. № 3. С. 52–57.

7. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков, В. П. Пастухов, О. Д. Тихомиров та ін.; за ред. В. В. Копєйчикова. Стер. вид. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 320 с.

8. Большой энциклопедический словарь: в 2-х т. / гл. ред. А. М. Прохоров. Сов. Энциклопедия. 1991. Т. 2. 1991. 768 с.

9. Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. Москва: Юристъ, 1999. 592 с.

10. Алексеев С. С., Васьков П. Т., Дюрягин И. Я. и др. Теория государства и права / под ред. С. С. Алексеева. Москва: Юрид. лит., 1985. 480 с.

11. Кененов А. А., Кузьмин Э. Л., Лейст О. Э. и др. Теория государства и права / под ред. М. Н. Марченко. Москва: Издательство Московского университета, 1987. 431 с.

12. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / пер. с последнего нем. изд. проф. Рудорффа. Т. 1. Москва: Ф. Н. Плевако, 1874. 562 с.

13. Магазинер Я. М. Объект права. *Известия ВУЗов. Правоведение.* 2000. № 6. С. 202–213.

14. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград, 1949. 144 с.

15. Генкин Д. М. Основы советского социалистического гражданского права: лекции. Москва: Высш. парт. шк. при ЦК КПСС, 1956. 55 с.

16. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву: моногр. Москва: Юриздат НКЮ СССР, 1940. 192 с.

17. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. Москва: Юрид. лит., 1974. 352 с.

18. Пергамент А. К вопросу об объекте правоотношения по гражданскому праву. (Доклад И. Л. Брауде). *Советское государство и право.* 1950. № 9. С. 85–86.

19. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву: Избранные труды по гражданскому праву. Москва, 2000. С. 508–695.

20. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Москва: Статут, 1997. 682 с.

21. Бевзенко Р. С. Объекты гражданских правоотношений: учеб. пособ. Москва: ВШЭ, 2010. 72 с.

22. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18. Ст. 144.

23. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.

24. Про фінансовий лізинг: Закон України від 16 грудня 1997 р. 723/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1998. № 16. Ст. 68.

25. Гаврилюк В. М. Об'єкт лізингових відносин: ознаки, характеристики та функції. *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Економічні науки*. 2015. Вип. 10. С. 162–167.

26. Трофімова О. В. Правове регулювання лізингової діяльності: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2005. URL: http://avtoreferat.net/content/view/2192/9/

27. Большая советская энциклопедия: в 30-ти т. 3-е изд. Москва: Советская энциклопедия, 1972. Т. 10. 592 с.

28. Клепицкая Т. А. Понятие «вещь» и «имущество» в гражданском праве. Из библиотеки Ивана Клепицкого.1998. 21 с.

29. Філософія: підручн. / Г. А. Заїченко, В. М. Сагатовський, І. І. Кальний та ін.; за ред. Г. А. Заїченка та ін. Київ: Вища шк., 1995. 455 с.

30. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. 260 с.

31. Иоффе О. С., Толстой Ю. К., Черепахин Б. Б. Советское гражданское право / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. Т. 1. Ленинград, 1971. 494 с.

32. Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: моногр. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва: РАП; Волтерс Клувер, 2010. 256 с.

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.11
УДК 346.9

О. В. Бахур,
аспірант Донецького національного університету
імені Василя Стуса

ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ключові слова: профілактика, правопорушення, права інтелектуальної власності, захист прав інтелектуальної власності, причини правопорушень.

За інформацією Державної фіскальної служби України протягом січня–липня 2018 р. митницями здійснено майже 4,2 тис. призупинень митного оформлення товарів за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності. За зазначений період порушено 7 справ про порушення митних правил за фактами ввезення та вивезення товарів, які зараховані до митного реєстру об'єктів права інтелектуаль-

ної власності, на загальну суму майже 1,4 млн грн (за ст. 476 Митного кодексу України). Загалом станом на 1 серпня 2018 р. у митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності за заявами правовласників було внесено 3 818 об'єктів [1]. Статистика таких випадків тільки зростає, зокрема протягом січня–липня 2019 р. митницями України зафіксовано 4,5 тис. випадків призупинень митного оформлення товарів за аналогічною підозрою. За вказаний період порушено 7 справ про порушення митних правил за фактами ввезення та вивезення товарів, які зараховані до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності. Станом на 1 серпня 2019 р. у митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності за заявами правовласників внесено 4 096 об'єктів [2].

На практиці спостерігаються численні порушення прав інтелектуальної власності й в інших сферах. Навесні 2018 р. Європейська комісія внесла Україну до списку країн, які порушують права інтелектуальної власності та завдають цим шкоду економічним інтересам Європейського Союзу. Як зазначається у звіті Європейської комісії, в Україні існують проблеми щодо законодавчого захисту прав інтелектуальної власності з приводу механізмів реєстрації торговельних марок, а також стосовно транзиту контрафактної та піратської продукції на ринки Євросоюзу [3].

Причинами такого низького рівня захисту прав інтелектуальної власності в Україні є, зокрема, неналежний нагляд за дотриманням законодавства державою, нестача кваліфікованих фахівців у цій сфері, низький рівень правової культури, відсутність належних знань та інформації щодо захисту прав інтелектуальної власності тощо. Умовою належної правової охорони прав інтелектуальної власності є профілактика правопорушень у зазначеній сфері. Важливу роль у протидії правопорушенням, які посягають на права інтелектуальної власності, відіграє держава, оскільки вона має забезпечувати застосування профілактичних заходів, спрямованих на переорієнтацію поведінки суб'єктів у напрямі вчинення правомірних дій, ліквідацію причин та умов вчинення таких правопорушень, запобігання протиправних посягань та зменшення кількості правопорушень у цій сфері.

Удосконалення захисту інтелектуального права є однією з основних вимог Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) [4]. Відповідно до ст. 157 Угоди про асоціацію однією із цілей визначено досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності. Ст. 230 визначено, що обидві сторони підтверджують свої зобов'язання згідно з Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС), зокрема її Ч. III, та мають забезпечити подальші додаткові заходи, процедури та засоби захисту, необхідні для забезпечення дотримання охорони прав інтелектуальної власності.

У ст. 41 Угоди ТРІПС визначено, що національне законодавство має передбачати ефективні заходи проти будь-якої дії, що порушує права інтелектуальної власності, зокрема швидкі заходи, спрямовані на недопущення порушень, та заходи, що стримують від подальших порушень [5].

У національному спеціальному законодавстві у сфері інтелектуальної власності положення про профілактичні заходи щодо правопорушень відсутні.

Різні аспекти правопорушень у сфері інтелектуальної власності досліджувалися у наукових працях О. Д. Святоцького, І. І. Дахна, О. П. Орлюк, О. А. Підопригори, Ю. М. Капіци та інших авторів. Проте, питання профілактики таких правопорушень не були предметом спеціального дослідження, більшість наукових пошуків присвячено проблемам захисту порушених прав і застосування до порушників заходів відповідальності.

Метою статті є визначення змісту профілактики правопорушень у сфері інтелектуальної власності.

Упродовж тривалого часу у науковій спільноті обговорюється думка про необхідність прийняття нормативно-правового акту, який би регламентував діяльність щодо профілактики правопорушень. У 2006 р. була спроба закріпити визначення профілактики правопорушень у проєкті закону України «Про профілактику правопорушень» як «обов’язкова діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, зокрема громадських організацій, спрямована на виявлення та усунення причин і умов, які сприяють учиненню правопорушень, а також виявлення осіб, схильних до вчинення правопорушень, та застосування заходів до їхнього виправлення» [6].

Термін «профілактика» походить від грецького слова, що дослівно перекладається як «запобіжний» [7, с. 556].

Як зазначалося вище, у чинному законодавстві з питань інтелектуальної власності положення щодо профілактики правопорушень відсутні, а відповідно не закріплені профілактичні заходи щодо правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Аналізуючи нормативні акти, які закріплюють поняття і зміст профілактики в інших сферах, варто звернутися до Положення про профілактику правопорушень, пов’язаних зі здійсненням службової діяльності працівниками митної служби України, затвердженого наказом Держмитслужби України № 380 від 24.05.2004 р., яке містить визначення поняття «профілактика правопорушень» для осіб, діяльність яких пов’язана із несенням служби на митниці. У цьому Положенні під профілактикою правопорушень у митній службі України розуміється здійснення системи організаційних, правових і виховних заходів, спрямованих на попередження й усунення причин і умов, що сприяють учиненню працівниками митної служби України протиправних дій, пов’язаних зі здійсненням їхньої службової діяльності [8].

Зміст зазначеного визначення свідчить, що профілактика передбачає три групи заходів: організаційні, правові і виховні, що може бути основою для визначення профілактики правопорушень в різних сферах, зокрема – інтелектуальної власності. Водночас метою профілактики визначено попередження та усунення причин і умов правопорушень, виявлення осіб, схильних до вчинення правопорушень, та застосування заходів щодо їхнього виправлення.

У науці господарського права окремим аспектам профілактики правопорушень приділяли увагу різні автори. Найбільш ґрунтовне дослідження цього питання проведено В. С. Щербиною у науковій праці «Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки» [9]. Науковцем визначено зміст профілактики господарських правопорушень, до якого зараховуються такі елементи: суб'єкт, об'єкт, юридичні дії та операції, засоби та способи їхнього застосування, результати діяльності. Зазначається, що суб'єкт профілактики господарських правопорушень посідає одне з центральних елементів змісту, в цьому випадку автор вважає, що це судовий орган. Об'єктом профілактики господарських правопорушень визначені причини та умови господарської деліктності, конкретних правопорушень, а також порушники. До юридичних дій та операцій профілактики господарських правопорушень В. С. Щербина зараховує: а) виявлення причин та умов, що сприяють виникненню правопорушень; б) розробку заходів для усунення цих причин та умов; в) організацію та реалізацію розроблених заходів попередження; г) визначення ефективності застосування профілактичних заходів. Правовими засобами профілактики господарських правопорушень названі норми права, індивідуальні приписи та веління, договори, засоби юридичної техніки, всі інші інструменти регулювання, що розглядаються в єдності характерного для них змісту і форми. Результат діяльності є одним із суттєвих компонентів профілактики, оскільки саме за кінцевим результатом – реальним усуненням і попередженням порушень законності та недоліків у господарській діяльності з урахуванням значення цих порушень і недоліків – можна оцінювати попереджувальну роботу, ефективність профілактики [10, с. 5–9].

Викладені положення становлять підґрунтя для розробки змісту профілактики господарських правопорушень у сфері інтелектуальної власності.

Загалом, в юридичній науці питання профілактики правопорушень досліджуються і у працях вчених-адміністративістів. Вони розглядають профілактику як здійснення економічних, політичних, ідеологічних, виховних, правових та інших заходів з протидії правопорушенням; діяльність органів внутрішніх справ, інших державних органів і громадських організацій для виявлення, нейтралізації та усунення причин та умов вчинення протиправних дій [11, с. 4; 12, с. 209]. Отже, до змісту профілактики зараховують більш широке коло заходів, зокрема економічних, політичних, ідеологічних.

На думку О. М. Макаренка, поняття профілактики необхідно тлумачити як у вузькому, так і в широкому розумінні. У широкому розумінні профілактика – це недопущення правопорушень взагалі, тобто, утримання окремих членів суспільства від противоправних проступків, діяльність з недопущення порушень норм права членами суспільства. У вузькому значенні під профілактикою розуміється діяльність, по-перше, з виявлення і усунення причин конкретних правопорушень, а також умов, що сприяють їхньому вчиненню; по-друге, з виявлення конкретних осіб, схильних до вчинення правопорушень, і проведення з ними необхідної роботи [13, с. 118].

Щодо причин і умов вчинення правопорушень В. І. Рємнев виокремлює: загальні причини і умови (економічні, політичні, ідеологічні, правові, організаційні, культурно-виховні); причини й умови, пов'язані з певною службовою ситуацією (недоліки контролю, безкарність порушників); обставини, пов'язані з особою правопорушника (посадові особи або громадяни, що не є посадовими особами). Водночас наголошується, що причини правопорушень не можна ототожнювати з умовами їхнього здійснення. Причина правопорушення знаходиться в закономірному, необхідному зв'язку з наслідком. Умова ж лише сприяє формуванню наслідку (підсилюючи чи послаблюючи дію причини), не пов'язує його з необхідністю [11, с. 13].

У науці кримінального права зазначається, що профілактика спрямована на запобігання не конкретного злочину, який має бути вчинений, а ймовірних злочинів, які можуть бути вчинені. Ю. Ю. Орлов зазначає, що під час відвернення та припинення злочинів об'єкти запобіжного впливу є, зазвичай, цілком конкретними. Це, відповідно, намір певних осіб вчинити злочин, дії з підготовки до його вчинення, або ж безпосередньо конкретні злочинні дії. У процесі профілактики об'єкти запобіжного впливу пов'язані з невизначеним колом злочинів та часто (у разі загальної профілактики) – з невизначеним колом осіб [14, с. 1046].

Отже, з урахуванням наведених наукових положень, можна виокремити таку загальну ознаку профілактики правопорушень у будь-якій сфері, яка відрізняє її від інших засобів охорони правопорядку, – спрямованість на необмежене коло учасників відповідних відносин.

Зазначена ознака дає змогу розмежувати профілактику і, зокрема, попередження правопорушення. Часто ці поняття ототожнюються. В. В. Шендрик та І. О. Крєпаков, навпаки, вважають, що профілактика і попередження відрізняються, зокрема, залежно від стадії здійснення злочинної події: передування злочину, стадії появи і тривання злочину та посткінцевої стадії злочинної події. Тобто, певне завдання чи напрям діяльності (профілактика, попередження чи розкриття) повинне обиратися залежно від стадії, в якій перебуває злочинна подія [15, с. 1129–1133].

Під попередженням розуміється встановлення осіб, що намагаються скоїти злочин, та застосування проти них заходів для припинення їхньої діяльності; профілактика розуміється як виявлення та усунення причин і умов злочинів; припиненням правопорушень є виявлення осіб, що готуються до вчинення злочину, та прийняття щодо них заходів для недопущення переростання підготовчих дій у замах на злочин або закінчений злочин [16, с. 3–4].

В аспекті законодавчого забезпечення попередження правопорушень Г. Г. Шиханцов зазначив, що ідея про те, що попередження злочинності повинно мати пріоритет перед каральною політикою держави, була озвучена ще Платоном, який вважав, що в суспільстві повинно діяти бездоганне законодавство, яке відвертало б людей від вчинення злочинів, а Ф. Вольтер, зі свого боку, вважав, що попередження злочинів є істинною юриспруденцією в цивілізованому суспільстві [17, с. 160]. Просвітник XVIII ст. Ш. Монтеск'є також зазначав, що розумний законодавець повинен піклуватися не стільки про покарання за злочини, скільки про попередження злочинів; він буде намагатися не стільки карати, скільки покращувати добропорядність [18, с. 221].

На думку В. М. Панькевича, важливість правових заходів попередження правопорушень полягає у тому, що, будучи окремим видом заходів попередження правопорушень, такі заходи також виступають нормативно-правовою основою для здійснення заходів інших видів, зокрема економічного, соціального, організаційного, виховного, психологічного, культурного та іншого характеру. Крім цього, виключно правовими заходами здійснюється регламентація діяльності таких суб'єктів профілактичної діяльності, як-от органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [19, с. 154].

Отже, під попередженням порушення треба розуміти встановлення осіб, що намагаються вчинити правопорушення (готуються до порушення), та застосування проти них заходів для припинення їхньої діяльності.

Отже, з урахуванням позицій науковців, можна дійти висновку, що профілактика правопорушень виступає самостійним засобом охорони правопорядку. На основі проведеного аналізу зазначених наукових підходів профілактика правопорушень у сфері інтелектуальної власності може бути визначена як здійснення державою економічних, політичних, ідеологічних, виховних, правових та інших заходів з виявлення та усунення причин порушень прав інтелектуальної власності, а також виявлення осіб, схильних до вчинення таких правопорушень.

Як зазначалося вище, профілактика передбачає три основні групи заходів: організаційні, правові і виховні, які становлять зміст профілактичних дій. У сфері інтелектуальної власності до організаційних заходів з виявлення та усунення

причин порушень можна зарахувати, зокрема, налагодження ефективного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання; запровадження діяльності державних інспекторів з питань інтелектуальної власності; удосконалення діяльності регіональних центрів науково-технічної та економічної інформації щодо надання інформаційних і консультаційних послуг з питань інтелектуальної власності відповідно до загальновизнаної міжнародної практики; розроблення системи економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових) щодо комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності для формування ринку цих об'єктів.

Серед правових заходів з виявлення та усунення причин порушень прав інтелектуальної власності можна виділити: удосконалення чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності відповідно до стандартів права ЄС; закріплення в законодавстві чітких ознак правопорушень у сфері інтелектуальної власності, дієвих заходів відповідальності; усунення невідповідностей між різними нормативно-правовими актами, які створюють можливості для різного тлумачення правових норм, зловживання правами; вдосконалення процесуального інституту запобіжних заходів.

До виховних заходів, відповідно, доцільно віднести такі: розроблення планів проведення в засобах масової інформації заходів, спрямованих на формування у населення правової культури, поваги до прав інтелектуальної власності, суб'єктів таких прав, а також формування базових знань щодо охорони та використання прав інтелектуальної власності; проведення консультаційної та роз'яснювальної роботи з населенням щодо дотримання норм законодавства та недопущення вчинення кримінальних, адміністративних та інших видів порушень у сфері інтелектуальної власності, а також щодо видів відповідальності за їхнє вчинення.

Основними проблемами, які потребують розв'язання для мінімізації причин і умов вчинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності, є: низький рівень запобіжних заходів, спрямованих на усунення причин і умов вчинення правопорушень, та профілактичної роботи з особами, схильними до їхнього скоєння; низький рівень правової культури громадян, роз'яснювальної роботи серед населення для формування відповідального ставлення до питань дотримання законності, профілактики правопорушень та боротьби із такими посяганнями; відсутність дієвого та чіткого нагляду з боку уповноважених державою органів за дотриманням відповідного законодавства.

За результатами парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» від 27 червня 2007 р. зазначено, що, незважаючи на помітний прогрес, досягнутий останніми роками у сфері законодавчого забезпечення правової охорони інте-

лектуальної власності, на думку міжнародних експертів, її недосконалість все ще є одним з чинників, який перешкоджає створенню в Україні ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності. Характерною для України є недооцінення в суспільстві значимості захисту прав інтелектуальної власності. Таке явище є значною мірою наслідком культурно-етичної спадщини минулого, коли в суспільстві переважала державна власність на результат творчості, а результати діяльності в науковій та культурній сферах вважалися надбанням усього народу. Це передусім вказує на те, що деформація правових понять у значної частини громадян підтримується невибагливістю їхніх вимог до якості пропозиції, що є нормою для малозабезпечених верств населення. Обмежена платоспроможність населення України призводить до того, що в ряді сфер, особливо щодо комп'ютерних програм, баз даних, аудіовізуальної продукції, діють стимули до споживання продукції, виготовленої з порушенням прав інтелектуальної власності, а зацікавленість у її виготовленні та розповсюдженні зумовлюється одержанням високих прибутків, що стає можливим внаслідок недотримання прав інтелектуальної власності та несвоєчасного застосування заходів цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності [20].

Отже, для зменшення кількості правопорушень у сфері інтелектуальної власності доцільно розробити відповідний комплекс заходів з профілактики таких порушень. Своєчасна реалізація профілактичних заходів у сфері інтелектуальної власності має бути спрямована на зменшення кількості і масштабів правопорушень; забезпечення ефективної охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності; усунення причин і умов вчинення правопорушень у зазначеній сфері; покращення міжнародного іміджу України на світовій арені.

Подальші дослідження питань профілактики правопорушень у сфері інтелектуальної власності доцільно здійснювати у напрямі доопрацювання змісту кожної групи профілактичних заходів, а також порядку їхньої реалізації на практиці.

---

1. Повідомлення пресслужби Державної фіскальної служби України від 20 серпня 2018 р. *Офіційний сайт Державної фіскальної служби.* URL: http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/348080.html

2. Повідомлення пресслужби Державної фіскальної служби України від 14 серпня 2019 р. *Офіційний сайт Державної фіскальної служби.* URL: http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/388815.html

3. Про захист та виконання прав інтелектуальної власності у третіх країнах. Звіт Європейської комісії від 12 березня 2018 р. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/march/tradoc_156634.pdf

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011

5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) від 15 квітня 1994 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#n214

6. Проект Закону України «Про профілактику правопорушень». URL: https://cv.court.gov.ua/tu26/6/2358

7. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. Київ: Гол. ред. укр. рад. енциклопедії АН УРСР, 1975. 775 с.

8. Про затвердження Положення про профілактику правопорушень, пов'язаних із здійсненням службової діяльності працівниками митної служби України: Наказ Держмитслужби України від 24 травня 2004 р. № 380. *Офіційний вісник України.* 2004. № 28. Т. 2. Ст. 1930.

9. Щербина В. С. Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; Київський ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 1996. 323 с.

10. Щербина В. С. Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; Київський ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 1996. 46 с.

11. Ремнев В. И. Актуальные вопросы административной деликтологии в современный период. *Актуальные проблемы административной деликтологии.* Київ, 1984. С. 3–16.

12. Соха С. І. Профілактика адміністративних правопорушень: поняття та зміст. *Митна справа.* 2014. № 2. С. 206–211.

13. Макаренко О. М. Щодо з'ясування терміну «профілактика правопорушень» та суміжних з ним понять. *Право і безпека.* 2004. Т. 3. № 1. С. 118–120.

14. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред.: В. В. Коваленко, Є. М. Моісєєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Т. 6. Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). Київ: Атіка, 2010. 1128 с.

15. Шендрик В. В., Крєпаков І. О. Аналіз співвідношення понять «профілактика», «попередження», «припинення» та «запобігання злочинів». *Форум права.* 2011. № 1. С. 1129–1139.

16. Лекарь А. Г. Профилактика преступлений. Юрид. лит., 1972. 104 с.

17. Шиханцов Г. Г. Криминология: ученик. Изд-тво Гревцова. 2009. 296 с.

18. Монтескье Ш. Л. Избранные произведения. Политиздат. 1955. 799 с.

19. Панькевич В. М. Заходи попередження правопорушень як механізм формування надійної особистості. *Вісник Академії адвокатури України.* 2015. Т. 12. № 1(32). С. 151–161.

20. Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування»: Постанова Верховної Ради України від 27 червня 2007 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1243-16

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.12
УДК 346.91

В. І. Новошицька,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук

ЩОДО ДОКАЗУВАННЯ ТА ДОКАЗІВ У СПОРАХ ПРО СТЯГНЕННЯ ЗБИТКІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Ключові слова: докази, доказування, збитки у сфері господарювання, стягнення збитків, письмові докази, висновок експерта, речові докази.

Одним із способів захисту прав і законних інтересів учасників економічних відносин є відшкодування збитків у сфері господарювання, який, зазвичай, реалізується за допомогою юрисдикційної форми захисту на підставі поданого зацікавленою стороною позову про стягнення збитків до господарського суду. Швидке вирішення спору та отримання позивачем позитивного рішення передусім залежить від повноти використання засобів доказування, дослідження та оцінки судом наданих доказів.

Практика вказує на те, що вирішення господарським судом відповідного спору на користь особи, яка понесла збитки, у багатьох випадках виявляється неможливим саме через недоведеність позивачем наявності підстави та всіх умов, необхідних для відшкодування збитків, що суттєво впливає на застосування цієї форми відповідальності.

Положення щодо доказів і доказування, зокрема у спорах про стягнення збитків, містяться в Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПКУ) [1]. Крім цього, на зазначені відносини поширюються окремі положення інших законів, зокрема Господарського кодексу України (далі – ГКУ) [2], Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [3], підзаконних нормативно-правових актів, норми міжнародних договорів, що є частиною національного законодавства. Однак деякі з цих положень потребують конкретизації.

Окремі аспекти, пов’язані із доказуванням та доказами у спорах про стягнення збитків, зокрема у сфері господарювання, частково розглядали представники різних галузей юридичної науки, зокрема в останні роки, такі автори, як-от А. І. Гурова, Т. С. Ківалова, М. В. Краснова, Т. Є. Крисань, І. В. Подколзін, Т. Я. Рим, І. В. Розізнана, А. В. Янчук та інші, але комплексного дослідження у цьому напрямі не проводилося.

Наведене вказує на актуальність теми цього дослідження, *метою якого є розробка та обґрунтування пропозицій щодо доказування та доказів у спорах про стягнення збитків у сфері господарювання.*

Для досягнення зазначеної мети доцільним є розгляд питань щодо розподілу обов'язку стосовно доказування, а також належних доказів, якими повинні підтверджуватися вимоги про стягнення збитків, адже саме ці аспекти мають найбільші особливості щодо стягнення збитків, порівняно з іншими категоріями спорів.

Розподіл обов'язку доказування має значення ще на стадії підготовки позовної заяви. Від вирішення цього питання залежить те, на підтвердження яких фактів потрібно подавати докази позивачу, та які докази повинен буде представити у подальшому відповідач.

