e-ISSN 2310-323X

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію Серія КВ № 23026-12866ПР

Передплатний індекс 74424

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Головний редактор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
Олександр Святоцький

Веб-сайт: http://www.pravoua.com.ua
E-mail: editor.pravoua@gmail.com
Офіційна сторінка у Facebook:
https://www.facebook.com/pravoua.com.ua

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
Руслан Стефанчук

Юридичний журнал "Право України" внесено до:

Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)
(листопад 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Видавець
© Видавничий Дім "Ін Юре"

6
2018

РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Таційй, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Батлер (William Butler), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій Оборотов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Віталій Опришко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінович, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Шаповал, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Рєзнікова (перш. заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф.; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Антонюк, канд. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (Jürgen Basedow), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, канд. юрид. наук; Сергій Балашенко, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (Christian von Bar), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д-р юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; Антоніна Бобкова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко,

www.pravoua.com.ua

д-р юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (Olexander Bröstl), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д-р юрид. наук, проф.; Ганна Буяджи, канд. юрид. наук; Валентина Васильєва, д-р юрид. наук, проф.; Ірина Венедіктова, д-р юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (Marcelo Galuppo), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, канд. юрид. наук., доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталія Гуторова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, канд. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Журавель, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Алієв Амір Ібрагім, д-р юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д-р юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д-р юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, канд. юрид. наук, доц.; Василь Кисіль, д-р юрид. наук, проф.; Олена Кібенко, д-р юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Корнякова, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д-р юрид. наук; Олена Кохановська, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко; Володимир Кравчук, д-р юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталія Кузнєцова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д-р юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Лобойко, д-р юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д-р юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, канд. юрид. наук., доц.; Богдан Львов, засл. юрист України; Роман Майданик, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д-р філософії (Ph.D.), доц.; Роман Мельник, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Мережко, д-р юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Оніщенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олеся Отраднова, д-р юрид. наук, доц.; Наталія Пархоменко, д-р юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д-р юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д-р юрид. наук, проф.; Микола Погорецький, д-р юрид. наук, проф.; Сергій Погрібний,

д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, канд. юрид. наук.; Наталія Рассказова, канд. юрид. наук., доц. (Росія); Михайло Савчин, д-р юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д-р юрид. наук; Ксенія Смирнова, д-р юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д-р юрид. наук; Микола Стефанчук, канд. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (Hirohide Takikawa), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д-р юрид. наук; Олег Ткачук, д-р юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, канд. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогаітіс (Spyridon Flogaitis), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джабір Халілов, канд. юрид. наук., доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Хуторян, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (Oleksandr Ciric), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д-р юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (Yachiko Yamada) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д-р юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет "Києво-Могилянська академія"; Національний університет "Острозька академія"; НТУУ "Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського"; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

ПАРТНЕРИ

АО "Адвокатська компанія 'Кайрос'"; ГО "Ліга професорів права"; ГО "Союз юристів України"; Єдиний портал аналітики судової практики *Ratio Decidendi;* Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

www.pravoua.com.ua

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
"ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ:
НОВІ ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ"

ВСТУПНЕ СЛОВО 11

І. Майнова основа господарювання: економіко-правові аспекти

Валентин Щербина
Право господарського відання і право оперативного управління: поняття, зміст та сфера застосування в Україні 13

Ірина Коваль
Правові форми передання майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання 31

ІІ. Суб'єкти господарювання, особливості їх правового становища

Валерія Радзивілюк
Кооперативна ідентичність за законодавством України у світлі кооперативних принципів 43

Валерія Поєдинок
Окремі проблеми правового становища суб'єктів господарювання державного сектора економіки 57

Ірина Кравець
Поняття та функції організаторів торгівлі за законодавством України .. 71

Андрій Бутирський
Концепція удосконалення законодавства про неспроможність 86

Ірина Бутирська
Відповідальність осіб, що контролюють боржника, у справі про банкрутство 98

ІІІ. Новели корпоративного законодавства та практика його застосування

Олександра Кологойда, Владислав Стафійчук
Процедура примусового продажу акцій *(squeeze-out)*: законодавство та практика правозастосування. 111

Андрій Смітюх
Щодо співвідношення корпоративних прав, організаційно-господарських повноважень та організаційно-установчих повноважень власника 132

Ірина Лукач
Законодавче закріплення нефінансового звіту в контексті Угоди про асоціацію 143

Висновки та рекомендації з актуальної теми 154

ЗМІСТ

ВІДНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ
У ПЕРІОД ВИЗВОЛЬНИХ ЗМАГАНЬ У 1917–1921 рр.
(ДО 100-РІЧЧЯ ПОДІЙ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ)

Петро Захарченко, Марія Мірошниченко
Політико-правові засади формування національної політики Української Держави гетьмана Павла Скоропадського (1918 р.): до 100-річчя її утворення 160

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Павло Богуцький
Нелінійна раціональність системи права 182

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

Данило Гетманцев
Об'єктивна істина *vs* поза розумним сумнівом. Про стандарти доказування у податкових спорах 195

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Станіслав Кравченко
Злочини, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, у системі злочинів проти правосуддя 210

РЕЦЕНЗІЇ

Михайло Костицький
Про людські права, правовладдя як неологізми в юридичній науці й практиці та серйозну ревізію радянської методологічної спадщини 229

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Практика Європейського суду з прав людини

Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р. у справі "Зеленчук та Цицюра проти України" (переклад неофіційний) 234

Правові позиції Верховного Суду

Господарська юрисдикція

Про захист прав інтелектуальної власності на торговельні марки 238

Адміністративна юрисдикція

Про відсутність підстав для визнання протиправними дії контролюючих органів щодо проведення зустрічної звірки, результати якої оформлено актом про неможливість проведення зустрічної звірки 242

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Олександр Скрипнюк
Конституційні права людини, громадянина та гарантії їх забезпечення (за матеріалами Науково-практичної конференції Конституційного Суду України та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, м. Київ, 21 червня 2018 р.) 248

Актуальна тема наступного номера:
"НОВЕЛИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ"

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
"ECONOMIC LAW OF UKRAINE:
NEW CHALLENGES AND DEVELOPMENT PROSPECTS"

INTRODUCTORY WORD 11

I. Property Basis of Economic Activities: Economic Law Aspects

Valentyn Scherbyna
The Right to Economic Management and the Right to Operational Control: the Concept, Essence and Application Scope in Ukraine. 13

Irina Koval
Legal Forms of Transfer of Proprietary Rights to Intellectual Property in the Business Sector 31

II. Economic Entities, Specifics of Their Legal Position

Valeriia Radziviliuk
Co-Operative Identity under the Ukrainian Legislation in the Context of Cooperative Principles. 43

Valeriia Poiedynok
Some Issues Pertaining to the Legal Position of Economic Entities in the Public Sector of Economy. 57

Iryna Kravets
The Concept and Functions of Trade Organizers According to the Legislation of Ukraine. 71

Andrii Butyrskyi
Concept for Improvement of Insolvency Legislation. 86

Iryna Butyrska
Liability of Persons Controlling the Debtor in a Bankruptcy Case 98

III. Novels of Corporate Legislation and Its Application Practice

Oleksandra Kolohoida, Vladyslav Stafiichuk
The Procedure of Forced Share Sale *(Squeeze-Out)*: Legislation and Law Enforcement Practice 111

Andrii Smitiukh
On the Correlation of Corporate Rights, Business Organization Powers and Organization Incorporation Powers of the Owner 132

Iryna Lukach
Legislative Entrenchment of a Non-Financial Report in the Context of the Association Agreement 143

Conclusions and recommendations on the central topic. 154

www.pravoua.com.ua

REINSTATEMENT OF NATIONAL STATEHOOD
IN THE PERIOD OF 1917–1921 LIBERATION MOVEMENT
(ON THE CENTENARY OF EVENTS OF THE UKRAINIAN REVOLUTION)

Petro Zakharchenko, Mariia Miroshnychenko
Political and Legal Foundations Underlying the National Policy
of the Ukrainian State of Hetman Pavlo Skoropadskyi (1918):
on the Centenary of Its Establishment. 160

PHILOSOPHY OF LAW

Pavlo Bohutskyi
Nonlinear Rationality of the System of Law. 182

ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE

Danylo Hetmantsev
Objective Truth vs Beyond a Reasonable Doubt.
On the Standards of Proof in Tax Disputes 195

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Stanislav Kravchenko
Crimes Encroaching on the Procedural Rights and Interests
of the Suspect or the Accused in the System of Crimes against Justice. 210

REVIEWS

Mykhailo Kostytskyi
On Human Rights, Rule of Law as Neologisms in the Legal Science
and Practice and on Major Revision
of the Soviet Methodological Heritage. 229

RATIO DECIDENDI – CASE LAW NOVELS

Case Law of the European Court of Human Rights

Abstract of the European Court of Human Rights Judgment
dated May 22, 2018
in the Case of Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine
(Unofficial Translation) 234

Legal Positions of the Supreme Court

Commercial Jurisdiction

On the Protection of Intellectual Property
Rights to Trademarks. 238

Administrative Jurisdiction

On the Absence of Grounds for Recognizing as Illegal of the Actions by Controlling Authorities with Regard to Reconciliation Check, with Its Results Formalized in the Act of Reconciliation Check Impossibility 242

LEGAL CHRONICLE

Oleksandr Skrypniuk
Constitutional Human and Civil Rights and Their Assurance Guarantees (Based on the Materials of the Scientific and Practical Conference of the Constitutional Court of Ukraine and V. M. Koretskyi Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, June 21, 2018 248

Central Topic of the Next Issue:
"NOVELS OF THE CODE OF ECONOMIC PROCEDURE OF UKRAINE AND THEIR IMPLEMENTATION PRACTICE"

Актуальна тема номера:
"ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ: НОВІ ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ"

Вікторія Рєзнікова

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВСТУПНЕ СЛОВО

Опираючись на фундаментальні цінності сучасної ринкової економіки, кожна країна формує власну систему законодавства (господарського, комерційного, торговельного, конкурентного тощо), яким регулюється економічна діяльність. І хоча закони, які регулюють економічну діяльність, у різних країнах відрізняються, самі системи відповідного законодавства достатньо схожі. Інтеграційні процеси впливають як на розвиток законодавства країн, так і на формування специфіки їхніх внутрішніх економічних (господарських) відносин. Ці фактори разом з урахуванням національних особливостей повинні сприяти модернізації господарсько-правового регулювання економіки.

Сьогодні господарське законодавство України потребує якісного оновлення та вдосконалення з огляду на: наявність численних вад, зокрема й застарілих, колізійних норм, а також прогалин; складність, багатоманітність, а також динамізм трансформації, змінюваність відносин у сфері господарювання залежно від появи нових технологій, видів господарської діяльності, форм співпраці суб'єктів господарювання тощо; глобалізацію економічного життя, розширення сфер діяльності транснаціональних компаній, міжнародне співробітництво, участь України у міжнародних організаціях економічного спрямування; зміни напрямів економічної політики держави за результатами проведення широкомасштабних експериментів; потребу гармонізації законодавства України з найкращими міжнародними стандартами регулювання відносин у сфері господарювання. Для господарського законодавства систематиза-

ція (а відповідно, й якісна кодифікація) важлива тим, що жодна з галузей українського законодавства з огляду на об'єктивні причини не налічує такої величезної кількості нормативно-правових актів (передусім законів і постанов Уряду, не кажучи вже про так зване відомче законодавство).

Модернізація господарського законодавства має здійснюватися на засадах комплексного, системного підходу. Без цього вкотре отримаємо дестабілізацію умов ведення бізнесу; ускладнення, але не спрощення. Прикро, що органи державної влади останнім часом не розглядають систему права як щось цілісне, що перебуває у нерозривному зв'язку. При внесенні точкових змін до окремих актів законодавства, при прийнятті нових законів не відбувається їхнє взаємоузгодження з іншими вже чинними актами законодавства. Внаслідок цього кількість колізій невпинно зростає.

Питання вдосконалення господарського законодавства закономірно перебуває у центрі уваги як юридичної науки, так і правотворчості, правореалізаційної діяльності, що обумовлюється винятковим значенням економічної сфери суспільного буття, роллю адекватного правового регулювання в її успішному розвитку. Власне, цим і було зумовлено вибір актуальної теми номера.

Валентин Щербина

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
в. о. завідувача кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
vsshcherbyna@ukr.net

УДК 346.1+347.2

ПРАВО ГОСПОДАРСЬКОГО ВІДАННЯ І ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті досліджуються похідні від права власності обмежені речові права: право господарського відання та право оперативного управління.

Метою статті є розкриття поняття, змісту та сфери застосування права господарського відання і права оперативного управління в Україні.

Висвітлено історію виникнення та закріплення зазначених речових прав у радянському цивільному законодавстві та пострадянському господарському законодавстві.

На основі норм чинного Господарського кодексу України (далі – ГК України) розкрито відмінності між правом господарського відання та правом оперативного управління, а також повноваження учасників господарських відносин щодо володіння, користування і розпорядження закріпленим за ними державним майном.

Зазначається, що, незважаючи на відсутність у цивільному законодавстві загальних норм, які розкривали б зміст права господарського відання та права оперативного управління, ці права широко вживаються не лише в ГК України, а й у інших законах, що визначають правовий статус державних і комунальних установ та організацій як юридичних осіб публічного права.

Водночас зміст низки нормативно-правових актів, положення яких наведено в статті, свідчить про відсутність єдиних підходів до визначення випадків та кола суб'єктів, за якими майно закріплюється на праві господарського відання або праві оперативного управління, що створює можливості для довільного тлумачення окремих положень чинного законодавства, а також спекуляцій навколо ГК України. У зв'язку з цим піддана критиці позиція деяких українських науковців та практиків щодо можливої відповідальності створених державою юридичних осіб за зобов'я-

© Валентин Щербина, 2018

заннями держави, а саме шляхом звернення стягнення на закріплене за такими юридичними особами державне майно.

Сформульовано низку пропозицій до Цивільного кодексу України та ГК України, спрямованих на удосконалення правового регулювання права господарського відання, права оперативного управління та права оперативного використання майна.

На думку автора, реалізація запропонованих змін до законодавства приведе до впорядкування правового регулювання таких речових прав, як право господарського відання, право оперативного управління та право оперативного використання майна.

Ключові слова: право господарського відання; право оперативного управління; право оперативного використання майна.

У сучасних наукових цивілістичних дослідженнях речових прав і права власності праву господарського відання та праву оперативного управління або взагалі не приділяється увага[1], або лише констатується належність зазначених прав до обмежених речових прав, що мають багато спільного з довірчою власністю[2], що можна пояснити відсутністю відповідного правового регулювання зазначених прав у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України)[3], який лише допускає (ч. 2 ст. 395) можливість встановлення законом інших, крім перелічених у ч. 1 зазначеної статті, речових прав на чуже майно, і, відповідно, несприйняття їх більшістю вчених-цивілістів.

Водночас спостерігається нічим не обґрунтоване розуміння права господарського відання і права оперативного управління лише як категорій господарського права, чому, очевидно, посприяло включення цих категорій до прийнятого одночасно з ЦК України Господарського кодексу України (далі – ГК України)[4], що викликало бурхливу критику з боку деяких цивілістів.

Розробники проекту ЦК України, коментуючи його зміст, зазначали, що він 'уникає понять "оперативне управління" і "право повного господарського відання", виводячи державну власність зі сфери адміністративно-управлінської у сферу ринкових відносин, де *всі юридичні особи – власники* (курсив наш. – *В. Щ.*)'[5]. Така позиція дійсно знайшла своє закріплення у ЦК України, зокрема в ч. 1 ст. 318, яка встановлює, що 'суб'єктами права власності є Український народ та інші учасники

[1] И Спасибо-Фатеева (ред), *Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография* (Право 2012).

[2] Г Харченко, *Речові права: монографія* (Алерта 2016) 197-9.

[3] Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 15.05.2018).

[4] Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 15.05.2018).

[5] С Головатий та А Довгерт та О Підопригора та інші, 'Передмова до проекту Цивільного кодексу України' (1996) 2 (спецвипуск) Українське право 13.

цивільних відносин, визначені статтею 2 цього Кодексу', та в ст. 329, в якій ідеться про право власності юридичної особи публічного права (остання норма є "мертвонародженою", а тому підлягає виключенню з ЦК України. – *В. Щ.*)[6].

ГК України, встановлюючи правовий режим майна, закріпленого за суб'єктами господарювання (підприємництва), пішов іншим шляхом. Належність майна на праві господарського відання або на праві оперативного управління закріплена і в інших законах, про що йтиметься далі. Тому наведений вище аргумент представників науки цивільного права не відображає реалій ні правового режиму державного (комунального) майна, ні відповідних речових прав на майно державної чи комунальної власності.

Як встановлено ч. 1 ст. 133 ГК України, 'основу правового режиму суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становить право власності'[7]. Крім права власності основу правового режиму майна суб'єктів господарювання становлять інші речові права – добре відомі законодавству і юридичній науці право господарського відання (змінена назва колишнього права повного господарського відання) та право оперативного управління.

Визначивши зазначені речові права основою правового режиму майна, ГК України допускає можливість здійснення господарської діяльності на основі інших речових прав (права володіння, права користування тощо), передбачених ЦК України (абзац 2 ч. 1 ст. 133 ГК України).

Крім цього, майно суб'єктів господарювання може бути закріплено на іншому праві відповідно до умов договору з власником майна (ч. 2 ст. 133 ГК України).

Метою дослідження є розкриття поняття, змісту та сфери застосування права господарського відання та права оперативного управління в Україні.

Однією із форм правового режиму майна, закріпленого за суб'єктом підприємництва, є *право господарського відання*. Термін "право господарського відання" прийшов на заміну терміну "право повного господарського відання", що ним в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31 травня 1991 р. (ст. 47) та у законах України від 7 лютого 1991 р. "Про власність" (ч. 1 ст. 10) і від 27 березня 1991 р. "Про підприємства в Україні" (ч. 3 ст. 10) позначалося право, на якому майно закріплювалося за державними підприємствами.

[6] Цивільний кодекс України (н 3).
[7] Господарський кодекс України (н 4).

Право господарського відання – правова форма, що згідно з ч. 1 ст. 136 ГК України застосовується для встановлення правового режиму майна, закріпленого *лише за суб'єктом підприємництва.* При цьому, як випливає зі змісту ч. 2 зазначеної статті, такий суб'єкт підприємництва має бути заснований в організаційно-правовій формі підприємства.

За суб'єктами господарювання, які не відносяться до суб'єктів підприємництва, майно не може закріплюватися на праві господарського відання. Щодо них застосовуються інші форми правового режиму (право оперативного управління, право користування тощо).

Право господарського відання – це речове право суб'єкта підприємництва, який, так само як і власник, володіє, користується і розпоряджається закріпленим за ним майном. Проте, якщо зазначені повноваження власника мають абсолютний характер, то суб'єкт підприємництва, за яким майно закріплене власником (уповноваженим власником органом) на праві господарського відання, обмежений у здійсненні повноваження розпоряджатися окремими видами майна, яке (повноваження) він може реалізувати лише за згодою власника. Випадки одержання такої згоди передбачені ГК України та іншими законами.

Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 75 ГК України:

> Державне комерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. Відчужувати майнові об'єкти, що належать до основних фондів, державне комерційне підприємство має право лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно належить, і лише на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом. Розпоряджатися в інший спосіб майном, що належить до основних фондів, державне комерційне підприємство має право лише у межах повноважень та у спосіб, що передбачені цим Кодексом та іншими законами.
>
> Відчуження нерухомого майна, а також повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання та рухомого складу залізничного транспорту здійснюється за умови додаткового погодження в установленому порядку з Фондом державного майна України[8].

Право господарського відання, крім обмеження суб'єкта підприємництва у розпорядженні окремими видами майна згодою власника (уповноваженого органу), характеризується і тим, що власник майна, закріпленого за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням належного йому майна. Такий контроль може здійснюватися власником як безпосередньо, так і через уповноважений

[8] Господарський кодекс України (н 4).

www.pravoua.com.ua

ним орган. Проте в будь-якому випадку такий контроль не повинен призводити до втручання в оперативно-господарську діяльність підприємства.

Згідно з ч. 3 ст. 136 ГК України право господарського відання захищається за допомогою тих самих положень закону, що й право власності.

Таким чином, підбиваючи підсумок, *право господарського відання* можна визначити як похідне від права власності право юридичних осіб, що здійснюють підприємницьку господарську діяльність, з обмеженням повноваження розпорядження окремими видами майна згодою власника (уповноваженого органу).

Право оперативного управління вперше законодавчо було закріплене в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. (ст. 48), хоча конструкцію безпосереднього оперативного управління державним майном запропонував А. Венедиктов ще в 1948 р.[9]. Щоправда, у нього не йшлося про право оперативного управління, однак якщо врахувати, що, розкриваючи зміст безпосереднього оперативного управління державним майном, учений писав про володіння, користування і розпорядження зазначеним майном[10], то стає зрозумілим, що саме він мав на увазі.

Як правовий титул право оперативного управління використовувалося спочатку для позначення майнових прав державних організацій, а згодом (1981 р.) було поширене на кооперативні, державно-кооперативні та міжколгоспні підприємства – юридичні особи.

По суті, дублюючи положення ст. 48 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік, ст. 39 Закону України "Про власність"[11] передбачала, що майно, яке є державною власністю і закріплене за державною установою (організацією), яка перебуває на державному бюджеті, належить їй на праві оперативного управління.

Частина 1 ст. 137 ГК України визначає право оперативного управління як *речове право суб'єкта господарювання*, який здійснює *некомерційну діяльність*, тобто самостійну систематичну господарську діяльність, спрямовану на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ч. 1 ст. 52 ГК України). Змістом права оперативного управління є повноваження володіння, користування і розпорядження майном, закріпленим за суб'єктом господарювання власником (уповноваженим ним органом). Проте реалізація зазначених

[9] А Венедиктов, *Государственная социалистическая собственность* (Райхер В ред, Изд-во АН СССР 1948) 323-331.
[10] Венедиктов (н 9) 337-349.
[11] Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 697-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12 (дата звернення: 15.05.2018).

повноважень здійснюється у межах, встановлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

Так, відповідно до ч. 3 ст. 76 ГК України 'майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління'[12]. А згідно з ч. 4 ст. 77:

> Казенне підприємство не має права відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів, без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить. Відчуження нерухомого майна, а також повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання та рухомого складу залізничного транспорту здійснюється за умови додаткового погодження в установленому порядку з Фондом державного майна України[13].

На прикладі казенного підприємства можна бачити, що право оперативного управління відрізняється від права господарського відання за такими ознаками:

а) казенне підприємство або інший суб'єкт господарювання, який здійснює некомерційну господарську діяльність, постійно фінансується власником, тоді як суб'єкт господарювання на праві господарського відання здійснює підприємницьку діяльність коштом отриманих від неї доходів, тобто на основі самофінансування;

б) як і при праві господарського відання, власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган. Проте межі управління зазначеним майном із боку власника ширші, ніж при праві господарського відання. Власник має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, майно, що не використовується, та майно, що використовується суб'єктом господарювання не за призначенням (ч. 2 ст. 137 ГК України).

Дещо вужче в ч. 3 ст. 77 ГК України сформульовані повноваження органу, до сфери управління якого входить казенне підприємство. Зазначений орган здійснює контроль за використанням та збереженням належного підприємству майна, і має право вилучити у казенного підприємства майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, та розпорядитися ним у межах своїх повноважень. Очевидно, що види майна казенного підприємства, які має право вилучати орган, до сфери управління якого входить підприємство, доцільно до-

[12] Господарський кодекс України (н 4).
[13] Там само.

www.pravoua.com.ua

повнити зазначенням на надлишкове майно з тим, щоб привести ч. 3 ст. 77 ГК України у відповідність до ч. 2 ст. 137 Кодексу.

Право оперативного управління захищається законом відповідно до положень, встановлених для захисту права власності, проте суб'єкт господарювання, за яким майно закріплене на праві оперативного управління, на відміну від суб'єкта підприємництва (ч. 3 ст. 136 ГК України), не наділений правом на захист своїх майнових прав також від власника.

Право оперативного управління – це речове право суб'єкта господарювання, який здійснює *некомерційну діяльність*, тобто самостійну систематичну господарську діяльність, спрямовану на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ч. 1 ст. 52 ГК України). Змістом права оперативного управління є повноваження володіння, користування і розпорядження майном, закріпленим за суб'єктом господарювання власником (уповноваженим ним органом). Проте реалізація зазначених повноважень здійснюється у межах, встановлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

Таким чином, загальнодозвільний порядок реалізації власником своїх правомочностей дає йому змогу вчиняти щодо майна будь-які дії, які не суперечать закону (в широкому розумінні) і не порушують прав та інтересів інших осіб.

Натомість обмежений порядок (у межах дозволеного) реалізації особою належного їй права господарського відання чи права оперативного управління до певної міри обмежує майнову самостійність особи, хоча вона теж реалізує (здійснює) належне їй право за допомогою тих самих правомочностей володіння, користування і розпорядження.

Із втратою чинності Законом України "Про власність" у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України"[14] у державі виник певний законодавчий вакуум у визначенні речового права, на якому майно закріплюється за установами й організаціями, що фінансуються переважно з державного чи місцевого бюджету, оскільки право оперативного управління, що встановлене ГК України, стосується лише правового режиму майна, закріпленого за суб'єктами господарювання – казенними підприємствами (ч. ст. 76 ГК України) і майна, переданого об'єднанню його учасниками (ч. 2 ст. 123 ГК України), і не поширюється на інших суб'єктів господарських та цивільних відносин.

[14] Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27 квітня 2007 р. № 997-V. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-16 (дата звернення: 15.05.2018).

Оскільки ГК України регулює відносини у сфері господарювання, його положення, що визначають зміст права господарського відання та права оперативного управління і встановлюють обмеження у здійсненні правомочностей володіння, користування і розпорядження державними та комунальними комерційними і казенними підприємствами, не можуть автоматично застосовуватися до таких суб'єктів, як державні та комунальні установи та організації, що є некомерційними юридичними особами, які, хоч і можуть надавати платні послуги у випадках та згідно з переліками, встановленими законом, проте не набувають у зв'язку з цим статусу суб'єктів підприємництва.

Зазначимо, що низкою законів, що регулюють правовий статус певних установ та організацій, основним джерелом фінансування яких є кошти державного або місцевого бюджету, і визначають правовий режим їхнього майна, для позначення того правового титулу, на якому державне чи комунальне майно закріплюється за такими суб'єктами, вживаються як термін "право господарського відання", так і термін "право оперативного управління". При цьому зрозуміти логіку законодавця у деяких випадках досить складно.

Так, згідно з ч. 2 ст. 70 Закону України "Про вищу освіту"[15] майно закріплюється за державним або комунальним закладом вищої освіти на праві господарського відання, при тому, що аналогічний закон від 17 січня 2002 р., який втратив чинність, передбачав, що майно закріплене за вищим навчальним закладом державної або комунальної форми власності, а також доходи від використання цього майна належать вищому навчальному закладу на правах оперативного управління (ч. 2 ст. 63).

Закон України "Про Фонд енергоефективності" встановлює, що 'Фонд є державною установою – юридичною особою публічного права' (ч. 2 ст. 1)[16], але водночас в абзацах 1 та 2 ч. 3 ст. 10 передбачає:

> <…> основні засоби, які є державною власністю і надані Фонду в користування чи закріплені за ним *на праві господарського відання та оперативного управління* (курсив наш. – *В. Щ.*), включаються до активів Фонду, але не можуть бути відчужені у будь-який спосіб без згоди засновника.
>
> Усе нерухоме майно, передане до статутного капіталу Фонду або набуте Фондом на законних підставах, є його власністю. Державне майно, передане Фонду в користування чи закріплене за ним на праві господарського відання та оперативного управління, не включається до статутно-

[15] Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18 (дата звернення: 15.05.2018).

[16] Про Фонд енергоефективності: Закон України від 8 червня 2017 р. № 2095-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2095-19 (дата звернення: 15.05.2018).

www.pravoua.com.ua

го капіталу Фонду та використовується в порядку, передбаченому цим Законом[17].

Абзац 2 ч. 4 ст. 7 Закону України "Про наукову і науково-технічну діяльність" передбачає:

> Відповідно до законодавства та з урахуванням організаційно-правової форми наукової установи (в Україні діють наукові установи державної, комунальної та приватної форм власності. – *В. Щ.*), з метою забезпечення провадження її статутної діяльності засновником закріплюються за нею на основі права оперативного управління чи господарського відання або передаються їй у власність будівлі, споруди, майнові комплекси, комунікації, обладнання, транспортні засоби та інше майно[18].