За загальними правилами судового процесу кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом (ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 74 ГПКУ).

Із приводу розподілу обов'язку щодо доказування Вищий арбітражний суд України у п. 6 Роз'яснення «Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди» № 02-5/215 від 1 квітня 1994 р. зазначив, що для правильного вирішення таких спорів важливе значення має розподіл між сторонами обов'язку доказування, тобто визначення, які юридичні факти повинен довести позивач або відповідач. Встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи, яка завдала шкоду, та збитками потерпілої сторони є важливим елементом доказування наявності реальних збитків. Потрібно довести, що протиправна дія чи бездіяльність завдавача є причиною, збитки, які виникли у потерпілої особи, – наслідком такої протиправної поведінки [4].

У науці господарського права відзначається, що для господарських відносин характерна презумпція винуватості порушника, з огляду на яку, не потерпіла сторона повинна доводити, що правопорушення було скоєно за наявності вини боржника, а несправний учасник господарських відносин, для запобігання застосування до нього господарських санкцій, несе тягар доказування того, що ним було застосовано всі залежні від нього заходи. Водночас, за загальним правилом, єдиною обставиною, що звільняє учасника господарських відносин від відповідальності за господарське правопорушення, є непереборна сила (що принципово відрізняє господарсько-правову відповідальність від цивільно-правової, в якій обставиною, що виключає відповідальність, є і випадок) [5, с. 686], що випливає з положення ч. 2 ст. 218 ГКУ.

Зазначене правило розповсюджується і на відносини щодо стягнення збитків у сфері господарювання, тому позивач не повинен доказувати наявність вини відповідача у заподіянні збитків та відповідно зазначати у позовній заяві докази,

якими буде підтверджуватися вина відповідача у заподіянні збитків. Навпаки, на відповідача покладено тягар доказування того, що в його діях відсутня вина у заподіянні збитків. На зазначену особливість звертає увагу і заступник голови господарського суду Волинської області В. А. Войціховський, зазначаючи: якщо потерпілий довів наявність шкоди, то той, хто завдав її, повинен довести протилежне – відсутність своєї вини [6].

Правила розподілу обов'язку щодо доказування вимагають від позивача, який вважає, що йому завдано збитків, додання до позовної заяви доказів вжиття заходів для їхнього запобігання (мінімізації), адже відповідно до ч. 3 ст. 226 ГКУ сторона господарського зобов'язання позбавляється права на відшкодування збитків у разі, якщо вона була своєчасно попереджена другою стороною про можливе невиконання нею зобов'язання і могла запобігти виникненню збитків своїми діями, але не зробила цього, крім випадків, якщо законом або договором не передбачено інше. Зі свого боку в подальшому відповідач зобов'язаний надати суду докази повідомлення ним позивача про порушення зобов'язання у разі посилання на невжиття другою стороною заходів щодо запобігання збиткам та заявлення вимоги щодо відповідного зменшення розміру збитків, що також випливає з приписів зазначеної норми.

Субсидіарно до цих відносин застосовується положення ч. 4 ст. 623 ЦКУ, тому, у разі заявлення вимог про стягнення втраченої вигоди, позивачу треба відразу зазначити докази вжиття заходів до її одержання, адже останні враховуються при визначенні неодержаних доходів.

Отже, позивач при зверненні до господарського суду повинен зазначити, якими доказами підтверджується протиправність поведінки відповідача; розмір завданих збитків; наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою відповідача та збитками; вжиття заходів для запобігання (мінімізації) збитків та одержання втраченої вигоди. Зі свого боку відповідач несе тягар доказування відсутності своєї вини у порушенні господарського зобов'язання чи правил здійснення господарської діяльності та зобов'язаний надати суду докази повідомлення ним позивача про порушення зобов'язання у разі посилання на невжиття другою стороною заходів щодо запобігання збиткам та заявлення вимоги щодо відповідного зменшення розміру збитків.

Ще одним важливим питанням є те, якими саме доказами повинні підтверджуватися вимоги про стягнення збитків. Так, позивач у своїй позовній заяві повинен зазначити докази, що підтверджують обставини, якими він обґрунтовує свої вимоги (п. 5 ч. 3 ст. 162 ГПКУ). Повне та правильне відпрацювання відповідної частини позовної заяви набуває особливого значення, оскільки позивач повинен подати всі докази разом з поданням позовної заяви (ч. 2 ст. 80 ГПКУ). Вирішення спору про стягнення збитків на підставі зібраних у підготовчому прова-

дженні матеріалів здійснюється в процесі розгляду справи по суті (ст. 194 ГПКУ). Ця стадія також є важливою, адже тут здійснюється огляд, дослідження та оцінка наведених доказів, і саме через недоведеність відповідних фактів суди відмовляють у задоволенні вимог про стягнення збитків при прийнятті рішення.

Сторони подають тільки ті докази, які стосуються предмету доказування, під яким розуміються обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 76 ГПКУ).

Перелік доказів для підтвердження вимог про стягнення збитків залежить як від характеру правопорушення, так і від складової збитків, про стягнення якої проситиме позивач. Так, у разі завдання збитків від невиконання договору поставки види доказів будуть залежати від характеру завданих збитків: докази на підтвердження упущеної вигоди будуть зовсім іншими, ніж докази на підтвердження понесених додаткових витрат. Так само не можна визначити і єдиний перелік доказів на підтвердження додаткових витрат, здійснених внаслідок порушення договору поставки та договору перевезення вантажів, адже не зважаючи на необхідність доведення однієї і тієї ж складової збитків, тобто додаткових витрат, перелік доказів буде різним через те, що збитки завдані у різних відносинах. Можна погодитися з С. Л. Дегтяревим, що при визначенні необхідних доказів у цій категорії спорів можна говорити лише про деякі загальні рекомендації, головна із яких містить наступне: сторона при визначенні необхідних доказів повинна виходити із фактів, що підлягають встановленню у справах про стягнення збитків, тобто предмету доказування [7, с. 493].

З урахуванням наведеного важливо окреслити коло доказів, на які сторони можуть посилатися для обґрунтування своїх вимог про стягнення збитків у сфері господарювання.

Доказами у справі є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи (ч. 1 ст. 73 ГПКУ). Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків (ч. 2 ст. 73 ГПКУ).

Найбільш поширеним видом доказів, що підтверджують наявність збитків та інші обставини і факти, що підлягають встановленню, є письмові докази, якими є документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (ч. 1 ст. 91 ГПКУ).

Форма і зміст документів, які подаються до господарського суду, повинні відповідати вимогам, установленим чинним законодавством для цих документів. Наприклад, цивільне законодавство встановлює вимоги до форми правочину:

письмова та нотаріально посвідчена. Платіжні документи мають відповідати вимогам, що встановлюються нормативними актами Нацбанку України. Документи бухгалтерської та податкової звітності оформляються згідно з вимогами відповідних нормативних актів тощо. Письмові докази подаються в оригіналі або належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено ГПКУ; якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього (ч. 2 ст. 91 ГПКУ). На необхідність правильного засвідчення письмових доказів для того, щоб вони були належними і допустимими, звертає увагу і Д. Зятіна [8, с. 85]. На окремі проблеми засвідчення копій документів звертає увагу С. Теньков [9].

Кожна складова збитків підтверджується відповідними доказами. Для того, щоб до складу збитків при доказуванні у суді була врахована *вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна,* згідно з ч. 1 ст. 225 ГКУ, необхідно дотримуватися загального правила: вартість такого майна має бути визначена відповідно до вимог законодавства.

Першим важливим доказом при стягненні збитків у вигляді вартості пошкодженого, втраченого або знищеного майна є правовстановлюючий документ на таке майно, тобто документ, який підтверджує право суб'єкта на майно та складений у порядку, передбаченому законодавством. Таким документом може бути, наприклад, договір купівлі-продажу. Майно може знаходитися у володінні суб'єкта господарювання і на праві оренди, бути переданим у лізинг та ін. Крім цього, треба звернути увагу, що питання реєстрації відповідних прав врегульовано постановою КМУ від 25 грудня 2015 р. № 1127 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [10].

Наступним доказом, що може застосовуватися при розгляді таких категорій спорів, є акт приймання-передачі майна, у якому зазначається вартість останнього. Акт приймання-передачі є важливим письмовим доказом ще й на тій підставі, що він засвідчує факт передачі та приймання майна суб'єктом господарювання. Водночас потребує уваги те, що багато господарських операцій припускають, що товарно-матеріальні цінності можуть передаватися без переходу права власності. Такі операції можуть стосуватися процедур ремонту, модернізації, зберігання та ін. Зазвичай, перелічені акти складаються у довільній формі, однак такий документ є первинним, тому повинен мати обов'язкові реквізити, для того щоб бути підставою для бухгалтерського обліку відповідної господарської операції (Лист Мінфіну від 13.06.2017 р. № 35210-07/23-2135/1/1902 «Вимоги щодо складання первинних документів» [11]). Крім цього, щодо установ і організацій, які утримуються за рахунок державного або місцевих бюджетів, такий документ, складений до 13 вересня 2016 р., повинен відповідати Інструкції зі складання типових форм з обліку та списання основних засобів, що належать установам і орга-

нізаціям, які утримуються за рахунок державного або місцевих бюджетів, затвердженій наказом Державного комітету статистики України від 2 грудня 1997 р. № 125/70 (типова форма № 03-1, № 03-2 та ін.) [12]. Вимоги до складання акту приймання-передачі основних засобів передбачено і Порядком складання типових форм з обліку та списання основних засобів суб'єктами державного сектору, затвердженим Наказом Міністерства фінансів України від 13 вересня 2016 р. № 818 [13].

Для підтвердження вимог про стягнення збитків від втрати, пошкодження та знищення майна можуть бути використані також і матеріали інвентаризації, документи з бухгалтерського обліку, оцінки пошкодженого майна, що проводилася для, зокрема, його приватизації (корпоратизації), оренди, проєктно-кошторисна документація, документи бюро технічної інвентаризації на нерухоме майно, землевпорядна документація на земельну ділянку у разі повернення у державну власність об'єкта приватизації, що був проданий разом із земельною ділянкою, на якій він розташований, документи з відомостями про фізичний стан та технічні характеристики майна, фінансова звітність, матеріали аудиту, а також інші документи залежно від того, який саме факт підлягає доведенню. Такий висновок випливає з аналізу Методики оцінки майна (п. 84), затвердженої постановою КМУ від 10 грудня 2003 р. № 1891, яка зорієнтована на визначення розміру збитків, що призвели до завдання майнової шкоди державі, територіальній громаді або суб'єкту господарювання з державною часткою (часткою комунального майна) в статутному (складеному) капіталі, у разі встановлення фактів розкрадання, нестачі, знищення, псування майна (п. 81) [14].

Положення п. 87 вищеназваної Методики вказує на можливість надання звіту про оцінку збитків на підтвердження суми понесених збитків.

Як докази у спорах щодо стягнення збитків від втрати, пошкодження або знищення майна може бути подано звіт про оцінку майна (акт оцінки майна). Проведення оцінки майна є обов'язковим у випадках визначення збитків або розміру відшкодування у випадках, встановлених законом, що передбачено ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. № 2658-III. Ч. 3 цієї ж статті встановлено, що проведення незалежної оцінки майна є обов'язковим у випадках визначення збитків або розміру відшкодування, під час вирішення спорів та в інших випадках, визначених законодавством або за згодою сторін. Відповідно до ст. 12 вищеназваного Закону, звіт про оцінку майна є документом, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання відповідно до договору. Акт оцінки майна є документом, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна, здійсненої суб'єктом оціночної діяль-

ності – органом державної влади або органом місцевого самоврядування самостійно. Якщо процедурами з оцінки майна для складання акту оцінки майна передбачене попереднє проведення оцінки майна повністю або частково суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання, звіт про оцінку такого майна додається до акту оцінки майна [15].

Судова практика вказує на можливість представлення і таких доказів, як-от акт обстеження майна (на підтвердження факту пошкодження майна), складений представниками позивача та відповідача, договір та акт приймання-передачі послуг (у випадку усунення пошкоджень, завданих майну) [16] та ін.

Окрім письмових доказів на підтвердження збитків від втрати, знищення або пошкодження майна, як доказ може бути представлено і висновок експертизи. В цьому є потреба фактично в кожному випадку звернення суб'єкта господарювання до господарського суду, коли відсутня відповідна методика розрахунку розміру збитків, оскільки це суттєво збільшує ризик недоведення такого розміру.

Питання призначення і проведення судових експертиз врегульовано ст. 98-107 ГПКУ, Законом України «Про судову експертизу» [17], Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5, з урахуванням Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, також затверджених згаданим наказом Міністерства юстиції України [18] та ін.

Д. Зятіна звертає увагу, що судова експертиза призначається лише у разі дійсної потреби у спеціальних знаннях, коли висновок експерта не можуть замінити інші засоби доказування, що необхідно враховувати учасникам справи у разі заявлення клопотань про призначення судової експертизи [8, с. 86].

Наприклад, у справах щодо стягнення збитків судом може бути призначено автотоварознавчу та транспортно-товарознавчу експертизи, до основних завдань яких належить визначення ринкової вартості колісних транспортних засобів, їхніх складових, а також розміру вартості матеріальних збитків, заподіяних власнику або володільцю колісних транспортних засобів, їхніх складових унаслідок пошкодження таких засобів, що випливає з п. 2.1. Р. 4 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Одним із головних завдань бухгалтерської експертизи є встановлення документальної обґрунтованості нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, періоду і місця їхнього утворення, а також розміру заподіяної матеріальної шкоди, що випливає з п. 1 Р. 5 Довідника з підготовки матеріалів, що направляються на судову експертизу арбітражними судами, затвердженого наказом ВАСУ, Міністерства юстиції України від 14 липня 1998 р. № 11/40/5 [19].

Отже, визначення кола доказів у справах щодо стягнення збитків від втрати, пошкодження або знищення майна залежить від характеру самого правопорушення. Водночас, узагальнюючи відомі підходи та судову практику, *можна запропонувати такий перелік доказів у цих справах: правовстановлюючий документ на відповідне майно; акт приймання-передачі майна, у якому зазначається його вартість; матеріали інвентаризації; документи бухгалтерського обліку; проєктно-кошторисна документація; документи бюро технічної інвентаризації; землевпорядна документація; фінансова звітність; матеріали аудиту; акт оцінки майна; акт обстеження майна, складений представниками позивача та відповідача; договір та акт приймання-передачі робіт (у випадку усунення пошкоджень); звіт про оцінку збитків; висновок експерта та інші докази.*

При визначенні доказів, якими потрібно доводити вимоги та заперечення *у справах про стягнення матеріальної компенсації моральної (немайнової) шкоди,* заслуговують уваги положення постанови пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. Так, у позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями чи бездіяльністю її заподіяно позивачеві, з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору (п. 4, 5) [20].

Не зважаючи на спробу роз'яснити порядок застосування зазначеної форми відповідальності у постанові Верховного Суду України, позови про стягнення немайнової шкоди і сьогодні здебільшого залишаються судами без задоволення, прикладом чого може стати рішення господарського суду м. Києва від 25 листопада 2019 р. у справі № 910/11361/19. Відмовляючи у задоволенні позову про стягнення з Товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародна інноваційна компанія нових технологій» відшкодування моральної шкоди у розмірі 50 000,00 грн на користь Товариства з обмеженою відповідальністю «Торгівельна столиця», суд зазначив, що позивачем не додано належних доказів на підтвердження викладених тверджень про заподіяння позивачу моральної шкоди та наявності втрат немайнового характеру, що настали з огляду на приниження його ділової репутації внаслідок дій відповідача, а також доказів наявності причинно-наслідкового зв'язку між такими обставинами та протиправними діями відповідача щодо розповсюдження недостовірної інформації [21].

Вирішальним для цієї категорії спорів є представлення суду доказів, що підтверджують зниження нематеріальних активів суб'єкта господарювання. Як приклад можна навести рішення господарського суду м. Києва від 11 грудня 2014 р. у справі № 910/18746/14, яким відмовлено у задоволенні позовних вимог про стягнення моральної шкоди, зокрема і через те, що позивачем не представлено доказів щодо зниження вартості нематеріальних активів [22]. Такого ж висновку дійшов господарський суд Рівненської області у рішенні від 3 липня 2012 р. у справі № 5019/372/12, зазначивши, що, оскільки позивачем не надано доказів зниження вартості його нематеріальних активів, ступеню зниження ділової репутації, а також не надано інших належних та допустимих доказів в підтвердження спричинення йому немайнової (моральної) шкоди, суд вважає недоведеним факт спричинення ТОВ «Ріф» втрат немайнового характеру (немайнової шкоди) [23].

Наведена практика набула поширення, і більшістю рішень господарських судів відмовляється у задоволенні вимог такого роду, що практично в кожному випадку обґрунтовується, між іншим, відсутністю у справі доказів, які б свідчили про зниження вартості нематеріальних активів суб'єктів господарювання.

Методологічні засади формування у бухгалтерському обліку інформації про нематеріальні активи і незавершені капітальні інвестиції в нематеріальні активи та розкриття інформації про них у фінансовій звітності в законодавстві можна знайти, зокрема, у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» [24] та Національному положенні (стандарті) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 «Нематеріальні активи» [25].

Грошовий еквівалент ділової репутації може бути виражений у формі гудвілу. При цьому у разі відсутності у суб'єкта господарювання бухгалтерського обліку гудвілу як нематеріального активу такий суб'єкт господарювання не позбавлений права доводити розмір грошового еквіваленту приниження ділової репутації іншими доказами. У випадках виникнення з огляду на це питань, роз'яснення яких потребує спеціальних знань, господарський суд може призначити відповідну судову експертизу (п. 6 Інформаційного листа Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) № 01-8/184 від 28 березня 2007 р. «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію») [26].

Отже, для стягнення моральної (немайнової) шкоди у сфері господарювання необхідно довести зниження вартості нематеріальних активів підприємства, на підтвердження чого можуть бути надані документи бухгалтерського обліку, а саме фінансова звітність, у якій зазначається вартість нематеріальних активів, а також висновок відповідної експертизи.

Одним із найскладніших питань, що виникають при вирішенні спорів про стягнення збитків, є питання підтвердження доказами наявності втраченої виго-

ди, про стягнення якої заявляє позивач, тому зазначені проблеми стали предметом розгляду та узагальнення ВГСУ. Так, в Оглядовому листі від 14 січня 2014 р. № 01-06/20/20143 ВГСУ зазначив, що у вирішенні спорів про відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди суди повинні дослідити, чи могли такі збитки бути реально понесені кредитором та чи вживав кредитор заходів щодо їхнього відшкодування. У вигляді упущеної вигоди відшкодовуються тільки ті збитки, які б могли бути реально отримані. Пред'явлення вимоги про відшкодування неодержаних доходів (упущеної вигоди) покладає на кредитора обов'язок довести, що ці доходи (вигода) не є абстрактними, а дійсно були б ним отримані. Позивач повинен довести також, що він міг і повинен був отримати визначені доходи, і тільки неправомірні дії відповідача стали єдиною і достатньою причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток [27].

Складність доведення наявності втраченої вигоди призвела до того, що більшість вимог такого роду залишаються без задоволення (рішення господарського суду Житомирської області від 5 березня 2019 р. у справі № 906/452/18 [28], рішення господарського суду м. Києва від 28 травня 2019 р. у справі № 910/4238/19 та ін. [29]).

Отже, *при заявленні вимог про стягнення втраченої вигоди позивач повинен представити суду докази, які б підтверджували, що такі доходи могли бути реально ним одержані*.

Окрім згаданих письмових доказів та висновків експертів, при вирішенні спорів щодо стягнення збитків у сфері господарювання можуть застосовуватися також речові докази (ст. 93-95 ГПКУ), під якими розуміються предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи (ст. 93 ГПКУ). На відмінності між письмовими та речовими доказами звертає увагу В. Е. Беляневич, який стверджує, що, якщо інформація про факти міститься в документі, цей доказ є письмовим; якщо ж інформація про факти підтверджується властивостями документа як предмета, цей доказ є речовим [30, с. 497]. Водночас аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що використання речових доказів у справах про стягнення збитків не набуло поширення.

Як і при вирішенні інших категорій справ, важливим є дотримання вимог щодо належності, допустимості, достовірності та достатності доказів, своєчасне подання яких забезпечує швидке вирішення справи та задоволення позову про стягнення збитків.

Отже, під час проведеного дослідження:

1) доопрацьовано положення щодо розподілу обов'язку доказування і подання доказів у справах щодо стягнення збитків у господарському судочинстві з конкретизацією обов'язків, покладених на кожну зі сторін спору;

2) конкретизовано перелік доказів, які можуть бути прийняті господарським судом у справах про стягнення збитків щодо: а) вартості втраченого, пошкодженого або знищеного майна (письмові: правовстановлюючий документ на майно, акт прийому-передачі майна, матеріали інвентаризації, документи бухгалтерського обліку, проєктно-кошторисна документація, фінансова звітність, матеріали аудиту, акт оцінки майна, акт обстеження майна тощо; висновок бухгалтерської, транспортно-товарознавчої, авто-товарознавчої експертизи тощо); б) матеріальної компенсації моральної (немайнової) шкоди (письмові: документи бухгалтерського обліку (фінансова звітність), де зазначається вартість нематеріальних активів; висновок експерта; в) втраченої вигоди (письмові докази, які підтверджують, що доходи могли бути реально одержані);

3) з'ясовано, що використання речових доказів у справах про стягнення збитків не набуло поширення.

Врахування суб'єктами господарювання викладених положень сприятиме прийняттю господарськими судами однакових рішень та надасть можливість суб'єктам господарювання, права яких порушено, стягнути збитки у повному обсязі.

Подальші дослідження щодо доказування та доказів у справах про стягнення збитків доцільно приділити конкретизації кола доказів, які можуть бути подані на підтвердження додаткових витрат, понесених стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною. Крім цього, окремого вивчення потребують проблеми застосування електронних доказів та показань свідків під час вирішення спору про стягнення збитків у сфері господарювання, які не були предметом цього дослідження.

---

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. (Із змінами).

2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144. (Із змінами).

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. (Із змінами).

4. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 1 квітня 1994 р. № 02-5/215. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94

5. Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой. Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. 1296 с.

6. Войціховський В. А. Стягнення збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. *Судова влада України.* URL: https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/news/777307

7. Дегтярев С. Л. Процессуальные аспекты возмещения убытков в гражданском и арбитражном процессе. *Убытки и практика их возмещения*: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. Москва: Статут, 2006. С. 489–521.

8. Зятіна Д. Докази і доказування в господарському процесі: новітня практика Касаційного господарського суду. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 6. С. 83–88.

9. Теньков С. Як правильно засвідчувати копії документів: помилки судів. *LexInform: Юридичні новини України.* URL: https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/yak-pravylno-zasvidchuvaty-kopiyi-dokumentiv-pomylky-sudiv

10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 108.

11. Вимоги щодо складання первинних документів: Лист Мінфіну від 13 червня 2017 р. № 35210-07/23-2135/1/1902. *Ліга: Закон*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MF17091.html

12. Про затвердження типових форм з обліку та списання основних засобів, що належать установам і організаціям, які утримуються за рахунок державного або місцевих бюджетів, та Інструкції з їх складання: Наказ Державного Комітету статистики України від 2 грудня 1997 р. № 125/70 (втратив чинність 13.09.2016 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0612-97

13. Порядок складання типових форм з обліку та списання основних засобів суб'єктами державного сектору: Наказ Міністерства фінансів України від 13 вересня 2016 р. № 818. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1336-16

14. Про затвердження Методики оцінки майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1891. *Офіційний вісник України.* 2003. № 51. Ст. 2669.

15. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 47. Ст. 251.

16. Рішення господарського суду м. Києва від 12 січня 2015 р. у справі № 910/23924/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/ 42314777

17. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

18. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. *Офіційний вісник України.* 1998. № 46. Ст. 172.

19. Про Довідник з підготовки матеріалів, що направляються на судову експертизу арбітражними судами: Наказ Вищого арбітражного суду України, Міністерства юстиції України від 14 липня 1998 р. № 11/40/5. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011800-98/print1476604937026407

20. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95

21. Рішення господарського суду м. Києва від 25 листопада 2019 р. у справі № 910/11361/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86335932

22. Рішення господарського суду м. Києва від 11 грудня 2014 р. у справі № 910/18746/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42203550

23. Рішення господарського суду Рівненської області від 3 липня 2012 р. у справі № 5019/372/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48697789

24. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи»: Наказ Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242. *Офіційний вісник України.* 1999. № 44. Ст. 229.

25. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 «Нематеріальні активи»: Наказ Міністерства фінансів України від 12 жовтня 2010 р. № 1202. *Офіційний вісник України*. 2010. № 86. Ст. 3067.

26. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28 березня 2007 р. № 01-8/184. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 3. Ст. 46.

27. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства у справах, в яких заявлено вимоги про відшкодування збитків: Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 14 січня 2014 р. № 01-06/20/20143. *Вісник господарського судочинства.* 2014. № 2. Ст. 14.

28. Рішення господарського суду Житомирської області від 5 березня 2019 р. у справі № 906/452/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80365282

29. Рішення господарського суду м. Києва від 28 травня 2019 р. у справі № 910/4238/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82006406

30. Господарський процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. (четверте видання, із змінами і допов. станом на 1 серпня 2014 р.) / В. Е.Беляневич. Київ: Юстініан, 2014. 1304 с.

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.13

УДК 346.9:347.233

Ю. О. Серебрякова,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ключові слова: захист, право власності, господарське судочинство, суб'єкти господарювання, правовстановлюючі документи, спір про право, позовне провадження, окреме провадження, господарський суд.

Захист права власності суб'єктів господарювання є одним із найважливіших завдань господарського судочинства, адже власність є основою здійснення господарської діяльності. Водночас нині існують серйозні перепони щодо захисту цього права у господарському судочинстві. Зокрема поширеною є судова практика відмови у задоволенні позовів про визнання права власності у разі втрати правовстановлюючих документів, визнання права власності на безхазяйну річ, на об'єкт самочинного будівництва, за набувальною давністю з підстави відсутності спору про право.

Правову основу захисту права власності суб'єктів господарювання складають положення Господарського кодексу України, Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [1] та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2], однак відповідні положення не враховують специфіку вищевказаних категорій справ. Чинним законодавством передбачена тільки позовна форма розгляду справ у господарському судочинстві, що унеможливлює захист права власності суб'єктів господарювання у зазначених вище випадках.

Теоретичні та практичні питання розгляду справ про захист права власності становлять предмет наукового дослідження переважно представників науки цивільного права – О. Б. Гнатів, І. О. Дзери, В. Литовченко, В. В. Холод та інших. Окремі аспекти захисту права власності у сфері господарювання досліджувалися в роботах М. В. Амельченко та О. А. Беляневич, але розгляд господарськими судами України справ про визнання права власності у разі втрати правовстановлюючих документів, визнання права власності на безхазяйну річ, на об'єкт самочинного будівництва за набувальною давністю залишається малодослідженим у сучасній вітчизняній доктрині.

Зазначене свідчить про актуальність порушеного питання та доцільність його дослідження для обґрунтування пропозицій щодо захисту права власності у господарському судочинстві.

Захист права власності у господарському судочинстві здійснюється в рамках юрисдикційної форми захисту прав суб'єктів господарювання, яка полягає у реалізації господарським судом своїх процесуальних повноважень для відновлення (визнання) порушеного (оспорюваного) права власності суб'єктів господарювання.

Підстави захисту права власності у господарському судочинстві можна поділити на фактичні та формальні.

Фактичними підставами захисту права власності у господарському судочинстві є порушення або оспорювання (невизнання) права власності суб'єкта господарювання на майно, тобто виробничі і невиробничі фонди, а також інші цінності, вартість яких відбивається в самостійному балансі такого суб'єкта.

Порушення права власності суб'єкта господарювання на майно пов'язане з позбавленням його носія можливості здійснити, реалізувати своє право повністю або частково, і може мати місце в таких випадках: майно вибуло з володіння власника і знаходиться у неправомірному (незаконному) володінні іншої особи; майно знаходиться у володінні власника, проте треті особи чинять йому перешкоди у користуванні та розпорядженні своїм майном.

Оспорювання (невизнання) права власності суб'єкта господарювання може мати місце у випадках: відсутності належного документального підтвердження існування цього права; наявності сумнівів у достовірності відповідних документів.

Формальною підставою захисту права власності у господарському судочинстві є подання позову до господарського суду. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 20 ГПК України господарські суди розглядають справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, зокрема землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права, крім спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем, та спорів щодо вилучення майна для суспільних

потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а також справи у спорах щодо майна, що є предметом забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та (або) фізичні особи-підприємці.

Отже, у цій статті ГПК України наголошується на обов'язковості існування спору про право як передумови подання позову до господарського суду, що є логічним, враховуючи наявність у господарському судочинстві виключно позовного провадження. Водночас у правозастосовній практиці відомі випадки, коли суб'єктам господарювання визнання права власності на майно необхідне для захисту їхніх прав і без наявності спору. Це стосується випадків звернення суб'єктів господарювання до господарського суду з позовами про визнання права власності у разі втрати правовстановлюючих документів, про виділення майна в натурі, у разі наявності наміру набути права власності на об'єкт самочинного будівництва, за набувальною давністю тощо.

Зокрема, ст. 392 ЦК України надає право власнику майна подати до суду позов про визнання його права власності, якщо таке право не визнається (оспорюється) іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який підтверджує його право власності. Отже, цією статтею суб'єктам господарювання надається право подати до суду позов про визнання права власності як у випадку наявності спору щодо права власності, так і у випадку втрати правовстановлюючого документа. Проте, чинна редакція ГПК України прямо вказує на те, що вимоги про визнання права власності розглядаються в позовному провадженні, що наділяє позивача правом звернення до суду з позовом про визнання права власності тільки у разі наявності спору про право. Для доведення суду наявності спору про право є необхідним як визначення відповідача за такими позовами, так і доведення вчинення ним дії щодо невизнання за позивачем права власності на певний об'єкт. Очевидно, що в багатьох випадках це є неможливим. Наприклад, у разі втрати правовстановлюючого документа право власності позивача може ніким не оспорюватися. Свого часу з цього приводу Вищий арбітражний суд України в п. 18 листа «Про деякі приписи законодавства, що регулюють питання, пов'язані зі здійсненням права власності та його захистом» від 31 січня 2001 р. № 01-8/98 зазначив, що органи єдиної системи реєстрації відповідних прав можуть бути відповідачами за позовами про офіційне визнання права власності на об'єкт нерухомого майна, пред'явленими згідно зі ст. 392 ЦК України [3]. Можна припустити, що в таких випадках приводом для звернення до суду з позовом до реєстраційної служби має бути її відмова здійснити певні дії з огляду на відсутність правовстановлюючого документа. Проте, визначення реєстраційної служби відповідачем у таких справах є практично неможливим з огляду на наступну позицію Верховного Суду України: «Реєстраційна служба не має повноважень визнавати право власності, відмова цього органу у здійсненні оформлення права власності на

об'єкти нерухомого майна з підстав ненадання усіх необхідних документів не є оспоренням чи невизнанням права власності; реєстраційні служби в таких випадках не перебувають з позивачем у правовідносинах щодо здійснення ним прав володіння, користування та розпорядження майном, стосовно якого заявлені позовні вимоги про визнання права власності, не оспорюють та не претендують на таке право, тому відсутні підстави для задоволення такого позову» [4]. Як слушно зауважує І. О. Дзера, у цьому разі мова має йти саме про визнання незаконним рішення державного органу про відмову в реєстрації права власності, що підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства [5, с. 114].

На думку О. А. Беляневич, відсутність порушення відповідачем (державним реєстратором) прав позивача, як і відсутність спору щодо відповідного майна, не можуть бути підставами для відмови у задоволенні позову про визнання судом права власності внаслідок втрати правовстановлюючого документа, оскільки якщо в основі оспорювання чи невизнання права власності іншою особою лежить спір про право, то визнання права власності у разі втрати власником документа, який засвідчує його право власності, здійснюється лише за фактом втрати правовстановлюючого документа [6, с. 265]. Погоджуючись з О. А. Беляневич в частині того, що визнання права власності у разі втрати власником документа, який засвідчує його право власності, здійснюється лише за фактом втрати правовстановлюючого документа, варто зауважити, що визначення відповідачем реєстраційної служби з таких позовів не відповідає сутності позову, адже реєстраційні служби дійсно не оспорюють та не претендують на таке право, а тільки відмовляють в його оформленні з підстав ненадання всіх необхідних документів для оформлення такого права.

Пред'явлення таких позовів до органів місцевого самоврядування також є недопустимим, адже зазвичай спір між позивачем та таким органом відсутній, на що вказує усталена судова практика. Наприклад, рішенням господарського суду Львівської області від 29 червня 2017 р. у справі № 914/904/17 за позовом публічного акціонерного товариства «Укрнафта» до Бориславської міської ради про визнання права власності було відмовлено у задоволенні позову з тих підстав, що відповідач жодним чином не оспорював чи не визнавав права власності позивача на спірну земельну ділянку; факт неоспорювання відповідачем прав позивача підтверджується також і тим, що відповідач визнав цей позов [7]. З тих же підстав господарським судом Київської області було відмовлено у задоволенні позову фермерського господарства «Полісся» до Фастівської районної державної адміністрації Київської області та Головного управління Держгеокадастру у Київській області про визнання права власності [8].

Подібні підстави зазначив у своєму рішенні і господарський суд Волинської області. А саме: рішенням від 31 січня 2018 р. у справі № 903/693/17 за позовом

ТОВ «Стардуко» до ТОВ «НПП Каскад», виконавчого комітету Луцької міської ради про визнання права власності на частку об'єкта нерухомості відмовлено у задоволенні позову з тих підстав, що захист права власності шляхом його визнання у судовому порядку можливий за наявності одночасно двох умов: по-перше, підтвердження у судовому порядку своїх прав на майно шляхом подання належних і достатніх доказів, які достеменно підтверджують факт набуття права власності на законних підставах, і, по-друге, вичерпне спростування доводів осіб, які оспорюють або не визнають право власності позивача; тобто, підставою для звернення до суду з позовом про визнання права власності на підставі ст. 392 ЦК України є спір або невизнання існуючого права, а не намір набути вказане право за рішенням суду [9].

Сталою з цього питання є і позиція господарського суду Донецької області, який, зокрема, у рішенні від 25 травня 2018 р. у справі № 905/162/18 за позовом Приватного акціонерного товариства «Дружківське рудоуправління» до Слов'янської міської ради про визнання права власності констатував: «Наявність права на пред'явлення позову не є безумовною підставою для здійснення судового захисту, а є лише однією з необхідних умов реалізації встановленого права. Водночас відповідачем право власності позивача не оспорюється. Зокрема, Слов'янська міська рада жодного разу не була присутня на судовому засіданні, відгуку на позовну заяву не надала та у будь-який інший спосіб не заперечила права позивача на спірний об'єкт» [10].

Поодинокими є випадки припинення провадження у справі з цих же підстав – відсутності спору про право [11].

З огляду на наведену судову практику слушною є думка І. О. Дзери, яка наголошує, що відтак виникає ситуація, за якої неможливо залучити до участі у справі відповідача, внаслідок його відсутності [5, с. 115].

На сьогодні одним із варіантів доведення суду наявності спору про право є його штучне створення. Наприклад, обґрунтування наявності спору про право у такий спосіб: «Між співвласниками спірної будівлі велися переговори щодо укладення договору виділу майна в натурі в порядку ст. 364 ч. 3 ЦК України. Проте в результаті цих переговорів сторони не дійшли згоди, оскільки відповідачі по справі відмовляються від нотаріального посвідчення такого договору, оскільки це пов'язано з фінансовими витратами, які не передбачені видатковою частиною підприємства. Отже, останні проти поділу не заперечують, однак від укладення відповідного договору ухиляються, що є підставою для звернення позивача до суду з даним позовом» [12].

Штучне спотворення спорів є невдалим способом вирішення вищевказаної проблеми процесуального законодавства, адже не можна визнати нормальною ситуацію, коли суб'єкти господарювання вимушені спонукати іншого суб'єкта господарювання змоделювати з ним фіктивний спір.

Позов про визнання права власності спрямований на усунення перешкод у здійсненні власником свого права і виключення домагань на належне власнику майно за допомогою підтвердження у судовому порядку факту приналежності йому спірного майна на праві власності; судове рішення про задоволення таких вимог має ґрунтуватися на встановленому судом під час розгляду справи існуючому юридичному факті. Отже, під час задоволення позову про визнання права власності суд лише констатує факт належності позивачу згаданого права на майно, що забезпечує його захист.

У цьому контексті можна погодитися з думкою О. Б. Гнатів, яка пропонує в рамках окремого провадження розглядати справи у передбачених законом випадках, якщо визнання права власності є необхідним як правопідтверджуючий юридичний факт. Поряд з цим вбачається спірною пропозиція дослідниці про те, що справи про визнання права власності у разі втрати власником документа, який засвідчує його право власності, за умови відмови компетентного органу про видачу дубліката втраченого документа потрібно розглядати в рамках позовного провадження [13, с. 107]. Вказане обумовлено тим, що в цій ситуації між сторонами буде існувати спір щодо правомірності відмови нотаріуса чи іншого органу, уповноваженого на видачу правовстановлюючих документів, отже логічним буде подання позову про визнання дії (відмови) незаконною, а не про визнання права власності. Більше того, суб'єкти господарювання навряд чи зацікавлені в ініціюванні судового процесу у разі існування можливості отримати дублікат правовстановлюючого документа, адже отримання дубліката, як правило, є більш оперативним.

Як слушно зазначає С. Я. Фурса, серед основних ознак, які відрізняють окреме провадження від інших видів проваджень і є підставою для об'єднання певних категорій справ у одне провадження, треба назвати такі:

1) об'єктом судового захисту є охоронюваний законом інтерес;

2) відсутність спору про право суб'єктивне;

3) суб'єктами процесуальних правовідносин є заявник та зацікавлена особа;

4) процесуальним засобом порушення справ є заява [14, с. 457].

Варто відзначити, що проєктом ГПК України в редакції 2008 р. задля захисту права власності суб'єктів господарювання в таких випадках було передбачено окреме провадження. Зокрема, проєкт містить гл. 27 «Провадження у справах про визнання права та встановлення фактів, що мають юридичне значення», якою передбачено, що суд розглядає справи про: 1) визнання торговельної марки (знака для товарів і послуг) добре відомою; 2) визнання суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності власником недобудованого нерухомого майна; 3) визнання права власності за суб'єктом господарської (підприємницької) діяльності на самочинно збудоване ним нерухоме майно; 4) визнання права власності на майно

за суб'єктом господарської (підприємницької) діяльності у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності; 5) встановлення права власності у суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери; 6) встановлення інших фактів, що мають юридичне значення у сфері господарської (підприємницької) діяльності, у випадках, передбачених законом. Провадження у таких справах відкривається за заявою про визнання права або про встановлення факту [15].

Отже, в разі відсутності спору щодо факту належності особі на праві власності нерухомого майна, суд має розглядати такі справи не в порядку позовного, а в порядку окремого провадження. Фактичною підставою для захисту права власності в таких випадках логічно визнати відсутність іншого, окрім судового, способу відновлення порушеного права. Наприклад, заява про визнання права власності у разі втрати документа, що засвідчує право власності особи на річ, може бути подана до суду за відсутності можливості одержати у відповідних органах дублікат правовстановлюючого документа.

Продовжуючи дослідження, варто відзначити, що способи захисту права власності у господарському судочинстві, залежно від природи спірних правовідносин, поділяються на речово-правові та зобов'язально-правові.

Речово-правові способи захисту права власності спрямовані на безпосередній захист права власності від третіх осіб, з якими власник на момент порушення права не має зобов'язальних відносин. Зобов'язально-правові способи захисту права власності, як правило, базуються на договорах і спрямовані на опосередкований захист цього права, що порушено внаслідок невиконання певного зобов'язання.

Практичне значення поділу способів захисту права власності на зобов'язально-правові та речово-правові полягає в тому, що за наявності між учасниками спору договірних чи інших зобов'язальних відносин не можна пред'являти речово-правові вимоги на захист своїх прав.

Розглядаючи це питання, С. С. Бандурка конкретизує, що способами захисту права власності підприємства є: 1) речово-правові, а саме: віндикаційний позов, негаторний позов, позов про виключення майна з опису; 2) зобов'язально-правові, зокрема відшкодування збитків, заподіяних невиконанням або неналежним виконанням договору; позови про визнання угоди недійсною; способи захисту прав власників від неправомірного втручання державних органів, визнання незаконним правового акта, що порушує право власності [16, с. 149]. Підтримуючи науковця в частині виділення речово-правових способів захисту прав, важко погодитися з ним щодо визначення зобов'язально-правових способів, адже зазначені ним способи не охоплюють випадки спонукання до виконання передбаченого договором обов'язку про повернення майна.

У господарсько-зобов'язальних правовідносинах способи захисту права власності визначаються безпосередньо нормами законодавства, що регламентують

певний вид зобов'язань або договором. Серед таких способів можна виділити: примусове виконання обов'язку в натурі (зобов'язання повернути майно, зобов'язання привести майно у стан, який існував на момент укладення договору оренди тощо); визнання договору недійсним; розірвання договору; відшкодування збитків, які настали внаслідок невиконання чи неналежного виконання договору тощо.

Речово-правові способи захисту права власності спрямовані на захист права власності від безпосереднього неправомірного впливу третіх осіб. У речових правовідносинах можуть мати місце такі способи захисту прав: витребування майна із чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК України); витребування майна від добросовісного набувача (ст. 388 ЦК України); усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження (ст. 391 ЦК України); визнання права власності (ст. 392 ЦК України); відшкодування шкоди, завданої внаслідок знищення об'єкта власності (ст. 394 ЦК України).

Варто відзначити, що пред'явлення позову про зобов'язання повернути майно, як правило, має місце у випадку невиконання однією зі сторін договору обов'язку щодо повернення речі, яка була надана у володіння за договором оренди, зберігання, схову, застави, перевезення. Водночас у судовій практиці має місце різний підхід до вибору способу захисту права у випадках, коли на момент пред'явлення до суду позову строк дії договору було припинено, а майно не повернуто. Наприклад, господарський суд Львівської області, розглядаючи справу за позовом про витребування майна із незаконного чужого володіння, а саме: приміщення, яке було передано за договором оренди, дійшов висновку про правомірність застосування до цих відносин речово-правового способу захисту прав, оскільки на момент звернення до суду із позовом договір оренди було припинено, і законні підстави для користування відповідачем об'єктом нерухомості відсутні [17]. Водночас у подібній справі господарський суд Запорізької області відмовив у задоволенні позову та мотивував це у такий спосіб: «Предметом позову у даній справі є вимога про витребування майна з чужого незаконного володіння, тобто позивачем заявлено віндикаційний позов, який врегульовано нормами речово-правових відносин, зокрема гл. 29 Цивільного кодексу України. Фактично ж між сторонами у даній справі виник спір, який врегульовано нормами зобов'язальних відносин, оскільки однією з підстав позову у даній справі визначено припинення договору оренди. Отже, позовні вимоги, у визначений спосіб захисту по цій справі, не підлягають задоволенню» [18].

Друга з наведених правових позицій є конструктивною, адже припинення строку договору не припиняє зобов'язання за договором і не звільняє боржника від виконання обов'язку в натурі. Зобов'язання може припинятися з огляду на його виконання належним чином або з інших підстав, які встановлені договором

або законом (ст. 202 ГК України, ст.ст. 599–601, 604–609 ЦК України). При цьому законодавство не закріплює підставою припинення зобов'язання закінчення строку дії договору, яким воно було передбачене. Отже, у випадку захисту права власності з огляду на неповернення власнику майна за договором мають бути застосовані зобов'язально-правові способи захисту прав, навіть за умови припинення строку дії договору на момент звернення до суду із відповідним позовом.

Варто зауважити, що захист права власності у господарському судочинстві може відбуватися за допомогою способів захисту, які не передбачені законодавством, але є ефективними, тобто такими, що відповідають змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Наприклад, в постанові Верховного Суду України від 21.05.2012 р. у справі № 6-20цс11 викладено правовий висновок про те, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту прав чи інтересів підлягають застосуванню з дотриманням положень ст.ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом [19]. Як приклад застосування цієї позиції Верховного Суду України господарськими судами у справах про захист права власності можна навести справу № 916/23/17, приймаючи рішення по якій суд дійшов висновку про можливість використання такого способу захисту права, як виселення із об'єкта оренди [20].

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що у випадку припинення строку дії договору на момент звернення до суду із позовними вимогами, які обумовлені таким договором, мають бути застосовані зобов'язально-правові способи захисту права власності.

Також задля забезпечення захисту права власності суб'єктів господарювання у разі втрати правовстановлюючих документів, необхідності виділу майна в натурі зі спільної власності, визнання права власності на безхазяйну річ, на об'єкт самочинного будівництва, за набувальною давністю у господарське судочинство доцільно запровадити окреме провадження.

Для впровадження цих пропозицій доцільно внести відповідні зміни до ст.ст. 12 та 20 ГПК України і розробити норми, які б регулювати порядок розгляду справ окремого провадження, якими доповнити чинний ГПК України.

Висловлені пропозиції спрямовані на усунення процесуальних завад у захисті права власності суб'єктів господарювання.

Процесуальні аспекти розгляду в господарському судочинстві справ про визнання права власності у разі втрати правовстановлюючих документів, визнання права власності на безхазяйну річ, на об'єкт самочинного будівництва, за набувальною давністю в порядку окремого провадження можуть стати предметом подальших наукових досліджень.

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 6. Ст. 56. (Із змінами).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України.* 2003. № 11. Ст. 461. (Із змінами).

3. Про деякі приписи законодавства, що регулюють питання, пов'язані зі здійсненням права власності та його захистом: лист Вищого арбітражного суду України від 31 січня 2001 р. № 01-8/98. *Юридичний вісник України.* 2001. № 12.

4. Постанова Верховного Суду України від 13 лютого 2012 р. у справі № 3-3гс12. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/d72f84c37dde843cc22579b6003fe9e2?OpenDocument (дата звернення: 18.03.2019).

5. Дзера І. О. Деякі аспекти розгляду судами справ про визнання права власності у разі втрати правовстановлюючих документів. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*: зб. наук. праць. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 липня 2017 р.) / за заг. ред. І. О. Ізарової, Р. Ю. Ханик-Посполітак. Київ: ВД Дакор, 2017. С. 111–116.

6. Беляневич О. А. Захист права власності позовом про визнання (на прикладі ст. 392 ЦК України). *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 2. С. 263–271.

7. Рішення господарського суду Львівської області від 29 червня 2017 р. у справі № 914/904/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67501857 (дата звернення: 18.03.2019).

8. Рішення господарського суду Київської області від 13 лютого 2018 р. у справі № 911/3823/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72671523 (дата звернення: 18.03.2019).

9. Рішення господарського суду Волинської області від 31 січня 2018 р. у справі № 903/693/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72007055 (дата звернення: 18.03.2019).

10. Рішення господарського суду Донецької області від 25 травня 2018 р. у справі № 905/162/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74719354 (дата звернення: 18.03.2019).

11. Ухвала господарського суду Сумської області від 30 серпня 2010 р. у справі № 3/109-10. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10977451 (дата звернення: 18.03.2019).

12. Рішення господарського суду Донецької області від 20 липня 2013 р. у справі № 2/1369/13. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 26082960 (дата звернення: 18.03.2019).

13. Гнатів О. Б. Захист права власності в цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 185 с.

14. Цивільний процес України. Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я.: КНТ. Київ, 2009. 848 с.

15. Проект Господарського процесуального кодексу України (реєстр. № 2178 від 06.03.2008 р.). URL: http://w 1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31920 (дата звернення: 18.03.2019).

16. Бандурка С. С. Способи захисту права власності підприємства. *Наше право* № 1. 2016. С. 146–149.

17. Рішення господарського суду Львівської області від 04 січня 2017 р. у справі № 914/2669/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63944771 (дата звернення: 18.03.2019).

18. Рішення господарського суду Запорізької області від 12 січня 2015 р. у справі № 908/695/14. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/42383799 (дата звернення: 18.03.2019).

19. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11 URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111f287498-986d3/d72f84c37dde843cc22579b6003fe9e2 (дата звернення: 18.03.2019).

20. Рішення Господарського суду Одеської області від 22 травня 2017 р. у справі № 916/23/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66801419 (дата звернення: 18.03.2019).

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.14
УДК 342.23/.25

З. А. Іванцова,
аспірантка кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЗЕМЛЯХ РАДЯНСЬКОЇ ОКУПАЦІЙНОЇ ЗОНИ ФРН

Ключові слова: місцеве самоврядування, організаційні форми діяльності органів місцевого самоврядування, типи місцевих конституцій, територіальне реформування, територіальна громада, комунальний устрій.

Актуальність обраної тематики дослідження полягає в тому, що в основі нинішньої реформи децентралізації в Україні лежать ґрунтовні засади організації місцевого самоврядування в країнах Європи, зокрема в Німеччині. Досвід ФРН є особливо важливим для України у частині тих земель, які колись формували Німецьку Демократичну Республіку. Так само, як і в Україні, на цих землях фактично не було місцевого самоврядування, а отже – те, як воно розбудовувалося з моменту об’єднання Німеччини, становить інтерес для застосування позитивного досвіду при здійсненні муніципальної реформи в Україні.

До возз’єднання ФРН існувало чотири основні типи організаційних форм діяльності органів місцевого самоврядування (типи місцевих конституцій): північно-німецький, південно-німецький, магістратний та бургомістерський.

Після 1990 р. пострадянські науковці здебільшого уникали вивчення інших організаційних форм місцевого самоврядування (типів місцевих конституцій) у ФРН, та лише нарощували відомості про раніше досліджувані. Існує вірогідність, що це спричинено поступовим наближенням їх (форм) у процесі реформування до південно-німецької моделі.