З урахуванням того, що комунальні наукові установи утворюються у формі комунальних підприємств (абзац 2 ч. 1 ст. 7), очевидно саме за ними майно закріплюється на праві господарського відання.

Так само можна лише припускати, що оскільки відповідно до частин 12, 13 ст. 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я[19] за організаційно-правовою формою заклади охорони здоров'я державної власності можуть утворюватися та функціонувати як казенні підприємства або державні установи, а заклади охорони здоров'я комунальної власності можуть утворюватися та функціонувати як комунальні некомерційні підприємства або комунальні установи, то, відповідно, державне або комунальне майно закріплюються за ними на праві оперативного управління. У самому акті подібні норми відсутні.

Згідно з ч. 2 ст. 1 Закону України "Про Український культурний фонд" 'Український культурний фонд є юридичною особою публічного права, має відокремлене майно, яке є об'єктом права державної власності і перебуває в оперативному управлінні Українського культурного фонду'. Відповідно до ч. 2 ст. 13 'майно Українського культурного фонду формується з рухомого та нерухомого майна, закріпленого за Українським культурним фондом на праві оперативного управління'[20].

У багатьох випадках законодавець взагалі не визначає прав, на яких майно належить тим або іншим суб'єктам. Так, Закон України "Про освіту" передбачає, що 'майно закладів освіти та установ, організацій,

[17] Про Фонд енергоефективності (н 16).
[18] Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/848-19 (дата звернення: 15.05.2018).
[19] Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 лютого 1992 р. № 2801-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (дата звернення: 15.05.2018).
[20] Про Український культурний фонд: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1976-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1976-19 (дата звернення: 15.05.2018).

підприємств системи освіти належить їм на правах, визначених законодавством' (абзац 2 ч. 1 ст. 80)[21].

Іноді невизначеність у законі права, на якому майно закріплюється за тією чи іншою юридичною особою, компенсується визначенням права в підзаконних нормативно-правових актах. Наприклад, розпорядженням Кабінету Міністрів України "Про закріплення державного майна за Верховним Судом" передбачено:

> Закріпити за Верховним Судом на праві оперативного управління державне майно Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України, що ліквідуються[22].

Водночас основоположні у сфері визначення правового режиму державного майна закони України "Про управління об'єктами державної власності"[23] та "Про центральні органи виконавчої влади"[24] жодним чином не згадують ні про право господарського відання, ні про право оперативного управління. Те саме можна сказати і про відсутність аналогічних норм щодо майна комунальної власності в Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні"[25].

Таким чином, сьогодні в Україні склалася така ситуація, коли за відсутності в ЦК України загальних норм щодо правового режиму майна державних і комунальних установ та організацій і з урахуванням того, що спеціальні закони та інші нормативно-правові акти, закріплюючи за певними юридичними особами майно на праві господарського відання чи праві оперативного управління, не розкривають ні змісту зазначених прав, ні обсягу правомочностей відповідних юридичних осіб, посилання на норми ГК України щодо права господарського відання та права оперативного управління можливе, на нашу думку, лише шляхом використання аналогії закону.

Відсутність у чинному законодавстві загальних норм щодо права господарського відання та права оперативного управління, аналогічних

[21] Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19 (дата звернення: 15.05.2018).
[22] Про закріплення державного майна за Верховним Судом: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 грудня 2017 р. № 841-р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/841-2017-р (дата звернення: 15.05.2018).
[23] Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/185-16 (дата звернення: 15.05.2018).
[24] Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17 (дата звернення: 15.05.2018).
[25] Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр (дата звернення: 15.05.2018).

тим, що були закріплені у статтях 37 та 39 Закону України "Про власність", породжує низку проблем, передусім для державних підприємств та установ, зокрема у тих випадках, коли здійснюються спроби звернути стягнення на їх майно за зобов'язаннями держави.

Переважній більшості іноземних судів та арбітражів видаються незрозумілими поняття права господарського відання та оперативного управління, що невідомі законодавству і праву їхніх держав, а посилання на зміст права господарського відання та права оперативного управління, що закріплені у відповідних статтях ГК України, у деяких випадках не сприймається, оскільки не завжди суб'єктами, на майно яких звертається стягнення, є державні підприємства. Часто – це установи й організації, створені Україною за її межами.

На жаль, не сприяють розумінню зазначених прав і висновки деяких вітчизняних юристів, які, на нашу думку, свідомо вводять в оману зарубіжних колег, стверджуючи, що на майно державного підприємства, яке закріплене за ним на праві господарського відання, але залишається державною власністю держави, може бути звернене стягнення за зобов'язаннями держави. Так само намагаються довести можливість звернення стягнення на майно, передане державою в оперативне управління третіх осіб, за зобов'язаннями держави.

При цьому такі юристи ігноруються імперативні приписи ст. 176 ЦК України щодо розмежування відповідальності за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад та створених ними юридичних осіб, згідно з якими, зокрема, юридичні особи, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов'язаннями, відповідно, держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад.

Аналогічні норми щодо розмежування відповідальності держави і створених нею юридичних осіб закріплені, наприклад, у ч. 3 ст. 52 Цивільного кодексу Республіки Білорусь, п. 2 ст. 44 Цивільного кодексу Республіки Казахстан тощо, незалежно від того, на якому праві державне майно належить юридичній особі (праві власності, господарського відання чи оперативного управління) і які правомочності щодо такого майна мають, відповідно, юридична особа, власник (держава) чи уповноважений нею орган.

Що стосується відповідальності засновників юридичних осіб – суб'єктів господарювання, то, за загальним правилом, встановленим ч. 2 ст. 219 ГК України, вони не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення цього суб'єкта. Наприклад, учасники товариства з додат-

ковою відповідальністю у разі недостатності майна товариства ‘несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників’ (ч. 4 ст. 80 ГК України); учасники повного товариства ‘несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов’язаннями товариства усім своїм майном’ (ч. 5 ст. 80 ГК України); таку ж відповідальність несуть і повні учасники командитного товариства (ч. 6 ст. 80 ГК України)[26]. Інший приклад: ‘об’єднання підприємств не відповідає за зобов’язаннями його учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов’язаннями об’єднання, якщо інше не передбачено установчим договором або статутом об’єднання’ (ч. 4 ст. 123 ГК України) [27].

Без чіткої відповіді в законодавстві України залишається питання щодо речових прав господарських товариств на майно, яке не увійшло до їхнього статутного капіталу в процесі приватизації, але перебуває на їх балансі.

Як варіант можливе перебування майна у господарських товариствах на умовах договору зберігання майна з державним органом приватизації (п. 3.2 Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі[28]).

Перебування майна на балансі тієї чи іншої особи лише фіксує здійснення певної господарської операції з передання майна від однієї особи іншій або фактичне знаходження державного майна, що було закріплене за державним підприємством до його корпоратизації, проте при визначенні “приватизаційної маси” не увійшло до статутного капіталу господарського товариства.

Управління зазначеним майном із боку державних органів приватизації полягає у виборі та забезпеченні уповноваженим органом способу та умов подальшого використання майна у межах чинного законодавства.

Такими способами можуть бути: здійснення приватизації відповідно до законодавства України про приватизацію; передача майна в оренду відповідно до Закону України “Про оренду державного та комунального майна”[29]; передача майна у комунальну власність у порядку, передбаченому Законом України “Про передачу об’єктів права державної та

[26] Господарський кодекс України (н 4).
[27] Там само.
[28] Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі: затверджено наказом Фонду державного майна України та Міністерством економіки України від 19 травня 1999 р. № 908/68. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0414-99 (дата звернення: 15.05.2018).
[29] Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12 (дата звернення: 15.05.2018).

www.pravoua.com.ua

комунальної власності"[30]; передача майна до сфери управління органів, уповноважених управляти державним майном, або самоврядних організацій; передача майна господарським товариствам, зокрема й у разі ліквідації балансоутримувача, на умовах відповідного договору безоплатного зберігання відповідно до вимог законодавства; списання об'єктів державної власності у встановленому порядку; передача в оренду, використання захисних споруд цивільного захисту для задоволення господарських, культурних та побутових потреб зі збереженням функціонального призначення таких споруд або їх списання у порядку, передбаченому законодавством у сфері цивільного захисту.

Оскільки, як вбачається із перерахованих способів управління, майно, про яке йдеться, не є майном товариства, а залишається об'єктом державної власності, тому на нього, на нашу думку, не може бути звернено стягнення за зобов'язаннями товариства, що не виключає можливості звернення стягнення на зазначене майно за зобов'язаннями держави.

Для того щоб відмежувати правовий режим цього майна від правового режиму майна, що належить суб'єкту господарювання на праві власності, господарського відання чи оперативного управління, очевидно, доцільно запровадити нове похідне речове право.

З урахуванням того, що перебування зазначеного майна на балансі господарського товариства передбачає не лише його збереження, а й ефективне використання (п. 3.1 Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі[31]), таким похідним правом може бути *право оперативного використання* майна, на зразок того, що було закріплене в ст. 138 ГК України до 4 лютого 2005 р. щодо майна відокремленого підрозділу (структурної одиниці) господарської організації, і яке, на наше переконання, доцільно відновити, виходячи, зокрема, з таких загальних принципів господарювання, як економічна різноманітність і свобода підприємницької діяльності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що в сучасних умовах в Україні досить широко вживаються в законодавстві і використовуються на практиці такі похідні (обмежені) речові права, як право господарського відання і право оперативного управління майном, що характеризуються, на відміну від права власності, існуванням певних обмежень як за законом, так і з боку власника (уповноваженого ним органу) у здійсненні окремих правомочностей.

[30] Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності: Закон України від 3 березня 1998 р. № 147/98-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/147/98-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 15.05.2018).

[31] Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі (н 28).

Якщо зміст зазначених похідних прав і їхнє здійснення суб'єктами господарювання знайшли своє закріплення в ГК України, то цього не можна сказати про аналогічні права інших осіб, зокрема бюджетних установ та організацій, навіть у тому разі, коли законодавець наділяє окремих із них цими правами у відповідних нормативно-правових актах, що визначають правовий статус зазначених установ та організацій. Стаття 329 ЦК України, яка встановлює, що 'юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом'[32], не відповідає реаліям і має бути виключена.

У нормативно-правових актах України відсутній єдиний чіткий підхід до визначення кола суб'єктів, за якими майно може закріплюватися: а) на праві господарського відання; б) на праві оперативного управління.

У зв'язку з викладеним *уявляється доцільним*:

– внести зміни до ЦК України, закріпивши у ньому положення щодо права господарського відання і права оперативного управління, для чого доповнити його такими статтями:

"Стаття… Правовий режим майна державного (комунального) підприємства

1. Майно, що є державною власністю і закріплене за державним комерційним підприємством або набуте ним на підставах, не заборонених законом, належить йому на праві господарського відання, крім випадків, передбачених законом.

Державне комерційне підприємство, якому майно належить на праві господарського відання, володіє, користується і розпоряджається ним з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника (уповноваженого ним органу) у випадках, передбачених законом.

2. Майно, що є державною власністю і закріплене за державним казенним підприємством або набуте ним на підставах, не заборонених законом, належить йому на праві оперативного управління, крім випадків, передбачених законом.

Державне казенне підприємство, якому майно належить на праві оперативного управління, володіє, користується і розпоряджається ним для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

3. Майно, що є власністю територіальної громади села, селища, міста і закріплене за комунальним комерційним підприємством або набуте ним

[32] Цивільний кодекс України (н 3).

www.pravoua.com.ua

на підставах, не заборонених законом, належить йому на праві господарського відання, крім випадків, передбачених законом.

Комунальне комерційне підприємство, якому майно належить на праві господарського відання, володіє, користується і розпоряджається ним з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника (уповноваженого ним органу) у випадках, передбачених законом.

4. Майно, що є власністю територіальної громади села, селища, міста і закріплене за комунальним некомерційним підприємством або набуте ним на підставах, не заборонених законом, належить йому на праві оперативного управління, крім випадків, передбачених законом.

Комунальне некомерційне підприємство, якому майно належить на праві оперативного управління, володіє, користується і розпоряджається ним для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом).";

"Стаття… Правовий режим майна державної (комунальної) установи

1. Майно, що є державною власністю і закріплене за державною установою (організацією), яка фінансується з державного бюджету, або набуте нею на підставах, не заборонених законом, належить їй на праві оперативного управління.

Державна установа (організація), якій майно належить на праві оперативного управління, володіє, користується і розпоряджається зазначеним майном відповідно до цілей її діяльності і призначення майна у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

2. Майно, що є власністю територіальної громади села, селища, міста і закріплене за комунальною установою (організацією) або набуте нею на підставах, не заборонених законом, належить їй на праві оперативного управління.

Комунальна установа (організація), якій майно належить на праві оперативного управління, володіє, користується і розпоряджається ним відповідно до цілей її діяльності і призначення майна у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом).";

– виключити з абзацу 2 ч. 2 ст. 77 ГК України слова "комерційне", "комерційному", оскільки державні унітарні підприємства діють як державні комерційні підприємства або казенні підприємства (ч. 9 ст. 73 ГК України). Якщо перші є суб'єктами підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 74 ГК України), то другі такими суб'єктами не визнаються, оскільки здійснюють господарську діяльність відповідно до виробничих завдань органу, до сфери управління якого вони входять (ч. 1 ст. 77 ГК України);

– повернути в ГК України ст. 138 і доповнити Кодекс ст. 138[1] такого змісту: "Майно, що не увійшло до статутного капіталу господарського товариства у процесі приватизації, але перебуває на його балансі, закріплюється за господарським товариством на праві оперативного використання майна або на умовах договору зберігання з державним органом приватизації";

– у нормативно-правових актах, що визначають правове становище центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та установ, що фінансуються із державного і місцевих бюджетів, при встановленні правового режиму їхнього майна зазначати, що за такими суб'єктами майно закріплюється виключно на праві оперативного управління.

Вважаємо, що реалізація запропонованих змін до законодавства приведе до впорядкування правового регулювання таких речових прав, як право господарського відання, право оперативного управління та право оперативного використання майна.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
2. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia [Fundamentals of Ukrainian Health Care Legislation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 19 liutoho 1992 r. № 2801-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
3. Polozhennia pro upravlinnia derzhavnym mainom, yake ne uviishlo do statutnykh kapitaliv hospodarskykh tovarystv u protsesi pryvatyzatsii, ale perebuvaie na yikh balansi [Regulation on Management of the State-Owned Property not Included in Authorized Capitals of Business Entities in the Privatization Process but Recognized on Their Balance Sheet]: zatverdzheno Nakazom Fondu derzhavnoho maina Ukrainy ta Ministerstvom Ekonomiky Ukrainy [Approved by Order of the State Property Fund of Ukraine and the Ministry of Economy of Ukraine] vid 19 travnia 1999 r. № 908/68. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0414-99 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
4. Pro Fond enerhoefektyvnosti [On the Energy Efficiency Fund]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 8 chervnia 2017 r. № 2095-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2095-19 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
5. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini [On Local Self-Government in Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 21 travnia 1997 r. № 280/97-VR. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-vr (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
6. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist [On Research, Scientific and Engineering Activities]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 26 lystopada 2015 r. № 848-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/848-19 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

www.pravoua.com.ua

7. Pro orendu derzhavnoho ta komunalnoho maina [About Lease of State and Communal Property]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 kvitnia 1992 r. № 2269-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
8. Pro osvitu [On Education]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 veresnia 2017 r. № 2145-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
9. Pro peredachu obiektiv prava derzhavnoi ta komunalnoi vlasnosti [On the Transfer of Objects of State and Communal Property Rights]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 bereznia 1998 r. № 147/98-VR. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/147/98-%D0%B2%D1%80 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
10. Pro tsentralni orhany vykonavchoi vlady [On the Central Executive Bodies]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 bereznia 2011 r. № 3166-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
11. Pro Ukrainskyi kulturnyi fond [On the Ukrainian Cultural Fund]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 bereznia 2017 r. № 1976-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1976-19 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
12. Pro upravlinnia obiektamy derzhavnoi vlasnosti [On Management of State-Owned Property Objects]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 21 veresnia 2006 r. № 185-V. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/185-16 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
13. Pro vlasnist [About the Property]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 7 liutoho 1991 r. № 697-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
14. Pro vnesennia zmin ta vyznannia takymy, shcho vtratyly chynnist, deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u zviazku z pryiniattiam Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 27 kvitnia 2007 r. № 997-V. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-16 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
15. Pro vyshchu osvitu [On Higher Education]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 1 lypnia 2014 r. № 1556-VII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/l http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
16. Pro zakriplennia derzhavnoho maina za Verkhovnym Sudom [On Assignment of the State-Owned Property to the Supreme Court]: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy [Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 1 hrudnia 2017 r. № 841 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/841-2017-r (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
17. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

18. Kharchenko H, *Rechovi prava: monohrafiia [Real Rights: Monograph]* (Alerta 2016) (in Ukrainian).

Edited books

19. Spasibo-Fateeva I (red), *Khar'kovskaya tsivilisticheskaya shkola: pravo sobstvennosti: monografiya [Kharkiv School of Civil Law: Property Right: Monograph]* (Pravo 2012) (in Russian).
20. Venediktov A, *Gosudarstvennaya sotsialisticheskaya sobstvennost' [State Socialist Property]* (Raykher V red, Izd-vo AN SSSR 1948) (in Russian).

Journal articles
21. Holovatyi S ta Dovhert A ta Pidopryhora O ta inshi, 'Peredmova do proektu Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy' ['Foreword to the Draft Civil Code of Ukraine'] (1996) 2 (spetsvypusk) Ukrainske pravo 13 (in Ukrainian).

Valentyn Scherbyna

THE RIGHT TO ECONOMIC MANAGEMENT AND THE RIGHT TO OPERATIONAL CONTROL: THE CONCEPT, ESSENCE AND APPLICATION SCOPE IN UKRAINE

Abstract. The article investigates the limited real rights which are derivative from the property right: the right to economic management and the right to operational control.

The purpose of the article is to demonstrate the concept, essence and application scope of the right to economic management and the right to operational control in Ukraine.

The author shows the history of the onset and establishment of the said real rights in the Soviet civil legislation and the post-Soviet economic legislation.

Based on the provisions of the current Economic Code of Ukraine, the article elucidates the differences between the right to economic management and the right to operational control, as well as the powers of participants to economic relations with regard to ownership, use and disposal of the State-owned property assigned to them.

The author notes that, although the civil legislation does not contain any provisions which would explain the essence of the right to economic management and the right to operational control, these rights are widely used not only in the Civil Code of Ukraine, but also in other laws determining the legal status of state and municipal institutions and organizations as legal entities under public law.

At the same time, a number of statutory instruments which provisions are referred to in the article evidence that currently there are no uniform approaches to defining the cases and the range of subjects to which property may be assigned by virtue of the right to economic management or the right to operational control, and this entails the possibility of arbitrary interpretation of some provisions of the current legislation and the possibility of speculations with regard to the Civil Code of Ukraine. In this connection, the author criticizes the position of some Ukrainian scholars and practitioners regarding possible liability of legal entities established by the State for the obligations of the State, namely by enforced collection at the expense of the state property assigned to such legal entities.

The article gives a number of proposals to the Civil Code of Ukraine and the Economic Code of Ukraine aimed at improving the legal regulation of the right to economic management, the right to operational control and the right to operational use of property.

The author believes that implementation of the proposed amendments to the legislation will enable the streamlining of such real rights as the right to economic management, the right to operational control and the right to operational use of property.

Keywords: the right to economic management; the right to operational control; the right to operational use of property.

www.pravoua.com.ua

Ірина Коваль

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(м. Вінниця, Україна)
koval@donnu.edu.ua

УДК 346.3+347.23

ПРАВОВІ ФОРМИ ПЕРЕДАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Анотація. Для розвитку національної економіки за інноваційною моделлю необхідна ефективна система правового забезпечення відносин, які формуються внаслідок трансформації результатів інтелектуальної діяльності в інноваційні продукти та інновації, введення прав на об'єкти інтелектуальної власності у господарський оборот. Враховуючи розширення й ускладнення способів комерціалізації прав інтелектуальної власності у зв'язку з набуттям цими правами різних якостей, важливе значення має дослідження не лише закріплених у законодавстві договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, а й розробка інших правових форм, які мають опосередковувати акти передання прав на об'єкти інтелектуальної власності у сфері господарювання.

Метою статті є доопрацювання науково-теоретичних положень щодо правових форм передання майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання.

Розкрито способи залучення прав інтелектуальної власності до господарського обороту у межах корпоративних, договірних, заставних правовідносин. Встановлено, що специфіка цих відносин накладає свій відбиток на правові форми передачі прав інтелектуальної власності.

З'ясовано, що з ускладненням економічних відносин відбувається розширення сфер і способів залучення прав інтелектуальної власності до господарського обороту. При цьому специфіка механізмів реалізації вказаних способів передачі прав зумовлює необхідність вироблення адекватної цій специфіці правової форми.

Доведено, що господарсько-правове регулювання передання прав інтелектуальної власності не надає належного визначення і диференціації правових форм передачі прав інтелектуальної власності в процесі організації та здійснення господарської діяльності, які мають враховувати широкий економічний потенціал цих прав з погляду задоволення різноманітних економічних інтересів суб'єктів господарювання.

У результаті дослідження обґрунтовано види правових форм передання майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання у разі внесення цих прав як: вкладу до формування статутного капіталу господарської організації, вкладу до спільної діяльності (простого товариства); використання як предмета заста-

© Ірина Коваль, 2018

ви і подальшого відчуження заставленого майнового права внаслідок звернення стягнення на нього. На цій підставі зроблено висновок про доцільність удосконалення господарсько-правового регулювання відносин у сфері передання прав інтелектуальної власності в частині нормативного визначення видів правових форм передання цих прав.

Ключові слова: майнові права інтелектуальної власності; об'єкт інтелектуальної власності; правова форма; договір; передання прав; господарський оборот.

Під впливом глобалізаційних і євроінтеграційних процесів Україна обрала курс на розвиток національної економіки за інноваційною моделлю. Реалізація цієї мети потребує ефективної системи правового забезпечення відносин, які складаються у зв'язку з трансформацією результатів інтелектуальної діяльності в інноваційні продукти та інновації, введення прав на об'єкти інтелектуальної власності у господарський оборот.

Національний ринок прав інтелектуальної власності перебуває на стадії формування. У країнах зі сформованими інноваційними економіками ринок цих прав є більш дієвим, про що свідчать високі економічні показники його обсягів. Зокрема, дохід США, які контролюють 43 % наукомісткої продукції у світі, від експорту ліцензій оцінюється у 800 млрд доларів, Німеччини – 520 млрд доларів, Японії – 400 млрд доларів[1]. В Україні з огляду на факультативний характер державної реєстрації договорів у сфері інтелектуальної власності, реальний стан щодо видів та обсягів договірної реалізації прав інтелектуальної власності достовірно невідомий. Зокрема, у 2016 р. зареєстровано 382 авторських договори, з яких 344 – про відчуження авторських прав, 38 – ліцензійні. Кількість реєстрацій договорів щодо розпоряджання правами промислової власності становила 2 152, із них: 1 953 – передання виключних майнових прав, 101 – видача ліцензій, 98 – "відкриті" ліцензії на використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків[2]. При цьому серед зареєстрованих фактів передачі прав домінують акти розпоряджання правами на торговельні марки, порівняно з незначною кількістю патентно-ліцензійних договорів. Це виразно віддзеркалює низький стан науково-технічної модернізації національної промисловості. Виробники орієнтуються переважно на придбання торговельних марок із високою діловою репутацією правовласника, зокрема іноземного, аніж на створення потужного високотехнологічного виробництва. Проте можна стверджувати, що в Україні ринок прав промислової власності має значний потенціал розвитку. Так, станом на 1 січня 2018 р. до державних реєстрів внесено 518 701 охоронний документ, із них: 120 731 патент на

[1] В Швандар и В Горфинкель (ред), *Инновационный менеджмент* (Вузовский учебник 2004) 261.

[2] 'Річний звіт за 2016 рік' (*Державна служба інтелектуальної власності України* 2017) 20, 28 <www.uipv.org/i_upload/file/AnnualReport/zvit_ukr-2016.pdf> дата звернення 10 Травень 2018.

www.pravoua.com.ua

винаходи, 122 333 патенти на корисні моделі, 36 013 патентів на промислові зразки, 236 469 свідоцтв на знаки для товарів і послуг, 13 свідоцтв на топографії *IMC*[3].

Серед існуючих проблем у сфері передання прав інтелектуальної власності значне місце посідає недосконалий рівень регулювання особливостей правових форм передачі цих прав. Нормативне регулювання обмежується загальними положеннями про класичні договірні конструкції (ліцензійний договір, договір на створення об'єкта інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав) безвідносно специфіки всього різноманіття як об'єктів інтелектуальної власності, так і актів передання прав, через що, зокрема, у практиці договірного регулювання зазначених відносин ще не сформовані усталені підходи до правових форм передання прав інтелектуальної власності.

Проблематика правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності висвітлюється у наукових працях В. Крижної, В. Мілаш, О. Яворської, І. Якубівського та ін. Досліджуються питання місця таких договорів серед цивільно-правових або господарських договорів, поділу договорів у сфері інтелектуального права за різними критеріями, державної реєстрації зазначених договорів та інші аспекти. Водночас, враховуючи розширення й ускладнення способів реалізації прав інтелектуальної власності у зв'язку з набуттям ними різних якостей, важливе значення має дослідження не лише закріплених у законодавстві договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, а й розробка інших правових форм, які мають опосередковувати різноманітні акти передання прав на об'єкти інтелектуальної власності у сфері господарювання.

Метою дослідження є доопрацювання науково-теоретичних положень щодо правових форм передання майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання.

Значний вплив на розвиток ринку інтелектуальної власності справляють суперечності між: нетоварною сутністю об'єктів інтелектуальної власності та товарною формою їх вираження; сутністю інтелектуальної власності як суспільної власності і формами її прояву як приватної (індивідуальної) власності; привласненням ідеального змісту об'єктів інтелектуальної власності та привласненням їх матеріальних носіїв[4]. Усі вони визначають його специфіку.

[3] 'Станом на 1 січня 2018 року (з 1992 року) до державних реєстрів внесено 518 701 охоронний документ на ОПВ' (*Український інститут інтелектуальної власності (Укрпатент,* 2018) <http://www.uipv.org/ua/vsjogo.html> дата звернення 10 Травень 2018.

[4] Віктор Базилевич, 'Тенденції розвитку та суперечності сучасного ринку інтелектуальної власності' (*Электронный архив Житомирского национального агроэкологического университета,* 2018) <http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/7407/1/IEHTtaNP_2016_9-15.pdf> дата звернення 10 Травень 2018.

Зазначені суперечності зумовлюють потребу в спеціальному законодавчому регулюванні економічних відносин, які становлять основу обороту прав інтелектуальної власності. Нині нормативне регулювання передання прав на об'єкти інтелектуальної власності спирається на сукупність правових приписів, які встановлюють: 1) загальні положення про господарські зобов'язання і господарські договори, визначені в главах 19, 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України)[5]; загальні положення про правочини, договори у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України)[6], які застосовуються на субсидіарних засадах у разі відсутності спеціальних положень у нормах ГК України; 2) особливості розпорядження майновими правами у сфері інтелектуальної власності, які визначені у нормах: глави 36 ГК України, ст. 331 ГК України; глав 75, 76 ЦК України, спеціальних законів у сфері промислової власності (частини 6–9 ст. 28 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі"[7]; частини 4–7 ст. 20 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки"[8]; частини 7–9 ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг"[9]).

Наведене розташування нормативного масиву відображає процеси функціональної спеціалізації в праві, яка, за визначенням О. Беляневич, виявляється у "розподілі навантаження" як між нормами однієї галузевої належності (загальними нормами, що регулюють порядок укладення, зміни, розірвання господарських договорів, їх зміст, виконання тощо, та спеціальними нормами, що регулюють окремі види господарських договорів із врахуванням їх специфіки), так і з нормами цивільного права (загальними положеннями про договори, зобов'язання)[10]. При цьому у сфері інтелектуальної власності процеси функціональної спеціалізації не забезпечені повною мірою. Господарсько-правове регулювання передання прав інтелектуальної власності не надає належного визначення і диференціації правових форм передачі прав інтелектуальної власності в процесі організації та здійснення господарської діяльності, які мають враховувати широкий економічний потенціал цих прав із точки зору задоволення різноманітних економічних інтересів суб'єктів господарювання.

[5] Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

[6] Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. Ст. 356.

[7] Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 7. Ст. 32.

[8] Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 7. Ст. 34

[9] Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 7. Ст. 36.

[10] Олена Беляневич, 'Про спеціалізацію в правовому регулюванні господарських договірних відносин' (2010) 8 Право України 66.

www.pravoua.com.ua

Чинне законодавство закріплює невичерпний перелік видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності: ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 1107 ЦК України)[11].

На початковому етапі розвитку в Україні ринку прав інтелектуальної власності вказані договірні конструкції цілком задовольняли потреби учасників відносин інтелектуальної власності. З часом ринок напрацював практику укладення непоіменованих договорів у цій сфері (договір про нерозголошення комерційної таємниці, передачу ноу-хау[12]), а також договорів змішаного характеру, які містять умови (елементи), характерні для різних видів договорів, зокрема й про розпорядження правами інтелектуальної власності (договір купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу, до складу якого входять права інтелектуальної власності; договір про створення реклами, в якому визначено умови використання об'єктів права інтелектуальної власності).

З ускладненням економічних відносин відбувається розширення сфер і способів залучення прав інтелектуальної власності до господарського обороту. Суб'єкти господарювання поступово усвідомлюють можливість отримання економічного ефекту від різноманітних актів комерціалізації прав на інтелектуальні продукти, зокрема, шляхом їх внесення як вкладу до статутного капіталу юридичної особи, використання як предмета застави, залучення до спільної діяльності тощо. При цьому специфіка механізмів реалізації вказаних способів передачі прав зумовлює необхідність вироблення адекватної цій специфіці правової форми. Не всі способи передання прав інтелектуальної власності можуть бути опосередковані лише закріпленими в ст. 1107 ЦК України договірними конструкціями.

Передання прав інтелектуальної власності як внеску до статутного капіталу корпоративної організації надає правовласнику можливість розширити свій економічний потенціал, набути корпоративних прав без витрачання у процесі такого інвестування грошових коштів, рухомого чи нерухомого майна. Законодавча регламентація вказаних відносин вичерпується загальнодозвільними приписами про те, що право інтелек-

[11] Цивільний кодекс України (н 6).

[12] Олександра Яворська, 'Договори у сфері інтелектуального права: проблеми застосування чинного законодавства' (*APhD, Конференції: IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні*, 2018) <http://aphd.ua/publication-166> дата звернення 10 Травень 2018.

туальної власності може бути передано як вклад до статутного капіталу суб'єкта господарювання (ч. 5 ст. 156, ч. 6 ст. 157 ГК України).

На практиці учасники корпоративних відносин застосовують різні варіанти оформлення такого внеску, зокрема: складають акт прийому-передачі прав, укладають попередній договір або договір про наміри (якщо права вносяться до новоствореної юридичної особи). Вищий господарський суд України у п. 5.1 постанови Пленуму від 17 жовтня 2012 р. № 12 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності" зазначає:

> У разі внесення майнового права інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи окрім зазначення про це в установчому договорі необхідне укладення окремого договору про передання виключного права, а у випадках передбачених законом, – також і державна реєстрація такого окремого договору[13].

Такий підхід має сенс із практичної точки зору, оскільки, по-перше, в законодавстві відсутня окрема регламентація порядку і правової форми передання прав інтелектуальної власності в корпоративних відносинах, по-друге, законом встановлена обов'язкова письмова форма договору щодо розпорядження такими правами.

Водночас засновницькі відносини у сфері створення корпоративної організації мають свою специфіку, яка накладає відбиток і на правову форму передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності. Засновницьке виявлення, як зазначає В. Кравчук, виражається назовні у формі правочину або адміністративного акту розпорядчого характеру (залежно від виду юридичної особи). При цьому юридична особа виступає спеціальною правовою формою досягнення інтересів засновника[14]. Тому існує різниця в механізмах та, відповідно, правовій формі реалізації інтересів правовласника у разі інвестування прав інтелектуальної власності до статутного капіталу і передачі цих прав на підставі укладення ліцензійного договору або договору про відчуження прав. Останні договори спрямовані на отримання правовласником доходу від повного відчуження прав або надання дозволу на їх тимчасове використання, а не в набутті статусу учасника корпоративної організації.

Механізм взаємодії засновників у процесі визначення умов і порядку формування статутного капіталу має інший характер. Їхнє волевиявлен-

[13] Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6.

[14] Володимир Кравчук, *Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики* (Істина 2005) 187.

www.pravoua.com.ua

ня спрямовано на визначення, серед іншого, правового режиму майна створюваної корпоративної організації, яке фіксується у засновницьких документах. Функції останніх, залежно від організаційно-правової форми юридичної особи, виконують засновницький договір або статут. При цьому якщо засновницький договір має ознаки договору, то статут таким значенням не наділяється (його дія пов'язана переважно з визначенням засад управління і діяльності господарського товариства). З огляду на це, для товариств, які функціонують на підставі статуту (наприклад, товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ)), і створюються більш ніж однією особою, законом передбачена можливість у разі необхідності укладати "договір про заснування товариства", який засновницьким документом не є (ст. 142 ЦК України), але має значення на етапі узгодження спільних дій організаційного і майнового характеру щодо створення та забезпечення діяльності юридичної особи, зокрема стосовно строків і порядку передання майнових вкладів.

Отже, на етапі заснування корпоративної організації між засновниками складаються зобов'язальні правовідносини, але вони не мають на меті опосередкування факту розпорядження майном – внеском з боку засновників, а спрямовані на узгодження спільних дій щодо формування статутного капіталу юридичної особи за рахунок їх внесків.

Зазначене свідчить, що укладення ліцензійного договору або договору про відчуження виключних прав для передача внесків – майнових виключних прав не відповідає сутності й меті зв'язків, що виникають між засновниками на етапі створення юридичної особи, а також між засновниками і створеною юридичною особою. Внесення засновником майнового права здійснюється шляхом передачі цього права, яка вчиняється на виконання зобов'язань, передбачених засновницьким договором або договором про заснування товариства і підтверджується актом прийому-передачі майнового права.

Таким чином, порядок і правова форма передачі прав інтелектуальної власності як внеску до статутного капіталу корпоративної організації включає: укладення засновницького договору (або договору про створення товариства – для юридичних осіб, які діють на підставі статуту), в якому містяться положення про внесення прав інтелектуальної власності; передача прав засновником, що підтверджується актом прийому-передачі; державна реєстрація передачі прав на об'єкти промислової власності, які є чинними після їх державної реєстрації.

Використання прав на об'єкти інтелектуальної власності як предмета застави є порівняно новим і недостатньо розробленим способом договірної реалізації зазначених прав в Україні. Національна практика

у цій сфері свідчить, що наразі переважають факти залучення до заставних відносин саме прав на торговельні марки (“Березова на бруньках”, *“MEDOFF”*, “Вухо.ком”).

Аналіз загальних положень законодавства про заставу дає підстави визначити правову форму реалізації майнових прав інтелектуальної власності у межах заставних правовідносин як таку, що включає: договір застави, який закріплює волевиявлення правовласника надати кредитору задоволення за рахунок заставлених майнових прав у разі невиконання забезпеченого заставою зобов’язання, акт відчуження заставленого права, який вчиняється унаслідок звернення стягнення на нього в порядку, передбаченому законом або договором. Для забезпечення належного юридичного оформлення переходу прав на об’єкти промислової власності у разі звернення стягнення на них як предмет застави до іншої особи (кредитора, покупця прав на прилюдних торгах тощо) потрібно доповнити коло підстав, які є необхідними для проведення державної реєстрації передачі прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, оскільки в підзаконних актах до таких підстав віднесено лише ліцензійний договір і договір про передачу права власності на винахід, промисловий зразок, знак для товарів і послуг. Серед документів, що підтверджують факт передання прав інтелектуальної власності в межах заставних правовідносин, має бути передбачено видане нотаріусом свідоцтво про придбання заставленого майна з прилюдних торгів, свідоцтво про придбання заставленого майна на аукціоні, свідоцтво про передачу майна стягувачеві або договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

Наступним способом комерціалізації прав інтелектуальної власності є їх внесення як вкладу до спільної діяльності. Правова форма такої передачі прав у законодавстві також не визначена. Відповідно до ч. 1 ст. 1133 ЦК України вкладом учасника спільної діяльності визнається ‘все те, що він вносить у спільну діяльність, в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація і ділові зв’язки’[15]. Щодо внесеного учасниками майна встановлюється правовий режим спільної часткової власності, якщо інше не передбачено договором простого товариства або законом (ч. 1 ст. 1134 ЦК України)[16]. Проте слід зауважити, що конструкція права власності, зокрема й спільної часткової власності, не поширюється на права інтелектуальної власності, об’єктами яких є нематеріальні блага.

Для юридичного опосередкування внесення прав інтелектуальної власності до спільної діяльності можуть бути застосовані дві моделі пе-

[15] Цивільний кодекс України (н 6).
[16] Там само.

www.pravoua.com.ua

редання прав залежно від мети, умов здійснення спільної діяльності, характеру відносин між її учасниками:

1. Надання дозволу на тимчасове використання об'єкта інтелектуальної власності партнерам за спільною діяльністю (у такому разі матиме місце закріплення договором про спільну діяльність іншого режиму майна, аніж спільна часткова власність, що дозволяється ст. 1134 ЦК України); така модель убезпечує правовласника у разі спливу строку дії договору простого товариства або відмови одного з учасників від подальшої участі у здійсненні спільної діяльності, від необхідності перереєстрації прав на патент, вирішення конфліктних ситуацій із партнерами щодо "поділу" спільного майнового права тощо; правовою формою передання прав у такому разі доцільно вважати договір простого товариства, який має містити положення про надання одним із учасників іншим учасникам тимчасового дозволу на використання об'єкта інтелектуальної власності з конкретизацією умов, способів, території спільного використання цього об'єкта (так звана "ліцензійна складова договору про спільну діяльність").

2. Передання майнового права на умовах його відчуження і встановлення режиму спільного володіння цим правом учасниками простого товариства (тобто учасники спільної діяльності стають, наприклад, співвласниками патенту). Зазначена модель передання вкладу призводить фактично до "розщеплення" правомочностей, що становлять зміст права інтелектуальної власності, між декількома суб'єктами господарювання і перетворює вкладника з одноособового правовласника на одного зі співвласників.

Отже, специфіка розглянутих корпоративних, договірних, заставних правовідносин накладає свій відбиток на правові форми передачі прав інтелектуальної власності. Неврегульованість питань формально-юридичної кваліфікації правових форм передачі прав у вказаних відносинах призводить до невизначеності конкретного механізму розпорядження цими правами, обсягу прав правоволодільця і набувача (користувача), їх взаємовідносин у процесі використання об'єкта промислової власності, у разі припинення патенту (свідоцтва), визнання його недійсним тощо.

Висновки. Проведений аналіз правових форм передання прав на результати інтелектуальної діяльності у сфері господарювання свідчить про доцільність удосконалення господарсько-правового регулювання зазначених відносин у частині нормативного визначення правових форм передання прав інтелектуальної власності у разі внесення цих прав як: вкладу до формування статутного капіталу господарської організації, вкладу до спільної діяльності (простого товариства); використання як предмета застави і подальшого відчуження заставленого майнового пра-

ва внаслідок звернення стягнення на нього. Зазначене не вичерпує усі можливі сфери і, відповідно, правові форми реалізації прав інтелектуальної власності у господарських відносинах. Тенденцією стає подальше розширення способів і сфер комерціалізації прав інтелектуальної власності, обумовлене об'єктивною потребою у збільшенні частини інноваційно орієнтованих виробників, підвищенні їх конкурентоздатності й адаптивності в сучасних умовах.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. St. 144 (in Ukrainian).
2. Pro okhoronu prav na promyslovi zrazky [On the Protection of the Rights to Industrial Design]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 15 hrudnia 1993 r. № 3688-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1994. № 7. St. 34 (in Ukrainian).
3. Pro okhoronu prav na vynakhody i korysni modeli [On the Protection of the Rights to Inventions and Utility Models]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 15 hrudnia 1993 r. № 3687-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1994. № 7. St. 32 (in Ukrainian).
4. Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i posluh [On the Protection of the Rights to Trademarks for Goods and Services]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 15 hrudnia 1993 r. № 3689-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1994. № 7. St. 36 (in Ukrainian).
5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).

Cases

6. Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zakhystom prav intelektualnoi vlasnosti [On Some Issues of Dispute Resolution Practice Relating to the Protection of Intellectual Property Rights]: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Higher Economic Court of Ukraine] vid 17 zhovtnia 2012 r. №12. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva.* 2012. № 6 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

7. Kravchuk V, *Korporatyvne pravo. Naukovo-praktychnyi komentar zakonodavstva ta sudovoi praktyky [Corporate Law. Scientific and Practical Commentary on Legislation and Court Practice]* (Istyna 2005) (in Ukrainian).

Edited books

8. Shvandar V i Gorfinkel' V (red), *Innovatsionnyy menedzhment [Innovative Management]* (Vuzovskiy uchebnik 2004) (in Russian).

Journal articles

9. Belianevych O, 'Pro spetsializatsiiu v pravovomu rehuliuvanni hospodarskykh dohovirnykh vidnosyn' ['On the Specialization in Legal Regulation of Business Relations under Contract'] (2010) 8 Pravo Ukrainy 66 (in Ukrainian).

Websites

10. 'Richnyi zvit za 2016 rik' ['Annual Report for 2016'] (*Derzhavna sluzhba intelektualnoi vlasnosti Ukrainy,* 2017) 20, 28 <www.uipv.org/i_upload/file/AnnualReport/zvit_ukr-2016.pdf> accessed 10 May 2018 (in Ukrainian).
11. 'Stanom na 1 sichnia 2018 roku (z 1992 roku) do derzhavnykh reiestriv vneseno 518 701 okhoronnyi dokument na OPV' ['As of January 1, 2018 (since 1992), 518,701 security documents were submitted to the state registers for IPOs'] (*Ukrainskyi instytut intelektualnoi vlasnosti (Ukrpatent),* 2018) <http://www.uipv.org/ua/vsjogo.html> accessed 10 May 2018 (in Ukrainian).
12. Bazylevych V, 'Tendentsii rozvytku ta superechnosti suchasnoho rynku intelektualnoi vlasnosti' ['Development Trends and Contradictions of the Modern Intellectual Property Market'] (*Elektronnyy arkhiv Zhitomirskogo natsional'nogo agroekologicheskogo universiteta,* 2018) <http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/7407/1/IEHTtaNP_2016_9-15.pdf> accessed 10 May 2018 (in Ukrainian).
13. Yavorska O, 'Dohovory u sferi intelektualnoho prava: problemy zastosuvannia chynnoho zakonodavstva' ['Contracts under Intellectual Property Law: Application Issues of Current Legislation'] (*APhD, Konferentsii: IT pravo: problemy i perspektyvy rozvytku v Ukraini,* 2018) <http://aphd.ua/publication-166> accessed 10 May 2018 (in Ukrainian).

Iryna Koval

LEGAL FORMS OF TRANSFER OF PROPRIETARY RIGHTS TO INTELLECTUAL PROPERTY IN THE BUSINESS SECTOR

Abstract. Development of national economy in accordance with the innovation model requires an efficient system of legal support for the relations ensuing from transformation of the intellectual activity results into innovative products and innovations, and introduction of the rights to intellectual property into circulation in the business sector. Given the expansion and a more complex nature of the methods via which intellectual property rights are commercialized owing to various qualities acquired by these rights, it is increasingly important not only to examine the contracts for intellectual property right disposal which are enshrined in law, but also to develop other legal forms designated to serve as a go-between in cases of transfer of rights to objects of intellectual property in the business sector.

The purpose of the article is to finalize the scientific and theoretical provisions relating to the transfer of proprietary rights to intellectual property in the business sector.

The author shows the methods introducing intellectual property rights into circulation in the business sector within the framework of corporate, contractual and pledge relations.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 31-42

It is established that the specific nature of these legal relations leaves its mark on the legal forms of transfer of intellectual property rights.

The article demonstrates that when economic relations become more complex, this is accompanied by the expansion of the scope and methods used to introduce intellectual property rights into the business sector. At the same time, the specifics of the mechanisms for the exercise of these methods of rights transfer generate a need for development of a legal form adequate to the said specifics.

The author proves that regulation of intellectual property rights transfer under economic law does not provide for an appropriate definition and differentiation of legal forms of intellectual property rights transfer in the course of arrangement and performance of business activities, in the manner which would take into account the broad economic potential of these rights in terms of meeting various economic interests of business entities.

As a result of the research, the author provides substantiation for the types of legal forms of transfer of proprietary rights to intellectual property in the business sector in case such rights are contributed as a contribution to the authorized capital of a business entity, or a contribution to joint activity (general partnership); or when proprietary right is used as the subject of pledge and further alienated in case of the exercise of the pledge. On this basis, the author concludes that it is advisable to improve the regulation, under economic law, of relations arising in connection with intellectual property rights transfer in terms of statutory definitions of the types of legal forms for the transfer of these rights.

Keywords: proprietary rights to intellectual property; object of intellectual property; legal form; contract; transfer of rights; business circulation.

Валерія Радзивілюк

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
vradziv@hotmail.com)

УДК 349.422.233

КООПЕРАТИВНА ІДЕНТИЧНІСТЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ У СВІТЛІ КООПЕРАТИВНИХ ПРИНЦИПІВ

Анотація. Питання ефективного функціонування кооперативних форм господарювання в Україні – це проблема створення дієвої стратегії розвитку національної кооперації, що має базуватися на позитивному історичному, міжнародному та зарубіжному досвіді її правового регулювання і на вироблених догмою права положеннях. В основу кооперативної догми покладені кооперативні принципи. Наскільки у національному законодавстві знайшли своє правильне вираження принципи міжнародної кооперації, настільки воно втілює основні вимоги гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та збереження кооперативної ідентичності.

Метою статті є аналіз основних принципів, на яких базується діяльність кооперативів в Україні, принципів кооперації, що містяться у міжнародному законодавстві, та дослідження відповідності приписів національного законодавства міжнародним керівним ідеям, а також викладення власного бачення напрямів удосконалення кооперативного законодавства у зазначеному аспекті, що сприятиме подоланню існуючих у національному кооперативному законодавстві проблем та реалізації його норм на практиці.

Встановлено зв'язок основоположної концепції кооперації, іманентних особливостей організації кооперативів із фундаментальними кооперативними принципами. Незважаючи на актуальність для суспільства та економіки України питань розвитку вітчизняної кооперації, проблемам відтворення національним законодавством міжнародних кооперативних принципів та їх практичного застосування у вітчизняній теорії кооперативного права приділено недостатньо уваги. Саме тому ці питання потребують подальшого дослідження. З'ясовано, що розвинуте кооперативне законодавство України свідчить про затребуваність кооперативної форми

© Валерія Радзивілюк, 2018

господарювання, проте воно вельми недосконале і це передусім пов'язано з недостатнім закріпленням у ньому міжнародних кооперативних принципів та їхнім дотриманням у практичній діяльності.

Автор доходить висновку, що в основі економічної моделі та юридичної організації кооперативів лежить найспецифічніша форма господарювання, яка щоб визнаватися такою повинна відповідати міжнародним кооперативним принципам, мати їх в основі організації своєї діяльності. Досвід України у цьому аспекті має швидше негативний відтінок, що пов'язано з ігноруванням деяких із названих принципів або їхнім перекрученням. Отже, для нашої країни нагальним є повернення у русло світових юридичних традицій, вироблених кооперативною теорією, та дотримання універсальних положень міжнародного кооперативного законодавства шляхом закріплення їх на рівні національного законодавства.

Ключові слова: принципи міжнародної кооперації; національні кооперативні принципи; кооперативи; законодавство про кооперацію.

Аналіз кооперативного законодавства України свідчить про затребуваність кооперативної форми господарювання, проте воно вельми недосконале і це пов'язано передусім із недостатньою увагою законодавця до відтворення у ньому міжнародних кооперативних принципів та головне – їх дотримання у практичній діяльності. Враховуючи зазначене, актуальність цієї статті та перспективи подальшого дослідження теми пов'язані з нагальною потребою збереження ідентичності кооперативної форми господарювання, дотримання гармонічного поєднання особистих, групових і громадських інтересів та врахуванням існуючої нині економічної ситуації у нашій країні, в якій функціонують кооперативи.

Багатовікова історія кооперативної догми базується на кооперативних принципах. Сьогодні ми маємо значну кількість досліджень вітчизняних науковців – С. Бабенка, І. Вахітова, Ю. Гавриленка, С. Гелея, С. Гладкого, В. Гончаренка, Я. Гончарука, В. Зіновчука, В. Коверзнева, К. Кучерявої, А. Пантелеймоненка, В. Семчика, О. Фрідмана, Ф. Хміля та багато інших – у яких ці питання безпосередньо чи опосередковано розглядаються. Водночас проблеми втілення у національне законодавство міжнародних кооперативних принципів не отримали комплексного осмислення, що зумовлює актуальність та своєчасність цього дослідження.

Метою дослідження є аналіз основних принципів, на яких базується діяльність кооперативів в Україні, принципів кооперації, що містяться у міжнародному законодавстві, та дослідження відповідності приписів національного законодавства міжнародним керівним ідеям, а також викладення власного бачення напрямів удосконалення національного кооперативного законодавства у зазначеному аспекті, що сприятиме подоланню існуючих у ньому проблем та реалізації його норм на практиці.

www.pravoua.com.ua

Інтернаціональні фундаментальні ідеї, створені видатними представниками кооперативного руху та закріплені на рівні міжнародного законодавства, дотримуючись яких будь-який кооператив має здійснювати свою діяльність та завдяки яким зберігає ідентичність або своєрідність, називають кооперативними принципами. За їхньою допомогою можна визначити належність того чи іншого суб'єкта права до кооперативу.

Принципи діяльності кооперативів були сформульовані одночасно з виникненням кооперативів у їхньому сучасному вигляді. Історія виникнення, розробки та удосконалення кооперативних принципів відображає розвиток кооперативного господарювання.

Універсальні кооперативні принципи вперше були прийняті у 1896 р. на II конгресі Міжнародного кооперативного альянсу (далі – МКА) у Парижі. У їх основу були покладені Рочдельські принципи.

Чинні міжнародні кооперативні принципи затверджені XXXI конгресом МКА у 1995 р. Вони містяться у "Заяві про кооперативну ідентичність", яка була прийнята на цьому Конгресі[1]. Саме на основі зазначених принципів має ґрунтуватися діяльність будь-яких кооперативів.

До основних міжнародних кооперативних принципів відносяться такі.

Перший принцип – добровільність і відкрите членство. Кооперативи є добровільними організаціями, відкритими для будь-яких осіб незалежно від їх статі, соціального походження, віросповідання, політичних переконань, національної і расової приналежності, які бажають користуватися послугами цієї організації і згодні взяти на себе відповідальність, пов'язану з членством.

Другий принцип – демократичне управління (або членський демократичний контроль). Кооперативи – це демократичні організації, що управляються та контролюються їхніми членами, які беруть активну участь у проведенні кооперативної політики і прийнятті управлінських рішень. Чоловіки і жінки, обрані на керівні посади, підзвітні членам кооперативу. У первинних кооперативах члени мають рівні права у голосуванні (один член кооперативу – один голос). Кооперативи інших рівнів також організуються на демократичних засадах.

Третій принцип – економічна участь членів. Члени кооперативу мають рівні права у формуванні капіталу своєї організації. Основний капітал кооперативу складається із рівних внесків усіх його членів, які здійснюють демократичний контроль за використанням капіталу кооперативу. Як правило, члени кооперативу отримують обмежені дивіденди

[1] International Co-operative Alliance. Co-operative identity, values and principles. International Co-operative Alliance. Co-operative identity, values and principles <http://ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-valuesprinciples> accessed 1 April 2018.

на пайовий капітал, якщо взагалі їх виплата здійснюється. Це вважається "умовою членства".

Члени кооперативу мають спрямовувати дохід (прибуток), отриманий від діяльності кооперативу, на досягнення однієї, кількох чи усіх наведених нижче цілей:

– вирішення питань розвитку кооперативу шляхом створення резервів, хоча б частина з яких є неподільними;

– розподіл доходу кооперативу між його членами відповідно (пропорційно) до їхньої участі у діяльності свого кооперативу;

– на підтримку ініціатив, схвалених членами кооперативу, розвиток кооперативу та (або) між членами кооперативу.

Четвертий принцип – незалежність і самостійність (автономія). Кооперативи є самостійними (автономними), самоврядними організаціями для взаємодопомоги, контролюються їхніми членами. Якщо вони встановлюють договірні відносини з іншими організаціями (включно урядові структури) або залучають капітал із зовнішніх джерел, то це провадиться на основі гарантії демократичного контролю з боку членів кооперативу і збереження незалежності, самостійності та автономності їх кооперативної організації.

П'ятий принцип – освіта, навчання та інформація. Усі кооперативи повинні виділяти кошти на освіту та професійну підготовку своїх членів, виборних представників та працівників кооперативу. Отже, кооперативи забезпечують освіту і навчання своїх членів, обраного керівного складу, менеджерів та найманого персоналу для ефективного розвитку свого кооперативу. Вони інформують громадськість (населення), особливо молодь і громадських лідерів, про природу та переваги кооперації для широких верств населення.

Шостий принцип – співпраця кооперативів, співробітництво між кооперативами, кооперація серед кооперативів, вигода об'єднання. Кооперативні зусилля спрямовуються на підтримку розвитку своїх співтовариств через схвалену їх членами політику. Кооперативи працюють найбільш ефективно на своїх членів і зміцнюють кооперативний рух, активно співпрацюючи з іншими кооперативними утвореннями на місцевому, регіональному, національному та міжнародному рівнях в інтересах своїх членів.

Сьомий принцип – сприяння громаді або піклування про суспільство. Одночасно із зосередженням уваги на задоволенні потреб і побажань своїх членів, кооперативи працюють на розвиток своїх громад, керуючись політикою, визначеною членами кооперативу[2].

[2] International Co-operative Alliance. Co-operative identity, values and principles. International Co-operative Alliance. Co-operative identity, values and principles (n 1).

www.pravoua.com.ua

За слушним висновком В. Коверзнева, 'кооперативні принципи та цінності визнані і підтримуються світовою громадськістю та виступають надійним орієнтиром подальшого розвитку кооперації у XXI сторіччі'[3].

Відтворення у національному законодавстві міжнародних кооперативних принципів має важливе значення з огляду на те, що їх розробка та нормативне закріплення законодавством тієї чи іншої країни має на меті основне – забезпечити всеохоплюючу можливість реалізації на національному та інших рівнях єдиної політики кооперації, закладених у ній кооперативних ідей, збереження ідентичності кооперативів.

10 липня 2003 р. був прийнятий Закон України "Про кооперацію"[4], саме у ньому найбільш повно відтворені деякі міжнародні кооперативні принципи. До яких відносяться:

– принцип *добровільності вступу та безперешкодного виходу з кооперативної організації,* який кореспондує першому принципу МКА – добровільність і відкрите членство;

– принцип *соціальної справедливості, взаємодопомоги та співробітництва,* певним чином відтворює шостий міжнародний принцип – співпраця кооперативів, співробітництво між кооперативами, кооперація серед кооперативів, вигода об'єднання;

– принцип *рівного права голосу під час прийняття рішень (один член кооперативу – один голос)*, базується на другому універсальному принципі МКА – демократичне управління (або членський демократичний контроль);

– принцип *вільного вибору напрямів і видів діяльності, на нашу думку,* сформульований не дуже вдало, завдяки чому має вельми звужений зміст та не зовсім відповідає четвертому принципу МКА – незалежність і самостійність (автономія), основна ціль якого зробити наголос на автономність, незалежність та самоврядність кооперативів як від держави, так і від капіталу зі сторони, гарантії демократичного контролю з боку членів кооперативу в усіх аспектах кооперативної діяльності, особливо у зовнішніх відносинах кооперативних організацій із будь-якими іншими суб'єктами;

– принцип *демократичного контролю за діяльністю кооперативних організацій та їх посадових осіб з боку членів кооперативних організацій* повністю відтворює другий фундаментальний принцип – демократичне управління (або членський демократичний контроль);

[3] Вадим Коверзнев, *Господарсько-правове забезпечення кооперації в Україні* (НАН України, Інститут економіко-правових досліджень 2017) 151.

[4] Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1087-15 (дата звернення: 12.04.2018).

– принцип *безпосередньої участі членів кооперативної організації у її діяльності* у Законі України "Про кооперацію", з одного боку, охоплює третій міжнародний принцип – економічна участь членів, та, з другого боку, одночасно його формулювання враховує один із базових спеціальних принципів виробничого кооперативу – *особиста трудова участь* членів кооперативу у його діяльності. Проте сформульований цей принцип надто загально. Він має найважливіше самостійне значення для розуміння самобутньої економічної складової кооперативної форми господарювання і потребує чіткої визначеності у вітчизняному законодавстві.

При дослідженні загальних вітчизняних кооперативних принципів особливу увагу привертає та обставина, що в Законі України "Про кооперацію" не відтворені два основних міжнародних принципи, до яких відносяться такі принципи: освіти, навчання та інформації; сприяння громаді або піклування про суспільство.