Окремі вчені виділяли 5-ту організаційну форму місцевого самоврядування у ФРН. Український вчений В. П. Гробова зазначає, що в Німеччині існує 5 різних форм організації влади на місцях, проте досліджує лише 4. А ось А. Ф. Ткачук досліджує 5 форм організації влади на місцях. Зокрема, окрім названих чотирьох, він розглядає ще «комунальний устрій нових земель». Під «новими землями»

розуміються п'ять федеральних Земель, які раніше входили до радянської окупаційної зони.

Під терміном «нові землі» варто розуміти землі, які до об'єднання ФРН належали до радянської окупаційної зони, а саме: Мекленбурґ-Передня Померанія, Бранденбурґ, Сансонія-Ангальт, Тюрингія.

Метою цієї статті є усунення прогалин попередніх досліджень та формування розширеного розуміння організаційних форм місцевого самоврядування у ФРН.

Після 1945 р. в радянській окупаційній зоні знову було законодавчо введено місцеве самоврядування, яке не відповідало ідеології марксизму-ленінізму в частині концентрації влади, а тому незабаром було видозмінене під ярмом «демократичного централізму» [1, с. 252]. За принципом управління кадрами *(Kaderverwaltung),* який передбачає, що «організаційно-штатна одиниця, яка підтримується і сама є носієм соціальної єдності, створена для мілітарно-мобілізаторського управління з метою консолідації системної влади» [2, с. 267], місцеві органи державної влади належали до складу Соціалістичної єдиної партії Німеччини та не мали повноважень самоврядування.

Відтак, принаймні на цьому етапі, ні про яку 5-ту організаційну форму місцевого самоврядування не може йти мови.

Місцеві органи державної влади складалися з місцевих представництв населення, рад та відомчих органів. Населення обирало місцеві представництва, які з числа своїх депутатів обирали управління. Згідно з § 1 абз. 1 реч. 3 Конституції НДР, «в рамках централізованого державного планування та управління місцеві представництва приймають рішення щодо власних повноважень над усіма підпорядкованими місцевими одиницями та їх громадянами» [3, с. 95]. Рада була виконавчим органом громади. До її складу входили голова ради, його заступники, секретар та інші члени, які також походили зі складу депутатів місцевих представництв населення. Голова ради організовував та координував роботу ради. «Хоча рада була колективним органом, відповідно до § 9 Конституції НДР голова ради мав пряме право видавати розпорядження та контролювати членів ради» [4, с. 96].

Поверховим аналізом можна побачити паралелі із західними типами організаційної форми діяльності органів місцевого самоврядування. Наприклад, існування непрямих виборів бургомістра, прямих виборів місцевих представництв, які можна охарактеризувати як муніципальну раду в західному розумінні. Відмінністю магістратного типу є зворотні функції місцевих представництв населення та ради. Зрештою, навіть схожість відносно розподілу повноважень голови ради та бургомістра. Однак, це дуже поверховий огляд, оскільки йдеться про концептуально конкретний склад органів, а не про компетенцію та зону відповідальності. Громади в НДР не мали політичної, фінансової та організаційної автономії, які гарантував Основний закон в ролі місцевого самоврядування.

Місцеві органи влади підпорядковувалися цілям планування та управління режиму Соціалістичної єдиної партії Німеччини. Соціалістична єдина партія Німеччини забезпечила на місцевому рівні свою гегемонію на владу за принципом «подвійного підпорядкування» (*doppelten Unterstellung*).

Як саме здійснювався вплив на місцеві органи влади Г. Воллман описує так: «секторальна адміністрація, інституціоналізована в «раді», тобто в колективному органі, на «місцевому» рівні була з одного боку (по горизонталі) «їхньою» радою як колективним органом і, зокрема, її головою, технічно підпорядкованою, з іншого боку (по вертикалі), і передусім, вони були підпорядковані вказівкам та контролю відповідної секторальної адміністрації на наступному рівні партійного та державного управління. Рада обиралася шляхом виборів … здійснених відповідним представником, які формально відповідали елементам демократичної легітимності» [5, с. 23].

Іншим запобіжним заходом, який вживала Соціалістична єдина партія Німеччини, були вибори, які насправді не були виборами в демократичному розумінні. Вибори народних представників проходили за списками, пропозиції кандидатур можна було відхилити лише загалом. Отже, «вже з самого початку був зафіксований певний перелік депутатів» [6, с. 23]. Рада повинна була виконувати повноваження, покладені на неї державою. Передусім такими повноваженнями були забезпечення постачання товарів та послуг місцевому населенню.

Вибори народних представників в 1990 р. були першими виборами у демократичному сенсі, які поклали шлях до місцевого самоврядування в НДР.

17 травня 1990 р. народною палатою НДР було прийнято «Закон про самоврядування громад та районів в НДР» [7], так звана «комунальна конституція». З одного боку планувалося замінити «Закон про місцевих народних представників» 1985 р., а з іншого – планувалася робота над гармонізацією законодавства ФРН, оскільки очікувалося об’єднання. З наявністю «комунальної конституції» громади та округи НДР почали повертати статус органів місцевого самоврядування. Відповідно до § 2(1) «комунальної конституції» вони знову отримали «право та, в межах своїх можливостей, обов’язок регулювати всі справи місцевої громади під власну відповідальність, якщо інше не встановлено законами». Отже, громадянам було гарантовано право місцевого самоврядування. В «муніципальній конституції» навіть намагалися вказати основні сфери та напрями завдань місцевого самоврядування, а також встановити найважливіші місцеві політичні цілі. «Намір законодавця полягав у тому, щоб деякою мірою надати інструкції для новообраних представників громади, а також мотивувати громадян до участі в управлінні» [8, с. 816].

Окрім питань самоврядування, громади повинні були виконували делеговані державою повноваження. Відповідними органами для виконання таких повно-

важень є представництво громади (рада) та бургомістр, кожен з яких має власні повноваження. Отже «комунальна конституція» містить дуалістичну модель повноважень органів місцевого самоврядування [9, с. 51]. Згідно з § 27(2) «комунальної конституції», бургомістр обирався непрямими виборами. Окрім того, «комунальна конституція» передбачає колегіальність управління, тому, крім бургомістра, є голова громади *(Gemeindevertretervorsteher),* однак у невеликих громадах можливе одноособове (монократичне) управління. Більше того, «комунальна конституція» передбачає можливість реформи місцевого самоврядування.

Хоча комунальні (місцеві) конституції західних федеральних земель оцінювалися та враховувалися при розробці «комунальної конституції», «комунальна конституція» свідомо не дотримувалася муніципального законодавства західних федеральних земель. «Здебільшого такі зусилля були спрямовані на те, щоб універсальні та перевірені в місцевій практиці нормативні акти різних місцевих законів були збережені, враховані та допрацьовані органами місцевого самоврядування громад та округів НДР» [10, с. 818].

Отже, «комунальна конституція» НДР є комбінацією чотирьох різних типів організаційної форми діяльності органів місцевого самоврядування західної Німеччини.

«Північно-німецька модель в даному випадку відображена в колегіальному (двох особовому) управлінні» [11, с. 621], але з тією різницею, що «голова не має представницьких повноважень і більш тісно пов’язаний з представництвом громади через його головування в основному комітеті» [12, с. 26].

Репрезентативність голови (бургомістра) є елементом південно-німецької моделі, різниця полягає в тому, що в цьому разі голова, відповідно до «комунальної конституції», не обирається напряму населенням та не головує на засіданнях представництв та комітетів.

«Комунальна конституція» для міст з населенням понад 10 000 жителів передбачає, що можливість вибору між монократичним та колегіальним управлінням здійснюється «органом (радою)», аналогічним за раніше існуючої магістратної моделі, проте з іншого боку наявні деякі відмінності щодо лідерів громад.

Саме цей змішаний характер, сформований із запозичення положень західнонімецьких місцевих конституцій, викликав певні суперечності, а тому після об’єднання Німеччини «комунальна конституція» значною мірою не була перейнята. Ще одна причина полягає в бажанні нових земель (НДР) створити власний комунальний порядок і у такий спосіб відіграти земельну компетенцію.

Г. Гофман вбачає, що «головною причиною відходу від «комунальної конституції» був «тріумфальний марш» південно-німецької моделі з прямими виборами бургомістра і монократичним (одноособовим) управлінням» [13, с. 622].

Із п'яти федеральних Земель, які входили до радянської окупаційної зони, а саме: Мекленбурґ-Передня Померанія, Бранденбурґ, Саксонія, Саксонія-Ангальт і Тюрингія, Бранденбурґ передостаннім прийняв Положення про громаду землі Бранденбург «конституцію» (*Gemeindeordnung für das Land Brandenburg* [14]). Своєю конструкцією він базується як на «комунальній конституції», так і на комунальній конституції Землі-партнера Північного Рейну-Вестфалену. Однак, саме показові елементи, які характеризують конституцію Північного Рейну-Вестфалену, Бранденбурґ не додав до своєї конституції. Отже, в новій конституції Бранденбурґу не вистачає колегіального (двоособового) управління.

«Органами місцевого самоврядування Бранденбурґу є рада, бургомістр та головний комітет *(Hauptausschuß)*, який, як і адміністративний комітет *(Verwaltungsausschuß)* Нижньої Саксонії, виконує не тільки координаторські функції, але й первинні повноваження» [15, с. 623].

Відповідно до § 33 Положення про громаду землі Бранденбурґ, «представництво громади обирається загальним, прямим, вільним, рівним та таємним голосуванням строком на п'ять років» [16]. На підставі § 35 Положення про громаду землі Бранденбурґ, «представництво громади відповідає за всі питання місцевого значення, якщо інше не передбачено законом, та контролює виконання його рішень» [17].

Згідно з Положенням про громаду землі Бранденбурґ, треба чітко розрізняти почесного і штатного бургомістра (§§ 59, 61). Термін повноважень почесного бургомістра складає п'ять років, а штатного – вісім років. Як і за південно-німецьким типом організаційної форми діяльності органів місцевого самоврядування, бургомістра безпосередньо обирає народ. Бургомістр очолює представництво громади. Зокрема, він повинен дотримуватися і готувати рішення представництва громади та головного комітету *(Hauptausschuß).* Бургомістр (і почесний, і штатний) мають право голосувати у представництві громади (муніципальній раді). Однак, на засіданнях ради головує представник, обраний з представництва громади, який в основному лише таку функцію і виконує.

Отже, в Бранденбурзі вибудовано інший тип організаційної форми діяльності органів місцевого самоврядування. Він містить елементи південно-німецького типу (прямі вибори бургомістра) та елементи північно-німецького типу (тристоронність).

Мекленбурґ-Передня Померанія єдина з п'яти федеральних Земель, з-поміж тих, що входили до радянської окупаційної зони, яка вирішила залишити більшу частину «комунальної конституції» НДР. Отже, голову представництва громади (муніципальної ради) та бургомістра обирають опосередковано. Вони зберегли ті ж компетенції, що і були передбачені «комунальною конституцією». Проте, з 1999 р. бургомістр обирається прямими виборами.

Саксонія-Ангальт також не орієнтувалася на північно-німецький тип. Бургомістр обирається прямим голосуванням, в більш крупних громадах він додатково є головою ради, але це не є противагою бургомістру в сенсі колегіальності управління.

У Саксонії бургомістр також обирається безпосередньо, але він не головує в комітетах. Поруч з бургомістром як ще один орган громади функціонує рада громади.

Тюрингія, як і Мекленбург-Передня Померанія, залишила в основі «комунальну конституцію» НДР. Однак її положення про громади та округи [18] передбачає, що бургомістр обирається на загальних, вільних, рівних та таємних виборах безпосередньо громадянами, строком на шість років (§ 28). Проте рада громади, замість бургомістра, може обрати зі свого складу іншого головуючого на засіданнях ради.

Для того щоб землі (чи в часи НДР муніципалітети) могли реально виконувати свої повноваження, необхідні були ефективні органи місцевого самоврядування. Саме тому необхідна була реформа місцевого самоврядування. «Оскільки умови в нових федеральних землях (в п'яти федеральних Землях, які входили до радянської окупаційної зони) відрізнялися від умов інших земель федеративної республіки в 60-х та 70-х рр., адже в останніх реформа місцевого самоврядування проводилася вже на основі існуючого місцевого самоврядування, то в нових землях реформа просувалася дуже повільно» [19, с. 43].

Загалом окружні реформи призвели до значного скорочення округів в нових федеральних землях. Наприклад, в Бранденбурзі є 14 округів та 4 міста окружного значення замість 38 округів та 6-ти міст окружного значення, вказана структура виникла після реформи 6 грудня 1993 р.

Реформа місцевого самоврядування ще не завершена в усіх федеральних землях. Зокрема наслідки реформи в Тюрингії досі очікуються. Реформа місцевого самоврядування в Тюрингії 2018–2019-х рр. є урядовим проєктом під керівництвом червоно-зеленої коаліції *(Rot-grüne Koalition)* (урядова коаліція між Соціал-демократичною партією Німеччини *(Sozialdemokratische Partei Deutschlands),* лівими *(Die Linke)* (раніше: Партія демократичного соціалізму (*Partei des Demokratischen Sozialismus*) та партією «Праця та соціальна справедливість – виборча альтернатива» (Arbeit und soziale Gerechtigkeit – Die Wahlalternative) та партією Союз 90/Зелені *(Bündnis 90/Die Grünen)*). З огляду на демографічні зміни, зазначена реформа мала на меті збільшення муніципальних структур. Водночас реформа була розкритикована через зменшення близькості громадян внаслідок розширення органів місцевого самоврядування.

Тим не менш, Тюринзьким парламентом Землі 6-го скликання прийнято «Тюринзький закон про добровільну реорганізацію муніципалітетів в 2019 р. та

адаптації судово-організаційних норм» *(Thüringer Gesetz zur freiwilligen Neugliederung kreisangehöriger Gemeinden im Jahr 2019 und zur Anpassung gerichtsorganisatorischer Vorschriften)* [20].

Щодо нових федеральних земель Г. Пюттнер зазначає: «Однак, загалом спостерігається тенденція відмови від територіальної реформи в сенсі «розширення масштабів» (прим. йдеться про укрупнення), у такий спосіб, замість формування об'єднаних місцевих адміністрацій, зберігається автономія для невеликих територіальних громад» [21, с. 40].

Те, що значна частина дослідників з пострадянських держав розглядає лише 4 організаційні форми місцевого самоврядування у ФРН, спричинено тим, що до об'єднання ФРН у 1990 р. не було необхідності досліджувати підконтрольні радянській владі землі, оскільки радянська влада на цих землях намагалася встановити частково власне правове регулювання, на кшталт радянського.

На думку Р. Ротта, «територіальні та функціональні реформи (реформи місцевого самоврядування зокрема) в 5-ти нових федеральних землях мали особливі труднощі. Метою цих реформ було встановлення відповідності місцевої організації влади (на території колишніх земель радянської окупаційної зони) до федерального та земельного законодавства» [22, с. 18].

Сучасні організаційні форми в цих землях реформовані та тяжіють до південно-німецької.

З урахуванням вищевикладеного, можна зробити висновок, що у ФРН не існує п'ятої організаційної форми місцевого самоврядування, адже федеральні Землі, які раніше входили до радянської окупаційної зони, внаслідок територіальних та функціональних реформ, перейняли досвід існуючих у ФРН типів організаційних форм діяльності органів місцевого самоврядування та, як наслідок, тяжіють до південно-німецького типу місцевої конституції.

Проведений аналіз не вичерпує всього переліку проблемних аспектів, що пов'язані з організаційними формами діяльності органів місцевого самоврядування у ФРН, з урахуванням чого такі аспекти мають стати предметом подальших наукових розробок.

---

1. Kleinfeld R., Kommunalpolitik: Eine problemorientierte Einführung, 1996, S. 378.
2. Balla B., Kaderverwaltung. Ein Versuch zur Idealtypisierung der «Bürokratie» sowjetisch-volksdemokratischen Typs VIII. Stuttgart, 1972, S. 282.
3. Knemeyer F-L., Aufbau kommunaler Selbstverwaltung in der DDR: Grundsatzfragen und Dokumentation zur Entstehung einer Kommunalverfassung, Baden-Baden 1990, S. 173.
4. Knemeyer F-L., Aufbau kommunaler Selbstverwaltung in der DDR: Grundsatzfragen und Dokumentation zur Entstehung einer Kommunalverfassung, Baden-Baden 1990, S. 173.
5. Wollmann H. Roth R. (Hrsg.), Kommunalpolitik: Politisches Handeln in den Gemeinden, Wiesbaden, 1999, S. 851.

6. Klatt S., Die neue Kommunalverfassung. Hans-Ulrich Derlien (Hrsg.), Verwaltungsprobleme der neuen Bundesländer, Seminarbericht, Nr. 28, Bamberg 1992.

7. Gesetz über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR (Kommunalverfassung) vom 17. Mai 1990 URL: http://www.verfassungen.de/de/ddr/ddr90-kommunalverfassung.htm (дата звернення: 12.12.2019).

8. Petzold S., Zur neuen Kommunalverfassung in der DDR. Die Öffentliche Verwaltung 43 Heft 19, 1990, S. 816–821.

9. Derlien H-U., Kommunalverfassungen zwischen Reform und Revolution. Oscar W. Gabriel und Rüdiger Voigt (Hrsg.), Kommunalwissenschaftliche Analysen Bd. 13: Mobilität und Normenwandel, Bochum 1994, S. 47–78.

10. Petzold S., Zur neuen Kommunalverfassung in der DDR. Die Öffentliche Verwaltung 43 Heft 19, 1990, S. 816–821.

11. Hoffmann G., Zur Situation des Kommunalverfassungsrechts nach den Gesetzgebungen in den neuen Bundesländern. Die Öffentliche Verwaltung, 47 Heft 15, 1994, S. 612–629.

12. Klatt S., Die neue Kommunalverfassung. Hans-Ulrich Derlien (Hrsg.), Verwaltungsprobleme der neuen Bundesländer, Seminarbericht, Nr. 28, Bamberg 1992.

13. Hoffmann G., Zur Situation des Kommunalverfassungsrechts nach den Gesetzgebungen in den neuen Bundesländern. Die Öffentliche Verwaltung, 47 Heft 15, 1994, S. 612–629.

14. Gemeindeordnung für das Land Brandenburg vom 10. Oktober 2001 URL: https://bravors.brandenburg.de/de/gesetze-229282 (дата звернення: 12.12.2019).

15. Hoffmann G., Zur Situation des Kommunalverfassungsrechts nach den Gesetzgebungen in den neuen Bundesländern. Die Öffentliche Verwaltung, 47 Heft 15, 1994, S. 612–629.

16. Gemeindeordnung für das Land Brandenburg vom 10. Oktober 2001 URL: https://bravors.brandenburg.de/de/gesetze-229282 (дата звернення: 12.12.2019).

17. Gemeindeordnung für das Land Brandenburg vom 10. Oktober 2001 URL: https://bravors.brandenburg.de/de/gesetze-229282 (дата звернення: 12.12.2019).

18. Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung vom 28. Januar 2003 URL: http://landesrecht.thueringen.de/jportal/?quelle=jlink&query=KomO+TH&psml=bsthueprod.psml&max=true&aiz=true (дата звернення: 12.12.2019).

19. Wollmann H. Roth R. (Hrsg.), Kommunalpolitik: Politisches Handeln in den Gemeinden, Wiesbaden, 1999, S. 851.

20. Thüringer Gesetz zur freiwilligen Neugliederung kreisangehöriger Gemeinden im Jahr 2019 und zur Anpassung gerichtsorganisatorischer Vorschriften URL: http://www.parldok.thueringen.de/ParlDok/vorgaenge/70441/1 (дата звернення: 12.12.2019).

21. Püttner G., Kommunale Selbstverwaltung in den neuen Bundesländern. Klaus Grupp und Michael Ronellenfitsch (Hrsg.), kommunale Selbstverwaltung in Deutschland und Europa, Berlin 1995, S. 35–46.

22. Roth R. Lokale Demokratie «von unten». Wollmann H. Roth R. (Hrsg.), Kommunalpolitik: Politisches Handeln in den Gemeinden, Wiesbaden, 1999, S. 851.

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.15
УДК 346.9

Д. В. Часовников,
здобувач Донецького національного університету
імені Василя Стуса

ПРАВОВА ОСНОВА ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Ключові слова: адміністративно-господарські санкції, державне регулювання, штраф, правопорушення, нормативно-правові акти, ринок цінних паперів.

Найголовнішим елементом розвитку ринку цінних паперів є його правове регулювання, яке забезпечує загальнообов'язковий регулятивний вплив на діяльність і поведінку всіх учасників зазначеного ринку. Цей компонент утворює необхідний нормативно-правовий базис, на якому учасники ринкових взаємовідносин, зокрема держава та її уповноважені органи, реалізують свої права, інтереси, обов'язки і повноваження [1].

Регулювання відносин на ринку цінних паперів здійснюється законодавством, що охоплює положення Конституції України, Господарського кодексу України (далі – ГК України), законів та підзаконних нормативно-правових актів, які встановлюють правила здійснення діяльності на цьому ринку, а також заходи відповідальності за порушення цих правил. Проте така нормативна база залишається недосконалою і суперечливою з огляду на невизначеність деяких ключових термінів та понять, неврегульованість окремих питань, неузгодженість та невпорядкованість певних норм, зокрема з питань застосування адміністративно-господарських санкцій за зазначені порушення.

Загальним питанням і проблемам щодо правових засад господарської діяльності, а також застосування господарських санкцій приділяли увагу такі науковці як В. К. Мамутов [2], Г. Л. Знаменський [3], В. С. Щербина [4], С. Ю. Гапало [5], О. А. Заярний [6], Н. М. Шевченко [7] та багато інших авторів. Питання регулювання ринку цінних паперів досліджувалися у наукових працях О. В. Бєлікової [8], Н. С. Кузнєцової [9], О. М. Мозгового [10], В. Л. Яроцького [11]. Окремо варто відзначити роботи О. В. Кологойди [12] та А. В. Попової [13], спеціально присвячені дослідженню питань господарсько-правової відповідальності за право-

порушення на ринку цінних паперів. Водночас низка аспектів щодо правової основи застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів на сьогодні потребують додаткового дослідження і опрацювання.

Наведене вище обумовлює актуальність теми цієї статті.

Метою статті є обґрунтування напрямів удосконалення правової основи застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів.

Правова основа застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів ґрунтується на Конституції України. Зокрема, це положення ст. 19 (правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України); ст. 58 (ніхто не може відповідати за діяння, які на час їхнього вчинення не визнавалися законом як правопорушення); ст. 92 (виключно законами України встановлюються: засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків, порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їхні види і типи; виключно законами України визначаються організація і діяльність органів виконавчої влади (п. 12 ч. 1), засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них (п. 22 ч. 1) [14].

Джерелом регулювання цих відносин є також ГК України, який встановлює загальні положення щодо державного регулювання ринку цінних паперів (ст. 166), а також щодо відповідальності учасників господарських відносин, зокрема у формі застосування адміністративно-господарських санкцій. Серед таких положень: поняття та види адміністративно-господарських санкцій (ст.ст. 238–247); гарантії прав суб'єктів господарювання у разі неправомірного застосування до них адміністративно-господарських санкцій (ст. 249), строки застосування адміністративно-господарських санкцій (ст. 250) [15].

Ключовим нормативно-правовим актом, що регулює відносини у досліджуваній сфері, є Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (далі – Закон про ДР РЦП). Цей Закон визначає правові засади здійснення державного регулювання ринку цінних паперів та державного контролю за випуском і обігом цінних паперів та їхніх похідних в Україні. Ним зокрема визначено терміни, що вживаються для цілей регулювання у відповідній сфері, мета та форми державного регулювання ринку цінних паперів, завдання та повноваження Національної комісії України з цінних паперів та фондового ринку (далі –

НКЦПФР, Комісія), встановлено відповідальність юридичних осіб за правопорушення на ринку цінних паперів, передбачено кримінальну і майнову відповідальність за порушення законодавства про цінні папери, а також порядок застосування санкцій до юридичних осіб за правопорушення на цьому ринку [16]. Серед позитивних рис цього Закону потрібно відзначити охоплення ним більшості відносин, що мають місце при застосуванні адміністративно-господарських санкцій за порушення на ринку цінних паперів, а серед негативних можна виділити те, що перелік адміністративно-господарських санкцій, які застосовуються до учасників ринку цінних паперів, неупорядкований взагалі і потребує зведення його до певної внутрішньоузгодженої системи.