Турбота про безперервну освіту своїх членів, підвищення їхньої кваліфікації та кваліфікації працівників кооперативу, відкритість щодо отримання інформації про кооператив повинні бути невід'ємною складовою його діяльності, що має забезпечуватися кооперативною пропагандою та освітою, видавничою діяльністю тощо. Впровадження цього принципу сприяє також підвищенню освітнього та професійного рівня широких верств населення.

Крім того, у більш широкому сенсі значення цього принципу полягає й у тому, що його дотримання допомагає формувати традиції, кооперативний спосіб життя, кооперативну свідомість. Його законодавче закріплення кореспондує всесвітнім завданням, що стоять перед усіма кооперативами, й полягають у тому, щоб постійно підтверджувати та пропагувати справжність кооперативної форми господарювання, унікальність її соціальних цілей, завдань і своєрідність методів роботи, істинно самодіяльну і демократичну сутність кооперативів, доводячи тим самим їхню здатність не тільки до виживання, а й до самооновлення, саморозвитку в сучасних економічних умовах.

Відсутність у національному законодавстві принципу сприяння громаді або піклування про суспільство веде до деформації правової природи кооперативів з огляду на те, що кооперативи повинні приділяти основну увагу не тільки турботі про своїх членів, задовольняючи їхні потреби, адже члени кооперативу водночас належать до тієї чи іншої громади. Таким чином, турбуватися про громаду – це означає працювати в інтересах членів кооперативу та на благо громади, в якій функціонує кооператив, посильно сприяти економічному, соціальному й культурному розвиткові регіону, країни загалом.

www.pravoua.com.ua

Достатньо кількох прикладів, щоб проілюструвати роль кооперативів у реалізації принципу сприяння громаді. Зокрема, на засіданні Генеральної Асамблеї МКА було зазначено, що у деяких регіонах Італії кооперативи досягли значних результатів розвитку регіонів, у межах яких вони розташовані, перетворивши їх із найбідніших у 70-х роках минулого століття на найзаможніші на початку XXI ст. А кооперативи Сінгапуру повернули 65 млн сінгапурських доларів членам своїх організацій і місцевих спільнот у вигляді спонсорських дотацій і соціальних програм протягом 2006 р.[5].

Не всі міжнародні кооперативні принципи знайшли своє закріплення й у інших законодавчих актах, зокрема, в першому кооперативному законі, що був прийнятий після набуття Україною незалежності, – "Про споживчу кооперацію"[6]. У цьому нормативно-правовому акті міститься неповний перелік міжнародних кооперативних принципів. У статті 2 названі "основні принципи діяльності споживчої кооперації", до яких відносяться такі: добровільності, членства, демократизму, соціальної справедливості, взаємодопомоги та співробітництва, вільного господарського функціонування на основі ринкових відносин; у ст. 3 відтворений міжнародний кооперативний принцип "незалежність і самостійність (автономія)". Частиною 2 ст. 2 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" лише визначено, що загальні принципи сільськогосподарської кооперації регулюються Законом України "Про кооперацію"[7]. Система принципів діяльності виробничого кооперативу визначена ст. 96 Господарського кодексу України:

> <…> добровільність членства громадян у кооперативі та вільний вихід із нього;
> особиста трудова участь його членів у діяльності підприємства;
> відкритість і доступність членства для тих, хто визнає статут кооперативу, бажає брати участь у його діяльності на умовах, визначених статутом кооперативу;
> демократичний характер управління кооперативом, рівні права його членів при прийнятті рішень;
> розподіл доходу між членами кооперативу відбувається відповідно до їх трудової та майнової участі у його діяльності;
> контроль членів кооперативу за його роботою в порядку, визначеному статутом[8].

[5] 'Global 300 у фокусі уваги' (*Матеріали засідання Генеральної Асамблеї Міжнародного кооперативного Альянсу,* 5-6 червня 2008) <http://www.ukrcoop-journal.com.ua/2008-1/import.htm> дата звернення 20 Квітень 2018.

[6] Про споживчу кооперацію: Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2265-XII. URL: http://http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2265-12 (дата звернення: 20.04.2018).

[7] Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17 липня 1997 р. № 469/97-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/469/97-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.04.2018).

[8] Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 16.04.2018).

Законом України "Про кредитні спілки" не тільки закріплені основні принципи діяльності кредитної спілки, а й розкрито їхній зміст. Відповідно до приписів ст. 2 цього Закону:

> Діяльність кредитної спілки грунтується на таких основних принципах:
> добровільності вступу та свободи виходу з кредитної спілки;
> рівноправності членів кредитної спілки;
> самоврядування;
> гласності[9].

На основі універсальних кооперативних принципів, затверджених, як уже зазначалося, XXXI конгресом МКА у 1995 р., Всесвітня рада кредитних спілок у 1984 р. схвалила Міжнародні кооперативні принципи кредитних спілок[10], з огляду на це актуальною є відповідь на запитання: "Наскільки ці міжнародні принципи втілені у національне законодавство та сприяють збереженню ідентичності кредитних спілок в Україні?".

До фундаментальних принципів діяльності кредитних спілок відносяться:

По-перше, принцип *"демократична структура"*, який розкривається через:

1. *Відкрите та добровільне членство.* Членство в кредитній спілці є добровільним та відкритим для всіх, хто відповідає вимогам певної спільності, бажає користуватися послугами і готовий взяти на себе відповідальність, пов'язану із членством.

2. *Демократичний контроль.* Члени кредитної спілки мають рівні права у голосуванні (один член кооперативу – один голос) та прийнятті рішень стосовно діяльності спілки незалежно від суми їхніх заощаджень чи вкладів. Голосування у кредитних спілках здійснюється відповідно до демократичних принципів і може бути пропорційним чи репрезентативним. Кредитна спілка є незалежною та автономною у межах законодавства, яке визнає її кооперативною організацією, що служить своїм членам і контролюється ними. Посади в органах управління кредитної спілки є добровільними та неоплачуваними. Кредитна спілка наділяється правом повертати законні витрати, понесені посадовими особами у зв'язку з виконанням роботи.

3. *Відсутність дискримінації.* Кредитні спілки є недискримінаційними щодо статі, віросповідання, політичних переконань, національної і расової приналежності.

www.pravoua.com.ua

[9] Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. № 2908-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2908-14 80 (дата звернення: 20.04.2018).

[10] International Credit Union Operating Principles World Council of Credit Unions, Inc. approved 24 August, 1984 by WOCCU Membership Council <http://www.uwcc.wisc.edu/icic/today/credit/International-Credit-Union-Operating-Pri1.html> accessed 12 April 2018.

Міжнародний принцип кредитних спілок "демократична структура" знайшов своє відображення у кількох національних принципах, закріплених нормами ст. 2 Закону України "Про кредитні спілки", а саме: добровільності вступу та свободи виходу з кредитної спілки; рівноправності членів кредитної спілки; самоврядування[11]. Проте принцип "самоврядування" не набув адекватного змістовного наповнення. У частині 2 ст. 2 названого Закону 'забороняється будь-яке втручання в діяльність кредитної спілки, за винятком випадків, передбачених законом'[12]. Традиційно самоврядування розкривається через категорію кооперативної демократії, яка будується на виборності керівників і колегіальності у вирішенні основних питань, на тому, що спілки управляються та контролюються їх членами, які беруть активну участь у проведенні кооперативної політики і прийнятті управлінських рішень, і пов'язана зі здійсненням діяльності кредитних спілок, що, зі свого боку, 'значною мірою визначає риси діяльності кооперативів взагалі'[13].

По-друге, принцип *"обслуговування членів"*, який розкривається через:

1. *Послуги для членів.* Послуги кредитної спілки спрямовані на покращення економічного та соціального благополуччя своїх членів.

2. *Розподіл між членами.* Для стимулювання вкладання членами заощаджень до кредитної спілки, що забезпечує можливість надання позичок та інших послуг на заощадження та вклади, мають нараховуватися відсотки залежно від можливостей кредитної спілки. Надлишок доходів над витратами кредитної спілки (економічний результат), який виникає у процесі її діяльності, після формування резервів та виплати обмежених дивідендів на паї належить всім членам і має бути використаний на їхню користь. Економічний результат, отриманий кредитною спілкою, може бути виданий її членам пропорційно їхнім операціям із кредитною спілкою або на покращення функціонування кредитної спілки чи розширення кола послуг для її членів.

3. *Творення фінансової стабільності.* Головним обов'язком кредитної спілки є зміцнення фінансового стану, включаючи формування відповідних резервів і внутрішній контроль, що забезпечить подальше існування кредитної спілки та надання послуг її членам.

Не знайшов свого відтворення у межах вітчизняних принципів кредитних спілок базовий, найважливішій, універсальний принцип кредитних спілок – "обслуговування членів": послуги для членів, розподіл між членами, зміцнення фінансового стану. Через нього розкривається фундаментальна сутність кредитної спілки як організації фінансової взаємо-

[11] Про кредитні спілки (н 9).
[12] Там само.
[13] Віталій Семчик (ред), *Кооперативне право* (Ін Юре 1998) 26.

допомоги та економічного самозахисту її членів. Із цього приводу можна навести висновок В. Гончаренка стосовно того, що об'єднання у кооператив дає змогу його членам економити кошти, підвищувати рівень їхнього життя завдяки можливості скорочувати витрати, що не є тотожним отриманню додаткових доходів[14].

Відсутність закріплення цього наріжного принципу у національному законодавстві спотворює природу кредитних спілок і призводить до створення вкрай сприятливого підґрунтя для появи лжеспілок.

Крім того, брак законодавчого закріплення цього принципу, який підкреслює неприбутковий характер діяльності кредитних спілок, призводить до того, що у вітчизняній юридичній літературі не тільки висловлюються твердження стосовно можливості застосування до них положень законодавства про банкрутство[15], а й всупереч нормам статей 1, 2 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"[16] порушується провадження у справі про банкрутство.

По-третє, міжнародний принцип кредитних спілок *"соціальні цілі"*, який охоплює такі керівні ідеї, як *освіта та виховання, соціальна відповідальність кредитних спілок* та *кооперації між спілками.*

Поза увагою вітчизняного законодавця залишився й принцип "соціальних цілей" кредитних спілок, змістовне наповнення якого виявляється, зокрема, в: освіті та навчанні, соціальній відповідальності кредитних спілок і кооперації між спілками.

Забезпечення можливості для членів кредитної спілки отримувати освіту, навчатися, підвищувати кваліфікацію створює підстави для ефективного функціонування та розвитку спілки, відображує постійне прагнення кредитних спілок пропонувати своїм членам найкращу альтернативу, навіть у разі зміни економічних та соціальних умов, інших зовнішніх обставин. Важливим напрямом у цьому аспекті є здійснювати "роз'яснення" кооперативних ідей, принципів, сутності кооперативної практики з метою створення найбільш сприятливих умов і передумов для розширення кооперації в суспільстві.

Соціальна відповідальність кредитних спілок розкриває їхню суспільну роль, маючи у своїй основі догматичні положення, розроблені засновниками кредитної кооперації Г. Шульце-Делічем та Ф. В. Райфайзеном. Кредитна кооперація дала змогу передати заощадження одних

[14] Владислав Гончаренко, *Кредитні спілки як фінансові кооперативи: міжнародний досвід та українська практика* (Наукова думка 1997) 15.

[15] Л Грабован, 'Пропозиції щодо внесення змін до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" стосовно кредитних спілок' (2012) 2 Санація та банкрутство 185.

[16] Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня1992 р. № 2343-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12 (дата звернення: 09.04.2018).

www.pravoua.com.ua

ремісників та селян іншим, тобто можливість користуватися "чужими" грошима для зміцнення продуктивної сили дрібних господарств. Завдяки чому, за якою б ознакою не були об'єднані члени кредитної спілки, їхня співпраця повинна перебувати у гармонії з навколишнім співтовариством, сприяти розвитку тієї місцевості, в якій вони розташовані. Із цього приводу не можна не приєднатися до висновку Кіан Пена, члена Правління МКА і голови Сінгапурської Національної Кооперативної Федерації, стосовно того, що 'той факт, що соціальна відповідальність для кооперативів не просто не є новим явищем, а фактично є фундаментальною основою нашого існування, дає нам конкурентні переваги як у ринковій діяльності, так і у сталому розвитку'[17].

Кредитна спілка не є ізольованим явищем. Принцип кооперації між кооперативами на різних рівнях в інтересах членів кредитної спілки сприяє зміцненню кооперативного руху. Ідея співпраці, закладена в кожній кредитній спілці, може бути втілена у більш широкому сенсі, коли члени спілки мають можливість отримувати найбільшу вигоду – вигоду об'єднання у результаті співробітництва між кооперативами.

Висновки. Аналіз проблем втілення у вітчизняне кооперативне законодавство основних принципів кооперації, що містяться у міжнародному законодавстві, та дослідження відповідності приписів національного законодавства міжнародним керівним ідеям дає змогу зробити такі висновки.

Повністю система міжнародних кооперативних принципів не знайшла нормативного закріплення у жодному кооперативному законі України. Не всі кооперативні принципи, що містить законодавство України, мають коректне формулювання та набули адекватного змістовного наповнення. Неповне або некоректне відтворення фундаментальних міжнародних принципів у вітчизняних кооперативних законах спотворює природу кооперативів, загрожує їх переродженням, створює про них хибне уявлення, і головне – веде до втрати ними ідентичності та появи організацій, які жодним чином не стосуючись кооперативної форми господарювання, але мають назву кооперативу, що, зі свого боку, дискредитує кооперативи та кооперативну ідею. Міжнародний досвід свідчить, що кооперативи, які створені та діють відповідно до міжнародних кооперативних принципів, сприяють фінансовій і соціальній стабільності національних економік. У цей складний для вітчизняної економіки час існує нагальна потреба відтворити у кооперативному законодавстві України відповідні міжнародні принципи кооперації і на цій основі здійснити його концептуальне оновлення.

[17] Кіан Пен, 'Робіть правильно, щоб роботи добре' (*Матеріали Засідання Генеральної Асамблеї Міжнародного кооперативного Альянсу* 5-6 червня 2008) <http://www.ukrcoop-journal.com.ua/2008-1/import.htm> дата звернення 20 Квітень 2018.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. International Co-operative Alliance. Co-operative identity, values and principles <http://ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-valuesprinciples> accessed 1 April 2018 (in English).
2. International Credit Union Operating Principles World Council of Credit Unions, Inc. approved 24 August, 1984 by WOCCU Membership Council <http://www.uwcc.wisc.edu/icic/today/credit/International-Credit-Union-Operating-Pri1.html> accessed 12 April 2018 (in English).
3. Pro kooperatsiiu [On Co-operation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 lypnia 2003 r. № 1087-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1087-15 (accessed: 12.04.2018) (in Ukrainian).
4. Pro spozhyvchu kooperatsiiu [On Consumer Co-operation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 kvitnia 1992 r. № 2265-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2265-12 (accessed: 20.04.2018) (in Ukrainian).
5. Pro silskohospodarsku kooperatsiiu [On Agricultural Co-operation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 lypnia 1997 r. № 469/97-vr. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/469/97-%D0%B2%D1%80 (accessed: 20.04.2018) (in Ukrainian).
6. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Commercial Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page (accessed: 16.04.2018) (in Ukrainian).
7. Pro kredytni spilky [On Credit Unions]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 20 hrudnia 2001 r. № 2908-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2908-14 (accessed: 20.04.2018) (in Ukrainian).
8. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom [On Restoration of the Debtor's Solvency or Recognition of it as a Bankrupt]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 travnia 1992 r. № 2343-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12 (accessed: 9.04.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

9. Honcharenko V, *Kredytni spilky yak finansovi kooperatyvy: mizhnarodnyi dosvid ta ukrainska praktyka [Credit Unions as Financial Cooperatives: International Experience and Ukrainian Practice]* (Naukova dumka 1997) (in Ukrainian).
10. Koverznev V, *Hospodarsko-pravove zabezpechennia kooperatsii v Ukraini [Economic and Legal Support of Cooperation in Ukraine]* (NAN Ukrayiny, Instytut ekonomiko-naukovykh doslidzhen 2017) (in Ukrainian).

Edited books

11. Semchyk V (red), *Kooperatyvne pravo [Cooperative Law]* (In Yure 1998) (in Ukrainian).

Journal articles

12. Hrabovan L, 'Propozytsii shchodo vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom" stosovno kredytnykh spilok' ['Proposals for Amendments to the Law of Ukraine "On Restoration of the

Debtor's Solvency or Recognition as a Bankrupt"'] (2012) 2 Sanatsiia ta bankrutstvo 185 (in Ukrainian).

Websites

13. 'Global 300 u fokusi uvahy' ['Global 300 Focus'] (*Materialy Zasidannia Heneralnoii Asambleii Mizhnarodnoho kooperatyvnoho Aliansu*, 5-6 chervnia 2008) <http://www.ukrcoop-journal.com.ua/2008-1/import.htm> accessed 20 April 2018 (in Ukrainian).
14. Kian Pen, 'Robit pravylno, shchob roboty dobre' ['Do It Right to Work Well'] (*Materialy Zasidannia Heneralnoii Asambleii Mizhnarodnoho kooperatyvnoho Aliansu,* 5-6 chervnia 2008) <http://www.ukrcoop-journal.com.ua/2008-1/import.htm> accessed 20 April 2018 (in Ukrainian).

Valeriia Radziviliuk

CO-OPERATIVE IDENTITY UNDER THE UKRAINIAN LEGISLATION IN THE CONTEXT OF COOPERATIVE PRINCIPLES

Abstract. Efficient functioning of cooperative forms of economic activity in Ukraine is primarily a question of establishing a productive strategy for the development of national cooperation which should be based on a positive historical, international and foreign experience of legal regulation thereof and on the provisions worked out by the dogma of law. The cooperative dogma rests on cooperative principles. The extent to which the principles of international cooperation have been correctly manifested in national legislation determines the scope with which our legislation embodies the main requirements to the harmonious combination of individual, group and public interests and to the reservation of cooperative identity.

The purpose of the article is to analyze the basic principles underlying the operation of cooperatives in Ukraine and the principles of cooperation contained in international legislation, and to investigate whether the provisions of national legislation comply with international guidelines, and also to present the author's own vision regarding the targeted areas for improvement of cooperative legislation in the said aspect, with a view to facilitating the overcoming of challenging points existing in national cooperative legislation and the implementation of its provisions in practice.

The author identifies the connection between the fundamental concept of cooperation and the immanent features of organization of cooperatives with the cornerstone cooperative principles. Although the development of national cooperation is a topical issue for society and economy of Ukraine, the issues of re-establishing of international cooperative principles in national legislation and practical application thereof in the national theory of cooperative law still get inadequate attention. That is why these issues require further research. The article shows that Ukraine's well-developed cooperative legislation evidences the demand for the cooperative form of economic activity; however, it is very imperfect which is primarily explained by the lack of consolidation of international cooperative principles in it and by the specifics of compliance therewith in practice.

The author comes to the conclusion that the economic model and legal arrangement of cooperatives is based on the most specific form of economic activity which, to be recognized as such, should be consistent with international cooperative principles and

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 43-56

have them as the core of its activity arrangement. Ukraine's experience in this aspect is colored rather negatively, and this ensues from the disregard for some of these principles or from their distortion. Therefore, it is important that our country return to the world legal traditions developed by the cooperative theory and comply with the universal provisions of international cooperative legislation by entrenching them at the level of national legislation.

KEYWORDS: principles of international cooperation; national cooperation principles; cooperatives; legislation on cooperation.

Валерія Поєдинок

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-1583-1312
Researcher ID: http://www.researcherid.com/rid/G-5047-2017
vv.poiedynok@gmail.com

УДК 346.2

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРА ЕКОНОМІКИ

Анотація. Суб'єкти господарювання державного сектора економіки продовжують відігравати важливу роль у досягненні будь-якою державою економічних та соціальних цілей. Великі розміри державного сектора в Україні, незадовільні фінансово-економічні показники його ефективності, наявність новел правового становища державних підприємств є чинниками, що обумовлюють актуальність теми статті.

Метою статті є уточнення визначення поняття суб'єкта господарювання державного сектора економіки, класифікація таких суб'єктів, критична оцінка нововведень Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності" з точки зору їх відповідності кращій світовій практиці управління державним сектором.

Обґрунтовано, що під суб'єктами господарювання державного сектора економіки слід розуміти суб'єктів господарювання, які перебувають під вирішальним впливом держави з огляду на те, що вона прямо або опосередковано володіє часткою у їхньому статутному капіталі (майні) у розмірі, який перевищує 50 %, або іншим чином здійснює еквівалентний ступінь контролю, та проведено класифікацію суб'єктів господарювання державного сектора економіки. З'ясовано, що вимогою кращої світової практики є використання такими суб'єктами тих самих організаційно-правових форм, які використовуються й у приватному секторі, тобто корпоративних організаційно-правових форм, тимчасом як Україна зберігає специфічну організаційно-правову форму державного суб'єкта господарювання – державне унітарне підприємство (видами якого є державне комерційне підприємство та казенне підприємство).

Прийняття зазначеного Закону критично оцінено як фактичну відмову від системної корпоратизації державних унітарних підприємств. Натомість законодавець вдався до безпрецедентного у світовій практиці "імпорту" окремих інструментів корпоративного управління в організаційно-правову форму унітарного підприємства. Висловлено думку, що потенціал цих інструментів не буде повною мірою розкритий у межах чужої для них унітарної форми та не усуне таких іманентних її недоліків, як обмеженість ринкової комунікації й недоступність зовнішніх джерел фінансу-

© Валерія Поєдинок, 2018

вання. Тож дія Закону не усуває потреби у поступовій корпоратизації принаймні найбільш економічно активних державних комерційних підприємств.

Ключові слова: суб'єкт державного сектора економіки; державне унітарне підприємство; корпоративне управління; наглядова рада; незалежний аудит.

У багатьох країнах на державні підприємства припадає значна частка виробництва суспільно необхідних товарів та послуг. Їхня діяльність справляє суттєвий вплив на щоденне життя громадян і конкурентоспроможність решти економіки. Державні підприємства є все більш помітними учасниками міжнародних економічних відносин. Забезпечення здійснення їхньої діяльності в здоровому конкурентному й регуляторному середовищі критично важливе для підтримання економічного зростання[1]. Великі розміри державного сектору в Україні (на кінець 2017 р. його частка в економіці становила 14,5 %[2]), незадовільні фінансово-економічні показники його ефективності, наявність новел правового становища державних підприємств є чинниками, що обумовлюють актуальність теми статті.

У вітчизняній науці господарського права питання правового становища суб'єктів державного сектора економіки розглядалися у працях О. Беляневич, А. Бобкової, О. Вінник, О. Віхрова, С. Грудницької, Р. Джабраілова, Д. Задихайла, О. Зельдіної, А. Захарченка, М. Ісакова, І. Кравець, І. Лукач, І. Любімова, В. Мамутова, О. Подцерковного, Г. Пронської, І. Селіванової, В. Устименка, О. Черненко, В. Щербини та інших авторів. Утім, погляди на визначення, власне, поняття "суб'єкт господарювання державного сектора економіки" потребують систематизації та уточнення; бракує й всеохоплюючої класифікації таких суб'єктів. Крім того, Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності" (далі – Закон)[3] та прийнятими на його розвиток підзаконними нормативно-правовими актами, було запроваджено низку принципово нових особливостей правового становища державних підприємств, які дотепер не були предметом самостійного наукового дослідження.

Метою дослідження є уточнення визначення поняття суб'єкта господарювання державного сектора економіки, проведення класифікації таких суб'єктів, критична оцінка нововведень Закону з точки зору

[1] *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises* (OECD Publishing 2015) 7.

[2] 'Питома вага державного сектору в економіці' (*Міністерство економічного розвитку і торгівлі України,* 2018) <www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=UpravlinniaDerzhavnimSektoromEkonoikiIs> дата звернення 15 Травень 2018.

[3] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19 (дата звернення: 15.05.2018).

www.pravoua.com.ua

їх відповідності кращій світовій практиці управління державним сектором.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Господарського кодексу України (далі – ГК України):

> Суб'єктами господарювання державного сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів[4].

Визначення поняття "суб'єкт господарювання державного сектора економіки" уточнює А. Захарченко:

> <…> це господарська організація, на діяльність якої держава має можливість безпосередньо або опосередковано здійснювати вирішальний вплив (контроль над прийняттям рішень, які належать до компетенції органів управління цієї господарської організації), що ґрунтується на наявності у держави права власності на майно такої організації або відповідного обсягу корпоративних прав[5].

Позитивною рисою цього визначення є врахування можливості як прямого, так й опосередкованого володіння державою часткою в капіталі суб'єкта.

Ще гнучкіший підхід до визначення державних суб'єктів господарювання міститься у Принципах корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку (для – ОЕСР) для державних суб'єктів господарювання (далі – Принципи)[6]. Так, вони застосовуються до суб'єктів, що перебувають під контролем держави через те, що держава є кінцевим бенефіціарним власником більшості голосуючих акцій, або іншим чином здійснює еквівалентний ступінь контролю. Прикладами еквівалентного ступеня контролю є випадки, коли положення законодавства, статуту або корпоративного договору надають державі право контролю над підприємством чи його радою директорів, у якому вона володіє міноритарною часткою. Деякі межові випадки приписано

[4] Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 10.05.2018).

[5] А Захарченко, 'Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти)' (автореф дис д-р юрид наук, Інститут економіко-правових досліджень НАН України 2017) 6.

[6] Принципи корпоративного управління ОЕСР для державних суб'єктів господарювання являють собою рекомендації державам щодо забезпечення ефективної, прозорої і підзвітної діяльності відповідних суб'єктів. Вони є міжнародно визнаним стандартом стосовно того, як держави повинні здійснювати функцію власника для уникнення небезпек як пасивного володіння, так і надмірного державного втручання.

розглядати на *ad hoc* основі: наприклад, питання про те, чи становитиме контроль володіння "золотою акцією", залежатиме від обсягу повноважень, які остання надає державі[7].

Абзац 1 ч. 7 ст. 11 Закону України "Про управління об'єктами державної власності" встановлює, що 'створення господарських організацій на базі об'єктів державної власності здійснюється за умови, що розмір корпоративних прав держави перевищуватиме 50 відсотків їх статутного капіталу'[8]. Ця норма вказує, що держава в принципі не повинна бути міноритарієм. Очевидно, її ідея полягає в тому, що, не маючи можливості контролювати діяльність підприємства, держава не може брати на себе й відповідальність за витрачання публічних ресурсів таким підприємством. Утім, як зазначалося вище, вирішальний вплив може виникати не тільки з володіння мажоритарною часткою в капіталі підприємства; неврахування ж цієї обставини українським законодавцем є наслідком загальної нерозвиненості інструментарію корпоративного управління в Україні, зокрема, інституту корпоративного договору. Пункт 2 Прикінцевих положень Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів" встановлює:

> Порядок та умови укладання корпоративних договорів, в якому однією із сторін є держава, господарське товариство, в якому частка держави становить 100 відсотків та (або) юридичні особи, в яких державі або таким господарським товариствам прямо або опосередковано належить 25 і більше відсотків статутного капіталу, визначаються окремим законом[9].

Однак варто зазначити, що такий порядок і дотепер відсутній.

Уявляється доцільним під суб'єктами господарювання державного сектора економіки розуміти суб'єктів господарювання, які перебувають під вирішальним впливом держави через те, що вона прямо або опосередковано володіє часткою у їхньому статутному капіталі (майні) у розмірі, що перевищує 50 %, або іншим чином здійснює еквівалентний ступінь контролю. Зазначене визначення відповідає Принципам та враховує усі випадки здійснення державою контролю над підприємством незалежно від підстав встановлення такого контролю.

Можна констатувати, що система суб'єктів господарювання державного сектора економіки не перебуває у фокусі уваги українського законодавця. Перелік таких суб'єктів відсутній у ГК України, а профільний

[7] OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (n 1) 14.

[8] Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/185-16 (дата звернення: 15.05.2018).

[9] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19 (дата звернення: 15.05.2018).

www.pravoua.com.ua

Закон України "Про управління об'єктами державної власності", як випливає з його назви, взагалі переносить акцент на знеособлене державне майно (див., зокрема, ст. 3)[10]. Реєстр суб'єктів господарювання державного сектора економіки, який ведеться Фондом державного майна України, включає й організації, які суб'єктами господарювання взагалі не є (навчальні заклади, науково-дослідні інститути).