По-перше, положення про такі санкції розміщено в різних за змістом статтях цього Закону. Наприклад, положеннями ст. 11 Закону про ДР РЦП, що має назву «Відповідальність юридичних осіб за правопорушення на ринку цінних паперів», передбачено застосування санкції майнового характеру у вигляді штрафу (п. 1–17 ч. 1) та низки санкцій організаційно-правового характеру, а саме: зупинення або анулювання ліцензії на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, анулювання свідоцтва про реєстрацію об'єднання як саморегулівної організації фондового ринку. Поряд із цим ст. 8 Закону про ДР РЦП, яка має назву «Повноваження Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку», передбачає й інші адміністративно-господарські санкції: зупинення обігу цінних паперів емітента (п. 5, 5^{-1}); заборона публічної пропозиції цінних паперів або допуск цінних паперів до торгів на фондовій біржі (п. 16^{-4}); зупинення на підставі рішення Комісії внесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку щодо цінних паперів певного емітента або певного власника (п. 30); заборона або обмеження депозитарних операцій (п. 5^{-5}); зупинення торгівлі на фондовій біржі (п. 7); призупинення торгівлі цінними паперами (одного типу та класу) на фондових біржах (п. 16^{-1}); заборона торгівлі цінними паперами (однакового типу та класу) на фондових біржах (п. 16^{-2}); відкладення торгівлі цінними паперами (п. 16^{-3}); призначення тимчасово керівників фондових бірж, депозитаріїв та інших установ інфраструктури фондового ринку, зупинення або припинення допуску цінних паперів на фондові біржі або торгівлі ними на будь-якій фондовій біржі, зупинення клірингу та укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів на фондових біржах (п.п. 15, 16); прийняття рішення про ліквідацію пайового інвестиційного фонду (п. 23); виключення уповноважених рейтингових агентств з Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств, анулювання свідоцтва про включення до Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств, виключення міжнародних рейтингових агентств з переліку визнаних (п. 29).

Окрім того, Указ Президента України «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» (далі – Указ про НКЦПФР) зараховує до повнова-

жень Комісії право застосування додаткових санкцій, невизначених Законом про ДР РЦП: прийняття рішення про ліквідацію закритого корпоративного інвестиційного фонду; вирішення питання щодо зупинення розміщення та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування; вжиття заходів щодо призупинення подальшого розміщення іпотечних сертифікатів; призупинення емісії іпотечних сертифікатів на будь-якому її етапі до етапу розкриття інформації; застосовування до суб'єктів первинного фінансового моніторингу у разі невиконання (неналежного виконання) вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» та / або нормативно-правових актів, що регулюють діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, фінансові санкції, обмеження, тимчасове припинення дії чи анулювання ліцензії [17].

По-друге, всупереч положенням п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України та п. 2 ст. 238 ГК України, в більшості випадків це стосується санкцій організаційно-правового характеру, Закон про ДР РЦП взагалі не визначає умови і підстави їхнього застосування. Виняток становлять лише санкції за маніпулювання на фондовому ринку (ст. 10^{-1}) та санкція стосовно призначення тимчасового адміністратора професійного учасника депозитарної системи України (ст. 11^{2}).

Що ж до інших санкцій організаційно-правового характеру, то підстави і умови для їхнього застосування визначені підзаконними нормативно-правовими актами НКЦПФР. Наприклад, Рішення НКЦПФР № 393 від 30.05.2017 р. «Про затвердження Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності» для санкції у вигляді зупинення обігу цінних паперів емітента; Рішення НКЦПФР № 424 від 21.06.2018 р. «Про затвердження Положення про здійснення публічної пропозиції цінних паперів» при забороні публічної пропозиції цінних паперів або допуску цінних паперів до торгів на фондовій біржі; Рішення НКЦПФР № 816 від 14.05.2013 р. «Про затвердження Порядку зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів)» при зупиненні дії ліцензії, анулюванні ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів; Рішення НКЦПФР № 607 від 10.08.2017 р. «Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу з визначення уповноважених рейтингових агентств та порядок ведення Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств» при здійсненні заходів щодо виключення уповноважених рейтингових агентств з Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств; Рішення НКЦПФР № 1925 від 27.12.2012 р. «Про затвердження Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку» при анулюванні свідоцтва про реєстрацію об'єднання як саморегулівної ор-

ганізації фондового ринку, при виключенні міжнародних рейтингових агентств з переліку та інші рішення.

В окремих випадках Закон про ДР РЦП містить абстрактні норми-принципи, наприклад: у разі порушення законодавства про цінні папери та / або нормативних актів НКЦПФР виносити попередження (п. 5 ст. 8); у разі порушення фондовою біржою законодавства про цінні папери, статуту та правил фондової біржі зупиняти торгівлю на фондовій біржі до усунення таких порушень (п. 7 ст. 8); порушувати питання про звільнення з посад керівників фондових бірж та інших установ інфраструктури фондового ринку у випадках недодержання ними чинного законодавства України, для захисту інтересів інвесторів та громадян (п. 15 ст. 8). Аналогічні положення наявні і в Указі про НКЦПФР: порушувати задля захисту інтересів інвесторів та громадян питання про звільнення з посад керівників фондових бірж та інших установ інфраструктури фондового ринку у разі недодержання ними чинного законодавства України (пп. 65 п. 5).

Аналіз положень ст. 11 Закону про ДР РЦП щодо майнових санкцій у вигляді штрафу дає змогу зробити висновок про необхідність законодавчого уточнення таких питань. Так, доопрацювання потребує ч. 1 ст. 11, якою у ряді випадків при застосуванні штрафів передбачено положення «…за ті самі дії, вчинені повторно протягом року», водночас, Закон про ДР РЦП, як і інші нормативно-правові акти, що регулюють відносини на ринку цінних паперів, не визначає, які саме дії кваліфікуються як повторні та з якого моменту починається перебіг часу для повторності, що на практиці призводить до їх неоднакового розуміння та застосування.

Також потребують термінологічної єдності та визначеності поняття фінансових санкцій та штрафних санкцій, що наведені в Законі про ДР РЦП та Указі про НКЦПФР.

Нагальною вбачається конкретизація механізму використання положень п.п. 1, 11, 12 ч. 1 ст. 11 Закону про ДР РЦП, а саме: доцільно конкретизувати, за яких умов за визначені правопорушення на ринку цінних паперів застосовуються санкції із розрахунку неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в якому випадку – у відсотках прибутку (надходжень), одержаних у результаті протиправних дій.

Суперечливою також є і доцільність застосування санкції за схожі за змістом правопорушення, як-от: ненадання інвестору в цінні папери (зокрема акціонеру) на його письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених законом (п. 3 ч. 1 ст. 11) та несвоєчасне надання інформації інвесторам в цінні папери на їхній письмовий запит (п. 4 ч. 1 ст. 11). Слушною у цьому випадку є висловлена судом при розгляді однієї зі справ позиція, згідно з якою зміст поняття «неподання» розуміється зокрема як неподання відповідної інформації у встановлений термін [18, 19].

Вбачається, що застарілими є положення ч. 1 ст. 11 Закону про ДР РЦП, а саме: п. 5 (неопублікування, опублікування не в повному обсязі інформації та / або опублікування недостовірної інформації); п. 6 (нерозміщення, розміщення не в повному обсязі інформації та / або розміщення недостовірної інформації у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів); п. 7 (неподання, подання не в повному обсязі інформації та / або подання недостовірної інформації до НКЦПФР). Зазначене зауваження обумовлене тим, що згідно з останніми змінами законодавства про цінні папери скасовано обов'язкове опублікування інформації на ринку цінних паперів взагалі. Крім того, санкції за п.п. 5–7 по суті застосовуються за однією загальною підставою – за невиконання норм законодавства про цінні папери стосовно розкриття інформації.

З урахуванням наведеного вище для уникнення дуалізму і неоднакового регулювання одних і тих самих відносин доцільним видається внесення змін до ст. 11 Закону про ДР РЦП шляхом об'єднання в один пункт п.п. 5–7 ч. 1 з викладенням його в такій редакції: «нерозкриття інформації на ринку цінних паперів у строки, установлені відповідними законодавчими актами, розкриття не в повному обсязі та / або розкриття недостовірної інформації».

Як вже зазначалося, у правовому регулюванні застосування адміністративно-господарських санкцій на ринку цінних паперах певне місце належить рішенням НКЦПФР, з-поміж яких і Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затверджені рішенням НКЦПФР від 16.10.2012 р. № 1470 (далі – Правила 1470), які визначають порядок та строки розгляду Комісією справ про порушення громадянами, посадовими особами та юридичними особами вимог законодавства на ринку цінних паперів [20]. Для усунення повторів та нагромадження норм потребують виключення з Правил 1470 розділи IX–XIII, які регулюють питання провадження у справах про порушення громадянами, посадовими особами законодавства на ринку цінних паперів (адміністративні правопорушення), оскільки ці норми по суті повторюють норми Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Окрім того, загальні положення Правил 1470 потребують доопрацювання, тому що визначають порядок та строки розгляду НКЦПФР справ про порушення юридичними особами при застосуванні санкцій, наведених лише у ст. 11 Закону про ДР РЦП. Проте, як вже було зазначено вище, статті Закону про ДР РЦП та Указу про НКЦПФР містять норми стосовно й інших адміністративно-господарських санкцій. Отже, до загальних положень Правил 1470 необхідно або додати положення про поширення їх на всі види санкцій, що застосовуються уповноваженим державним органом на РЦП, або внести до Правил 1470 застереження, що його норми не поширюються на правовідносини, що виникають при застосуванні певних особливих санкцій, передбачених законодавством про цінні папери.

Досить актуальним на сьогодні є і питання спрощення процедури розгляду справ про правопорушення, визначене Правилами 1470 стосовно юридичних осіб. Дослідивши суспільні відносини, що врегульовані аналогічними нормами, дія яких поширюється на сфери ринку фінансових послуг, державного контролю на автомобільному транспорті, антимонопольного, зовнішньоекономічного законодавства, можна дійти висновку про доцільність виключення стадії порушення провадження (винесення постанови про порушення справи про правопорушення на ринку цінних паперів), оскільки вона за своїм змістом повторює стадію складання акту про правопорушення. До того ж Закон про ДР РЦП не містить положень про обов'язковість складання постанови про порушення справи про правопорушення на ринку цінних паперів, а визначає, що Уповноважена особа НКЦПФР, яка виявила факт вчинення юридичною особою правопорушення на ринку цінних паперів, складає акт про правопорушення.

Отже, основними напрямами удосконалення правової основи застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів можуть бути:

1) на рівні Закону про ДР РЦП – систематизація положень (які нині розрізнено закріплено різними нормативно-правовими актами) щодо видів адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів, підстав та умов їхнього застосування; в окремих випадках зменшення рівня абстрактності змісту загальної норми шляхом більш чіткого і змістовного відображення підстав та умов застосування таких санкцій; закріплення визначення понять «фінансових санкцій та штрафних санкцій»; конкретизація механізму використання положень щодо: розрахунку при застосуванні санкцій у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян та / або у відсотках прибутку (надходжень), одержаних внаслідок протиправних дій; конкретизація положень стосовно «дій, вчинених повторно протягом року»; здійснення перегляду застарілих норм та повторів відносно майнових санкцій у вигляді штрафу;

2) на рівні підзаконних нормативно-правових актів – усунення нагромадження нормами, які регулюють питання провадження у справах про порушення громадянами, посадовими особами законодавства на ринку цінних паперів; спрощення процедури розгляду справ про правопорушення на ринку цінних паперів стосовно юридичних осіб; доопрацювання порядку розгляду справ про правопорушення на ринку цінних паперів щодо юридичних осіб з урахуванням усіх наявних видів адміністративно-господарських санкцій; виключення положень, що встановлюють підстави та умови застосування адміністративно-господарських санкцій.

Внесення запропонованих змін до нормативно-правових актів та проведення додаткових наукових досліджень з окремих проблемних питань нормативно-пра-

вового регулювання фондового ринку України сприятиме прискоренню розвитку організованого фондового ринку в Україні, що зі свого боку може позитивно вплинути на рівень довіри до українських цінних паперів, на їхню ліквідність, капіталізацію ринку, сприятиме збільшенню прибутків як інвесторів, так і бюджету.

---

1. Білозір М. Р. Принципи регулювання ринку цінних паперів. *Стратегічні орієнтири.* URL: http://libfor.com/index.php?newsid=3438

2. Хозяйственное право: учебник / под общ. ред. В. К. Мамутова. Киев: Юринком Интер. 2002. 912 с.

3. Знаменский Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. Київ: Наукова думка. 1996. 56 с.

4. Щербина В. С. Господарсько-правова відповідальність у доктрині господарського права України та її законодавче закріплення. *Право України*. 2019. № 8. С. 81–93.

5. Гапало С. В. Санкції в господарському праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київський нац. економ. ун-т ім. Вадима Гетьмана. Київ, 2011. 20 с.

6. Заярний О. А. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2011. 18 с.

7. Шевченко Н. М. Адміністративно-господарські санкції в системі правової охорони. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. № 25. С. 317–321.

8. Бєлікова О. В. Фінансово-правове регулювання ринку цінних паперів в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Класичний приватний ун-т. Запоріжжя, 2011. 20 с.

9. Кузнєцова Н. С., Назарчук І. Р. Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 528 с.

10. Мозговий О. М. Формування системи регулювання фондового ринку України (методологія і організація): автореф. дис. ... д-ра екон. наук: 08.04.01. Київський нац. економ. ун-т. Київ, 1999. 33 с.

11. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): моногр. Харків: Право. 2006. 544 с.

12. Кологойда О. В. Адміністративно-господарські санкцій за недоговірні правопорушення на фондовому ринку. *Адміністративне право і процес.* 2014. № 3(9). С. 118–132.

13. Попова А. В. Господарсько-правова відповідальність професійних учасників ринку цінних паперів. *Університетські наукові записки.* 2005. № 3(15). С. 159–164.

14. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

15. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

16. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 51. Ст. 292.

17. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку: Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1063/2011. *Офіційний вісник України.* 2011. № 94. Ст. 18.

18. Постанова Донецького окружного адміністративного суду від 15 лютого 2013 р. у справі № 2а/0570/17498/201*2. Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/29569575 (дата звернення: 11.11.2019).

19. Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 21 березня 2013 р. у справі № 2а/0570/17498/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/30195824 (дата звернення: 11.11.2019).

20. Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій: затвердж. Рішенням НКЦПФР від 16 жовтня 2012 р. № 1470. *Офіційний вісник України*. 2012. № 87. Ст. 207.

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.16
УДК 352.11

А. О. Петренко,
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНІ ЗБОРИ ГРОМАДЯН ЗА МІСЦЕМ ПРОЖИВАННЯ У РЕСПУБЛІЦІ БОЛГАРІЯ

Ключові слова: загальні збори громадян за місцем проживання, свобода зібрань, безпосередня демократія, демократія, місцеве самоврядування.

В Україні відбувається черговий етап муніципальної реформи. Президент України наголосив, що його програма подальшого розвитку держави передбачає пильну увагу до процесів децентралізації публічної влади, які не можуть відбуватися у такий спосіб, щоб не «зачіпати» місцеве самоврядування. Оскільки загальні збори громадян за місцем проживання є важливими для вирішення питань місцевого значення, які й обумовлюють обсяг компетенції органів місцевого самоврядування, дослідження у цьому напрямі є надзвичайно актуальними. Водночас, зважаючи на євроінтеграційні прагнення України, доцільним є дослідження відповідного досвіду країн-членів ЄС.

Правові питання стосовно проведення загальних зборів громадян за місцем проживання привертають доволі небагато уваги вчених. В українській юридичній літературі поки що немає відповідних праць монографічного характеру. Серед авторів статей, у яких певною мірою розглядалися ці питання, потрібно назвати О. С. Орловського [1–2] та Н. В. Мішину [3–5]. Однак, ці та інші фахівці з питань місцевого самоврядування в Україні не вивчали зарубіжний досвід нормативної регламентації загальних зборів громадян за місцем проживання.

Однією з країн, яка має спільне з Україною радянське минуле, є Республіка Болгарія. Досвід Болгарії представляє значний інтерес з погляду членства цієї країни у ЄС. Цей інтерес є актуальним, враховуючи сучасні євроінтеграційні прагнення України. Отож, відповідний досвід Болгарії може стати у нагоді при дослідженні перспектив подальшого удосконалення нормативно-правової регламентації такої форми безпосередньої демократії на місцевому рівні, як-от загальні збори громадян за місцем проживання в Україні.

Метою цієї статті є дослідження досвіду нормативної регламентації загальних зборів громадян за місцем проживання у Республіці Болгарія та формулювання пропозицій щодо можливості його застосування в Україні.

Конституція Республіки Болгарія 1991 р. як одне з суб'єктивних прав особистості у Р. 2 називає право громадян «на мирні та беззбройні збори» (ч. 1 ст. 43) [6]. Ч. 2 цієї статті передбачає, що «порядок організації та проведення мітингів та демонстрацій встановлюється законом», а ч. 3 – що «не потрібно повідомляти муніципальним органам про зустрічі, що проводяться у приміщенні» [6].

У Конституції Республіки Болгарія 1991 р. місцевому управлінню та самоуправлінню присвячено Р. 7 «Місцеве самоврядування та місцева адміністрація». Ст. 1 цього Розділу передбачає, що за певними винятками (столиця та крупні міста) адміністративно-територіальний поділ країни є дволанковою системою, елементами якої є муніципалітети та регіони (ст. 146).

До числа законів, на які посилається ст. 146 Конституції Республіки Болгарія 1991 р., у контексті цього дослідження потрібно зарахувати:

– Закон Республіки Болгарія «Про місцеве самоврядування та місцеву адміністрацію» 1991 р.;

– Закон Республіки Болгарія «Про пряму участь у державному управлінні та місцевому самоврядуванні» 2009 р.

Закон Республіки Болгарія «Про місцеве самоврядування та місцеву адміністрацію» 1991 р. має більш загальний характер, коли йдеться про нормативно-правову регламентацію болгарського аналогу українських загальних зборів громадян за місцем проживання, – загальних зборів населення. У контексті цього дослідження важливими є такі положення аналізованого Закону:

– «громадяни беруть участь в управлінні муніципалітетом як через обрані ними органи, так і безпосередньо шляхом референдуму та загальних зборів населення» (ч. 2 ст. 17);

– «місцеві референдуми та загальні збори населення скликаються та проводяться на умовах та в порядку, визначених законом» (ч. 3 ст. 17);

– «витрати на проведення місцевого референдуму та загальних зборів несе муніципальний бюджет» (ч. 4 ст. 17);

– муніципальна рада зокрема «затверджує рішення щодо проведення референдумів та загальних зборів населення з питань, що належать до її компетенції» (ч. 1 ст. 21);

– «за рішенням загальних зборів населення в меріях можуть бути обрані радники міського голови за умов та порядку, визначених регламентом... Вони надають підтримку міському голові у здійсненні його функцій» (ст. 37с) [7].

Усі наведені вище положення, крім останнього (крім норми ст. 37с), присвячені не тільки загальним зборам населення, але й одночасно місцевим рефе-

рендумам. У цьому полягає основна відмінність аналізованого Закону від аналогічного йому Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» у частині закладення нормативних основ регламентації досліджуваного інституту. В Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» він згадується здебільшого у контексті органів самоорганізації населення, що може сприяти враженню «допоміжності» загальних зборів громадян за місцем проживання, їхньої необхідності на місцевому рівні не загалом, а лише для організації належного створення та функціонування будинкових, вуличних, квартальних тощо комітетів. Закон Республіки Болгарія «Про місцеве самоврядування та місцеву адміністрацію» 1991 р. ставить загальні збори населення поряд з такою вагомою формою безпосередньої демократії, як-от референдум.

Треба підкреслити, що така сама логіка викладення нормативних положень має місце у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Про це свідчить ст. 1 цього Закону, у якій поняття, що застосовуються у ньому, йдуть у такій послідовності:

– територіальна громада;

– адміністративно-територіальна одиниця;

– місцевий референдум;

– загальні збори.

Лише після цих понять розміщено інші – зокрема поняття «представницький орган місцевого самоврядування», «районні та обласні ради», «загальний склад ради», «склад ради», «правомочний склад ради» та інші.

Також ст. 7 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» має назву «Місцевий референдум», а відразу за нею розміщено ст. 8 «Загальні збори громадян».

Отже, у Р. І Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» дотримана логіка, відповідно до якої можна вбачати певну подібність між двома такими формами безпосередньої демократії на місцевому рівні, як-от місцевий референдум та загальні збори громадян за місцем проживання.

Варто провести ще одну паралель між Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» та Законом Республіки Болгарія «Про місцеве самоврядування та місцеву адміністрацію» 1991 р. Вона вбачається у тому, що обидва закони містять відносно небагато посилань на загальні збори населення (загальні збори громадян за місцем проживання).

У Республіці Болгарія це пояснюється наявністю ще одного, більш детального з погляду досліджуваного інституту Закону – Закону Республіки Болгарія «Про пряму участь у державному управлінні та місцевому самоврядуванні» 2009 р. Відповідно до ст. 1 цього нормативно-правового акту він «встановлює умови, організаційні особливості та порядок безпосередньої участі громадян Республіки Болгарія у здійсненні державного та місцевого самоврядування. Цей За-

кон також встановлює заходи щодо імплементації Регламенту (ЄС) № 211/2011 Європейського Парламенту та Ради від 16 лютого 2011 р. з ініціативи громадян (*Regulation (EU) No. 211/2011*). До числа форм прямої участі громадян у здійсненні управління та самоврядування Закон зараховує: референдуми (національні та місцеві), громадські ініціативи (національні, місцеві, європейські ініціативи громадян), загальні збори населення.

Р. I цього Закону містить загальні положення, які застосовуються до всіх зарахованих до цього нормативно-правового акту форм безпосередньої демократії, а саме:

– принципи прямої участі громадян у здійсненні управління та самоврядування (ст. 2);

– форми прямої участі громадян у здійсненні управління та самоврядування (ст. 3);

– положення щодо права голосу (ст. 4);

– оплата витрат (ст. 5);

– порядок здійснення судового контролю (ст. 6).

Р. II Закону Республіки Болгарія «Про пряму участь у державному управлінні та місцевому самоврядуванні» 2009 р. присвячено референдумам (гл. 1 – проведенню референдумів загалом, гл. 2 та гл. 3 містять особливі положення щодо відповідно національних та місцевих референдумів). Громадські ініціативи знайшли своє відбиття у двох наступних розділах аналізованого Закону: Р. III присвячено національним та місцевим ініціативам, а Р. III«а» – Європейським ініціативам громадян. Р. IV розкриває особливості проведення загальних зборів населення. Закон Республіки Болгарія «Про пряму участь у державному управлінні та місцевому самоврядуванні» 2009 р. завершують додаткові, перехідні та прикінцеві положення.

Отже, на відміну від України, у Республіці Болгарія не присвячено окремого нормативного акту загальним зборам населення. З одного боку, це можна уважати недоліком. З іншого боку, в Україні нормативно-правовий акт, присвячений виключно загальним зборам громадян за місцем проживання, має підзаконний характер, а отже, варто ще раз наголосити на доцільності підвищення рівня правової регламентації аналізованого інституту. Розгляд досвіду Республіки Болгарія у цій сфері вказує на можливу альтернативу: у разі відсутності політичної волі для прийняття Закону України, який би було присвячено виключно загальним зборам громадян за місцем проживання, можливою альтернативою є підвищення рівня нормативної регламентації їхнього скликання та проведення шляхом об’єднання в одному законі положень про низку форм безпосередньої демократії на місцевому рівні. При здійсненні практичної реалізації цієї пропозиції потрібно звернутися до положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Враховуючи наявний в конституційному та муніципальному законодавстві України тісний зв'язок між загальними зборами громадян за місцем проживання та органами самоорганізації населення, може виникнути ідея здійснити нормативно-правову регламентацію цих інститутів в одному законі. Проте, навряд чи доцільно в межах одного нормативно-правового акту регламентувати одну з форм безпосередньої демократії на місцевому рівні та один з елементів системи місцевого самоврядування в Україні. Адже відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» «система місцевого самоврядування охоплює:

– територіальну громаду;

– сільську, селищну, міську раду;

– сільського, селищного, міського голову;

– виконавчі органи сільської, селищної, міської ради;

– старосту;

– районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст;

– органи самоорганізації населення» [8].

Враховуючи досвід Республіки Болгарія, можна звернутися до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» для пошуку тих форм безпосередньої демократії, які можна регламентувати разом із загальними зборами громадян за місцем проживання в межах одного закону.

Р. І Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» починається з таких статей:

– ст. 1 «Основні терміни, використані в цьому Законі»;

– ст. 2 «Поняття місцевого самоврядування»;

– ст. 3 «Право громадян на участь у місцевому самоврядуванні»;

– ст. 4 «Основні принципи місцевого самоврядування»;

– ст. 5 «Система місцевого самоврядування»;

– ст. 6 «Територіальні громади»;

– ст. 7 «Місцевий референдум»;

– ст. 8 «Загальні збори громадян»;

– ст. 9 «Місцеві ініціативи»;

– ст. 10 «Ради – представницькі органи місцевого самоврядування»;

– ст. 11 «Виконавчі органи рад»;

– ст. 12 «Сільський, селищний, міський голова»;

– ст. 13 «Громадські слухання»;

– ст. 14 «Органи самоорганізації населення»;

– ст. 14-1 «Староста»;

– ст. 15 «Форми добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування»;

– ст. 16 «Організаційно-правова, матеріальна і фінансова основи місцевого самоврядування»;

– ст. 17 «Відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад»;

– ст. 18 «Відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад».

Цьому розташуванню статей не завжди вистачає логіки (наприклад, після ст. 5, присвяченої системі місцевого самоврядування, доцільно було б відразу розмістити статті, присвячені кожному з елементів цієї системи; стаття про старосту «відірвана» від статей про інші елементи системи місцевого самоврядування тощо). У контексті цього дослідження потрібно звернути найбільшу увагу на структурну частину Р. І, яка починається після ст. 6 «Територіальні громади» та завершується ст. 13 «Громадські слухання». Якщо не брати до уваги ті статті, у яких йдеться про елементи системи місцевого самоврядування, то можна сформулювати такий перелік форм безпосередньої участі членів територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення:

– місцевий референдум;

– загальні збори громадян за місцем проживання;

– місцеві ініціативи;

– громадські слухання.

До переліку варто додати також і місцеві вибори. І це відразу надає підстави сформулювати пропозицію про «спільну» нормативно-правову регламентацію місцевих виборів та місцевих референдумів. Це може бути окремий закон, але найкращим способом регламентувати положення про місцеві вибори та місцеві референдуми в Україні було б зарахування їх до майбутнього Виборчого кодексу України.

Резюмуючи, потрібно зазначити, що у випадку здійснення нормативно-правової регламентації місцевих виборів та місцевих референдумів в одному нормативно-правовому акті, Закон України, у якому отримають свою регламентацію усі інші форми безпосередньої демократії на місцевому рівні, буде охоплювати порядок організації та проведення:

– загальних зборів громадян за місцем проживання;

– місцевих ініціатив;

– громадських слухань.

---

1. Орловський О. С. Правовий статус органів самоорганізації населення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2004. 20 с.

2. Орловський О. С. Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальної громади. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. Вип. 1. С. 158–167.

3. Мішина Н. В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126–138.

4. Mishyna N. Local Government and the Doctrine of Separation of Powers. *Юридический вестник*. 2004. № 4. С. 100–103.

5. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення та середовище проживання. *Державне управління: теорія та практика*. 2006. № 2. URL: http://www.academy.kiev.ua/ej4/txts/REGIONALNE/06mnvnjs.pdf

6. Constitution of the Republic of Bulgaria 1991. URL: https://www.parliament.bg/en/const

7. Local Self-Government and Local Administration Act 1991. Republic of Bulgaria. URL: https://www.mrrb.bg/en/local-government-and-local-administration-act/

8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

DOI 10.31558/2518-7953.2019.2.17
УДК 349:412 (477)

А. Г. Бобкова,
професор кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України

Є. О. Липницька,
в. о. завідувача кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ВІД ІМЕНІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Ключові слова: земля, Український народ, право власності, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, національне багатство, повноваження.

Земля є унікальним природним ресурсом, складовою національного природного багатства, що охоплює ґрунти та інші природні елементи ландшафту, які взаємопов'язані між собою і забезпечують належне функціонування флори та фауни, а також життєдіяльність людини та розвиток суспільства. З урахуванням особливої цінності цього ресурсу для країни на рівні Основного Закону визначено, що земля в межах території України є основним національним багатством, що знаходиться у власності Українського народу. При цьому використано імперативний принцип особливої охорони цього важливого об'єкта природи.

Однак, як показують останні події, при прийнятті законодавчих актів іноді нехтуються конституційні положення щодо здійснення права власності Українського народу на землю. У Верховній Раді України зареєстровано низку законопроєктів щодо внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення, один з яких (№ 2178-10 від 10.10.2019 р.) вже прийнято за основу і готується до другого читання [1]. Аналіз цього законопроєкту дає підстави стверджувати, що суб'єктом законодавчої ініціативи взято до уваги далеко не всі конституційні принципи, що є доктриналь-

ними настановами, які обумовлюють стратегію регулювання земельних відносин в Україні і формування земельного законодавства. Водночас вирішення питання власності на землю і її здійснення є і питанням національної безпеки, на чому наголошується в Аналітичній записці «Ринок землі: існуючі загрози для України та необхідні запобіжники», підготовленій GROWFORD Institute, де зазначено, що, з огляду на загрозливі глобальні процеси, які відбуваються сьогодні, продовольча безпека і збереження Україною власності на свою землю є питанням рівня національної безпеки [2]. При цьому найбільше проблем на практиці стосується здійснення права власності на землю Українського народу, до чого безпосереднє відношення мають органи державної влади і місцевого самоврядування.

Вирішення питань права власності на землю тісно пов'язане з тлумаченням на законодавчому рівні поняття землі як об'єкта права власності Українського народу, основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави в контексті ч. 1 ст. 13 та ч. 1 ст. 14 Конституції України. Таке тлумачення сьогодні викликає суперечливі підходи як в доктрині земельного права, так і в судовій практиці (зокрема на рівні Конституційного Суду України), що може поставити під сумнів відповідність Основному Закону будь-якого з прийнятих законопроєктів, тим більше, що вказані конституційні положення непослідовно втілені в Земельний кодекс України як базовий нормативно-правовий акт земельного законодавства.

Проблеми здійснення права власності народу України на землю є постійно в центрі уваги науковців, зокрема ґрунтовні дослідження проведено В. В. Носіком, В. І. Андрейцевим, А. М. Мірошниченко, І. І. Каракашем, І. І. Семчиком, І. О. Костяшкіним та іншими авторами. Водночас питання участі у здійсненні цього права органів державної влади і місцевого самоврядування продовжують залишатися дискусійними, що зумовлено як активізацією законотворчого процесу щодо обігу земель сільськогосподарського призначення, так і іншими чинниками, з-поміж яких формування нових підходів до вирішення судових спорів Верховним Судом, позиція Міжнародного валютного фонду стосовно розвитку ринку землі в Україні тощо.

Вищенаведене вказує на актуальність обраної теми дослідження, метою якого є обґрунтування напрямів удосконалення здійснення права власності на землю органами державної влади та місцевого самоврядування від імені Українського народу.

Для досягнення цієї мети потребує з'ясування зміст поняття «земля» в контексті ч. 1 ст. 13 Конституції України, де закріплено, що земля, яка знаходиться в межах території України, є об'єктом права власності Українського народу [3].

У законодавстві поняття «земля» тлумачиться як поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею (ст. 1 Закону України «Про охорону земель») [4].

У доктрині земельного права заявлено різні підходи до змісту поняття «земля». Наприклад, М. В. Шульга визначає землю як найважливішу складову частину навколишнього природного середовища, що є частиною земної кори, яка є просторовою основою ландшафту, розташованою над надрами, що використовується як засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві або як місце розташування різноманітних об'єктів [5, с. 161].

Інший підхід до визначення поняття «земля» застосовано авторами Науково-практичного коментаря до Земельного кодексу України, а саме: поняття «земля» вживається в розумінні земної поверхні та простору над та під нею на висоту та глибину, необхідні для використання земельної ділянки за цільовим призначенням (зокрема забудови), з ґрунтовим покривом у межах цього простору включно [6, с. 17].

Водночас наведені позиції науковців, а також нормативні визначення недостатньо повно відбивають юридичні властивості землі саме як об'єкта права власності Українського народу.

Ознаки землі як об'єкта права власності Українського народу запропоновано В. І. Андрейцевим. На його думку, поняття «земля» має розумітися як головна територіально просторова частина довкілля (навколишнього природного середовища) у межах території України, національне багатство Українського народу, матеріальна основа територіальної цілісності, суверенітету і національної безпеки держави [7, с. 14].

Найбільш повне визначення землі як об'єкта права власності Українського народу запропоновано В. В. Носіком, а саме: «це розташований над надрами, територіально обмежений кордонами України, цілісний, нерухомий поверхневий ґрунтовий і зайнятий природними ресурсами шар, який є основою ландшафту і просторовим базисом для гармонійного розподілу місць розселення, діяльності людей, об'єктів природно-заповідного фонду з урахуванням економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства, що належить Українському народу на праві власності і підлягає особливій охороні з боку держави як основне національне багатство» [8, с. 6].

Наведені визначення вказують на стратегічний характер такого ресурсу як земля для України і відповідають проголошеним у Декларації про державний суверенітет України положенням, що земля є власністю народу України, матеріальною основою суверенітету Республіки і використовується з метою забезпечення матеріальних та духовних потреб її громадян [9].

Однією з ключових ознак землі як об'єкта права власності Українського народу, врахування якої впливає на дослідження питань здійснення права власності на землю Українського народу, є віднесення її до основного національного багатства. Національне багатство – один із головних показників економічного

стану держави, сукупність матеріальних благ і духовних цінностей, нагромаджених суспільством за всю його історію. До складу національного багатства входять природні ресурси країни (розвідані й нерозвідані поклади корисних копалин, земля, ліси, води та ін.), а також виробничий і науково-технічний потенціал населення, його культурно-освітній рівень тощо [10].

На доктринальному рівні визнано, що сутність основного багатства полягає в тому, що серед усіх природних об'єктів права власності народу, серед усіх категорій має бути визначений такий компонент, який є найважливішим у забезпеченні права людини на життя, розвиток економіки, суспільства, достатку кожного громадянина, реалізації конституційних прав і свобод. Таким компонентом є земля як складова біосфери, що охоплює ґрунти та інші природні елементи ландшафту, які органічно пов'язані між собою і забезпечують належне функціонування флори та фауни, життєдіяльності людини та розвиток суспільства.

Визнання землі національним багатством обумовлює поєднання таких особливостей використання землі, як-от: 1) територіального базису знаходження (проживання) народу, 2) природного репродуктивного ресурсу, 3) основного засобу виробництва, і вказує на значення землі для країни.

Визнання землі основним національним багатством впливає на створення для неї особливого правового режиму охорони і використання, що й передбачено ч. 1 ст. 14 Конституції України та ст. 2 Закону України «Про охорону земель». Зазначене конституційне положення обумовлює основні засади регулювання земельних відносин як у сучасних умовах, так у перспективі, передусім при вирішенні питань здійснення права власності на землю органами державної влади та місцевого самоврядування.

Особливий правовий режим землі покладає на органи державної влади, а також місцевого самоврядування обов'язок забезпечити регулювання раціонального використання та охорони земель. Виконання цього обов'язку забезпечується здійсненням вказаними органами низки функцій управління землями, спрямованих на охорону земельних ресурсів, а також шляхом визначення правового режиму різних категорій земель.

Під правовим режимом земель розуміється особливий порядок правового регулювання поведінки учасників суспільних відносин у галузі використання та охорони земель, а також управління земельними ресурсами, що виражається в поєднанні юридичних засобів, спрямованих на забезпечення раціонального використання та охорони земель в інтересах всього суспільства і конкретних землевласників та землекористувачів [11].

На підтвердження того, що землі підлягають особливій охороні, свідчать й інші норми Конституції України (ч. 2 ст. 14, п.п. 5, 7 ч. 1 ст. 92), що закріплюють за Верховною Радою України виключне право законодавчого регулювання всіх

відносин стосовно використання природних ресурсів і встановлення правового режиму власності, зокрема права власності на землю. На це вказує також рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) [12].

Відповідним проявом особливої охорони землі є також те, що суб'єктивне право власності на землю передбачає наявність встановлених законодавством обов'язків власників земельних ділянок, а також обмежень у здійсненні права власності аж до припинення права власності. Можливість обмеження реалізації права власності на землю в Україні безпосередньо випливає із положень Основного Закону, а саме: ст. 1 – Україна є соціальною державою; ч. 3 ст. 13 – «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству»; ч. 7 ст. 41, якою передбачено, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі.

Отже, удосконалення правових засад щодо здійснення права власності на землю Українського народу органами державної влади та місцевого самоврядування потребує врахування належності землі до національного багатства.

Наступним питанням, що потребує з'ясування для досягнення мети цього дослідження, є поняття «Український народ», щодо якого також постійно точаться дискусії. Народ визначається як спільнота, що складається з пов'язаних спільним громадянством індивідів, які мають первинні права щодо держави [13, с. 34]. У положеннях Конституції України прямо визначено, що Український народ – це громадяни всіх національностей, носій суверенітету, єдине джерело влади, суб'єкт права власності на землю та інші природні ресурси (преамбула, ст.ст. 5, 13 Конституції України).

Автори науково-практичного коментаря Основного Закону дійшли висновку, що «науково-теоретичний аналіз закріплених у Конституції України імперативів показує, що ст. 13 закріплює юридичну модель здійснення права власності на землю та інші природні ресурси Українського народу, суть якої полягає в тому, що ці об'єкти навколишнього природного середовища в межах території України, її континентального шельфу та виключної морської (економічної) зони є об'єктами права власності Українського народу, який є самостійним суб'єктом права власності на зазначені об'єкти. Український народ може у визначених Основним Законом держави формах і межах безпосередньо здійснювати правомочності володіння, користування і розпорядження землею та іншими природними ресурсами або ж від його імені права власника на них можуть здійснювати уповноважені органи державної влади та місцевого самоврядування. Оригінальність закладених у Конституцію України правових ідей щодо здійснення права власності на природні ресурси Українського народу базується на сучасному науковому

сприйнятті об'єктів довкілля в системному зв'язку: земля–людина–суспільство–природа» [13, с. 96].

Таке тлумачення заслуговує на увагу, однак для його використання при удосконаленні положень земельного законодавства щодо здійснення права власності Українського народу необхідно більш детальне бачення поняття «Український народ», особливо з урахуванням інших положень Конституції України, зокрема ст. 13.

Ст. 13 Конституції України закріплено, що від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Перелік органів державної влади та органів місцевого самоврядування, уповноважених здійснювати право власності Українського народу на землю, можна визначити, спираючись на положення ст. 19 Конституції України, інших статей Основного Закону, положення Земельного кодексу України та інших чинних законодавчих актів. При цьому межі здійснення права власності від імені Українського народу встановлені Конституцією України (ч. 1 ст. 13 Основного Закону). Водночас дослідниками висловлюється думка щодо необхідності чіткого розмежування повноважень відповідних органів, які в окремих випадках, реалізуючи управлінські функції у сфері земельних відносин, представляють Український народ, що потребує абсолютно різного підходу при визначенні та забезпеченні правового режиму земель незалежно від форми власності [14, с. 210], з чим варто погодитися.

Окремої уваги заслуговує питання віднесення Верховної Ради України до органів, які здійснюють право власності на землю від імені Українського народу. Положення ст. 5 Конституції України, згідно з якою народ України виступає єдиним джерелом влади в Україні, який діє безпосередньо або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, разом з іншими положеннями Основного Закону дають підстави стверджувати, що саме народ наділений усією повнотою влади і через форми прямої та опосередкованої демократії може реалізовувати правомочності власника.

Окрім цього, положення Конституції України дають змогу дійти висновку, що єдиним суб'єктом, який діє від імені Українського народу щодо всіх його правомочностей власника землі та інших природних ресурсів в межах території держави, її континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони, виступає Верховна Рада України [13, с. 96]. Зміст ст. 6 та інших статей Земельного кодексу України підтверджує висловлену позицію та дає змогу з нею погодитися.

Отже, правомочності власника від імені Українського народу на вищому рівні відносин власності на землю має Верховна Рада України, яка у межах, визначених Конституцією України, встановлює правовий режим усіх категорій земель,

тобто приймає рішення щодо володіння, користування і розпорядження землею у «глобальному» розумінні. Інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах, встановлених Конституцією України, *забезпечують реалізацію Українським народом* правомочностей власника щодо певних категорій земель, що і охоплюється поняттям «здійснення права власності».

Одним із найбільш дискусійних питань щодо здійснення права власності на землю Українського народу є розмежування повноважень безпосередньо Українського народу і органів державної влади та місцевого самоврядування, яким відповідно до ст. 13 Конституції України надано повноваження від імені Українського народу здійснювати права власника в межах, визначених Конституцією.

При застосуванні цієї статті Конституції у судовій практиці все ще не завжди враховується те, що буквальне тлумачення цього положення Конституції України дає підстави для висновку, що органи державної влади і місцевого самоврядування наділені від імені Українського народу *не правом власності на землю,* а правом на здійснення права власності, тобто вони забезпечують реалізацію конституційних положень щодо *прав власника на землю від імені Українського народу*.

Для уточнення правових засад здійснення права власності на землю органами державної влади і місцевого самоврядування доцільно звернутися до ч. 2 ст. 19 Конституції України, за якою «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України», що рівною мірою стосується і земельних відносин. При цьому згідно з ч. 1 ст. 2 Земельного кодексу України земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади.

Водночас на законодавчому рівні відсутнє врахування того, що органи державної влади і місцевого самоврядування здійснюють повноваження власника як від імені Українського народу, так і від відповідних власників землі конкретної форми власності, що випливає зі ст. 80 Земельного кодексу України, за якою «суб'єктами права власності на землю є: … б) територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності; в) держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності».

З урахуванням загальновідомого визначення поняття права власності до повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування як *органів, що здійснюють права власника від імені Українського народу,* можна віднести: 1) повноваження, що здійснюються від імені всього Українського народу (Верховна Рада України); 2) повноваження, що здійснюються від імені кількох

територіальних громад (обласні і районні ради щодо спільної власності відповідних територіальних громад); 3) повноваження, що здійснюються від імені конкретних територіальних громад (сільські, селищні, міські ради); 4) повноваження, що здійснюються органами державної влади від імені Українського народу (центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин; державні органи приватизації у галузі земельних відносин тощо).

Наприклад, до повноважень Верховної Ради України *як органу, що здійснює права власника на землю Українського народу,* відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституції України належить прийняття законів, зокрема у сфері земельних відносин. Конкретизовано цю норму ст. 6 Земельного кодексу України, за якою до повноважень Верховної Ради України в галузі земельних відносин належить: а) прийняття законів у галузі регулювання земельних відносин; б) визначення засад державної політики в галузі використання та охорони земель; в) затвердження загальнодержавних програм щодо використання та охорони земель; г) встановлення і зміна меж районів і міст; д) погодження питань, пов'язаних зі зміною цільового призначення особливо цінних земель державної та комунальної власності, припиненням права постійного користування ними відповідно до цього Кодексу; е) вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до Конституції України.

До повноважень обласних рад у галузі земельних відносин на території області *як органу, що здійснює права власника* на землю Українського народу відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 8 Земельного кодексу України належить розпорядження землями, що знаходяться у спільній власності територіальних громад.

До повноважень Київської і Севастопольської міських рад у галузі земельних відносин на їхній території *як органів, що здійснюють права власника на землю Українського народу,* відповідно до ст. 9 Земельного кодексу України належить: а) розпорядження землями територіальної громади міста; б) передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб відповідно до цього Кодексу; в) надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності відповідно до цього Кодексу; г) вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності в порядку, передбаченому цим Кодексом; д) викуп земельних ділянок для суспільних потреб міста; е) припинення права користування земельними ділянками у випадках, передбачених цим Кодексом; ж) прийняття рішення щодо звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок; и) підготовка висновків щодо вилучення (викупу) та надання земельних ділянок із земель державної власності, що проводяться органами виконавчої влади.

До повноважень районних рад у галузі земельних відносин на території району *як органу, що здійснює права власника на землю Українського народу,* відпо-

відно до ст. 10 Земельного кодексу України належить розпорядження землями на праві спільної власності відповідних територіальних громад.

До повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин на території сіл, селищ, міст *як органів, що здійснюють права власника на землю Українського народу,* відповідно до ст. 12 Земельного кодексу України належить: а) розпорядження землями територіальних громад відповідно до цього Кодексу; б) надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності відповідно до цього Кодексу; в) вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності відповідно до цього Кодексу; г) викуп земельних ділянок для суспільних потреб відповідних територіальних громад сіл, селищ, міст.

До повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин як *органу здійснення права власності на землю Українського народу,* відповідно до ст. 15 Земельного кодексу України належать: здійснення нормативно-правового забезпечення у сфері земельних відносин; забезпечення проведення земельної реформи; розроблення економічного механізму регулювання земельних відносин; участь у розробленні заходів щодо розвитку ринку земель.

До повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин як органу здійснення права власності на землю Українського народу, відповідно до ст. 15^{-1} Земельного кодексу України належить: внесення в установленому порядку пропозицій щодо розпорядження землями державної та комунальної власності; організація проведення робіт, пов’язаних із реалізацією земельної реформи.

Окремі повноваження щодо здійснення права власності Українського народу мають і інші органи державної влади відповідно до Земельного кодексу України.

Водночас зазначені повноваження органів державної влади потрібно відрізняти від повноважень цих органів у разі здійснення ними права власника на землю державної форми власності відповідно до ст. 80 Земельного кодексу України. Зокрема до повноважень Кабінету Міністрів України в галузі земельних відносин відповідно до ст. 13 Земельного кодексу України належить: розпорядження *землями державної власності* в межах, визначених цим Кодексом; викуп земельних ділянок для суспільних потреб у порядку, визначеному законом.

До повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, відповідно до ст. 15^{-1} Земельного кодексу України належить *розпорядження землями державної власності* в межах, визначених цим Кодексом.

До повноважень місцевих державних адміністрацій у галузі земельних відносин відповідно до ст. 17 Земельного кодексу України належить: розпорядження *землями державної власності* в межах, визначених цим Кодексом.

У таких відносинах, як це випливає із ст. 80 Земельного кодексу України, держава в особі органів державної влади і територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування виступають рівноправними з іншими власниками (користувачами) суб'єктами земельних відносин, якщо їхнє право на земельну ділянку набуто у порядку, встановленому законом.

На це вказує і п. «б» ч. 1 ст. 5 Земельного кодексу України, що закріплює принципи земельного законодавства, серед яких «забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави».

Отже, органи державної влади і органи місцевого самоврядування при їхній участі у відносинах права власності на землю здійснюють права власника як від імені Українського народу як власника землі, так і відповідно органи державної влади – від імені держави як власника стосовно земель державної власності та органи місцевого самоврядування від імені територіальної громади чи кількох громад як власника(ків) стосовно земель, що належать таким громадам. Водночас, оскільки питання розмежування повноважень органів державної влади і місцевого самоврядування щодо здійснення права власності Українського народу викликають проблеми на практиці, зокрема судовій, то вони потребують уточнення на законодавчому рівні.

Напрямами удосконалення здійснення права власності на землю органами державної влади та місцевого самоврядування від імені Українського народу можна запропонувати:

законодавче уточнення з урахуванням напрацювань у доктрині земельного права визначення поняття «земля» як об'єкта права власності Українського народу, громадян та юридичних осіб, територіальних громад та держави;

підтвердження визнання Українського народу власником землі шляхом приведення у відповідність до Конституції України норм Земельного кодексу України, а саме доповнення ст. 80 відповідними положеннями;

проведення розмежування за обсягом прав і обов'язків як власників поміж Українським народом, конкретними громадянами, юридичними особами, територіальними громадами та органами здійснення права власності – органами державної влади і місцевого самоврядування без дублювання їхніх прав та обов'язків;

виокремлення повноважень Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади щодо здійснення права власності Українського народу і здійснення права власності держави.

Подальші дослідження доцільно спрямувати на конкретизацію зазначених напрямів удосконалення здійснення права власності на землю органами державної влади та місцевого самоврядування від імені Українського народу.

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення (реєстр. № 2178-10 від 10.10.2019). *Інформаційно-пошукова система «Законодавство України».* URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67059

2. Аналітична записка «Ринок землі: існуючі загрози для України та необхідні запобіжники. URL: http://growford.org.ua

3. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV. *Інформаційно-пошукова система «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15

5. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: моногр. Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

6. Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України. 3-те вид. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 516 с.

7. Андрейцев В. І. Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України. *Науково-практичні коментарі.* 2002. № 2. С. 3–19.

8. Носік В. В. Проблеми здійснення права власності на землю Українського народу: автореф. … д-ра юрид. наук спец. 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право. Київ: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2007. 34 с.

9. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. *Інформаційно-пошукова система «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12

10. Нагребельний В. П. Юридична енциклопедія. В 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998, 670 с.

11. Сидор В. Д. Правовий режим земель в земельному законодавстві України. *Адвокат.* 2010. № 8. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua

12. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22.09.2005 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). *Інформаційно-пошукова система «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05

13. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. Харків: Право, 2011. 1128 с.

14. Костяшкін І. О. Окремі аспекти реалізації права власності на землю Українського народу. *Університетські наукові записки.* 2017. № 63. С. 204–214.

РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ НА НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК Т. В. ХАЙЛОВОЇ, О. П. ГУЗЕНКО «БАНКІВСЬКЕ ПРАВО»

Складність правового регулювання банківської сфери як складової сфери господарювання зумовлена об'єктивними чинниками (зокрема динамізмом та різноманітністю сучасних комерційних та взагалі господарських відносин), підвищує вимоги до майбутніх фахівців з правознавства щодо знань основ господарського права та його складових – корпоративного, банківського, біржового, транспортного, медичного тощо права та практичних навичок застосування норм господарського законодавства у повсякденній правозастосовній практиці, в регулюванні різних правовідносин за участю комерційних банків на локальному рівні (при розробці установчих документів, локальних корпоративних актів та інших документів, пов'язаних зі здійсненням організації та діяльності банківських установ, корпоративного управління й контролю за їхньою діяльністю). Викладене обумовлює необхідність адекватного правового забезпечення різногалузевих відносин – корпоративних, фінансових та інших за участю комерційних банків, а також вивчення відповідного навчального курсу студентами юридичних спеціальностей.