Пункт 2 Методики визначення частки державного сектору у складі економіки, затвердженої Міністерством економічного розвитку і торгівлі України від 20 грудня 2012 р. № 1466, встановлює, що до суб'єктів господарювання державного сектора економіки належать:

> Суб'єкти, що діють на основі лише державної власності: державні підприємства, у тому числі казенні підприємства, <…> об'єднання державних підприємств та інших організаційно-правових форм <…> та їх дочірні підприємства;
> Суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 відсотків <…>;
> Суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких становить величину, що забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів <…>[11].

Єдиним критерієм зазначеного поділу є, отже, розмір державної частки у капіталі (майні) суб'єкта господарювання. Уявляється, що суб'єктів господарювання державного сектора економіки слід класифікувати за декількома критеріями, а саме:

1) *залежно від функцій у сфері господарювання:* а) державні підприємства, тобто господарські організації, що виконують функції товаровиробника, який задовольняє суспільні потреби у продукції, роботах, послугах[12]; б) державні господарські організації, що безпосередньо здійснюють господарську діяльність, однак не є підприємствами з огляду на вид такої діяльності (державні банки, державні небанківські фінансові установи тощо); в) державні господарські організації, які здійснюють передусім організаційно-господарські повноваження (державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії);

2) *залежно від способу утворення та формування статутного капіталу (майна):* а) державні суб'єкти господарювання унітарного типу (державні унітарні підприємства); б) державні суб'єкти господарювання

[10] Про управління об'єктами державної власності (н 8).
[11] Методика визначення частки державного сектору у складі економіки: затверджена наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 20 грудня 2012 р. № 1466. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-13#n13 (дата звернення: 14.05.2018).
[12] В Щербина, *Господарське право: підручник* (Юрінком Інтер 2013) 141.

корпоративного типу (державні акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю);

3) *залежно від підстав виникнення контролю держави – суб'єкти господарювання, які контролюються державою на основі:* а) відносин власності; б) прямого володіння часткою у статутному капіталі, яка перевищує 50 %; в) опосередкованого володіння часткою у статутному капіталі, яка перевищує 50 %; г) положень корпоративного договору.

Одна з основних вимог Принципів полягає у тому, що держави повинні спростити та стандартизувати правові форми, у яких діють державні суб'єкти. Їхня операційна діяльність повинна відповідати загальноприйнятим корпоративним нормам[13].

Значна кількість країн світу дотримується цієї вимоги. Такі різні країни, як Болгарія, Чилі, Перу та Сінгапур, мають відносно одноманітну систему державних суб'єктів господарювання. У цих країнах практично всі державні суб'єкти господарювання використовують стандартну організаційно-правову форму акціонерного товариства, навіть коли держава є єдиним акціонером. Юридично повноваження держави як власника випливають із її статусу акціонера. Така одноманітна система проясснює та спрощує відносини між державою як власником та державними суб'єктами господарювання, та дає змогу державі бути ефективнішим акціонером. Також вона може сприяти загальній прозорості, полегшуючи узагальнення інформації та порівняння у межах державного сектора. Нарешті, науковці зазначають, що стандартна корпоративна форма здатна забезпечити більшу політичну ізоляцію державних підприємств та більшу автономію для їхніх рад[14].

У Китаї, країні з найбільшим державним сектором, після закінчення періоду наприкінці 80-х років XX ст. багато підприємств було перетворено в акціонерні товариства. У 90-х роках державні підприємства вже мали власну правосуб'єктність та майно і підпадали під дію загального законодавства про компанії, про банкрутство та про злиття. Сотні великих державних підприємств зараз перебувають у лістингу[15].

Україна належить до країн, які зберігають специфічну організаційно-правову форму в державному секторі. Йдеться про *державні унітарні підприємства* двох видів – державні комерційні підприємства та казенні підприємства. Угода про Коаліцію депутатських фракцій "Європейська

[13] OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (n 1) 18.
[14] Simon C Y Wong, 'Improving Corporate Governance in SOEs: An Integrated Approach' [2004] 7(2) Corporate Governance International 12-3.
[15] *D Robinett, Held by the visible hand: the challenge of state-owned enterprise corporate governance for emerging markets* (World Bank 2006) 7.

www.pravoua.com.ua

Україна" у Верховній Раді Україні VIII скликання 2014 р.[16] передбачала обов'язкову корпоратизацію всіх державних підприємств, крім казенних (п. 2.8.7), що відповідало б світовим тенденціям реформування державного сектора. Утім, зміст Закону свідчить, що в Україні вирішили обмежитися "модернізацією" унітарної форми.

Трьома основними нововведеннями Закону є:

1) обов'язкова перевірка річної фінансової звітності державних унітарних підприємств незалежним аудитором, обов'язкове оприлюднення інформації про їхню діяльність;

2) створення в державних унітарних підприємствах наглядових рад, не менше половини складу яких мають становити незалежні члени;

3) погодження вчинення господарських зобов'язань із заінтересованістю та значних господарських зобов'язань державних унітарних підприємств.

Вибір зазначених питань не є випадковим. Як визначено у Принципах, чотирма основними корпоративними правами є права: а) брати участь і голосувати на загальних зборах; б) отримувати належну й достатню інформацію про корпорацію на своєчасній і регулярній основі; в) обирати і звільняти членів ради; г) схвалювати надзвичайні угоди[17]. Тимчасом як перше із зазначених прав не стосується повністю державних підприємств, інші три права є предметом уваги Закону. Однак корпоративні права можуть існувати і здійснюватися тільки в господарських організаціях корпоративного типу. В Україні ж вдалися до безпрецедентного у світовій практиці "імпорту" інструментів корпоративного управління в організаційно-правову форму унітарного підприємства. Розглянемо нововведення Закону детальніше.

1. Існує точка зору, згідно з якою державні суб'єкти господарювання повинні бути "більш публічними, ніж публічні компанії", оскільки їхнім кінцевим власником є народ, що обумовлює вищі вимоги щодо прозорості та підзвітності[18]. Постановою Кабінету Міністрів України "Деякі питання проведення аудиту суб'єктів господарювання державного сектору економіки"[19] визначено порогові показники вартості активів суб'єктів господарювання державного сектора економіки, перевищення яких тягне за собою обов'язковий аудит річної фінансової звітності.

[16] Угода про Коаліцію депутатських фракцій "Європейська Україна" від 27 листопада 2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15 (дата звернення: 15.05.2018).

[17] *G20/OECD Principles of corporate governance* (OECD Publishing 2015) 18.

[18] 'State-owned enterprises: Catalysts for public value creation?' (*PwC,* 2015) <www.pwc.com/gx/en/psrc/publications/assets/pwc-state-owned-enterprise-psrc.pdf> accessed 15 May 2018.

[19] Деякі питання проведення аудиту суб'єктів господарювання державного сектору економіки: постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 2015 р. № 390. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248248066 (дата звернення: 15.05.2018).

Фахівці відзначають проблеми, закладені в цій Постанові, першою з яких є відсутність чітких термінів для завершення аудиту. Так, аудит необхідно провести, але немає вказівки, у яких часових межах це необхідно зробити. Тому компанії затягують проведення тендерів під час вибору аудиторської фірми. Друга проблема полягає у тому, що Постанова не вимагає позитивних результатів аудиту. За результатами аудиту державних підприємств може бути надано висновки із застереженнями (англ. *"qualified opinion"*) і навіть негативні висновки й "відмову від висловлення думки" (англ. *"adverse opinion", "disclaimer of opinion"*). Основну увагу зараз приділяють самому факту проведення аудиту, а не його результатам, що є великою помилкою, бо надавши висновок із застереженнями, аудитор, по суті, не підтверджує повністю фінансовий звіт підприємства. Тож за результатами аудиту часто не вживають будь-яких заходів, спрямованих на поліпшення якості звітності компанії й підвищення її фінансової ефективності[20].

Обов'язок оприлюднення інформації про діяльність передбачено для усіх без винятку державних унітарних підприємств, що, безумовно, є позитивним. Утім, слід розуміти, що цей інструмент, так само, як і незалежний інструмент, не виявить свого максимального потенціалу в межах унітарної організаційно-правової форми, якій об'єктивно властиві обмеженість ринкової комунікації та недоступність зовнішніх джерел фінансування.

2. З метою реалізації Закону 10 березня 2017 р. було прийнято постанову Кабінету Міністрів України "Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких понад 50 відсотків акцій (часток) належать державі", якою було затверджено:

> <…> критерії, відповідно до яких утворення наглядової ради є обов'язковим на державних унітарних підприємствах та в господарських товариствах, у статутному капіталі яких понад 50 відсотків акцій (часток) належать державі.
>
> Порядок утворення, організації діяльності та ліквідації наглядової ради державного унітарного підприємства та її комітетів.
>
> Порядок проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради <…>.
>
> вимоги до незалежного члена наглядової ради <…>[21].

[20] А Цимбал, 'Аудит українських державних підприємств: проблеми та особливості' (*Forbes Україна,* 15 Вересень 2016) <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1420183-audit-ukrayinskih-derzhavnih-pidpriemstv-problemi-j-osoblivosti> дата звернення 15 Травень 2018.

[21] Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких понад 50 відсотків акцій (часток) належать державі: постанова Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 142. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF (дата звернення: 14.05.2018).

Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2017 р. № 668 було затверджено Порядок визначення умов оплати послуг та компенсації витрат членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких понад 50 відсотків акцій (часток) належать державі[22].

Таким чином, нормативно-правова база діяльності наглядових рад є нині доволі значною за обсягом. Утім, чи зможе наглядова рада бути ефективною в абсолютно чужій для неї організаційно-правовій формі державного підприємства? Очевидно, розробники Закону прагнули наслідувати Принципи. Зі свого боку цей документ намагається одночасно врахувати особливості як одноланкової, так і дволанкової систем корпоративного управління[23]. При цьому описана у ньому фігура ради *(board)* все ж таки більшою мірою походить із одноланкової системи. Згідно з Принципами рада відіграє центральну роль в управлінні державним підприємством. Вона несе повну відповідальність за результати діяльності підприємства, зокрема й через виконання фідуціарних обов'язків. У зв'язку з цим вона потребує владних повноважень, автономності та незалежності для прийняття рішень, які визначають результати господарювання. Рада повинна концентруватися на стратегічному керівництві і відходити від традиційної ролі забезпечення відповідності вимогам *(performance vs. comformance)*. Це не є традиційна наглядова рада дволанкової системи, обсяг функцій якої обмежується контролем за діяльністю правління і фінансовим станом акціонерного товариства та представництвом інтересів акціонерів. Про те, що автори Закону мали на увазі "сильну" раду, свідчать і їхні висловлювання: 'Держава зберігає за собою права акціонера, але основні повноваження з управління держкомпаніями будуть передані від міністерств до незалежних наглядових рад'[24]. Однак законодавець таки не наважився передати наглядовій раді всю повноту відповідальності за долю підприємства – рішення про надання згоди на вчинення правочину на суму, що становить понад 25 % вартості активів підприємства, приймається не радою, а органом, до сфери управління якого належить підприємство. Повноваження із затвердження фінансового плану підприємства також залишилося за органом управління. Як зазначає Є. Дихне – перший заступник генерального директора державного підприємства "Міжнародний аеропорт 'Бориспіль'",

[22] Порядок визначення умов оплати послуг та компенсації витрат членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2017 р. № 668. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/668-2017-%D0%BF (дата звернення: 14.05.2018).

[23] OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (n 1) 11.

[24] 'Державними підприємствами замість міністерств будуть керувати наглядові ради' (*Міністерство економічного розвитку і торгівлі України,* 2018) <www.me.gov.ua/News/...> дата звернення 15 Травень 2018.

різне бачення цього документа в кожному з чиновницьких кабінетів створює значні затримки і зволікання. Найчастіше фінансовий план затверджується тільки до середини року, і відразу після затвердження його починають коригувати[25].

3. Однією із традиційних особливостей правового становища державних унітарних підприємств є титули права господарського відання та оперативного управління, які, зокрема, компенсували відсутність корпоративного контролю за укладенням надзвичайних угод. Нині з'явилися колізії між "старими" та "новими" нормами ГК України щодо порядку вчинення певних правочинів державних унітарних підприємств. Так, відповідно до ч. 5 "старої" ст. 75 ГК України:

> Відчужувати майнові об'єкти, що належать до основних фондів, державне комерційне підприємство має право лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно належить, і лише на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом. <…>
> Відчуження нерухомого майна, а також повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання та рухомого складу залізничного транспорту здійснюється за умови додаткового погодження в установленому порядку з Фондом державного майна України[26].

Водночас такі трансакції можуть являти собою значні правочини у розумінні "нової" ст. 732 ГК України, яка передбачає зовсім інший порядок погодження їх вчинення.

> Рішення про надання згоди на вчинення значного господарського зобов'язання, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів державного унітарного підприємства, за даними останньої річної фінансової звітності, приймається наглядовою радою (у разі її утворення) або органом, до сфери управління якого належить підприємство[27].

У разі ж, якщо ринкова вартість предмета зобов'язання становить понад 25 % вартості активів державного унітарного підприємства, рішення про надання згоди на його вчинення приймається органом, до сфери управління якого належить державне унітарне підприємство[28]. Вважаємо, що зазначена колізія повинна вирішуватися таким чином: у разі, коли на підприємстві створено наглядову раду, а правочин одночасно

[25] Є Дихне, 'Наглядові ради на державних підриємствах: плюс чи мінус' (*Новое время*, 31 Липень 2017) <https://biz.nv.ua/ukr/experts/dyhne/nagljadovi-radi-na-derzhpidprijemstvah-pljus-abo-minus-1581356.html> дата звернення 15 Травень 2018.
[26] Господарський кодекс України (н 4).
[27] Там само.
[28] Там само.

www.pravoua.com.ua

підпадає під дію як ч. 5 ст. 75, так і ст. 732 ГК України, пріоритет повинна мати ст. 732 ГК України. Принагідно можна відзначити некоректність термінології Закону – зобов'язання не вчиняються, а виникають із певних правових підстав, вчиняються ж правочини, тимчасом як договори укладаються.

Висновки. Під суб'єктами господарювання державного сектора економіки слід розуміти суб'єктів господарювання, які перебувають під вирішальним впливом держави через те, що вона прямо або опосередковано володіє часткою у їхньому статутному капіталі (майні) у розмірі, що перевищує 50 %, або іншим чином здійснює еквівалентний ступінь контролю. Суб'єктів господарювання державного сектора економіки слід класифікувати за функціями у сфері господарювання, за способом утворення і формування статутного капіталу (майна) та за підставами виникнення контролю держави.

Вимогою кращої світової практики, закріпленою, зокрема, у Принципах, є використання такими суб'єктами тих самих організаційно-правових форм, які використовуються і у приватному секторі, тобто корпоративних організаційно-правових форм. Україна зберігає специфічну організаційно-правову форму державного суб'єкта господарювання – державне унітарне підприємство (видами якого є державне комерційне підприємство та казенне підприємство). Прийняття Закону засвідчило фактичну відмову від системної корпоратизації державних унітарних підприємств на користь конструювання "гібриду" унітарної та корпоративної форм. Також виникла колізія між ч. 5 ст. 75 та ст. 732 ГК України, які передбачають різний порядок погодження вчинення потенційно одних і тих самих правочинів державного унітарного підприємства, яку запропоновано вирішувати на користь ст. 732 ГК України у разі, коли на підприємстві створено наглядову раду.

Хоча нововведення Закону й стосуються запровадження принципово важливих і добре апробованих у світовій практиці інструментів корпоративного управління, існують сумніви у тому, що їхній потенціал буде повністю розкритий у межах чужої для них унітарної форми. Дуже повільні темпи впровадження нововведень Закону не дають змоги зробити остаточні висновки щодо їхньої результативності. Вважаємо, що дія Закону все ж не усуває потреби поступової корпоратизації принаймні найбільш економічно активних державних комерційних підприємств.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Deiaki pytannia provedennia audytu subiektiv hospodariuvannia derzhavnoho sektoru ekonomiky [Some issues of the Audit of Business Entities of the State sector of the Economy]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 4 chervnia 2015 r. № 390. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248248066 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
2. Deiaki pytannia upravlinnia derzhavnymy unitarnymy pidpryiemstvamy ta hospodarskymy tovarystvamy, u statutnomu kapitali yakykh ponad 50 vidsotkiv aktsii (chastok) nalezhat derzhavi [Some Issues of Management of State Unitary Enterprises and Economic Partnerships, in the Authorized Capital of Which more than 50 Percent of the Shares (Shares) Belong to the State]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 10 bereznia 2017 r. № 142. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF (accessed: 14.05.2018) (in Ukrainian).
3. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (accessed: 10.05.2018) (in Ukrainian).
4. Metodyka vyznachennia chastky derzhavnoho sektoru u skladi ekonomiky: zatverdzhena nakazom Ministerstva ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy [Methodology for Determining the Share of the Public Sector in the Composition of the Economy: Approved by the order of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine] vid 20 hrudnia 2012 r. № 1466. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-13#n13 (accessed: 14.05.2018) (in Ukrainian).
5. Poriadok vyznachennia umov oplaty posluh ta kompensatsii vytrat chleniv nahliadovykh rad derzhavnykh unitarnykh pidpryiemstv ta hospodarskykh tovarystv, u statutnomu kapitali yakykh bilshe 50 vidsotkiv aktsii (chastok) nalezhat derzhavi [The Procedure for Determining the Conditions for Payment of Services and Compensation of Expenses of Members of Supervisory Boards of State Unitary Enterprises and Economic Partnerships, in the Authorized Capital of which more than 50 Percent of the Shares (Shares) Belong to the State]: zatverdzheno postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy [Approved by the Decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 4 lypnia 2017 r. № 668. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/668-2017-%D0%BF (accessed: 14.05.2018) (in Ukrainian).
6. Pro upravlinnia obiektamy derzhavnoi vlasnosti [On the Management of State-owned Objects]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 21 veresnia 2006 r. № 185-V. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/185-16 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
7. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo upravlinnia obiektamy derzhavnoi ta komunalnoi vlasnosti [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Management of State and Municipal Property]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1405-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
8. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo korporatyvnykh dohovoriv [On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Corporate Contracts]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 bereznia 2017 r. № 1984-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19 (accessed: 15.05.2018).

9. Uhoda pro Koalitsiiu deputatskykh fraktsii "Ievropeiska Ukraina" [Coalition Agreement of Deputy Factions "European Ukraine"] vid 27 lystopada 2014 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

10. *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises* (OECD Publishing 2015) (in English).
11. *G20/OECD Principles of corporate governance* (OECD Publishing 2015) (in English).
12. Robinett D, *Held by the visible hand: the challenge of state-owned enterprise corporate governance for emerging markets* (World Bank 2006) (in English).
13. Shcherbyna V, *Hospodarske pravo: pidruchnyk [Economic Law: Textbook]* (Iurinkom Inter 2013) (in Ukrainian).

Journal articles

14. Simon C Y Wong, 'Improving Corporate Governance in SOEs: An Integrated Approach' [2004] 7(2) Corporate Governance International 12-3 (in English).
15. Dykhne Ye, 'Nahliadovi rady na derzhavnykh pidryiemstvakh: plius chy minus' ['Supervisory Boards at State-Owned Enterprises: Pro or Con'] (*Novoe vremia*, 31 Lypen 2017) <https://biz.nv.ua/ukr/experts/dyhne/nagljadovi-radi-na-derzhpidprijemstvah-pljus-abo-minus-1581356.html> accessed 15 May 2018 (in Ukrainian).
16. Tsymbal A, 'Audyt ukrainskykh derzhavnykh pidpryiemstv: problemy ta osoblyvosti' ['Audit of Ukrainian State-Owned Enterprises: Challenges and Peculiarities'] (*Forbes Ukraina*, 15 Veresen 2016) <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1420183-audit-ukrayinskih-derzhavnih-pidpriemstv-problemi-j-osoblivosti> accessed 15 May 2018 (in Ukrainian).

Theses abstracts

17. Zakharchenko A, 'Upravlinnia obiektamy derzhavnoi vlasnosti (hospodarsko-pravovi aspekty)' ['Administration of State-Owned Property (Economic and Legal Aspects)'] (avtoref dys d-r yuryd nauk, Instytut ekonomiko-pravovykh doslidzhen NAN Ukrainy 2017) (in Ukrainian).

Websites

18. 'State-owned enterprises: Catalysts for public value creation?' (*PwC*, 2015) <www.pwc.com/gx/en/psrc/publications/assets/pwc-state-owned-enterprise-psrc.pdf> accessed 15 May 2018 (in English).
19. 'Derzhavnymy pidpryiemstvamy zamist ministerstv budut keruvaty nahliadovi rady' ['State-Owned Enterprises Will be Managed by Supervisory Boards Instead of Ministries'] (*Ministerstvo ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy*, 2018) <www.me.gov.ua/News/...> accessed 15 May 2018 (in Ukrainian).
20. 'Pytoma vaha derzhavnoho sektoru v ekonomitsi' ['Share of the Public Sector in Economy'] (*Ministerstvo ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy*, 2018) <www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=UpravlinniaDerzhavnimSektoromEkonoikiIs> accessed 15 May 2018 (in Ukrainian).

Валерія Поєдинок

Valeriia Poiedynok

SOME ISSUES PERTAINING TO THE LEGAL POSITION OF ECONOMIC ENTITIES IN THE PUBLIC SECTOR OF ECONOMY

Abstract. Economic entities of the public sector of economy still play an invariably important role in the achievement of economic and social goals in any country. The large scope of the public sector in Ukraine, unsatisfactory financial and economic indicators of its performance, presence of novels regarding the legal position of state-owned enterprises are the factors making this article topical today.

The purpose of the article is to provide a more detailed definition of the concept of an economic entity in the public sector of economy, to make the classification of such entities and give a critical assessment of the innovations to the Law of Ukraine "On Amending Some Legislative Acts of Ukraine Regarding Administration of State-Owned and Communal Property" in the context of their consistency with the best world practices of public sector administration.

The author demonstrates that an economic entity in the public sector of economy should be understood as an economic entity upon which the State has a decisive influence by directly or indirectly holding an interest in its authorized capital (property) exceeding 50 %, or by otherwise exercising an equivalent degree of control; the author also provides the classification of economic entities in the public sector of economy. It is established that the best world practices require that such entities use the same legal incorporation forms which are used in the private sector, i.e. corporate legal incorporation forms; however, Ukraine maintains a specific legal incorporation form of a State-owned economic entity – a State-owned unitary enterprise (with its types being a State-owned commercial enterprise and a State-run enterprise).

The adoption of this Law is given a critical assessment as an actual abolishment of the system of corporatization of State-owned unitary enterprises. Instead, the legislator resorted to the method unprecedented in the world practice – that of "importing" certain instruments of corporate governance into the legal incorporation form of a unitary enterprise. The author expresses the opinion that the potential of these instruments may not be fully realized within the framework of the unitary form which is alien to them, and may not eliminate its inherent shortcomings, such as limited market communication and lack of access to external sources of financing. Therefore, the Law does not remove the need for gradual corporatization of at least the most economically active state-owned commercial enterprises.

Keywords: entity of the public sector of economy; state-owned unitary enterprise; corporate governance; supervisory board; independent audit.

www.pravoua.com.ua

Ірина Кравець

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: https://orcid.or/0000-0002-7523-5045
Researcher ID: http://www.researcherid.com/rid/O-3908-2018
ikravets104@gmail.com

УДК 346.26+346.54

ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ ОРГАНІЗАТОРІВ ТОРГІВЛІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Анотація. Актуальність обраної теми дослідження зумовлена важливою роллю організаторів торгівлі в системі суб'єктів господарсько-торговельних відносин, недостатнім нормативно-правовим регулюванням і фрагментарним дослідженням у наукових працях їх правового статусу. Зокрема, мало вивченими залишаються питання, які є загальними для всіх видів організаторів торгівлі: поняття, основне призначення, функції цих суб'єктів господарсько-торговельних відносин.

Метою статті є проведення комплексного аналізу нормативно-правового регулювання правового статусу найбільш розповсюджених видів організаторів торгівлі, з'ясування їхніх основних функцій та призначення, обґрунтування поняття "організація торгівлі", визначення особливостей правового статусу найбільш розповсюджених видів організаторів торгівлі.

З'ясовано, що формами здійснення організації господарсько-торговельної діяльності є управління та регулювання господарсько-торговельною діяльністю, які здійснюють суб'єкти організаційно-господарських повноважень.

Обґрунтовано, що організація торгівлі – це створення належних умов для купівлі/продажу майна шляхом укладення договорів купівлі-продажу, поставки завдяки зосередженню покупців та продавців (постачальників) у відповідному місці/на відповідному майданчику електронних торгів, що забезпечує можливість здійснення купівлі/продажу у максимально короткі строки з мінімальними витратами за оптимальними цінами. З'ясовано, що організаторами торгівлі можуть бути центральні та місцеві органи виконавчої влади, суб'єкти господарювання, які створюють належні умови та можливості для укладення господарсько-торговельних договорів, швидкого встановлення ділових контактів між продавцями (постачальниками) та (або) покупцями, купівлі/реалізації майна за оптимальними цінами, розвитку торгівлі загалом.

Встановлено, що основними функціями організаторів торгівлі є: координаційна, регулятивна, стабілізаційна, акумулятивна, оперативна та інформаційна. У статті здійснено аналіз особливостей правового статусу найбільш розповсюджених видів організаторів торгівлі (бірж, ринків та ярмарків).

Ключові слова: торгівля; управління господарсько-торговельною діяльністю; регулювання господарсько-торговельної діяльності; організація торгівлі; організатор торгівлі; біржа; ринок; ярмарок.

© Ірина Кравець, 2018

Господарсько-торговельна діяльність у сучасних умовах становлення ринкової економіки України надзвичайно стрімко розвивається, а тому забезпечення належного рівня її організації є необхідним. Організатори торгівлі є групою суб'єктів господарсько-торговельних відносин, правовий статус яких не набув цілісного правового регулювання у системі нормативно-правових актів України та комплексного вивчення у правовій доктрині. Важлива роль організаторів торгівлі в системі суб'єктів господарсько-торговельних відносин, недостатнє нормативно-правове регулювання та фрагментарне дослідження у наукових працях їх правового статусу зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Щодо ступеня наукової розробки комплексного підходу до поняття та функцій організаторів торгівлі необхідно зазначити, що сьогодні він є недостатнім. У правовій науці України найбільш детально вивчений правовий статус одного з видів організаторів торгівлі – бірж у працях таких науковців, як А. Берлач, А. Бобкова, О. Вінник, О. Звєрєва, О. Кологойда, Ю. Моісеєв, А. Попова, В. Рєзнікова, В. Щербина та ін.

Метою дослідження є проведення комплексного аналізу нормативно-правового регулювання правового статусу найбільш розповсюджених видів організаторів торгівлі, з'ясування їхніх основних функцій та призначення, обґрунтування поняття "організація торгівлі", визначення особливостей правового статусу найбільш розповсюджених видів організаторів торгівлі.

Перш ніж визначитися із поняттям і функціями організаторів торгівлі, необхідно сформулювати поняття "організація торгівлі" та відмежувати його від поняття "організація господарсько-торговельної діяльності".

Важливою ознакою господарсько-торговельних правовідносин є їх опосередкування як безпосереднього здійснення господарсько-торговельної діяльності, так і (або) організації такої діяльності. Відповідно до Словника української мови поняття "організація" має декілька значень: 'дія за значенням організувати, організовувати, організовуватися, організуватися'[1]. Слово "організовувати" означає:

> 1) створювати, засновувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них; 2) здійснювати певні заходи громадського значення, розробляючи їх підготовку і проведення; 3) згуртовувати, об'єднувати кого-небудь з певною метою; 4) чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь[2].

[1] В Винник та Л Юрчук (ред), *Словник української мови,* т 5 (Наукова думка 1974) 739.
[2] Там само.

www.pravoua.com.ua

Отже, можна зробити висновок, що організація може інтерпретуватись як налагоджування, упорядкування та вдосконалення.

Формами здійснення організації господарсько-торговельної діяльності є управління господарсько-торговельною діяльністю та регулювання господарсько-торговельної діяльності, які здійснюють суб'єкти організаційно-господарських повноважень. Враховуючи сформульовані поняття управління господарською діяльністю та регулювання господарської діяльності[3], можна навести такі визначення.

Управління господарсько-торговельною діяльністю – це комплекс необхідних заходів, що реалізуються на підставі права власності на майно, на базі якого провадиться господарсько-торговельна діяльність, або делегованих повноважень з метою ефективного її здійснення (збільшення доходу від використання такого майна, збільшення вартості та (або) кількості майна, досягнення певного соціально-економічного ефекту). Управління господарсько-торговельною діяльністю здійснюється такими суб'єктами:

1) органами державної влади, органами місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які здійснюють господарсько-торговельну діяльність та належать відповідно до державного/комунального секторів економіки;

2) господарськими об'єднаннями, до яких входять суб'єкти господарювання, що здійснюють господарсько-торговельну діяльність, відносно учасників таких об'єднань;

3) засновниками/учасниками унітарних підприємств та контролюючими власниками корпоративних прав щодо відповідних підприємств/господарських організацій корпоративного типу, що здійснюють господарсько-торговельну діяльність;

4) іншими суб'єктами, яким організаційно-господарські повноваження щодо управління господарсько-торговельною діяльністю делеговані власником відповідного майна.