Основною метою пропонованого до рецензування навчального посібника «Банківське право» є формування системи правових знань у фінансовій та банківській сфері на основі базових знань з теорії держави і права, цивільного та господарського права, інших галузевих і міжгалузевих правових дисциплін. Навчальний посібник за своєю структурою та змістом має значну навчально-методичну та практичну цінність. У посібнику у логічній послідовності розкрито шість основних тем, кожна із яких висвітлює особливості регулювання певних правовідносин як у теоретичному аспекті, так і з огляду на специфіку застосування нормативно-правових актів у практичній діяльності. У посібнику подано переліки нормативно-правових джерел, а також фахової літератури, що в разі потреби допоможе самостійному опануванню певних основ банківського права.

Використання у навчальному процесі посібника «Банківське право» допоможе сформувати у студентів навички роботи із загальними та спеціальними нормативно-правовими актами, уміння розв'язувати реальні правові ситуації, що виникають під час створення, функціонування, припинення комерційних банків, а також здатність реалізовувати правові норми у фінансовій сфері правовідносин. Матеріали навчального посібника також становлять науковий і практичний інте-

рес для аспірантів, викладачів, підприємців, фахівців у сфері фінансового, банківського і корпоративного права, юрисконсультів.

Враховуючи вищевикладене, варто зазначити, що навчальний посібник «Банківське право» підготовлений на основі використання чинного законодавства, навчальних і наукових робіт відомих науковців у галузі господарського, цивільного, фінансового права, за формою і змістом відповідає встановленим вимогам та може бути рекомендований до друку і поширення серед студентів, науковців і практиків.

завідувач кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, доцент
І. Ф. Коваль

ПОДІЇ

ВСЕУКРАЇНСЬКА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ «ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ»

11–12 жовтня 2019 р. у м. Вінниці відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи».

Ініціатором проведення конференції виступила кафедра господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса, яка у 2019 р. відзначала свій 35-річний ювілей. Організаторами конференції разом з юридичним факультетом Донецького національного університету імені Василя Стуса стали Донецький регіональний науковий центр НАПрН України та Господарський суд Вінницької області.

Проведення конференції можна вважати знаковою науковою подією не тільки для Вінничини, але й для України. Конференція зібрала відомих, авторитетних науковців у сфері господарського та господарсько-процесуального права, а також знаних вчених у галузі земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права. Учасниками конференції також були фахівці-практики, зокрема судді, адвокати, представники професорського-викладацького складу провідних закладів вищої освіти, які готують майбутніх правників, здобувачі вищої освіти третього (освітньо-наукового) рівня.

Загалом очно-заочну участь у конференції взяли більше 100 учасників із закладів вищої освіти та наукових установ Вінниці, Дніпра, Ірпеня, Києва, Львова, Маріуполя, Одеси, Сум, Харкова, Чернігова та інших міст України.

Урочисто відкрила конференцію Тетяна Леонтіївна Нагорняк, перший проректор Донецького національного університету імені Василя Стуса, професор, доктор політичних наук, яка привітала учасників та побажала всім плідної роботи.

Також з вітальним словом виступили представники організаторів конференції. Антоніна Григоріївна Бобкова, в. о. декана юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса, академік НАПрН України, професор, доктор юридичних наук, Заслужений юрист України подякувала всім за виявлений інтерес до цього науково-практичного заходу, висловила сподівання на результативну роботу та цікаві доповіді.

Федір Федорович Колбасов – голова Господарського суду Вінницької області – відзначив непересічний характер цієї конференції, яка створює можливість

обміну думками між науковцями і практиками, та висловив сподівання на плідну роботу конференції.

На пленарному засіданні виступили відомі поважні науковці у сфері господарського та господарсько-процесуального права, у сфері земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права.

Першим на пленарному засіданні взяв слово Володимир Іванович Андрейцев, професор кафедри цивільного, господарського і екологічного права НТУ «Дніпровська політехніка», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України, державний радник юстиції ІІІ класу з доповіддю, присвяченою еколого-правовим аспектам антропозахисту у процесі сталого розвитку України.

Жвавий інтерес викликала доповідь Володимира Васильовича Носіка, завідувача кафедри земельного та аграрного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України, який висвітлив проблеми земельного, аграрного, екологічного права у забезпеченні реалізації цілей сталого розвитку в Україні. Не менш цікавим та актуальним був виступ Іллі Івановича Каракаша, професора кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктора юридичних наук, професора, в якому вчений розкрив історію та сучасність правових засад забезпечення обігу земель сільськогосподарського призначення.

Серед вчених-господарників на пленарному засіданні з доповіддю на актуальну тему «Про потреби відновлення ретельного суспільного обговорення правових рішень у сфері економіки» виступив Олег Петрович Подцерковний, завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України.

Цікавим та пізнавальним був виступ Віталія Юрійовича Уркевича, судді Верховного Суду, доктора юридичних наук, професора на тему «Майнові спори суб’єктів господарювання: практика Великої Палати Верховного Суду».

Надактуальному питанню сьогодення – «Концептуальним аспектам рекодифікації (оновлення) господарського законодавства України» була присвячена доповідь Володимира Анатолійовича Устименка, директора Інституту економіко-правових досліджень НАН України, члена-кореспондента НАН України, члена-кореспондента НАПрН України, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста України, підготовлена разом з Русланом Аятшаховичем Джабраіловим, заступником директора з наукової роботи Інституту економіко-правових досліджень НАН України, доктором юридичних наук, доцентом.

Продовжив попередню тему виступ Андря Володимировича Смітюха, професора кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, доктора юридичних наук, доцента, тема доповіді якого «Щодо підходів до правового регулювання інвестиційних відносин при рекодифікації господарського права».

Інші доповідачі пленарного засідання розкрили не менш важливі теми теоретико-правового спрямування щодо різних аспектів правового забезпечення соціально-економічного розвитку. Зокрема з доповідями виступили завідувачка кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор Вікторія Вікторівна Рєзнікова; професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор Олександра В'ячеславівна Кологойда; професор кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, доктор юридичних наук, професор Тетяна Валеріївна Степанова та інші.

Високий науковий рівень конфенції, заданий на пленарному засіданні, утримувався і під час секційної роботи конференції. За два дні роботи конференції було розглянуто цілу низку питань, присвячених загальним засадам забезпечення соціально-економічного зростання, напрямам оновлення господарського та господарсько-процесуального законодавства, удосконаленню правового забезпечення розвитку земельних, аграрних, екологічних та природоресурсних відносин, а також сучасним методикам викладання окремих юридичних дисциплін. Секційна робота була інформаційно насиченою, проходила в атмосфері вільного спілкування, можливості ставити питання та дискутувати.

У межах конференції відбулася панельна дискусія на тему «Перспективи та шляхи оновлення господарського законодавства», учасники якої обговорили ідею модернізації (рекодифікації) господарського законодавства як альтернативу скасування Господарського кодексу. Також в рамках панельної дискусії учасники висловили власне бачення щодо назви, структури, змістовного наповнення оновленого Кодексу.

Приємним бонусом учасникам конференції стала екскурсія до пам'ятника на честь Магдебурського права, нещодавно встановленого у Вінниці, та інших цікавих пам'яток історії та архітектури Вінниці.

Загалом, підсумовуючи дводенну напружену, плідну та цікаву роботу Всеукраїнської науково-практичної конференції «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи», потрібно зазначити, що заявлена та розглянута проблематика всіх тем на пленарному та секційних засіданнях є актуальною та важливою для сучасного стану соціально-економічних відносин,

а відповідні наукові результати становлять вагомий внесок в розвиток науки, удосконалення законодавства та практики його застосування у господарських, земельних, аграрних, екологічних та природоресурсних відносинах.

доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент
Ю. М. Павлюченко

АНОТАЦІЇ

Стаднік І. В., Бондар А. С. *Права людини в контексті юридичного позитивізму. С. 3.*

Стаття присвячена аналізу основних положень юридичного позитивізму, що розкривають його ставлення до прав і свобод людини. Визначено особливості основних видів юридичного позитивізму та їхню єдність у визнанні вторинності прав людини стосовно держави. Доводиться, що правовий позитивізм на рівні правової ідеології підлягає викорененню, оскільки не визнає верховенства права, дорівнюючи його верховенству закону та заперечує об'єктивний характер прав людини як природних і невідчужуваних можливостей.

Костров В. О. *Міжнародно-правові стандарти соціальних прав людини та їхнє втілення у Конституції України. С. 12.*

Метою статті є аналіз та конкретизація наукових положень щодо міжнародно-правових стандартів у сфері соціальних прав людини та ступеня їх відтворення у Конституції України. У результаті аналізу було виявлено, що конституційне закріплення системи міжнародно-правових стандартів соціальних прав ще не означає їх автоматичної реалізації у суспільно-політичному та правовому житті нашої країни. З огляду на це сьогодні в Україні є програма-мінімум, яка відтворюється у соціал-демократичній ідеї та виробленій на її основі державницькій стратегії, що стосується забезпечення, насамперед добробуту, охорони здоров'я, освіти, пенсійного забезпечення тощо. Щодо програми-максимум, то основною ідеєю є побудова «соціально орієнтованої економіки з перспективою підвищення попиту», яка втілюється у створенні ефективних моделей соціальних гарантій, що забезпечують стабільне відтворення населення, систему соціального захисту для найвразливіших категорій населення, розроблення державних програм з безробіття тощо.

Кошіль Н. М. *Принцип правової визначеності у діяльності судів та інших органів державної влади. С. 20.*

У статті наголошується, що дотримання принципу правової визначеності є надзвичайно важливим для захисту прав і свобод осіб, що звертаються до судів. Низка рішень Європейського суду з прав людини свідчить про те, що у судовому процесі розкриваються такі складові цього принципу, як-от чітке формулювання причини, на підставі якої особа обмежується у свободі чи позбавляється її, неможливість скасування остаточного судового рішення тощо. Водночас, акцент на судово-процесуальний зміст цього принципу часто надає підстави ігнорувати

значущість його дотримання також і органами інших гілок влади – законодавчої, виконавчої. А тому потрібно звертати увагу на зміст принципу правової визначеності саме у широкому, а не у вузькому розумінні. Крок уперед у цьому напрямі було зроблено Конституційним Судом України у мотивувальній частині рішення у справі про Регламент Верховної Ради України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008.

Коваль І. Ф. *Реалізація принципу верховенства права при застосуванні способів захисту прав та інтересів. С. 26.*

У статті досліджено зміни національного законодавства, пов'язані з обранням способів захисту прав та інтересів. Розкрито підходи, які склалися в судовій практиці щодо застосування способів захисту, не передбачених законом або договором. Проаналізовано передбачені чинним законодавством умови обрання способу захисту прав та інтересів. Запропоновано загальні критерії ефективності способу захисту.

Турченко О. Г., Боровицький О. А. *Щодо правового регулювання діяльності Вищої ради правосуддя в контексті принципу верховенства права. С. 33.*

У статті досліджуються питання можливості оскарження та скасування рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді та притягнення судді до дисциплінарної відповідальності через призму відповідності процедури принципу верховенства права.

На основі аналізу доктринальних позицій науки конституційного права, правових позицій Конституційного Суду України, практики Європейського суду з прав людини авторами запропоновано для дотримання принципу верховенства права в діяльності Вищої ради правосуддя: 1) передбачити у ч. 2 ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» можливість оскарження та скасування рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді з підстав, визначених п.п. 3 та 6 ч. 6 ст. 126 Конституції України, зокрема з інших підстав відповідно до законодавства; 2) вилучити із повноважень Вищої ради правосуддя і передати до компетенції іншого органу відкриття дисциплінарного провадження щодо судді.

Щербак І. А., Патюк С. О. *Щодо процедури добору суддів до Вищого антикорупційного суду. С. 43.*

У статті розглянуто проблемні питання, пов'язані з формуванням Вищого антикорупційного суду в Україні. Окрему увагу приділено категорії «доброчесність» для кандидатів у судді, зобов'язанню оприлюдення знеособленої інформації щодо результатів голосування на спеціальному спільному засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України і Громадської ради міжнародних експертів, необхідності встановлення меж повноважень цієї ради при здійсненні спеціальної процедури кваліфікаційного оцінювання кандидатів у судді.

За результатами проведеного дослідження обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення процедури добору суддів шляхом внесення відповідних змін до законів України «Про судоустрій і статус суддів» і «Про Вищий антикорупційний суд».

Ідесіс І. В. *Статути територіальних громад міст: досвід застосування в Україні європейських муніципальних стандартів. С. 51.*

У статті аргументовано, що статут територіальної громади міста – це підзаконний нормативно-правовий акт, що ухвалюється міською радою для врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей міського самоврядування й регламентації колективної участі членів територіальної громади у його здійсненні. Зроблено висновок, що іменувати статути територіальних громад міст «міськими конституціями», як це часто трапляється в літературі, навряд чи справедливо. Конституція України та статути територіальних громад українських міст мають такі спільні ознаки формального характеру, як юридична техніка та тезаурус, а також відсутність закріпленого нормативними актами порядку їхньої розробки та ухвалення. Більшість формальних ознак статутів територіальних громад міст не збігається з формальними ознаками Основного закону, зокрема обов'язковість наявності, необхідність державної реєстрації, найвища юридична сила та здатність виступати фундаментом для подальшої нормотворчості, пряма дія, стабільність. Уважати статут територіальної громади міста «міською конституцією» навряд чи можливо з урахуванням сучасних європейських муніципальних стандартів.

Лехкодух І. О. *Щодо здійснення майнових прав товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю однієї особи. С. 59.*

Статтю присвячено дослідженню питання здійснення майнових прав товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю однієї особи.

Звертається увага на виконання єдиним учасником функцій вищого та виконавчого органів товариства одночасно; виконання єдиним учасником функцій директора на підставі трудового договору з товариством та без його укладення; здійснення майнових прав без визначеності суб'єкта таких прав; відсутності розмежування повноважень єдиного учасника як учасника вищого та виконавчого органів тощо.

За результатами проведеного аналізу обґрунтовано пропозиції щодо здійснення майнових прав товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю однієї особи.

Гринюк Р. Ф., Деркач Е. М. *Щодо правового статусу окремих суб'єктів транспортної діяльності. С. 66.*

У статті висвітлюються проблемні питання правового статусу окремих суб'єктів транспортної діяльності. На основі аналізу законодавства ЄС, чинного та перспективного законодавства України про транспорт обґрунтовано пропозиції щодо регламентації правового статусу окремих суб'єктів транспортної діяльності: транспортного оператора, оператора змішаного (мультимодального) перевезення, транспортної біржі.

Моргунова К. А. *Теоретико-правові питання щодо об'єкта лізингу. С. 76.*

У статті з'ясовано сутність об'єкта лізингу та його особливості. Розглянуто теоретико-правові підходи до тлумачення поняття «об'єкт права». Підтримано позицію щодо неможливості існування безоб'єктних правових відносин. Досліджено основні наукові теорії, що пояснюють сутність об'єкта правовідносин: плюралістичну та моністичну. На основі аналізу чинного законодавства у сфері лізингової діяльності встановлено, що законодавцем використано плюралістичний підхід для визначення об'єктів лізингу. Застосовано моністичну теорію про дворoдовий об'єкт до лізингових правовідносин. Обґрунтовано необхідність розмежування понять «об'єкт лізингових правовідносин» та «предмет договору лізингу», з'ясовано їхнє співвідношення.

Бахур О. В. *Профілактика правопорушень у сфері інтелектуальної власності. С. 83.*

У статті акцентовано увагу на зростанні кількості правопорушень у сфері інтелектуальної власності та наголошено на необхідності посилення профілактики таких правопорушень.

Проаналізовано підходи щодо розуміння змісту профілактики правопорушень у науці господарського права та інших галузях юридичної науки. Взято за основу підхід, що передбачає розмежування понять «профілактика» та «попередження» правопорушення. Конкретизовано, що профілактика правопорушень у сфері інтелектуальної власності може бути визначена як здійснення державою економічних, політичних, ідеологічних, виховних, правових та інших заходів з виявлення та усунення причин порушень прав інтелектуальної власності, а також виявлення осіб, схильних до вчинення таких правопорушень. Запропоновано основні заходи з виявлення та усунення причин правопорушень у сфері інтелектуальної власності.

Новошицька В. І. *Щодо доказування та доказів у спорах про стягнення збитків у сфері господарювання. С. 92.*

Статтю присвячено дослідженню особливостей доказування у спорах про стягнення збитків у сфері господарювання та використання засобів доказування у відповідних справах. Розглянуто питання розподілу обов'язку щодо доказування між сторонами спору та підтвердження вимог про стягнення збитків належними і допустимими доказами. Наголошується, що коло доказів залежить від характеру правопорушення та складової збитків, про стягнення якої просить позивач.

На основі проведеного аналізу доопрацьовано положення щодо розподілу обов'язку доказування і подання доказів у справах про стягнення збитків у господарському судочинстві та узагальнено види доказів у відповідних справах з конкретизацією їхнього переліку щодо вартості втраченого, пошкодженого або знищеного майна, матеріальної компенсації моральної (немайнової) шкоди, втраченої вигоди.

Серебрякова Ю. О. *Захист права власності у господарському судочинстві. С. 104.*

Статтю присвячено дослідженню захисту права власності в господарському судочинстві. На основі аналізу положень Господарського процесуального кодексу України, Цивільного кодексу України та судової практики розглянуто особливості розгляду господарськими судами справ за позовами про визнання права власності у разі втрати правовстановлюючих документів, визнання права власності на безхазяйну річ, на об'єкт самочинного будівництва, за набувальною давністю з підстави відсутності спору про право, виявлено судову позицію про неможливість розгляду таких справ в порядку позовного провадження через відсутність спору про право. Уточнено особливості визначення способів захисту права власності за позовними вимогами, які обумовлені договором, строк дії якого припинено на момент звернення до суду.

На основі проведеного дослідження пропонується запровадження розгляду господарськими судами справ щодо захисту права власності суб'єктів господарювання у разі втрати правовстановлюючих документів, необхідності виділу майна в натурі зі спільної власності, визнання права власності на безхазяйну річ, на об'єкт самочинного будівництва, за набувальною давністю в порядку окремого провадження.

Іванцова З. А. *До питання організаційно-правових форм діяльності органів місцевого самоврядування у землях радянської окупаційної зони ФРН. С. 114.*

У статті досліджено організаційні форми діяльності органів місцевого самоврядування в Землях, що входили до складу НДР в часи перебування в складі НДР та ФРН.

Проаналізовано сучасне реформування місцевого самоврядування у ФРН. Аргументовано, що насправді у ФРН не існує п'ятої організаційної форми місцевого самоврядування, яка згадується в окремих літературних джерелах, адже федеральні Землі, які раніше входили до радянської окупаційної зони, внаслідок територіальних та функціональних реформ, перейняли досвід існуючих у ФРН типів організаційних форм діяльності органів місцевого самоврядування та, як наслідок, тяжіють до південно-німецького типу місцевої конституції. Запропоновано проведення подальших досліджень наслідків реформ місцевого самоврядування у ФРН.

Часовников Д. В. *Правова основа застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів. С. 122.*

Стаття присвячена дослідженню правової основи застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів. Розглянуто проблемні правові питання, що виникають під час застосування таких санкцій.

За результатами проведеного дослідження запропоновано основні напрями вдосконалення правової основи застосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів.

Петренко А. О. *Загальні збори громадян за місцем проживання у Республіці Болгарія. С. 130.*

Метою статті є дослідження досвіду нормативної регламентації загальних зборів громадян за місцем проживання у Республіці Болгарія та формулювання пропозицій щодо можливості його застосування в Україні. На підставі вивчення досвіду цієї країни – члена Європейського Союзу, автор доходить висновку про доцільність здійснення нормативно-правової регламентації місцевих виборів та місцевих референдумів в одному нормативно-правовому акті. Автор обґрунтовує тезу, що у разі здійснення нормативно-правової регламентації місцевих виборів та місцевих референдумів в одному нормативно-правовому акті, Закон України, в якому отримають свою регламентацію усі інші форми безпосередньої демократії на місцевому рівні, буде охоплювати порядок організації та проведення: загальних зборів громадян за місцем проживання; місцевих ініціатив; громадських слухань.

Бобкова А. Г., Липницька Є. О. *Здійснення права власності на землю органами державної влади та місцевого самоврядування від імені Українського народу. С. 137*

Стаття присвячена дослідженню питання здійснення права власності на землю органами державної влади та місцевого самоврядування від імені Українського народу.

Проаналізовано доктринальні підходи до визначення поняття «земля»; надано тлумачення ключовим ознакам землі як об’єкта права власності Українського народу, а також поняттю «Український народ». Розглянуто повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування щодо здійснення прав власника землі від імені Українського народу.

Запропоновано напрями удосконалення здійснення права власності на землю органами державної влади та місцевого самоврядування від імені Українського народу.

ABSTRACTS

Stadnik I. V., Bondar A. S. *Human rights in the context of the legal positivism. P. 3.*

This article analyzes the main ideas of the legal positivism in terms of its interaction with the human rights and freedoms. The objective of the article is to determine the meaning and content of the human rights in the context of the positivist doctrine of law as well as to substantiate the ways how to combat positivist treatment of human rights at the level of the national legal ideology.

It is noted that the human rights were not considered in the early positivist doctrines. At the same time, the later positivist doctrines were analyzed, which substantiate subjecting the individual rights to the needs of the society and denying the existence of the inalienable rights.

The main postulates of different categories of the legal positivism (national, social, anthropological) are summarized in the context of their treatment of human rights and freedoms. It is noted in the article that a crucial role of the state is recognized by all schools of the legal positivism because individual and social rights are incorporated only to the extent that they are recognized by the state. In that sense, promotion of social and individual interests, of human rights and freedoms is purely formal.

In the context of the legal positivism, the idea of inalienable human rights and freedoms makes no sense because it uses the notion of the 'subjective right', which derives from the objective law established by the state. This leads, in fact, to the denial of the highest social value of a human being, rights and freedoms of which are not prioritized.

This article determines the characteristics of the legal positivism reflected in practice which include unambiguous incorporation of the human rights into the law as well as of its extent and the order of its implementation; prevention of the abuse of rights and of the loose interpretation of rules of law by concerned persons; designation of the boundaries of lawful behavior and of legal remedies which is a formal prerequisite for the person's certainty and safety; the recognition of certain actions as criminal being stable which protects the society from the unsubstantiated and meritless accusations; restriction by the law of public officials' discretion by setting forth the framework of their competence.

It was proved that ignoring of the contents of positive rights neglects all these positive features of the legal positivism. This creates ideological preconditions for various types of the abuse of rights.

The article underlines the role of legal education as an important factor which affects critical treatment of the state and law. This allows to prevent the unlimited role

of the state at the level of the legal ideology and, consequently, to preclude any violations of the human rights by the state.

Key words: *human rights, legal positivism, national positivism, social positivism, anthropological positivism, state, law, rule of Law.*

Kostrov V. O. *International Legal Standards of Human Social Rights and Their Introduction in the Constitution of Ukraine. P. 12.*

When defining fundamental social rights, the international law assumes that their specific character (which was already emphasized above) requires a so-called dual legal mechanism that not only defines or declares a particular set of rights, but also establishes the procedures for implementation of the identified rights and control of such implementation. Such procedures enable the realization of the whole range of social rights of a person and a citizen in social and public spheres. The principles of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights specified in numerous international conventions, the constitution and other legal acts can serve as a basis for the international legal standards of social rights. This will make it possible to speak about existence of unified world standards, norms and principles for social rights implementation, as well as about a developed system aimed at securing these rights at the national level.

The introduction of social human rights and corresponding state obligations in the Constitution of Ukraine gives reasons to speak about a consistent movement of the Ukrainian state in the direction of building the social statehood. The obligation of the state to ensure a level of social security which is not lower than the subsistence minimum arises from the constitutional declaration by the state of its social status. However, in the absence of necessary legislative support aimed at securing social rights in every individual country, the actual fact of introduction in the constitution of the system of international legal standards of social rights does not necessarily signify their automatic implementation in the socio-political and legal life of our country. At the same time, the degree of conformity of Ukrainian legislation with the constitutional norms and objectives set for a social state will always be kept in mind. In this regard, there is currently a minimum program in Ukraine, which is reproduced in the social-democratic idea and the state strategy developed based on that idea. The program focuses on the state's tasks and responsibilities associated with its citizens, with welfare, healthcare, education, retirement benefits etc. in the first place. Speaking about the maximum program, its main idea consists in building "a socially oriented economy with the prospect of demand growth". This may be achieved via creation of effective models of social guarantees ensuring stable birth rate growth, availability of a social protection system for the most vulnerable categories of people, development of state unemployment programs etc.