Регулювання господарсько-торговельної діяльності – це встановлення уповноваженими законом суб'єктами умов здійснення господарсько-торговельної діяльності господарськими організаціями всіх форм власності та індивідуальними підприємцями, що здійснюють господарсько-торговельну діяльність з метою гарантування свободи торгівлі, обмеження монополізму і захисту економічної конкуренції у цій сфері з одночасним здійсненням контролю за дотриманням встановлених правил, норм і застосування відповідальності за їх порушення. Регулю-

[3] І Кравець, *Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: монографія* (Юрінком Інтер 2010) 39-40.

вання господарсько-торговельної діяльності здійснюється відповідними органами державної влади та органами місцевого самоврядування, оскільки саме держава в особі своїх органів зобов'язана регулювати господарські відносини, зокрема й господарсько-торговельні, в країні таким чином, щоб забезпечити баланс між приватними інтересами підприємців, що здійснюють господарсько-торговельну діяльність, та публічними інтересами (суспільства, держави, територіальних громад, споживачів).

Організація торгівлі – це створення належних умов для купівлі/продажу майна шляхом укладення договорів купівлі-продажу, поставки завдяки зосередженню покупців та продавців (постачальників) у відповідному місці/на відповідному майданчику електронних торгів, що забезпечує можливість здійснення купівлі/продажу у максимально короткі строки з мінімальними витратами за оптимальними цінами.

Організація торгівлі здійснюється організаторами торгівлі, якими можуть бути центральні та місцеві органи виконавчої влади, суб'єкти господарювання, які створюють належні умови та можливості для укладення господарсько-торговельних договорів, швидкого встановлення ділових контактів між продавцями (постачальниками) та (або) покупцями, реалізації майна за оптимальною ціною, розвитку торгівлі загалом. Необхідно зазначити, що центральні та місцеві органи виконавчої влади можуть бути організаторами торгівлі, наприклад, при організації ярмарків (міжнародних, національних, місцевих).

Організатори торгівлі не здійснюють угод від свого імені та за свій кошт, вони створюють умови та можливості здійснення торговельних операцій іншими особами.

З огляду на призначення організаторів торгівлі, обґрунтованим видається виокремлення таких їх функцій:

1) координаційна, яка проявляється у створенні узгоджених умов для укладення господарсько-торговельних договорів;

2) регулятивна – розробка різних видів документів щодо порядку здійснення торгівлі, розробка товарних стандартів, встановлення сортів рослин тощо;

3) стабілізаційна функція проявляється у тому, що завдяки грі на підвищенні і зниженні цін відбувається їхня стабілізація;

4) акумулятивна – забезпечення присутності великої кількості продавців та покупців в одному місці;

5) оперативна – завдяки забезпеченню високого рівня присутності продавців та покупців в одному місці вірогідним є швидке встановлення ділових контактів між продавцями та (або) покупцями;

www.pravoua.com.ua

6) інформаційна функція забезпечується через надання відомостей щодо динаміки попиту та пропозиції на товари, їх цін, конкуренції на відповідному ринку.

У межах цього дослідження буде здійснений аналіз особливостей правового статусу найбільш розповсюджених видів організаторів торгівлі (бірж, ринків та ярмарків).

До найбільш розповсюджених видів організаторів торгівлі належать біржі, головним призначенням яких є створення умов для здійснення торговельних операцій через сприяння в укладенні біржових угод між учасниками біржової торгівлі, розробку прозорого механізму реалізації майна по оптимальній ціні.

Науковці висловлюють різні точки зору щодо походження слова "біржа": від латинського слова *"bursa"*, що в Стародавньому Римі означало шкіряний мішок для зберігання грошей та коштовностей; від назви площі в Стародавній Греції, яка була місцем для біржових зборів; від прізвища власника готелю у місті Брюгге (Нідерланди), де регулярно збиралися місцеві комерсанти[4].

Біржа – це вища форма ринку, який є, зі свого боку, постійно діючим та організованим, де шукають один одного та зустрічаються попит із пропозицією. Сама по собі біржа – це передусім організований та постійно діючий ринок для торгівлі замінними цінностями[5].

Торговельно-біржова діяльність забезпечує можливість отримувати учасникам біржової торгівлі вищий прибуток завдяки скороченню власних витрат, пов'язаних із купівлею або продажем продукції на біржових торгах. Окрім цього, належна організація і регулювання біржової торгівлі дає змогу домогтися зниження цінового ризику за допомогою страхування від несприятливих змін кон'юнктури ринку, а також прискорення обігу капіталів на біржовому ринку[6].

Біржі здійснюють організацію торгівлі, зокрема, через:

1) розробку механізмів управління фінансовими ризиками;

2) встановлення переліку вимог, що пред'являються до учасників торгів;

3) збір із членів біржі та учасників торгівлі майнових внесків до страхових і гарантійних фондів;

4) забезпечення безпеки товарів, що підлягають сертифікації.

Погоджуємося із визначенням біржі як господарської організації корпоративного типу, що забезпечує організацію та проведення торгів на

[4] В Ем и Н Козлова, 'Биржа как организатор торговли' в Абросимова Е и Филиппова С (сост), *Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: сборник статей к юбилею д ю н, профессора Бориса Ивановича Пугинского* (Статут 2011) 61.

[5] В Рєзнікова, 'Поняття, значення та сутність біржі' в Щербина В та Рєзнікова В (ред), *Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина)* (Ліра-К 2016) 137.

[6] О Подцерковний (ред), *Господарське право: підручник* (Одіссей 2010) 378-9.

біржі й укладення за результатами торгів біржових угод, надаючи пов'язані з цим послуги за плату, що є важливим джерелом покриття витрат, пов'язаних із некомерційною діяльністю біржі, організаційного та регулятивного характеру[7].

Вирізняють товарні та фондові біржі з огляду на вид майнових цінностей, щодо яких здійснюється організація торгівлі (товари або цінні папери).

Порядок створення, організація діяльності та припинення товарної біржі регулюється статтями 279–282 Господарського кодексу України (далі – ГК України)[8], Законом України "Про товарну біржу", відповідно до якого:

> Товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних з ним торговельних операцій[9].

Товарна біржа є суб'єктом господарювання, який організовує ринок, тому її ще називають організованим ринком. Вона створює необхідні умови учасникам біржових торгів у проведенні останніх. На біржі здійснюються купівля-продаж та обмін товарної маси, що характеризується взаємозамінюваністю і не потребує додаткового узгодження технічних характеристик. Продукція, що надходить на біржу, має відповідати стандартам[10].

З метою реалізації завдань, для яких створена товарна біржа, цей організатор торгівлі формулює умови для проведення біржової торгівлі; регулює біржові операції, ціни на підставі співвідношення попиту та пропозиції на товари, що допускаються до обігу на біржі; надає членам і відвідувачам біржі організаційні та інші послуги; займається збором, обробкою і поширенням інформації, яка пов'язана з кон'юнктурою ринку.

Для організації торгів щодо окремих груп товарів проводиться конкурсний відбір відповідних товарних бірж, порядок проведення якого регулюється підзаконними нормативно-правовими актами, наприклад, Конкурсні вимоги щодо відбору товарних бірж (електронних біржових майданчиків) для організації та проведення електронних біржових тор-

[7] О Вінник, *Господарське право: курс лекцій (загальна частина)* (Ліра-К 2017) 230.
[8] Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18. Ст. 144.
[9] Про товарну біржу: Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 10. Ст. 139.
[10] Г Знаменський та В Щербина (заг ред), *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України* (Юрінком Інтер 2012) 497.

www.pravoua.com.ua

гів з купівлі-продажу вугільної продукції, затверджені наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19 червня 2012 р. № 723[11]; Порядок організації та проведення конкурсного відбору товарних бірж для закупівлі матеріальних цінностей до державного матеріального резерву, затверджений наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 21 листопада 2012 р. № 1327[12].

Діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку здійснюють фондові біржі. Порядок створення, вимоги до фондових бірж, організація їх діяльності регулюють статті 360, 361 ГК України, статті 20–26 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок"[13], Положення про функціонування фондових бірж, затверджене рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 листопада 2012 р. № 1688[14], Порядок погодження кандидатур керівників фондових бірж і вимоги до таких керівників під час їх перебування на посаді, затверджений рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 січня 2013 р. № 64[15] та інші нормативно-правові акти.

Метою функціонування фондових бірж є створення організаційних умов для укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів та інших фінансових інструментів шляхом проведення біржових торгів і забезпечення контролю за їх виконанням із застосуванням відповідних заходів впливу. Для реалізації цієї мети фондові біржі встановлюють правила проведення біржових торгів цінними паперами та іншими фінансовими інструментами; проводять регулярні біржові торги; встановлюють процедури лістингу та делістингу, допуску до торгівлі на фондовій біржі; ведуть перелік учасників торгів, фіксують подані заявки, укладені біржові контракти (договори), здійснюють контроль за їх виконанням; зберігають паперові та (або) в електронному вигляді документи щодо укладення та виконання біржових контрактів (договорів); здійснюють діяльність із проведення клірингу та розрахунків за договорами щодо похідних (деривативів), які укладаються на фондовій біржі; здійснюють контроль за дотриманням членами фондо-

[11] Конкурсні вимоги щодо відбору товарних бірж (електронних біржових майданчиків) для організації та проведення електронних біржових торгів з купівлі-продажу вугільної продукції: затверджено наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19 червня 2012 р. № 723. *Офіційний вісник України.* 2012. № 51. Ст. 2065.

[12] Порядок організації та проведення конкурсного відбору товарних бірж для закупівлі матеріальних цінностей до державного матеріального резерву: затверджений наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 21 листопада 2012 р. № 1327. *Офіційний вісник України.* 2012. № 98. Ст. 3986.

[13] Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Офіційний вісник України.* 2006. № 13. Ст. 857.

[14] Положення про функціонування фондових бірж: затверджено Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 листопада 2012 р. № 1688. *Офіційний вісник України.* 2012. № 100. Ст. 4094.

[15] Порядок погодження кандидатур керівників фондових бірж і вимоги до таких керівників під час їх перебування на посаді: затверджений Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 січня 2013 р. № 64. *Офіційний вісник України.* 2013. № 19. Ст. 661.

вої біржі та іншими особами, які мають право брати участь у біржових торгах згідно із законодавством, правил фондової біржі та ін.

Важливими інструментами організації торгівлі є ринки та ярмарки. Головна мета їхнього функціонування – створення належних умов для продавців та покупців щодо укладення договорів купівлі-продажу відповідних товарів, сприяння розширенню торговельних зв'язків між суб'єктами торговельної діяльності, стимулювання виробництва й продажу конкурентоспроможних товарів.

Поняття "ринок" в аспекті організації торгівлі необхідно розглядати в двох значеннях:

1) як суб'єкт господарювання, що створює умови для реалізації продавцями товарів (як продовольчих, так і непродовольчих) покупцям;

2) як місце організації роздрібного та (або) оптового продажу різних товарів як продовольчих, так і непродовольчих, що функціонує постійно або тимчасово.

В українському законодавстві поняття "ринок" як організатора торгівлі сформульоване в декількох нормативно-правових актах. Зокрема, відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України "Про ветеринарну медицину" 'ринок – це спеціально відведене та облаштоване місце для надання послуг з продажу товарів'[16].

Відповідно до п. 2 Правил торгівлі на ринках, затверджених спільним наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 26 лютого 2002 р. № 57/188/84/105:

> Ринок – це суб'єкт господарювання, створений на відведеній за рішенням місцевого органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування земельній ділянці і зареєстрований в установленому порядку, функціональними обов'язками якого є надання послуг та створення для продавців і покупців належних умов у процесі купівлі-продажу товарів за цінами, що складаються залежно від попиту і пропозицій[17].

Відповідно до п. 5:

> За конструкцією ринки можуть бути криті, відкриті та комбіновані; за часом діяльності – постійно діючі або сезонні, ранкові та вечірні; за

[16] Про ветеринарну медицину: Закон України від 25 червня 1992 р. № 2498-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 36. Ст. 531.

[17] Правила торгівлі на ринках: затверджені спільним наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 26 лютого 2002 р. № 57/188/84/105. *Офіційний вісник України.* 2002. № 13. Ст. 681.

www.pravoua.com.ua

місцезнаходженням – міські, селищні та сільські; за видами економічної діяльності – з оптової торгівлі, з роздрібної торгівлі; за товарною спеціалізацією – з продажу продовольчих товарів, непродовольчих товарів, транспортних засобів, худоби та кормів, тварин і птахів, квітів тощо, а також змішані[18].

Аналізуючи цю класифікацію, необхідно наголосити, що за деякими критеріями ринки поділяються саме як місце організації торгівлі (за конструкцією, за часом діяльності), проте в цьому нормативно-правовому акті визначається, що ринок – це суб'єкт господарювання з притаманними йому функціями.

Окремого нормативно-правового регулювання в Україні дістали оптові ринки сільськогосподарської продукції, які функціонують для створення оптимальних умов для реалізації та купівлі сільськогосподарської продукції та формування реальних цін на неї. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про оптові ринки сільськогосподарської продукції":

Оптовий ринок сільськогосподарської продукції – юридична особа, предметом діяльності якої є надання послуг, що забезпечують здійснення оптової торгівлі сільськогосподарською продукцією, і якій в установленому цим Законом порядку надано статус оптового ринку сільськогосподарської продукції[19].

Статус оптового ринку сільськогосподарської продукції надається юридичній особі на конкурсній основі Міністерством аграрної політики та продовольства України відповідно до Порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 р. № 141[20].

Закордонний досвід свідчить, що створення оптових ринків сільськогосподарської продукції є першим етапом структурної перебудови каналів товароруху. Подальший їхній розвиток повинен відбуватися у напрямі поглиблення спеціалізації й укрупнення гуртових ринків. При цьому особливу увагу варто приділити вибору форми власності юридичної особи, яка представляє оптовий ринок. Як зазначає С. Шерстюк:

<…> за даними *WUWM* у країнах Європейського Союзу близько 48 % організацій оптових ринків перебувають у державній власності, 40 % – у державно-корпоративній і решта 12 % – у приватній і колективній.

[18] Правила торгівлі на ринках (н 17).
[19] Про оптові ринки сільськогосподарської продукції: Закон України від 25 червня 2009 р. № 1561-VI. *Офіційний вісник України.* 2009. № 58. Ст. 2024.
[20] Порядок набуття юридичною особою статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 р. № 141. *Офіційний вісник України.* 2010. № 11. Ст. 542.

> В інших регіонах світу питома вага державного сектора доходить до 75 %, що дає змогу реалізовувати комплекс заходів із забезпечення справедливого ціноутворення, сприяти розвитку конкурентної оптової торгівлі та протекціонізму національних сільськогосподарських товаровиробників[21].

Стосовно ярмарків як місць, за допомогою яких організовується торгівля, то порядок їх проведення міститься у деяких нормативно-правових актах. Наприклад, відповідно до п. 2 Положення про порядок проведення міжобласних оптово-промислових ярмарків, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30 серпня 1995 р. № 693:

> Оптовий ярмарок організовується на тимчасовій основі в місці, доступному для всіх товаровиробників, підприємств, що займаються оптовою торгівлею, (продавців), і покупців, на якому між ними укладаються договори купівлі-продажу (поставки) товарів, встановлюються господарські зв'язки[22].

Відповідно до Концепції розвитку виставково-ярмаркової діяльності, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2007 р. № 1065:

> Ярмарок – захід, безпосередньо пов'язаний з роздрібною або оптовою торгівлею, що проводиться регулярно в певному місці та у визначений строк <…>.
> Організаторами виставок і ярмарків можуть бути:
> центральні та місцеві органи виконавчої влади, які забезпечують підготовку та проведення виставок і ярмарків на підставі відповідного рішення з частковим фінансуванням витрат за рахунок коштів державного або місцевого бюджету;
> суб'єкти господарювання всіх форм власності, основна діяльність яких пов'язана з організацією та проведенням виставок і ярмарків[23].

Також у цьому документі сформульовано:

> Виставковим центром є суб'єкт господарювання будь-якої форми власності, основна діяльність якого пов'язана з організацією та проведенням виставок і ярмарків, який повинен мати у штаті кваліфікованих пра-

[21] С Шерстюк, 'Оптові ринки сільськогосподарської продукції' <https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/nppdaa/6.1/334.pdf> дата звернення 15 Травень 2018.
[22] Положення про порядок проведення міжобласних оптово-промислових ярмарків: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 30 серпня 1995 р. № 693. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/693-95-п (дата звернення: 15.05.2018).
[23] Концепція розвитку виставково-ярмаркової діяльності: затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2007 р. № 1065. *Офіційний вісник України*. 2007. № 65. Ст. 2517.

www.pravoua.com.ua

цівників, відповідну матеріально-технічну базу (спеціальні виставкові об'єкти (приміщення, площі та обладнання) для проведення виставок і ярмарків[24].

Отже, можна визначити, що ярмарок – це місце як роздрібного, так і оптового продажу товарів (продовольчих та (або) непродовольчих), що функціонує тимчасово, тобто організовується на певний період часу. Організаторами торгівлі при проведенні ярмарків можуть бути центральні та місцеві органи виконавчої влади, які організовують відповідну ярмарку, або виставкові центри (наприклад, ТОВ "Торгово-виставковий центр Агросс"; ТОВ "Виставковий центр Ник"[25]) чи інші суб'єкти господарювання усіх форм власності, основна діяльність яких пов'язана з організацією та проведенням ярмарків (наприклад, ТОВ "Сорочинський ярмарок – Тур"; ТОВ "Київський міський ярмарок"[26]).

Висновки. Організація торгівлі – це створення належних умов для купівлі/продажу майна шляхом укладення договорів купівлі-продажу, поставки завдяки зосередженню покупців та продавців (постачальників) у відповідному місці (на відповідному майданчику електронних торгів), що забезпечує можливість здійснення купівлі/продажу у максимально короткі строки з мінімальними витратами за оптимальними цінами.

З огляду на головне призначення організаторів торгівлі вважається обґрунтованим, що організаторами торгівлі можуть бути центральні та місцеві органи виконавчої влади, суб'єкти господарювання, які створюють належні умови та можливості для укладення господарсько-торговельних договорів, швидкого встановлення ділових контактів між продавцями (постачальниками) та (або) покупцями, купівлі/реалізації майна по оптимальній ціні, розвитку торгівлі загалом.

Центральні та місцеві органи виконавчої влади можуть виступати організаторами торгівлі, наприклад, при організації ярмарків (міжнародних, національних, місцевих). Організація торгівлі може бути для суб'єкта господарювання як виключним видом діяльності, так і ні.

Основними функціями організаторів торгівлі є: координаційна, регулятивна, стабілізаційна, акумулятивна, оперативна та інформаційна.

Подальшого дослідження потребують питання вдосконалення законодавства України, що регулює правовий статус бірж (товарних, фондових) і ринків. Більш комплексного нормативно-правового регулювання вимагають питання організації ярмарків, порядку їх проведення, прав

[24] Концепція розвитку виставково-ярмаркової діяльності (н 23).
[25] 'Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань' (*Міністерство юстиції України,* 2018) <https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch> дата звернення 15 Травень 2018.
[26] Там само.

та обов'язків суб'єктів господарсько-торговельної діяльності, що беруть участь у ярмарках. Необхідними для подальшого вивчення є питання правового статусу організаторів торгівлі у зарубіжних країнах з метою винайдення механізмів удосконалення законодавства України щодо порядку функціонування таких суб'єктів господарсько-торговельних відносин у нашій державі. Потребують дослідження також напрями та порядок вдосконалення правового регулювання статусу інших організаторів торгівлі (зокрема й валютних бірж).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy.* 2003. № 18. St. 144 (in Ukrainian).
2. Konkursni vymohy shchodo vidboru tovarnykh birzh (elektronnykh birzhovykh maidanchykiv) dlia orhanizatsii ta provedennia elektronnykh birzhovykh torhiv z kupivli-prodazhu vuhilnoi produktsii [Competition Requirements for Selection of Commodity Exchanges (Electronic Exchange Trading Marketplaces) for Organization and Holding of Electronic Exchange Trading for Sale and Purchase of Coal Products]: zatverdzheno nakazom Ministerstva ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy [Approved by Order of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine] vid 19 chervnia 2012 r. № 723. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy.* 2012. № 51. St. 2065 (in Ukrainian).
3. Kontseptsiia rozvytku vystavkovo-yarmarkovoi diialnosti [Concept for the Development of Activities of Exhibitions and Fairs]: zatverdzhena postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy [Approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 22 serpnia 2007 r. № 1065. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy.* 2007. № 65. St. 2517 (in Ukrainian).
4. Polozhennia pro funktsionuvannia fondovykh birzh [Regulation on the Operation of Stock Exchanges]: zatverdzheno Rishenniam Natsionalnoi komisii z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku [Approved by Decision of the National Commission for Securities and the Stock Market] vid 22 lystopada 2012 r. № 1688. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy.* 2012. № 100. St. 4094 (in Ukrainian).
5. Polozhennia pro poriadok provedennia mizhoblasnykh optovo-promyslovykh yarmarkiv [Regulation on the Procedure for Holding of Inter-Regional Wholesale Industrial Fairs]: zatverdzhene postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy [Approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 30 serpnia 1995 r. № 693. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/693-95-p (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
6. Poriadok nabuttia yurydychnoiu osoboiu statusu optovoho rynku silskohospodarskoi produktsii [Procedure for Acquisition by a Legal Entity of the Status of the Wholesale Market of Agricultural Products]: zatverdzhenyi postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy [Approved by Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 11 liutoho 2010 r. № 141. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy.* 2010. № 11. St. 542 (in Ukrainian).
7. Poriadok orhanizatsii ta provedennia konkursnoho vidboru tovarnykh birzh dlia zakupivli materialnykh tsinnostei do derzhavnoho materialnoho rezervu [The Procedure

www.pravoua.com.ua

for Organization and Holding of Competitive Selection of Commodity Exchanges for Acquisition of Material Assets to the State Material Reserve]: zatverdzhenyi nakazom Ministerstva ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy [Approved by Order of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine] vid 21 lystopada 2012 r. № 1327. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2012. № 98. St. 3986 (in Ukrainian).

8. Poriadok pohodzhennia kandydatur kerivnykiv fondovykh birzh i vymohy do takykh kerivnykiv pid chas yikh perebuvannia na posada [Procedure for Approval of Candidates for the Positions of Stock Exchange Chairperson and Requirements to Such Chairpersons during Their Tenure]: zatverdzhenyi Rishenniam Natsionalnoi komisii z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku [Approved by Decision of the National Commission for Securities and the Stock Market] vid 22 sichnia 2013 r. № 64. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2013. № 19. St. 661 (in Ukrainian).
9. Pravyla torhivli na rynkakh [Market Trading Rules]: zatverdzheni spilnym nakazom Ministerstva ekonomiky ta z pytan yevropeiskoi intehratsii Ukrainy, Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy, Derzhavnoi podatkovoi administratsii Ukrainy, Derzhavnoho komitetu standartyzatsii, metrolohii ta sertyfikatsii Ukrainy [Approved by Joint Order of the Ministry of Economy and European Integration of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the State Tax Administration of Ukraine, and the State Committee of Ukraine for Standardization, Metrology and Certification] vid 26 liutoho 2002 r. № 57/188/84/105. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2002. № 13. St. 681 (in Ukrainian).
10. Pro optovi rynky silskohospodarskoi produktsii [On Wholesale Markets of Agricultural Products]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 25 chervnia 2009 r. № 1561-VI. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2009. № 58. St. 2024 (in Ukrainian).
11. Pro tovarnu birzhu [On the Commodity Exchange]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 hrudnia 1991 r. № 1956-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 10. St. 139 (in Ukrainian).
12. Pro tsinni papery ta fondovyi rynok [On Securities and the Stock Market]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 r. № 3480-IV. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2006. № 13. St. 857 (in Ukrainian).
13. Pro veterynarnu medytsynu [On Veterinary Medicine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 25 chervnia 1992 r. № 2498-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 36. St. 531 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

14. Kravets I, *Pravove stanovyshche subiektiv orhanizatsiino-hospodarskykh povnovazhen: monohrafiia [Legal Position of the Subjects Vested with Powers to Organize Economic Activity: Monograph]* (Iurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).
15. Vinnyk O, *Hospodarske pravo: kurs lektsii (zahalna chastyna) [Economic Law: Course of Lectures (General Part)]* (Lira-K 2017) (in Ukrainian).

Edited books

16. Em V i Kozlova N, 'Birzha kak organizator torgovli' ['Exchange as Trade Organizer'] v Abrosimova E i Filippova S (sost), *Kommercheskoe pravo: aktual'nye problemy i perspektivy razvitiya: sbornik statey k yubileyu d yu n, professora Borisa Ivanovicha Puginskogo [Commercial Law: Current Issues and Development Prospects: Collected Articles Dedicated to the Anniversary of Doctor of Law, Professor Borys Ivanovych Puhinskyi]* (Statut 2011) (in Russian).

17. Podtserkovnyi O (red), *Hospodarske pravo: pidruchnyk [Economic Law: Textbook]* (Odissei 2010) (in Ukrainian).
18. Rieznikova V, 'Poniattia, znachennia ta sutnist birzhi' ['Concept, Role and Essence of the Exchange'] v Shcherbyna V ta Rieznikova V (red), *Aktualni problemy hospodarskoho prava (Osoblyva chastyna) [Topical Issues of Economic Law (Special Part)]* (Lira-K 2016) (in Ukrainian).
19. Znamenskyi H ta Shcherbyna V (zah red), *Naukovo-praktychnyi komentar Hospodarskoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary on the Economic Code of Ukraine]* (Iurinkom Inter 2012) (in Ukrainian).

Dictionary
20. Vynnyk V ta Yurchuk L (red), *Slovnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian Language]*, t 5 (Naukova dumka 1974) (in Ukrainian).

Journal articles
21. Sherstiuk S, 'Optovi rynky silskohospodarskoi produktsii' ['Wholesale Markets of Agricultural Products'] <https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/nppdaa/6.1/334.pdf> accessed 15 May 2018 (in Ukrainian).

Websites
22. 'Iedynyi derzhavnyi reiestr yurydychnykh osib, fizychnykh osib-pidpryiemtsiv ta hromadskykh formuvan' ['The Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Associations'] (*Ministerstvo yustytsii Ukrainy,* 2018) <https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch> accessed 15 May 2018 (in Ukrainian).

Iryna Kravets

THE CONCEPT AND FUNCTIONS OF TRADE ORGANIZERS ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE

Abstract. The importance of the topic selected for this research stems from the crucial role played by trade organizers in the system of subjects of economic and trade relations, and also from insufficient legal regulation and just a fragmentary research in scientific works of their legal status. In particular, issues common to all the types of trade organizers still remain under-investigated: the concept, the main purpose and functions of these subjects of economic and trade relations.

The purpose of the article is to make a comprehensive analysis of the statutory and legal regulation of the legal status held by the most common types of trade organizers, and also to clarify their main functions and purpose, to provide a substantiation of the concept "organization of trade", and to determine the specific features inherent in the legal status of the most common types of trade organizers.

The article shows that the forms according to which economic and trade activities are organized are management and regulation of economic and trade activities carried out by the subjects vested with powers to economic activity organization.

The author substantiates that organization of trade means creating the appropriate conditions for purchase/sale of property by entering into purchase and sale or delivery contracts through concentration of buyers and sellers (suppliers) in an appropriate place/

www.pravoua.com.ua

on an appropriate electronic trading marketplace which enables making of purchase/sale transactions within the shortest terms, with minimal expenses and at the best prices. It is also ascertained that trade organizers can be central and local executive authorities and economic entities which create appropriate conditions and opportunities for entering into commercial and trade contracts, for prompt establishment of business contacts between sellers (suppliers) and (or) buyers, for purchase/sale of property at the best prices, and for the development of trade in general.

It is established that the main functions of trade organizers are: coordination, regulatory, stabilization, accumulative, operational and informational functions. The article analyzes the specific features of legal status of the most common types of trade organizers (exchanges, markets and fairs).

KEYWORDS: trade; management of economic and trade activities; regulation of economic and trade activities; organization of trade; trade organizer; exchange; market; fair.