Key words: *international legal standards, social rights, social state, the Constitution of Ukraine, socially oriented economy.*

Koshil N. M. *Principles of legal certainty in the activity of courts and other bodies of state power. P. 20.*

At present, there are a lot of issues in Ukraine that are getting to grips with the pressing issues of the courts. Judgments sometimes raise complaints that may be due to a failure to comply with a number of important principles in their decision-making process. In this article, I would like to draw attention to the problem of adherence to the principles of justice, which have been repeatedly referred to in the judgments of the European Court of Human Rights. Often, this problem is that Ukraine's prolonged anti-democratic past has led to a lack of both a proper understanding of the substance and content of these principles and a lack of traditions in their application. These principles are relatively new to Ukraine, so it is difficult to overestimate the relevance of the study of their nature and content.

One such principle is the principle of legal certainty. It is extremely important for the protection of the rights of both individuals and legal entities, including in the courts. However, in the context of the analysis of the case law of the European Court of Human Rights on the principle of legal certainty, the emphasis is on protecting the rights and freedoms of individuals.

It should be noted that compliance with the principle of legal certainty is extremely important for the courts to protect the rights and freedoms of persons who apply to the courts. A number of judgments of the European Court of Human Rights indicate that the litigation reveals such elements of the principle as a clear statement of the reason on which a person is restricted or deprived of his liberty, the impossibility of reversing a final judgment, etc. At the same time, the emphasis on the judicial content of this principle often gives reasons to ignore the importance of its observance also by other branches of power – legislative, executive. Therefore, it is important to pay full attention to the content of the principle of legal certainty in the broad, not the narrow sense. A step forward in this direction was taken by the Constitutional Court of Ukraine in the motivating part of the decision in the case of the Verkhovna Rada of Ukraine Regulation No. 4-rp / 2008 of April 1, 2008. The prospect of further research in this area is to find the most effective ways of disseminating information on the content of the principle of legal certainty in the broadest sense.

Key words: *principles of law, principles of constitutionalism, basic principles of law, court, trial, principle of legal certainty, principle of legal certainty.*

Koval I. *Realization of the principle of supremacy of law at application of methods of protection of rights and interests. P. 26.*

Ensuring effective protection of the rights and interests of participants in public relations is one of the most important tasks of the state in the context of the real implementation of the principle of supremacy of law. The effectiveness of the protection of rights and interests depends on many factors, the main among which is the election of an effective remedy.

The changes in national legislation that establish a fundamentally new approach to the choice of protection methods are analyzed, since they give the right of the plaintiff and the court to determine the way of protection, which is not expressly provided for by law, but does not contradict it.

The main sign of such a non-named method of protection is its effectiveness. The purpose of the study is to clarify the rule of election and the criteria for the effectiveness of protecting methods of rights in terms of the implementation of the principle of supremacy of law.

It has been established that the rules of definition of the method of protection should take into account, on the one hand, the interests of the injured subject in the fullest, effective, real protection of his violated, unrecognized, disputed rights and interests, and on the other hand, the need to observe the rights of others regarding legality, predictability, proportionality of the measures of state-enforcement influence applied to them.

It is concluded that in determining the rules for the election of methods of protecting rights and interests, it is advisable to provide that the protection of the violated rights and interests of the person who applied to the court may also be exercised by the court in another way that does not contradict the law and ensures the restoration of the violated right, and in case of impossibility of such updating – guarantees the person the possibility to receive the appropriate compensation.

It is also proposed that, in order to ensure the proper exercise of the right to choose a method of protection not provided for by law and treaty, the relevant legal rules should establish general criteria for the effectiveness of the method of protection, in particular: the method of protection must correspond to the legal nature and content of the right or interest, which be violated, the nature of the actions that they are violated, the consequences caused by the violation, the purpose that the plaintiff wishes to achieve, and take into account the possibility of enforcement of the remedy.

Key words: *principle of supremacy of law, methods of protection of rights and interests, effectiveness of the method of protection, legal nature of the right or interest, violated right.*

Turchenko O., Borovytskyi O. *On the legal regulation of activities of the High Council of Justice in the context of rule of law. P. 33.*

The High Council of Justice is a body that is created in accordance with inherent procedure, has own constitutional legal status and performs tasks and functions inherent only to it. A number of issues and procedures of the activity of the High Council of Justice remain today, it requires further legislative regulation through the prism of observing the rule of law, especially given the latest experience of this constitutional body of state power and judicial administration.

Considering the rule of law as a universal international standard of lawmaking and law enforcement, consisted of a number requirements of a formal and substantive nature and the provision which is directed to a number of legal principles, in particular the principle of legal certainty, the principle of proportionality, the principle of independence of judges. The article explores the possibility of appealing and canceling the decision of the High Council of Justice on the release of a judge and bringing a judge to disciplinary liability through the prism of compliance with the rule of law principle.

After reviewing the doctrinal positions of the science of constitutional law, the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, the practice of the European Court of Human Rights, the authors proposed, in order to comply with the rule of law in the activities of the High Council of Justice, firstly, to provide, in the second part of Article 57 of the Law of Ukraine "On the High Council of Justice", the possibility of appealing and reversing the decision of the High Council of Justice on the release of a judge on the grounds specified in paragraphs 3 and 6 parts of the sixth article 126 of the Constitution of Ukraine including on other grounds in accordance with the law; secondly, to exclude from the authority of the High Council of Justice and to delegate to the competence of another body the opening of disciplinary case against a judge.

Key words: *Rule of Law, justice, High Council of Justice, independence, activities, disciplinary liability.*

Shcherbak I. A., Patiuk S. O. *On the procedure for selecting judges to the High Anti-Corruption Court. P. 43.*

The article discusses the problematic issues associated with the formation of the High Anti-Corruption Court in Ukraine. Particular attention is paid to the category of "virtue" for candidates for judges, the obligation to publish anonymized information on the results of voting at a special joint meeting of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine and the Public Council of International Experts, the need to establish the boundaries of this council in the process of implementing a special procedure for the qualification assessment of candidates for judges.

According to the results of the research proposals to improve the procedures for the selection of judges by amending the laws of Ukraine "On the Judicial System and

Status of Judges" and "On the High Anti-Corruption Court" were substantiated. In particular, in order to ensure the implementation of the principle of transparency in the procedure for selecting judges in the High Anti-Corruption Court, it is proposed:

1) determine in the Law of Ukraine "On the Judicial System and the Status of Judges" the criteria of the category "virtue" for candidates for the position of judge, taking into account the fact that the criterion "virtue" applies to all candidates for the position of judge of courts of general jurisdiction;

2) establish in the Law of Ukraine "On the High Anti-Corruption Court" the obligation of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine to officially disclose anonymized information on the results of voting at a special joint meeting of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine and the Public Council of International Experts in compliance with the requirements of confidentiality of personal voting.

It is noted that compliance with the principles of objectivity, transparency and thoroughness during the special joint meeting of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine and the Public Council of International Experts will help ensure the absence of reasonable doubts about the integrity and practical skills of the candidate for the post of judge of the High Anti-Corruption Court.

Key words: *High Anti-Corruption Court, High Qualification Commission of Judges, Public Council of International Experts, judge, anti-corruption bodies, special procedure for the selection of judges, virtue, qualification assessment.*

Idesis I. V. *Statutes of the territorial communities of the city: Ukrainian experience and European municipal standards. P. 51.*

The President of Ukraine emphasized that the next stage of the municipal reform in Ukraine, aimed at its final completion, will take a prominent place in his activities. After all, this reform has been going on since Ukraine's declaration of independence, and therefore needs to be completed as soon as possible. Accordingly, scientific developments in this area are urgent, which will help to find new ideas for completing the reform and to increase the effectiveness of law-making in the relevant field.

The long duration of municipal reform in Ukraine has led to close attention to its major stages by a significant number of scholars. However, the conclusions and suggestions of these authors on the analyzed issue lacked systematicity; they analyzed only some aspects of the problem. Therefore, it is advisable to continue research in this area.

The purpose of the article is to analyze the Ukrainian experience of lawmaking with respect to statutes of territorial communities in the context of European municipal standards.

The statute of a territorial community of a city is a by-law normative-legal act adopted by the city council in order to take into account the historical, national-cultu-

ral, socio-economic and other features of city self-government and to regulate the collective participation of members of the territorial community in its implementation. To call the statutes of territorial communities of cities "urban constitutions", as is often the case in literature, is hardly true. The constitution of Ukraine and the statutes of territorial communities of Ukrainian cities have such common features of a formal nature as legal technique and thesaurus, as well as the absence of a procedure for their elaboration and adoption by the normative acts. Most of the formal signs of the statutes of territorial communities of cities do not coincide with the formal features of the Basic Law, including obligatory availability, the need for state registration, the highest legal force and ability to act as a basis for further rulemaking, direct action, stability. It is hardly possible to respect the statute of the territorial community of the city by the "city constitution" in the light of current European municipal standards.

Key words: *statute of the territorial community, territorial community, community of self-government, municipal government, charter, European municipal standards.*

Lekhkodukh I. *On the exercise of the property rights of limited liability companies and additional liability of one person. P. 59.*

The article is devoted to the research of the exercise of the property rights of limited liability companies and additional liability companies of one person.

Attention is paid to the performance of the sole participant of the functions of the supreme and executive bodies of the company at the same time; fulfillment of the function of the director on the basis of an employment contract with the company and without its conclusion; the exercise of property rights without the subject's determination of such rights; lack of separation of powers of a single participant as a participant (founder), supreme body of the company and executive body of the company.

The provisions of the national legislation on property, property rights and subjects of their realization, which are contained in the Law of Ukraine "On property valuation, property rights and professional valuation activity in Ukraine", Civil Code of Ukraine, Economic code of Ukraine, Law of Ukraine "On partnerships limited liability and additional liability" and certain other legal acts.

The court practice of resolving disputes arising between public authorities and companies with limited liability companies and additional liability of one person in the case of performing a single participant functions of a director without concluding an employment contract with the company is analyzed. The existence of different approaches to understanding the essence of the relevant legal relationships is revealed. The own proposals for ways of solving the identified practical problems are substantiated.

According to the results of the analysis, the proposals for exercising the property rights of limited liability companies and additional liability companies of one person are substantiated, namely: the proposed forms of confirmation of the authority of a

single participant in the performance of the functions of the supreme body of the company and executive body of the company during the exercise of the property rights of limited liability companies and additional liability of one person; the proposed forms of exercising the property rights of limited liability companies and additional liability of one person are the sole participant in the performance of the functions of the supreme body of the company and executive body of the company.

Key words: *limited liability company of one person, additional liability company of one person, property rights, realization of property rights, participant, supreme body of the company, executive body of the company, general meeting.*

Grynyuk R. F., Derkach E. M. *On the Legal Status of Specified Transport Entities. P. 66.*

The paper deals with the current issues of the legal status of specified subjects of transport activity, as well as the directions for development of relevant transport legislation. Based on the analysis of the EU legislation, the current and perspective challenges for transport legislation are determined, the proposals on the improvement of current Ukrainian legislation are given by the authors.

Investigating the topical issues of the legal status of specified subjects of transport activity, the authors highlight current trends in freight transportation, such as digitalization, platformatization and uberization (Uber Freight), and consider the emergence of new participants, such as freight exchanges, transport operators, whose activities are aimed at organizing of freight transportation and optimizing the transportation process.

It is stressed in the paper that the development of private enterprising has promoted the necessary prerequisites for the emergence of new business entities in the field of transport. Currently transport organizations are predominantly business entities for all modes of transport, except the railway carrier, which is currently a state-owned entity.

It is proposed to determine the legal status of the transport operator, the transport exchange in Ukrainian legislation and to differentiate it with other entities that arrange freight transportation, in particular the freight forwarders, transport agents and other entities which provide services in the transportation of goods.

Summing up, the authors point out that the development of the domestic transport system in accordance with the European transport policy and the EU legislation is accompanied by the emergence of new subjects of freight transportation, the legal status of which needs to be adjusted.

Key words: *transport legislation, legal entity, transport activity, transport, freight carriage, transport operator, freight forwarder, transport exchange.*

Morhunova K. *Theoretical and legal issues about leasing object. P. 76.*

The article presents various theoretical and legal approaches to the interpretation of the category of "object of law". The scientific approach to the definition of the category "object" in the legal relationship as its integral part was applied. An approach is used to identify the categories of "object of law" and "object of legal relations" in the same meaning. Grounded position on the impossibility of objectless legal relations. We study the main scientific theories that explain the essence of the object of legal relations: pluralistic and monistic. Based on analysis of current legislation in the field of regulation of leasing activity, found that the legislator uses the pluralistic approach "object – good" to determine the non-exhaustive list of objects of leasing legal relations. Taking into account the provisions of the legislation in the field of leasing, we were offered our own definition of the concept of "leasing object". The essence of the leasing object and its features were identified. The monistic theory of the object of two type applied to leasing legal relations. We have found out that in the leasing legal relations the actions of the subjects of the leasing, provided by the leasing agreement, are of the object of the first type, and property in the form of things necessary for the organization and direct the implementation of leasing activity is the object of the second type. We considered the essence and specific features of the property which may be the object of the second type of leasing relationship. Correlation of concepts of "property" and "thing" is defined. The need for the distinction between "object of leasing relations" and "subject of the leasing agreement" proved their correlation. The complex internal structure of the subject of the financial leasing agreement investigated. During the study established, that the subject of a financial leasing agreement consists of two objects, namely: the legal object – actions on the transfer of property for temporary use for a set fee, and the material object – things, defined by individual characteristics, classified under the legislation to the fixed assets.

Key words: *leasing, leasing activity, leasing legal relations, financial leasing, object of leasing, subject of leasing.*

Bakhur O. V. *Prevention of delinquency at the intellectual property sphere. P. 83.*

At the article it is payed attention to the increasing of delinquency quantity at the intellectual property sphere and stressed into the necessity of amplification of prevention such delinquency.

It is analyzed approaches according to the content of delinquency prevention at the economic, administrative and criminal law. It is proved that the state should treat effective means and ways of influence on delinquent for defense of rights of intellectual property, improve the law mechanism of defense of rights and interests in the intellectual law sphere. It is determined that the regulations about preventive measures according to the delinquencies are absent at the national special legislation at the

intellectual property sphere. It is determined that the aim of prevention consists in notification and removing of reasons and conditions of delinquency, which form the content of prevention, detection of persons, which are inclined to commit a delinquency, and application of measures for their correction. It is investigated the reasons and conditions of delinquency, their classification and difference. It is bounded the concepts «prevention» and «notification» of delinquency, and also it is proved that prevention is an independent mean of law enforcement. It is concretized that prevention of delinquency at the intellectual property sphere can be determined as state realization of economical, political, ideological, educational, law and other measures according to the detection and removing the reasons of delict of the intellectual property and also the detection of persons, who inclined to commit such delinquency. It is suggested the main organizational, law and educational measures according to the detection and removing reasons of delict at the intellectual property sphere. It is determined the main problems, which need solution according to the delinquency prevention at the intellectual property sphere.

Key words: *prevention, delinquency, rights of intellectual property, the defense of rights of intellectual property, reasons of delinquencies.*

Novoshitska V. I. *About proving and evidences in legal cases of compensation for losses due to economic activity. P. 92.*

The article is devoted to the study of the peculiarities of proving process in disputes about compensations for losses due to economic activity and use of means of proof in relevant cases. It is noted that a quick resolution of the dispute and the plaintiff's positive court decision depends largely on the completeness of the use of means of evidence, investigation and evaluation of provided evidences by the court.

The article addresses issues such as dividing the obligation of proving, the adequacy of the evidence which are used for loss compensation claims, because these aspects are the biggest peculiarities for compensation claims as compared to other categories of disputes.

Emphasized that the range of evidence depends on the nature of the offense same as on components of losses claimed for compensation by the claimant.

The article draws attention to the fact the most common type of evidences that support incurred losses, other circumstances and facts which have to be ascertained are written evidence, furthermore the relevant types of written evidence are summarized with indication for their request form requirements and content for various components of incurred losses. Examined the use of such evidences as expert opinion and material evidences in compensation for losses cases.

On the basis of the analysis, were finalized the provisions on dividing the obligation to prove and adduce proves for cases of losses compensation in commercial

litigation, specifying the responsibilities assigned to each the parties in a dispute; summarized types of evidences in relevant cases with specifying their list refer to the lost value, damaged or destroyed property, material compensation for non-pecuniary damage, lost profits; found out that the use of material evidences in cases of compensation for losses has not become widespread.

Key words: *evidence, proving, losses due to economic activity, compensation for losses, written evidences, expert opinion, material evidence.*

Serebryakova Yu. *Protection of property rights in economic proceedings. P. 104.*

The article is devoted to the study of the protection of property rights in economic proceedings. Based on the analysis of the provisions of the Economic procedural code of Ukraine, the Civil code of Ukraine and court practice of consideration by commercial courts of cases on claims for recognition of the right of ownership in case of loss of legal documents, the recognition of the right of ownership in ownerless thing, the object of unauthorized construction, on the acquisitive prescription on the basis of lack of dispute on the right identified by the court's position about the impossibility of dealing with such cases in the proceedings due to the absence of a dispute about the law. It is noted that for the above-mentioned categories of cases, it is impossible to involve the defendant in the case, due to his absence.

On the basis of the conducted research, it is proposed to introduce the consideration of cases by economic courts concerning the protection of property rights of economic entities in case of loss of legal documents, the need to separate the property in kind from joint ownership, recognition of ownership of a ownerless property, unauthorized construction, by acquisitive prescription is separate proceedings. It is clarified that the actual basis for the protection of property rights in this order should be recognized as the absence of any other than judicial method of restoring the violated right.

The features of determining the ways to protect property rights under claims that are caused by the contract, the validity of which is terminated at the time of appeal to the court, are studied. The expediency of applying mandatory legal methods of protection of rights in the case of protection of property rights in connection with non-return to the owner of the property under the contract after the termination of the contract is noted.

Key words: *defense, property rights, commercial litigation, economic entities, legal documents, legal dispute, lawsuit, separate proceedings, commercial court.*

Ivantsova Z. *On the question of organizational and legal form of activity of local self-government bodies in the lands of the Soviet occupation zone of Germany. P. 114.*

The article explores the organizational forms of activity of local governments in the lands that were part of the GDR during their stay in the GDR and the Federal

Republic of Germany. During their stay in the GDR, local government bodies were part of the Socialist Unified Party of Germany and did not have self-government powers. Therefore, at least at this stage, there can be no talk of any 5th organizational form of local self-government. Local authorities were subordinate to the goals of planning and managing the regime of the Socialist Unified Party of Germany. The socialist united party of Germany secured its hegemony for power at the local level.

Citizens were guaranteed the right to local self-government by the Law "On Self-Government of Communities and Areas in the German Democratic Republic" of May 17, 1990. In addition to issues of self-government, communities were required to carry out state-delegated authorities.

The modern reform of local government in Germany is analyzed. So, in general, district reforms have led to a significant reduction in counties in the new federal states. The reform of local government has not yet been completed in all federal states, so the consequences of the reform in Thuringia are still expected.

It is argued that, in reality, this fifth organizational form of local self-government does not exist in the Federal Republic of Germany, because the Federal Lands that used to be part of the Soviet occupation zone, as a result of territorial and functional reforms, adopted the experience of the types of organizational forms of activity of local self-government bodies existing in the Federal Republic of Germany and, as a result, gravitate towards the South German type of local constitution.

It is summarized that the analysis does not exhaust the entire list of problematic aspects related to the organizational forms of activity of local authorities in Germany, on the basis of which such aspects should become the subject of further scientific development.

Key words: *local self-government, organizational forms of activity of local self-government bodies, types of local constitutions, territorial reform, territorial community, communal system.*

Chasovnykov D. V. *Legal basis implementation of administrative and economic sanctions on the securities market offenses. P. 122.*

The article is devoted to the exploring of legal basis application of administrative and business sanctions for offenses in securities market, challenging legal issues that apply when using these public services are also taking into consideration.

According to the research done, the main directions of introduction in the development of the legal basis for the application of administrative and economic sanctions for the securities market offenses were proposed:

1) monitoring of the whole body of legislation, which regulates the types of administrative and economic sanctions on the securities market, the grounds and conditions of their application, in order to systematize them at the level of the Law;

in some cases, reducing the content level abstraction of the general norm by a clearer and more meaningful reflection of the grounds and conditions of such sanctions; to enshrine definitions of the terms "financial sanctions and penalties"; to specify the mechanism of application of the provisions regarding: calculation of sanctions in non-taxable minimum incomes of citizens and / or in the percentage of profits (receipts) obtained as a result of illegal actions; to specify provisions for "actions taken again during the year"; to review outdated norms and repetitions regarding property sanctions in the form of fine;

2) at the level of by-law legal and regulatory acts – to eliminate the accumulation of norms regulating the issue of proceedings in cases of legislation violation on the securities market by citizens and officials; simplifying the procedure of securities market offenses against legal entities; refinement of the procedure for consideration of cases on securities market offenses against legal entities, considering all available types of administrative and economic sanctions; exclusion of provisions establishing the grounds and conditions for the application of administrative and economic sanctions.

Key words: *administrative and economic sanctions, state regulation, fine, offenses, legal and regulatory acts, securities market.*

Petrenko A. O. *General meeting of citizens at their place of residence in the Republic of Bulgaria. P. 130.*

Another stage of municipal reform is taking place in Ukraine. The President emphasized that his program of further development of the state provides for close attention to the processes of decentralization of public power, which cannot take place in such a way as not to "affect" local self-government. Since general meetings of citizens at the place of residence are important for addressing issues of local importance that determine the extent of competence of local governments, research in this area is extremely relevant.

One of the countries that has a Soviet past in common with Ukraine is the Republic of Bulgaria. Also, Bulgaria's experience is of considerable interest in terms of its EU membership. This interest is relevant, given the current European aspirations of Ukraine. Thus, the relevant experience of Bulgaria may be useful in exploring the prospects for further improvement of the legal regulation of such a form of direct democracy at the local level as the general meeting of citizens at their place of residence in Ukraine.

The relevance of research on general meeting of citizens at the place of residence is increased if one examines the foreign experience of the EU Member States. This is due to Ukraine's European integration aspirations.

The purpose of the article is to research the experience of regulatory regulation of the general meeting of citizens at their place of residence in the Republic of Bulgaria

and to formulate proposals on the possibility of its application in Ukraine. Based on the experience of this country – a member of the European Union, the author concludes that it is advisable to carry out the regulation of local elections and local referendums in one piece of legislation. The author substantiates the thesis, that in the case of implementation of the legal regulation of local elections and local referendums in one piece of legislation, the Law of Ukraine, in which all other forms of direct democracy at the local level will receive their regulation, will cover the procedure of organization and holding of: general citizens meetings at the place of residence; local initiatives; public hearings.

Key words: *general meeting of citizens at the place of residence, freedom of assembly, direct democracy, democracy, local self-government.*

Bobkova A., Lypnytska Ye. *Exercise of the land ownership by government authorities and local government jn behalf of the Ukrainian people. P. 137.*

In the paper it has been established that, the constitutional provisions on the exercise of the property rights of the Ukrainian people on land are sometimes neglected in adopting legislative acts. At the same time, the resolution of land ownership and its implementation is also a matter of national security. In addition, issues of participation in the exercise of this right of state authorities and local government continue to be debated, which is conditioned by the activation of the legislative process on the circulation of agricultural land and other factors, including the formation of new approaches to the settlement of litigation by the Supreme Court and others.

In this regard, there is a need to substantiate directions for improving the exercise of land ownership by state authorities and local government on behalf of the Ukrainian people.

In order to achieve the purpose of the research, the normative and doctrinal content of the concept of "land" in the context of Part 1 of Art. 13 of the Constitution of Ukraine have been analysed in this article. The key features of the land as an object of property rights of the Ukrainian people have been interpreted, namely, its attribution to the main national wealth and being under special protection of the state.

The article delineates competence of the Ukrainian people, state authorities and local government, which according to Art. 13 of the Constitution of Ukraine is empowered on behalf of the Ukrainian people to exercise the rights of the land owner within the limits specified by the Constitution. At the same time, it is emphasized that at the legislative level there is no consideration of the fact that the state authorities and local governments exercise the competence of the owner both on behalf of the Ukrainian people and the respective owners of land of a specific form of ownership.

It is argued that the authority of the owner on behalf of the Ukrainian people at the highest level of land ownership relations is vested in the Verkhovna Rada of

Ukraine, which, within the limits defined by the Constitution of Ukraine, establishes the legal regime of all categories of land, namely makes decisions on, possession, use and disposal of land in the "global" understanding. Other state authorities and local government, within the limits set by the Constitution of Ukraine, provide for the realization by the Ukrainian people of the powers of the owner in respect of certain categories of land, which is covered by the concept of "exercise of ownership".

According to the results of the study, the directions of improvement of the exercise of land ownership by state authority and local government on behalf of the Ukrainian people were proposed.

Key words: *land, Ukrainian people, ownership, government authorities, local government, national wealth, competence.*

Підписано до друку 28.12.2019 р.
Формат 70×100/16. Папір офсетний.
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 14,3
Тираж 100 прим. Зам. № 19

Донецький національний університет імені Василя Стуса
21021, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру
серія ДК № 5945 від 15.01.2018 р.