Андрій Бутирський

доктор юридичних наук, доцент,
суддя господарського суду Чернівецької області
(м. Чернівці, Україна)
andreycv76@gmail.com

УДК 347.736

КОНЦЕПЦІЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НЕСПРОМОЖНІСТЬ

Анотація. Неодмінним супутником економічного життя є проблематика погашення боргів перед кредиторами, оскільки там, де є господарська діяльність, завжди є суб'єкти господарювання, які не можуть виконати свої зобов'язання. Інститут банкрутства, що зазвичай є останньою надією кредиторів на погашення боргу, зазнає багато нарікань як від вітчизняних суб'єктів господарювання, так і від іноземних інвесторів, незважаючи на численні зміни у законодавстві про неспроможність.

Статистичні дані красномовно свідчать про низьку ефективність реабілітаційних процедур для боржника у банкрутстві та непривабливість цього інституту для кредиторів. Зазначена проблема має комплексний характер і потребує розробки цілісної концепції удосконалення законодавства про банкрутство.

Метою статті є розробка концепції удосконалення законодавства про неспроможність.

Досліджуються умови порушення провадження у справі про банкрутство, пропонується спростити порядок відкриття провадження у справі про банкрутство, залишивши як необхідну умову лише наявність судового рішення про стягнення грошових коштів із боржника. Аналізуються проблемні питання реалізації заставного майна у справі про банкрутство.

За результатами проведеного дослідження автором зроблено висновок, що практичне застосування чинного законодавства про банкрутство виявило низьку ефективність реабілітаційних процедур для боржника у банкрутстві та непривабливість цього інституту для кредиторів. Концепція удосконалення законодавства про банкрутство має бути спрямована на подолання таких проблем: складний доступ до відкриття провадження у справі про банкрутство, що пов'язано з великим розміром безспірних кредиторських вимог, необхідних для відкриття провадження у справі про банкрутство, та обов'язковість відкриття виконавчого провадження щодо боржника; значний строк ліквідаційної процедури, на що впливає можливість тривалого оскарження проміжних судових рішень у справі про банкрутство, гальмування процесу реалізації майна банкрута з боку забезпечених кредиторів та зарегульований порядок реалізації майна банкрута; неможливість примусової ліквідації боржників із незначним боргом.

Ключові слова: банкрутство; неспроможність; банкрут; кредитори; заставне майно.

© Андрій Бутирський, 2018

Проблематика погашення боргів перед кредиторами є неодмінним супутником економічного життя, оскільки там, де є господарська діяльність, завжди є суб'єкти господарювання, які не можуть виконати свої зобов'язання. Інститут банкрутства, який зазвичай є останньою надією кредиторів на погашення боргу, зазнає багато нарікань як від вітчизняних суб'єктів господарювання, так і від іноземних інвесторів, незважаючи на численні зміни у законодавстві про неспроможність.

Згідно з дослідженням Світового банку за 2017 р. Україна посідає 149 місце у світі за критерієм "Вирішення неплатоспроможності"[1], що є досить показовим і відображає реальний стан законодавства про неспроможність. Наведені обставини зумовили необхідність розробки концепції удосконалення законодавства про неспроможність, яка дала б змогу зробити інститут банкрутства реально діючим інструментом із повернення боргів кредиторам.

Проблеми неспроможності були детально розроблені Б. Поляковим, В. Джунем, В. Радзивілюк, І. Вечірко, П. Пригузою та іншими науковцями, проте цілісної концепції про удосконалення законодавства про неспроможність розроблено не було.

Метою дослідження є розробка концепції удосконалення законодавства про неспроможність.

Основним мірилом ефективності закону є наявність результатів, яких намагався досягнути законодавець при прийнятті певного нормативно-правового акта. Якщо оцінювати ефективність Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі – Закон про банкрутство)[2], то насамперед слід говорити про результати розгляду справ про банкрутство та кількість порушених справ цієї категорії. Зокрема, у 2014 р. в Україні припинено 4 справи у зв'язку із затвердженням звіту керуючого санацією та 70 справ у зв'язку із затвердженням мирової угоди; у 2015 р. – 8 справ (затвердження звіту керуючого санацією) та 53 справи (затвердження мирової угоди); у 2016 р. – 1 справа (затвердження звіту керуючого санацією) та 48 справ (затвердження мирової угоди); у 2017 р. – 1 справа (затвердження звіту керуючого санацією) та 32 справи (затвердження мирової угоди)[3]. Зі свого боку за 2016 р. порушено лише 765 справ про банкрутство, що вдвічі менше (1 300 справ), порівняно з 2015 р.[4]. Зниження кількості порушених

[1] 'Рейтинг экономик – Doing Business' <http://russian.doingbusiness.org/rankings> дата обращения 5 Май 2018.
[2] Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 г. № 2343-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 31. Ст 440.
[3] 'Судова статистика' (*Судова влада України*) <https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/> дата звернення 5 Травень 2018.
[4] Дар'я Пісна, 'Банкрутство по-українськи: проблеми та перспективи' (*Юридична газета,* 24 Січень 2017) <https://www.pressreader.com/ukraine/yurydychna-gazeta/20170124/281668254687302> дата звернення 5 Май 2018.

справ про банкрутство може бути пов'язано зі спадом в економіці, однак це не так. Як приклад можна навести Німеччину, де економіка перебуває на підйомі, а кількість справ про банкрутство зменшилася удвічі.

Наведені дані красномовно свідчать про низьку ефективність реабілітаційних процедур для боржника у банкрутстві та непривабливість цього інституту для кредиторів. Зазначена проблема має комплексний характер і потребує розробки цілісної концепції удосконалення Закону про банкрутство, а не внесення точкових змін до нього. Основними проблемами цього документа, на нашу думку, є: складний доступ до відкриття провадження у справі про банкрутство, що пов'язано з великим розміром безспірних кредиторських вимог, необхідних для порушення провадження у справі про банкрутство та обов'язковість відкриття виконавчого провадження щодо боржника; значний строк ліквідаційної процедури, на що впливає можливість тривалого оскарження проміжних судових рішень у справі про банкрутство, гальмування процесу реалізації майна банкрута з боку забезпечених кредиторів та зарегульований порядок реалізації майна банкрута; неможливість примусової ліквідації боржників із незначним боргом.

Універсальної моделі неспроможності не існує. Як слушно зазначає Б. Весселс, саме різноманіття є причиною відсутності єдиних універсальних банкрутських процедур в Європі[5]. З огляду на це Україна повинна розробляти власне законодавство про неспроможність, враховуючи напрацювання у цій галузі за 26 років існування Закону про банкрутство, та економічну ситуацію, яка склалася в країні. Саме ставлення до неспроможності повинно бути як до звичайної процедури, яка поряд з іншими засобами може відновити платоспроможність боржника. Одночасно боржники повинні відчувати строгість морального та законного осуду, який традиційно асоціюється з банкрутством, що відображає важливість цієї процедури[6].

Варто погодитися з П. Пригузою та А. Пригузою, які зазначають, що вирішення проблем неплатоспроможності в Україні регулюється двома основними (генеральними) інститутами права – інститутом відновлення платоспроможності (право неспроможності) та інститутом банкрутства (право банкрутства)[7]. Варто зауважити, що поняття "неспроможність" і "банкрутство" не є тотожними, оскільки не завжди неспроможність

[5] Bob Wessels, 'Principles of European Insolvency Law' (*ABI Journal*, September 2003) <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/21-_PEILABIjournal_appended.pdf> accessed 7 May 2018.

[6] Todd J Zywicki, 'Bankruptcy Law as Social Legislation' (*George Mason Law & Economics Research Paper*, 2001) <https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-18.pdf> accessed 8 May 2018.

[7] П Пригуза та А Пригуза, *Науково-практичний коментар Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21* (ТДС 2013) 20.

www.pravoua.com.ua

трансформується у банкрутство. Однак у науковій літературі ці поняття часто ототожнюються або використовуються як синоніми.

Інститут банкрутства має універсальний характер, оскільки спрямований на задоволення інтересів широкого кола учасників справи про банкрутство, зокрема кредиторів, боржника, держави і суспільства загалом. При цьому не варто сприймати інститут неспроможності виключно як механізм задоволення вимог кредиторів або ліквідацію боржника. Цілі та завдання інституту неспроможності набагато ширші й проявляються як на макроекономічному, так і на мікроекономічному рівні[8]. З цього приводу слід зауважити, що поділ систем неспроможності на прокредиторську, проборжникову, нейтральну тощо є досить умовним і таких систем не залишилося у чистому вигляді, оскільки головною метою будь-якого законодавця на сучасному етапі є максимальне узгодження двох, здавалося б, протилежних інтересів: якомога повніше погашення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржника.

Фактори виникнення неплатоспроможності можуть бути найрізноманітнішими, але загалом їх можна поділити на дві групи: зовнішні та внутрішні. До перших належать: кон'юнктура на ринку, доступність і дешевизна кредитів, курс валют, рівень інфляції тощо. Натомість внутрішні фактори зумовлені невдалою діяльністю засновників (учасників) боржника та його менеджменту. Як правило, коли банкрутство зумовлено зовнішніми факторами, засновники боржника намагаються врятувати такого суб'єкта господарювання, і навпаки – за наявності внутрішніх факторів засновники втрачають інтерес до справи про банкрутство. Також існує багато підприємств, які мають незначні борги і втратили інтерес до здійснення підприємницької діяльності й подальше їх існування є недоцільним ні для засновників такого боржника, ні для його контрагентів, ні для контролюючих органів з боку держави.

Із наведеного можна зробити висновок, що інститут банкрутства покликаний: задовольнити вимоги кредиторів; усунути з ринку суб'єкта господарювання, який має перевищення пасиву над активом, не хоче і не може здійснювати підприємницьку діяльність; надати можливість працюючому суб'єкту господарювання відновити свою платоспроможність.

Нині законодавство України про неспроможність виходить із позиції, що банкрутство є продовженням виконавчого провадження. Ця позиція обґрунтована презумпцією, що виконавча служба вжила всіх заходів до виконання рішення суду, що не принесло бажаних результатів, у зв'язку з чим банкрутство слугує останнім засобом, який дасть змогу кредиторам отримати свої грошової кошти. Закон про банкрутство визначає три

[8] І Бутирська, *Правовий статус учасників справи про банкрутство* (Технодрук 2017) 12.

умови, які необхідні для відкриття провадження у справі: вимоги кредиторів повинні бути безспірними (обов'язковим є рішення суду); сума кредиторських вимог повинна бути не меншою 300 розмірів мінімальних заробітних плат; судове рішення про стягнення грошових коштів із боржника повинно перебувати на виконанні у виконавчій службі не менше ніж три місяці.

Існування одночасно всіх трьох підстав є суттєвим ускладненням для відкриття провадження у справі про банкрутство, оскільки це досить велика сума боргу боржника (960 000,00 грн), процедура стягнення боргу займає досить багато часу (вирішення спору в суді та тримісячний строк виконання судового рішення, що разом становить мінімум вісім місяців). До цього варто додати суму судового збору (17 620,00 грн) та авансування грошової винагороди розпорядника майна, які має сплатити ініціюючий кредитор. Таким чином, отримуємо суму витрат останнього у розмірі орієнтовно 1 млн грн, які не повертаються близько одного року, що може дозволити собі лише дуже заможний кредитор, у зв'язку з чим процедура банкрутства стала розкішшю, замість того, щоб виконувати одну зі своїх головних функцій – повернення грошових коштів кредиторам.

Зважаючи на наведене, вважаємо за доцільне спростити порядок відкриття провадження у справі про банкрутство, залишивши як необхідну умову лише наявність судового рішення про стягнення грошових коштів із боржника. Наявність такої підстави спрямована на недопущення зловживань для умисного відкриття справи про банкрутство. З цього приводу варто погодитися з Б. Поляковим, який вказує, що якщо боргове зобов'язання спірне і боржник не бажає його погашати добровільно, то тут немає призупинення платежів або неплатоспроможності[9].

Слід зазначити, що намагання спростити процедуру відкриття провадження у справі про банкрутство не є новим. Так, А. Трайнін ще у 1913 р. вказував, що у проекті змін діючого конкурсного процесу явно виступають два принципи: спрощення порядку визнання боржника неспроможним і відділення цивільного процесу про неспроможність від кримінального процесу про банкрутство[10]. Такої ж позиції дотримувався і Г. Шершеневич, на думку якого у справі неспроможності необхідним є якомога швидше відкриття конкурсу задля попередження всіляких зловмисних дій зі сторони боржника. Попереджувальні заходи повинні бути вчинені як тільки з'явилися перші зловісні ознаки[11].

[9] Б Поляков, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні* (Ін Юре 2011) 145.
[10] А Трайнинъ, *Несостоятельность и Банкротство* (Издание Юридическаго Книжнаго Склада "Право" 1913) 61.
[11] Г Шершеневич, *Конкурсное право* (Типографія Императорскаго Университета 1898) 78-9.

www.pravoua.com.ua

Що стосується мінімального розміру боргу, необхідного для відкриття провадження у справі про банкрутство, то цей критерій треба зменшити, зробивши прив'язку до прожиткового мінімуму для працездатних громадян, або ж взагалі ліквідувати. Варто зазначити, що законодавство деяких провідних країн світу (Німеччина, Франція) не передбачає мінімального розміру боргу, необхідного для відкриття провадження у справі про банкрутство. А. Гольмстен вказував, що головними ознаками конкурсного процесу є недостатність майна боржника, інакше кажучи, його неспроможність, наявність декількох кредиторів та визначений порядок у задоволенні цих кредиторів[12].

Зі свого боку такий критерій, як наявність виконавчого провадження, необхідно виключити із законодавства, що дасть змогу кредитору більш оперативно впливати на неплатоспроможного боржника, оскільки у кредитора буде вибір: або ініціювати процедуру банкрутства, або стягувати борг через виконавчу службу. У такому разі кредитор матиме можливість зважити всі плюси і мінуси процедури банкрутства, а боржник, знаючи про наявність можливості у кредитора оперативно відкрити провадження у справі про банкрутство, також задумається над тим, щоб якомога швидше розрахуватися зі своїми боргами. Така позиція обумовлена тим, що донедавна становище боржника у процедурі банкрутства розглядалось як певне благо для останнього, тому що він (боржник), перебуваючи під мораторієм, міг роками не розраховуватися зі своїми боргами, а в підсумку відбувалася ліквідація банкрута за недостатністю майна і вимоги кредиторів визнавалися погашеними без будь-яких негативних наслідків для засновників (учасників) боржника. Однак останнім часом судова практика пішла шляхом, який передбачає субсидіарну відповідальність засновників (учасників) та керівника боржника у випадку недостатності майна у банкрута у разі доведення до банкрутства. Інститут відповідальності засновників (учасників) та керівника боржника широко використовується у законодавстві про неспроможність інших країн. Із цього приводу Х. Андерсон зазначає, що покладення відповідальності на керівників та засновників боржника є одним зі шляхів захисту незабезпечених кредиторів нарівні з іншими засобами[13].

Таким чином, процедура банкрутства отримає завершений вигляд і перетвориться на дієвий механізм з оперативного стягнення боргів із боржника.

[12] А Гольмстен, *Исторический очеркъ Русскаго конкурснаго процесса* (Типография В С Балашева 1888) 10.
[13] H Anderson, 'Theory and reality in Insolvency Law: some contradictions in Australia' (*Company and Securities Law Journal,* 2009) <http://www.clta.edu.au/professional/papers/conference2009/AndersonCLTA09.pdf> accessed 5 May 2018.

Закон про банкрутство визначає чіткі строки здійснення кожної судової процедури. Наприклад, процедура ліквідації повинна тривати не більше дванадцяти місяців, однак практика свідчить, що процесуальні строки у процедурі банкрутства часто порушуються, на що є об'єктивні причини. Передусім затягування розгляду справи про банкрутство відбувається через оскарження значної кількості судових рішень у справі про банкрутство, через що така справа фізично відсутня в місцевому суді, який її розглядає. І якщо оскарження в апеляційному порядку є доречним, то перелік процесуальних документів, що підлягає оскарженню у касаційному порядку, визначений у ч. 3 ст. 8 Закону про банкрутство, є невиправдано великим. Зокрема, оскарження ухвал за результатами розгляду грошових вимог кредиторів у касаційному порядку призводить до безпідставного затягування справи (таке оскарження може тривати до одного року у випадку направлення справи у певній частині грошових вимог на новий розгляд). Те саме стосується оскарження у касаційному порядку ухвал про звільнення (усунення, припинення повноважень) арбітражного керуючого, про перехід до наступної судової процедури, про затвердження плану санації. Крім того, сама касаційна інстанція подекуди розглядає касаційні скарги на ухвали, які не передбачені у ч. 3 ст. 8 Закону про банкрутство. У зв'язку з викладеним вважаємо за доцільне встановити, що касаційному оскарженню підлягають лише ухвала про відкриття провадження у справі про банкрутство та ухвала про закриття провадження у справі про банкрутство. Це положення обґрунтовано тим, що касаційна інстанція, переглядаючи ухвалу про припинення провадження у справі про банкрутство, фактично і так є ревізійною інстанцією, а не касаційною, оскільки незалежно від доводів касаційної скарги переглядає передусім підставність порушення справи про банкрутство, а потім всі подальші процесуальні документи.

Водночас касаційній інстанції слід надати право переглядати також інші судові рішення у справі про банкрутство у виключних випадках з огляду на суспільне значення спірних питань. Ці пропозиції значно скоротять строк розгляду справи про банкрутство.

Реалізація майна, зокрема заставного, у процедурі банкрутства також викликає багато запитань. Це обумовлено, з одного боку, складністю й одночасно недосконалістю Закону про банкрутство, а з другого – намаганням певних осіб (кредиторів, банкрута) оскаржити результати аукціону з продажу майна банкрута хоч із якихось підстав, поставивши під сумнів, таким чином, правомірність набуття майна покупцем на аукціоні. Така ситуація підриває стабільність ділового обороту та призводить до затягування строків розгляду справи про банкрутство.

www.pravoua.com.ua

До проблемних питань реалізації забезпеченого майна слід також віднести таке. Частина 4 ст. 42 Закону про банкрутство передбачає, що продаж майна банкрута, що є предметом забезпечення, здійснюється в порядку, передбаченому цим Законом, виключно за згодою кредитора, вимоги якого воно забезпечує, або суду[14]. Трапляються випадки, коли забезпечені кредитори таку згоду надають, але з певними застереженнями (щодо оцінки, без можливості зниження ціни тощо). Закон про банкрутство не передбачає право забезпечених кредиторів надавати згоду із певними застереженнями, тому такі дії забезпечених кредиторів є неправомірними. Крім того, якщо таку згоду може надати суд, навіщо взагалі питати думку забезпеченого кредитора? Це положення Закону про банкрутство, на нашу думку, є непродуктивним і таким, що призводить лише до затягування розгляду справи. Крім того, вимоги забезпеченого кредитора можна вважати привілейованими, оскільки законодавець виокремлює майно, яке є предметом забезпечення. Таке майно не входить до ліквідаційної маси, а слугує виключно для погашення вимог забезпеченого кредитора. Слід зазначити, що навіть ліквідатор, який інколи з великими труднощами реалізує заставне майно, не може взяти собі винагороду, оскільки це не є ліквідаційною масою.

Згідно з ч. 6 ст. 49 Закону про банкрутство:

> Організатором аукціону є визначена замовником фізична або юридична особа, що має ліцензію на проведення торгів і з якою замовник аукціону уклав договір на проведення аукціону.
> Організатор аукціону визначається замовником за конкурсом, що проводиться у визначеному замовником порядку <…>.
> Організатором аукціону не може бути заінтересована особа стосовно боржника, кредиторів та замовника аукціону[15].

Як правило, ліквідатор обирає організатора аукціону самостійно, суд цю процедуру не перевіряє, а вже після проведення аукціону певні невдоволені особи подають скаргу на дії ліквідатора щодо визначення організатора аукціону, і якщо таке відбудеться, то і сам аукціон буде визнаний недійсним.

Вихід із цієї ситуації вбачається у такому: а) організатора аукціону затверджує суд із визнанням його учасником справи про банкрутство і тоді жодних питань не виникне у майбутньому; б) можливе визначення єдиного організатора аукціону, бажано державної форми власності, який буде монополістом у сфері продажу майна на аукціоні на єдиному

[14] Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом (н 2).
[15] Там само.

майданчику. Це також дасть змогу уникнути проблематики завищеної вартості послуг організатора аукціону, вартість яких інколи становить 10–15 % від вартості реалізації предмета аукціону.

Також проблемною є ситуація, коли забезпечене майно не продається, а продавати його за безцінь забезпечений кредитор не бажає. Існують думки про можливість передачі такого майна забезпеченому кредитору у рахунок погашення боргу. Однак Закон про банкрутство передбачає лише продаж майна або визнання права власності на забезпечене майно у порядку Закону України "Про іпотеку". Проте справа про банкрутство суттєво відрізняється від справ позовного провадження, оскільки у банкрутстві дуже багато зацікавлених осіб – кредитори, боржник та його учасники, арбітражний керуючий, певні державні органи та ін. Існує ймовірність, що вартість забезпеченого майна більше суми вимог забезпеченого кредитора і таке визнання права власності на забезпечене майно призведе до порушення прав та інтересів інших учасників справи про банкрутство. З метою усунення невизначеності щодо забезпечених кредиторів пропонується законодавчо передбачена передача заставного майна у власність таких кредиторів у разі нереалізації майна на аукціоні. Якщо ж забезпечений кредитор відмовляється від такого заставного майна, то необхідно передбачити автоматичну зміну статусу з забезпеченого кредитора на конкурсного кредитора.

Ще одна проблема справ про банкрутство стосується неможливості примусової ліквідації боржників із незначним боргом шляхом порушення провадження у справі про банкрутство. Попередня редакція Закону про банкрутство (ст. 52) передбачала спрощений порядок банкрутства суб'єктів господарювання з незначним боргом, які не здійснювали підприємницьку діяльність. Після внесення змін до Закону про банкрутство вказана норма права була виключена, що призвело до ситуації, коли в державі існує велика кількість суб'єктів господарювання, які не бажають надалі здійснювати підприємницьку діяльність, а самостійно не можуть здійснити процедуру ліквідації через перевищення пасиву над активом. Ця проблематика стосується також процедури власного банкрутства, коли в боржника відсутнє майно, достатнє для покриття судових витрат.

Одним із завдань Закону про банкрутство, як зазначалося вище, є усунення з ринку неспроможних суб'єктів господарювання, а тому вважаємо за доцільне відновити дію норми права, яка передбачала спрощений порядок ліквідації згаданих осіб у процедурі банкрутства.

Висновки. Підсумовуючи наведене, доходимо таких висновків. Практичне застосування Закону про банкрутство виявило низьку ефективність реабілітаційних процедур для боржника у банкрутстві та непри-

www.pravoua.com.ua

вабливість цього інституту для кредиторів. Концепція удосконалення Закону про банкрутство має бути спрямована на подолання таких проблем: складний доступ до відкриття провадження у справі про банкрутство, що пов'язано з великим розміром безспірних кредиторських вимог, необхідних для порушення провадження у справі про банкрутство та обов'язковість відкриття виконавчого провадження щодо боржника; значний строк ліквідаційної процедури, на що впливає можливість тривалого оскарження проміжних судових рішень у справі про банкрутство, гальмування процесу реалізації майна банкрута з боку забезпечених кредиторів та зарегульований порядок реалізації майна банкрута; неможливість примусової ліквідації боржників із незначним боргом і таких, майна яких не вистачає для покриття судових витрат, що включають окрім судового збору також витрати на оплату послуг арбітражного керуючого.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom [On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 travnia 1992 r. № 2343-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 31. St. 440 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

2. Butyrska I, *Pravovyi status uchasnykiv spravy pro bankrutstvo [The Legal Status of the Participants of Bankruptcy Case]* (Tekhnodruk 2017) (in Ukrainian).
3. Golmsten A, *Istoricheskiy ocherk Russkago konkursnago protsessa [Historical Outline of the Russian Competitive Process]* (Tipografiya V S Balasheva 1888) (in Russian).
4. Poliakov B, *Pravo nespromozhnosti (bankrutstva) v Ukraini [Insolvency Law in Ukraine]* (In Yure 2011) (in Ukrainian).
5. Pryhuza P ta Pryhuza A, *Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu Ukrainy "Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom" u redaktsii z 18 sichnia 2013 roku (doktrynalne tlumachennia norm prava neplatospromozhnosti ta statei 1-21 [Scientific and Practical Commentary of the Law of Ukraine "On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt" in the Wording of January 18, 2013 (Doctrinal Interpretation of the Rules of the Insolvency Law and Articles 1-21]* (TDS 2013) (in Ukrainian).
6. Shershenevich G F, *Konkursnoe pravo [Competitive Law]* (TipografIya Imperatorskago Universiteta 1898) (in Russian).
7. Traynin A N, *Nesostoyatelnost i Bankrotstvo [Insolvency and Bankruptcy]* (Izdanie Yuridicheskago Knizhnago Sklada "Pravo" 1913) (in Russian).

Websites

8. Anderson H, 'Theory and reality in Insolvency Law: some contradictions in Australia' (*Company and Securities Law Journal,* 2009) <http://www.clta.edu.au/professional/papers/conference2009/AndersonCLTA09.pdf> accessed 5 May 2018 (in English).
9. Wessels B, 'Principles of European Insolvency Law' (*ABI Journal,* September 2003) <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/21-_PEILABIjournal_appended.pdf> accessed 7 May 2018 (in English).
10. Zywicki Todd J, Bankruptcy Law as Social Legislation (*George Mason Law & Economics Research Paper,* 2001) <https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-18.pdf> accessed 8 May 2018 (in English).
11. 'Reyting ekonomik – Doing Business' [Rating of Economics – Doing Business] <http://russian.doingbusiness.org/rankings> accessed 5 May 2018 (in Russian).
12. 'Sudova statystyka' ['Judicial Statistics'] *(Sudova vlada Ukrainy)* <https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/> accessed 5 May 2018 (in Ukrainian).
13. Pisna D, 'Bankrutstvo po-ukrainsky: problemy ta perspektyvy' [Bankruptcy in Ukrainian: Problems and Prospects] (*Iurydychna hazeta,* 24 Sichnia 2017) <https://www.pressreader.com/ukraine/yurydychna-gazeta/20170124/281668254687302> accessed 5 May 2018 (in Ukrainian).

Andrii Butyrskyi

CONCEPT FOR IMPROVEMENT OF INSOLVENCY LEGISLATION

Abstract. The issue of debt repayment to creditors is an inseparable element of the economic domain, since economic activities always presuppose the involvement of business entities which may not be able to fulfill their obligations. The institution of bankruptcy, which is usually a creditor's last hope for debt repayment, is currently subject to many complaints on the part of Ukrainian business entities as well as foreign investors, despite numerous amendments to insolvency legislation.

The statistical data eloquently demonstrate that rehabilitation procedures applied to the debtor in bankruptcy have low efficiency and this institution is unattractive for creditors. This issue is of a complex nature and requires the development of a comprehensive concept for improvement of insolvency legislation.

The purpose of this article is to develop the concept for improvement of insolvency legislation.

The author studies the terms upon which bankruptcy proceedings are commenced, and suggests that the procedure for commencement of bankruptcy proceedings may be simplified by leaving only the availability of a court decision on money recovery from the debtor as a requirement thereof. The author also analyses the challenging issues associated with the pledged property sale in a bankruptcy case.

Based on the results of his study, the author concludes that practical application of the current insolvency legislation highlighted that rehabilitation procedures to which the debtor is subjected in bankruptcy have low efficiency and this institution is unattractive for creditors. The concept of insolvency legislation improvement should be aimed at overcoming the following problematic aspects: complicated access to the

www.pravoua.com.ua

commencement of bankruptcy proceedings ensuing from a large scope of undisputed creditor claims required to commence bankruptcy proceedings, and the binding requirement to commence enforcement proceedings against the debtor; a long period of the liquidation procedure resulting from the possibility of a long period during which interim court decisions in the bankruptcy case may be appealed against; delays in the process of debtor's property sale by secured creditors and the over-regulated procedure of bankrupt's property sale; and impossibility of compulsory liquidation of debtors which have a small debt.

KEYWORDS: bankruptcy; insolvency; bankrupt; creditors; pledged property.

Ірина Бутирська

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-6827-9939
Researcher ID: http://www.researcherid.com/rid/D-9848-2016
i.butyrska@chnu.edu.ua

УДК 347.736

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ, ЩО КОНТРОЛЮЮТЬ БОРЖНИКА, У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

Анотація. В умовах нестабільної економічної ситуації, що сьогодні має місце в Україні, боржники все частіше стають неспроможними в розрахунках зі своїми кредиторами, що негативно впливає на стабільність ділового обороту. Як правило, застосування до таких боржників процедур банкрутства виявляється малоефективним і розмір вимог кредиторів суттєво перевищує вартість майна боржника. Часто відсутність майнових активів у боржника є результатом дій його засновників чи органів управління, у зв'язку з чим постає питання про притягнення таких осіб до відповідальності у межах справи про банкрутство.

Метою статті є наукове осмислення та формування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання інституту відповідальності засновників (учасників, акціонерів) та керівника боржника у справі про банкрутство, розширення та уточнення понятійно-категоріального апарату права неспроможності (банкрутства).

Встановлено, що вітчизняне законодавство передбачає різноманітні заходи відповідальності фізичних та юридичних осіб у процедурі банкрутства. Аналіз вітчизняного законодавства змушує констатувати відсутність єдності у понятійно-категоріальному апараті інституту відповідальності фізичних та юридичних осіб за неправомірні дії у банкрутстві. Для цілісності регулювання інституту відповідальності фізичних та юридичних осіб за їх неправомірні дії у банкрутстві автором запропоновано використовувати термін "особа, що контролює боржника", яким охоплювати засновників (учасників, акціонерів) боржника, керівника останнього, а також інших осіб, які мають право давати обов'язкові для виконання боржником вказівки чи які мають можливість іншим чином визначати його дії; досліджуються проблемні аспекти припинення повноважень керівника боржника у процедурі розпорядження майном; аналізується судова практика притягнення засновників боржника до субсидіарної відповідальності.

Автор доходить висновку, що кримінальна та адміністративна відповідальність (виконуючи здебільшого каральну функцію) не забезпечують належного захисту майнових прав кредиторів неспроможного боржника, у зв'язку з чим важливого значення набуває матеріальна та процесуальна відповідальність осіб, що контро-

© Ірина Бутирська, 2018

люють боржника, у межах справи про банкрутство, яким і приділена основна увага у цій статті.

Ключові слова: банкрутство; боржник; неспроможність; юридична відповідальність; засновники боржника; керівник боржника; особа, що контролює боржника.

Відсутність майнових активів у боржника та банкрутство останнього часто є результатом дій його засновників чи органів управління, у зв'язку з чим постає питання про притягнення таких осіб до відповідальності у межах справи про банкрутство. Актуальним та необхідним видається дослідження інституту притягнення осіб, пов'язаних з особою боржника, до відповідальності за протиправні дії у банкрутстві. Адже, як доречно зазначає В. Рєзнікова, необхідною передумовою ефективної боротьби зі зловживанням правом є його наукові дослідження із подальшим впровадженням їх результатів у правотворчу, правореалізаційну та правозастосовну практику[1].

Інститут банкрутства став темою досліджень для багатьох вітчизняних учених, серед яких можна назвати О. Беляневич, І. Вечірка, Л. Грабован, О. Подцерковного, Б. Полякова, П. Пригузу, В. Радзивілюк та ін. Однак варто констатувати, що питанням притягнення засновників (учасників, акціонерів) та керівника боржника до відповідальності у справі про банкрутство у науковій літературі присвячено недостатньо уваги. У зв'язку з цим виникає потреба детального дослідження відповідальності фізичних та юридичних осіб, які відповідно до свого статусу здійснюють вплив на боржника, у межах справи про банкрутство, виявлення та аналізу проблем, що виникають у правозастосуванні у цій сфері, та вироблення можливих шляхів їх вирішення.

Метою дослідження є наукове осмислення та формування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання інституту відповідальності засновників (учасників, акціонерів) і керівника боржника у справі про банкрутство, розширення та уточнення понятійно-категоріального апарату права неспроможності (банкрутства).

Для всебічного дослідження проблематики відповідальності засновників (учасників, акціонерів) боржника насамперед звернемося до окремих аспектів сутності юридичної особи. Однією з цілей створення юридичної особи, як правило, є зменшення ризиків майнових втрат засновників (учасників, акціонерів) через обмеження відповідальності кожного з них розміром свого внеску. Створюючи юридичну особу, її засновники фактично перекладають можливі ризики майнових втрат на новостворений суб'єкта права, чітко розмежовуючи власність і від-

[1] В Рєзнікова, 'Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу' (2017) 9 Право України 101.

повідальність фізичних осіб – засновників від власності та відповідальності створеної ними юридичної особи (окрім повних товариств та повних учасників командитних товариств). Банкрутство ж юридичної особи уособлює крах економічної діяльності такого суб'єкта господарювання і є тим самим ризиком, у разі настання якого засновники й обрали обмеження своєї відповідальності сумою свого внеску. Загальний принцип, на якому ґрунтується законодавство про неспроможність держав світу, побудований на презумпції добропорядності боржника[2]. Однак законодавець не може байдуже ставитися до причин неспроможності суб'єктів підприємницької діяльності і жодним чином не реагувати на дії чи бездіяльність засновників і керівництва боржника, що призвели до банкрутства останнього.

Зважаючи на викладене вище, законодавець передбачив різні види відповідальності за неправомірні дії засновників (учасників) та службових осіб боржника: кримінальну (ст. 219 Кримінального кодексу України (далі – КК України)[3]) та адміністративну (статті 164^{15}, 166^{16}, 166^{17} Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)[4]). Крім того, Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі – Закон про банкрутство)[5] також передбачає певні види відповідальності для недобросовісних засновників (учасників, акціонерів) та керівника боржника.

Аналіз вітчизняного законодавства змушує констатувати відсутність єдності у понятійно-категоріальному апараті інституту відповідальності фізичних та юридичних осіб за неправомірні дії у банкрутстві. Так, КК України та КУпАП передбачають відповідальність засновників (учасників) і службових осіб суб'єкта господарювання, а Закон про банкрутство оперує поняттями "засновники (учасники, акціонери) боржника", "власник майна боржника (уповноважена ним особа)", "керівник боржника". Така невизначеність, на нашу думку, перешкоджає цілісності правового регулювання інституту відповідальності зазначених осіб за неправомірні дії у банкрутстві. У зв'язку з цим вважаємо за потрібне ввести єдиний термін, яким було б можливо об'єднати засновників, учасників, акціонерів, керівника та службових осіб боржника, – "особа, що контролює боржника", який широко використовується у зарубіжному

[2] П Пригуза та А Пригуза, *Науково-практичний коментар Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21* (ТДС 2013) 52.

[3] Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 09.05.2018).

[4] Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 09.05.2018).

[5] Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 31. Ст. 440.

www.pravoua.com.ua

законодавстві та правовій доктрині. Так, наприклад, у 2017 р. Федеральний Закон Російської Федерації "Про неспроможність (банкрутство)" було доповнено ст. 61.10 "Контролююча боржника особа", під якою розуміється:

> <…> фізична або юридична особа, яка має або мала не більше, ніж за три роки, що передували виникненню ознак банкрутства, а також після їх виникнення до прийняття арбітражним судом заяви про визнання боржника банкрутом, право давати обов'язкові для виконання боржником вказівки або можливість іншим чином визначати дії боржника, у тому числі щодо здійснення угод та встановлення їх умов[6].

Вважаємо, що термін "особа, що контролює боржника" може бути сприйнятий і українською правовою доктриною. Цим терміном пропонуємо охоплювати засновників (учасників, акціонерів) боржника, керівника останнього, а також інших осіб, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії.

Кримінальна та адміністративна відповідальність осіб, що контролюють боржника, виконує здебільшого каральну функцію і не сприяє зменшенню майнових втрат кредиторів неспроможного боржника. Набагато ефективнішою у цьому аспекті є відповідальність, передбачена Законом про банкрутство, хоча її ще досить рідко застосовують на практиці. На нашу думку, зазначену відповідальність осіб, що контролюють боржника, у межах справи про банкрутство можна умовно поділити на два види – процесуальну та матеріальну. До процесуальної відповідальності можна віднести припинення повноважень керівника боржника, а до матеріальної – солідарну та субсидіарну відповідальність засновників (учасників, акціонерів) та керівника боржника. У межах цього дослідження ми детально зупинимося саме на матеріальній та процесуальній відповідальності зазначених осіб у межах справи про банкрутство.

Припинення повноважень керівника боржника у процедурі розпорядження майном є радикальною дією, оскільки обов'язок управління боржником покладається на розпорядника майна, зміст функцій якого у межах зазначеної судової процедури не передбачає втручання у господарську діяльність боржника. Тобто законодавець передбачив подібний механізм як виняток із загального правила. Питання відсторонення керівника боржника взагалі є досить спірним і не завжди виправданим, у зв'язку з чим на практиці часто одразу після введення процедури са-

[6] О несостоятельности (банкротстве): Федеральный Закон Российской Федерации от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_39331/ (дата обращения: 01.03.2018).

нації керуючий санацією приймає рішення про поновлення керівника боржника на посаді. Як зазначає О. Степанов, з одного боку, некваліфіковане управління боржником є причиною господарських бід боржника, а з другого – ці труднощі також бувають наслідками зовнішніх причин, не пов'язаних із кваліфікацією керівника[7]. Дійсно, керівник боржника набагато краще знає специфіку господарської діяльності підприємства, тому доцільним і виправданим є залучення арбітражним керуючим керівника боржника до управління підприємством, щодо якого застосовується процедура санації.

Відсторонення від посади керівника боржника та виконавчих органів його управління регламентується ч. 2 ст. 18 та ч. 12 ст. 22 Закону про банкрутство[8]. При цьому наведені норми права по-різному визначають як предмет свого регулювання, так і саму процедуру відсторонення від посади керівника боржника та виконавчих органів його управління. Зокрема, у ч. 2 ст. 18 Закону про банкрутство йдеться про відсторонення керівника боржника від посади та покладення його обов'язків на розпорядника майна, натомість у ч. 12 ст. 22 – про припинення повноважень керівника боржника та виконавчих органів його управління з покладенням тимчасового виконання відповідних обов'язків на розпорядника майна до призначення в порядку, визначеному законодавством та установчими документами, нового керівника боржника та виконавчих органів управління боржника[9]. Тобто у першому випадку йдеться про відсторонення лише керівника боржника від посади та покладення його обов'язків на розпорядника майна без конкретизації – на постійній основі чи тимчасово, а у другому – законодавець обумовив припинення повноважень керівника боржника та виконавчих органів його управління з покладенням тимчасового виконання відповідних обов'язків на розпорядника майна. Таким чином, маємо правову невизначеність, яка може призвести до різного застосування судами Закону про банкрутство і, як наслідок, різної судової практики. Зважаючи на наведені правові норми, заявник самостійно обирає ту правову норму, яку вважає за потрібне застосувати – ч. 2 ст. 18 або ч. 12 ст. 22 Закону про банкрутство, а суд, враховуючи принцип диспозитивності, повинен розглянути подану заяву згідно з тими правовими нормами, на які послався заявник.

Правовий аналіз ч. 2 ст. 18 Закону про банкрутство не дає чіткої відповіді, на який термін слід відсторонити керівника боржника від посади та покласти виконання його обов'язків на розпорядника майна. Вважає-

[7] А Степанов, *Предупреждение банкротства в рамках производства по делу о банкротстве: Теория и практика* (КНТ 2008) 29.
[8] Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом (н 5).
[9] Там само.

www.pravoua.com.ua

мо, що відсторонення керівника боржника від посади має відбуватися тимчасово з таких підстав. По-перше, зазначена правова норма міститься у ст. 18 "Забезпечення вимог кредиторів" Закону про банкрутство, а забезпечення вимог, як відомо, має тимчасовий характер. По-друге, покладення обов'язків керівник боржника на розпорядника майна на постійній основі суперечитиме положенням ч. 12 ст. 22 Закону про банкрутство. Таким чином, доходимо висновку, що Закон про банкрутство передбачає лише тимчасове припинення повноважень керівника боржника та виконавчих органів його управління. Однак практика свідчить про те, що не завжди тимчасове припинення повноважень керівника боржника дає змогу вирішити проблеми, які виникають у процедурі розпорядження майном. Крім того, доводиться констатувати, що тимчасове відсторонення керівника боржника не завжди діє ефективно і досягає своєї мети. Вихід із цієї ситуації вбачаємо у покладенні обов'язків керівника боржника на розпорядника майна не тимчасово, а на постійній основі.

Що ж до матеріальної відповідальності осіб, які контролюють боржника, то сюди слід віднести солідарну і субсидіарну відповідальність. Варто констатувати, що Закон про банкрутство містить відповідні положення фрагментарно і нечітко, що свідчить про недостатню увагу законодавця до таких правовідносин і, як наслідок, складність у застосуванні відповідних положень Закону про банкрутство. Так, одним з обов'язків розпорядника майна є 'виявлення (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства' (абзац 6 ч. 3 ст. 22 Закону про банкрутство)[10]. Більш детально питання відповідальності власників майна боржника та його керівників наведено у ч. 6 ст. 95 Закону про банкрутство, яка передбачає:

> Власник майна боржника (уповноважена ним особа), керівник боржника, голова ліквідаційної комісії (ліквідатор), які допустили порушення вимог частини першої цієї статті (недотримання ліквідатором (ліквідаційною комісією) обов'язку звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство такої юридичної особи. – *І. Б.*), несуть солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів[11].

Це питання підлягає розгляду господарським судом при проведенні ліквідаційної процедури відповідно до Закону про банкрутство. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду про затвердження ліквідаційного балансу та звіту ліквідатора

[10] Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом (н 5).
[11] Там само.

банкрута, що є підставою для подальшого звернення кредиторів до власника майна боржника (уповноваженої ним особи), керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора).

Із наведеної правової конструкції незрозуміло, як саме відбувається фіксація виявленого арбітражним керуючим вказаного порушення та чи повинні залучатися власники майна боржника (уповноважені ними особи), керівник боржника або ж голова ліквідаційної комісії (ліквідатор) до участі у справі на стадії затвердження ліквідаційного балансу та звіту ліквідатора банкрута[12]. Вважаємо, що, керуючись засадами змагальності, особи, про права та обов'язки яких ідеться в ухвалі суду, обов'язково повинні залучатися до участі у справі і брати участь у затвердженні ліквідаційного балансу та звіту ліквідатора банкрута. За таких умов процедура затвердження звіту ліквідатора набуває ознак змагального процесу, в якому ліквідатор має довести порушення вказаними особами положень ч. 6 ст. 95 Закону про банкрутство, а останні будуть доводити зворотне. Аналіз судової практики засвідчив про відсутність подібних випадків. Це зумовлено, як зазначалося вище, недосконалістю правового регулювання, складністю доказування і, зрештою, відсутністю потреби у цьому в арбітражного керуючого. Ця проблема є характерною не лише для українського законодавства. Зокрема, російський дослідник Ю. Канцер зазначає, що проаналізована практика довела, що притягнути контролюючу боржника особу до солідарної відповідальності досить проблематично в аспекті доказування[13].

Питання субсидіарної відповідальності осіб, що контролюють боржника, також є напрочуд актуальним, особливо у контексті останньої судової практики Верховного Суду. Л. Грабован у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що питання запровадження та реалізації субсидіарної відповідальності держави та територіальних громад за боргами заснованих ними підприємств систематично порушується у науковій літературі[14]. Зі свого боку О. Подцерковний зазначає:

> <…> система виключень із права банкрутства має будуватися на автоматичній трансформації боргу суб'єкта, що виключається законодавством із права банкрутства, на субсидіарний борг держави чи територіальної громади із віднесенням цього боргу до внутрішнього державного боргу або місцевого боргу, погашення якого має законодавчі механізми реалі-

[12] І Бутирська *Правовий статус учасників справи про банкрутство* (Технодрук 2017) 147.
[13] Ю Канцер, 'Привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в рамках дела о банкротстве' (2011) 4 Общество: политика, экономика, право 132.
[14] Лілія Грабован, 'Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства' (дис канд юрид наук, Національний університет "Одеська юридична академія" 2017) 181.

www.pravoua.com.ua

зації поза волевиявленням органів влади чи громади (Бюджетний кодекс, Закон України "Про державний внутрішній борг України")[15].

На думку М. Струця:

<…> доволі часто у судовій практиці застосовується субсидіарна відповідальність власників підприємств, в тому числі аграрних, у випадку наявності висновків про доведення боржника до банкрута, складених на підставі проведеного аналізу щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства. Даний аналіз проводиться розпорядником майна боржника у справах про банкрутство, а в його проведенні виявляються ознаки дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства[16].

Закон про банкрутство дуже фрагментарно окреслює субсидіарну відповідальність засновників та керівника боржника у межах справи про банкрутство. Так, відповідно до ч. 5 ст. 41 Закону про банкрутство:

<…> під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою. У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями[17].

Б. Поляков у коментарі до згаданої статті зазначає:

<…> це може мати місце у випадку реорганізації боржника або передачі його активів третім особам і т. д. Однак у всіх випадках дії цих осіб повинні бути прямо направлені на виведення майна боржника з його балансу або укладення завідомо збиткових договорів, прийняття на себе зобов'язань поручительства, застави, переведення боргу і т. д.[18].

[15] О Подцерковний, 'Щодо питань про системну побудову виключень з права банкрутств та попередження умисного списання боргів' (2011) 1 Санація та банкрутство 102.
[16] Микола Струць, 'Банкрутство та відповідальність власників агропідприємств власним майном' (*IMG Partners,* 14 Лютий 2018) <http://imgpartners.com.ua/company/publications/vidpovidalnist-vlasnikiv-749-749-749/> дата звернення 30 Квітень 2018.
[17] Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом (н 5).
[18] Б Поляков, *Закон Украины "О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом": Научно-практический комментарий*, т 1 (Логос 2014) 340.

Аналіз вказаних положень Закону про банкрутство дає змогу дійти висновку, що вимоги про притягнення третіх осіб до субсидіарної відповідальності ліквідатор може заявляти тільки після остаточного формування ліквідаційної маси. У зв'язку з цим виникає запитання: що робити ліквідатору у разі, якщо ліквідаційна маса ще остаточно не сформована, а підстави для притягнення засновників до субсидіарної відповідальності вже є? Це питання є актуальним через те, що потенційні відповідачі, поки триває формування ліквідаційної маси, можуть "підготуватися" та вжити заходів із продажу власних активів з метою, щоб у майбутньому у них не було майна, на яке можна було б звертати стягнення в рахунок субсидіарної відповідальності.

Крім того, доведення до банкрутства має бути обґрунтованим певними доказами. Насамперед ліквідатор має здійснити аналіз фінансово-господарського стану боржника та зробити висновок про наявність у діях засновників чи керівника банкрута вини у настанні стійкої неплатоспроможності підприємства. Суд, зі свого боку, має оцінити інші докази, з яких вбачається, що саме протиправні дії засновників чи керівника боржника призвели до банкрутства останнього (дослідити договори боржника, видаткові накладні, виписки з банківських рахунків тощо).

Норми Закону про банкрутство щодо притягнення засновників та керівника боржника до субсидіарної відповідальності тривалий час були недієвими, оскільки національні суди не ризикували притягувати осіб, що контролюють боржника, до відповідальності у зв'язку з доведенням його до банкрутства без встановлення факту такого доведення у відповідному вироку суду, що набрав законної сили. Одним із перших судів в Україні, який почав активно використовувати інститут притягнення засновників боржника до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства, став Господарський суд Херсонської області, який ще у 2014 р. у справі № 5024/1780/2011 визнав факт доведення до банкрутства Комунального підприємства "Херсонкомунсервіс" його засновником – Херсонською міською радою та повністю задовольнив вимоги ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на засновника боржника, стягнувши з Херсонської міської ради на користь банкрута грошові кошти в сумі 382 578,21 грн[19].

Свою позицію з цього питання 30 січня 2018 р. висловив і новостворений Верховний Суд у справі № 923/862/15, переглядаючи у касаційному порядку ухвалу того самого Господарського суду Херсонської області та постанову Одеського апеляційного господарського суду. Верховний Суд

[19] Ухвала Господарського суду Херсонської області від 6 листопада 2014 р. у справі № 5024/1780/2011 про банкрутство Комунального підприємства "Херсонкомунсервіс". URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/41407626 (дата звернення: 30.04.2018).

www.pravoua.com.ua

підтримав позицію судів першої та апеляційної інстанцій і вказав, що чинне законодавство України не пов'язує можливість покладення субсидіарної відповідальності на відповідних осіб згідно з ч. 5 ст. 41 Закону про банкрутство з обов'язковою наявністю вироку/вироків відносно таких осіб[20].

Таким чином, Верховний Суд, по суті, "дав зелене світло" судам першої інстанції у питанні притягнення засновників та керівника боржника до субсидіарної відповідальності, однак нормативно-правове регулювання цього питання сьогодні є недостатнім, у зв'язку з чим на практиці може виникати чимало запитань. Так, розмір такої відповідальності визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою. Але не завжди винні особи можуть завдати своїми діями збитків на відповідну суму (можливо, протиправні дії засновника чи керівника боржника не мали масштабного характеру, а тому відсутні підстави для притягнення їх до відповідальності у межах всієї різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою). Також не зовсім вдалою, на нашу думку, є сама законодавча конструкція інституту притягнення засновників до субсидіарної відповідальності, оскільки фактично протиправність дій має мати своїм наслідком доведення боржника до банкрутства, а відповідальність по суті настає за нестачу коштів для здійснення розрахунків із кредиторами. Все це потребує детального дослідження і врахування при внесенні змін до законодавства про банкрутство.

Висновки. Вітчизняне законодавство передбачає різноманітні заходи відповідальності фізичних та юридичних осіб за протиправні дії у банкрутстві. Для цілісності регулювання інституту відповідальності фізичних та юридичних осіб за їх неправомірні дії у банкрутстві вважаємо за доцільне використовувати термін "особа, що контролює боржника", яким охоплювати засновників (учасників, акціонерів) боржника, керівника останнього, а також інших осіб, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії. Кримінальна та адміністративна відповідальність (виконуючи здебільшого каральну функцію) не забезпечують належного захисту майнових прав кредиторів неплатоспроможного боржника, у зв'язку з чим важливого значення набуває матеріальна і процесуальна відповідальність осіб, що контролюють боржника, у межах справи про банкрутство. Так, матеріальна відповідальність засновників (учасників, акціонерів) та керівника боржника надає можливість хоча б частково компенсувати майнові втрати кредиторів за рахунок власних коштів осіб, що контро-

[20] Постанова Верховного Суду від 30 січня 2018 р. у справі № 923/862/15 про банкрутство Приватного підприємства "Золото Ланів". URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72008724. (дата звернення: 30.04.2018).

люють боржника, а процесуальна відповідальність у вигляді відсторонення керівника боржника від посади дає змогу усунути від керівництва боржником недобросовісного управлінця і тим самим підвищити ефективність судових процедур, що застосовуються до неплатоспроможного боржника.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [Code of Ukraine on Administrative Offenses]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 7 hrudnia 1984 r. № 8073-X. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (accessed: 09.05.2018) (in Ukrainian).
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (accessed: 09.05.2018) (in Ukrainian).
3. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom [On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 travnia 1992 r. № 2343-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 31. St. 440 (in Ukrainian).
4. O nesostoyatelnosti (bankrotstve) [On Insolvency (Bankruptcy)]: Federalnyiy Zakon Rossiyskoy Federatsii [Federal Law of Russian Federation] ot 26 oktyabrya 2002 g. № 127-FZ. URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_39331/ (accessed: 01.03.2018) (in Russian).

Cases

5. Postanova Verkhovnoho Sudu [Decision of the Supreme Court] vid 30 sichnia 2018 r. u spravi № 923/862/15 pro bankrutstvo Pryvatnoho pidpryiemstva "Zoloto Laniv". URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72008724 (accessed: 30.04.2018) (in Ukrainian).
6. Ukhvala Hospodarskoho sudu Khersonskoi oblasti [Rule of the Economic Court of Kherson Oblast] vid 6 lystopada 2014 r. u spravi № 5024/1780/2011 pro bankrutstvo Komunalnoho pidpryiemstva "Khersonkomunservis". URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/41407626 (accessed: 30.04.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

7. Butyrska I, *Pravovyi status uchasnykiv spravy pro bankrutstvo [The Legal Status of the Participants of Bankruptcy Case]* (Tekhnodruk 2017) (in Ukrainian).
8. Pryhuza P ta Pryhuza A, *Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu Ukrainy "Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom" u redaktsii z 18 sichnia 2013 roku (doktrynalne tlumachennia norm prava neplatospromozhnosti ta statei 1-21 [Scientific and Practical Commentary of the Law of Ukraine "On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt" in the Wording of January 18, 2013 (Doctrinal Interpretation of the Rules of the Insolvency Law and Articles 1-21]* (TDS 2013) (in Ukrainian).

9. Polyakov B, *Zakon Ukrainyi "O vosstanovlenii platezhesposobnosti dolzhnika ili priznanii ego bankrotom": Nauchno-prakticheskiy kommentariy [Law of Ukraine "On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt": Scientific and Practical Commentary]* t 1 (Logos 2014) (in Russian).
10. Stepanov A, *Preduprezhdenye bankrotstva v ramkakh proizvodstva po delu o bankrotstve: Teoryia i praktika [Bankruptcy Prevention in the Framework of Bankruptcy Proceedings: Theory and Practice]* (KNT 2008) (in Russian).

Articles
11. Kantser Yu, 'Privlechenie k subsidiarnoy otvetstvennosti kontroliruyuschih dolzhnika lits v ramkah dela o bankrotstve' ['Involvement of Persons Supervising the Debtor in the Framework of the Bankruptcy Case to Subsidiary Responsibility'] (2011) 4 Obschestvo: politika, ekonomika, pravo 132 (in Russian).
12. Podtserkovnyi O, 'Shchodo pytan pro systemnu pobudovu vykliuchen z prava bankrutstv ta poperedzhennia umysnoho spysannia borhiv' ['On the Issue of the Systematic Construction of Bankruptcy Foreclosures and the Prevention of Deliberate Write-offs of Debts'] (2011) 1 Sanatsiia ta bankrutstvo 102 (in Ukrainian).
13. Rieznikova V, 'Vidpovidalnist u hospodarskomu protsesi za zlovzhyvannia protsesualnymy pravamy ta zakhody protsesualnoho prymusu' ['Responsibility in the Economic Process for Abuse of Procedural Rights and Measures of Procedural Coercion'] (2017) 9 Pravo Ukrainy 101 (in Ukrainian).

Dissertations
14. Hrabovan L, 'Pohashennia vymoh kredytoriv u protseduri bankrutstva' ['Repayment of Claims by Creditors in the Bankruptcy Procedure'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalnyi universytet "Odeska yurydychna akademiia" 2017) 181 (in Ukrainian).

Websites
15. Struts M, 'Bankrutstvo ta vidpovidalnist vlasnykiv ahropidpryiemstv vlasnym mainom' (*IMG Partners,* 14 Liutyi 2018) ['Bankruptcy and Liability of Owners of Agricultural Enterprises by Own Property'] <http://imgpartners.com.ua/company/publications/vidpovidalnist-vlasnikiv-749-749-749/> accessed 30 April 2018 (in Ukrainian).

Iryna Butyrska

LIABILITY OF PERSONS CONTROLLING THE DEBTOR IN A BANKRUPTCY CASE

Abstract. Given the unstable economic situation existing currently in Ukraine, debtors become insolvent and unable to make settlements with their creditors with increasing frequency, and this negatively affects the stability of business practice. As a rule, bankruptcy procedures used against such debtors turns out to be inefficient, and the amount of creditors' claims significantly exceeds the value of debtor's assets. The absence of the debtor's property assets often results from actions of its founders or management bodies, and this gives rise to the question of bringing such persons to liability within the framework of a bankruptcy case.

The purpose of this article is to provide scientific reasoning and formulate proposals for improving the legal regulation of the institute of liability of a debtor's founders

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 98-110

(members, shareholders) and a debtor's CEO in a bankruptcy case, and also to expand and clarify in more details the conceptual and categorical apparatus of insolvency (bankruptcy) law.

It is established that national legislation provides for various measures of liability of individuals and legal entities in the bankruptcy procedure. The analysis of national legislation leads to the conclusion that there is no consistency in the conceptual and categorical apparatus of the institute of individuals' and legal entities' liability for illegal actions in bankruptcy. To ensure integral regulation of the institute of individuals' and legal entities' liability for illegal actions in bankruptcy, the author proposes to use the term «the person controlling the debtor" which should cover the debtor's founders (members, shareholders), CEO, as well as other persons who are authorized to give instructions binding upon the debtor or who are otherwise capable of determining its actions; the author also studies the challenging aspects relating to the termination of authority of the debtor's CEO in the procedure of assets disposal; the article also provides an analyses of the court practice of subsidiary liability of the debtor's founders.

The author concludes that criminal and administrative liability (which mostly has a penal function) does not assure appropriate protection of proprietary rights of an insolvent debtor's creditors, and in this context pecuniary and procedural liability of persons controlling the debtor within the framework of a bankruptcy case takes on great importance, and these persons are in the focus of this article.

Keywords: bankruptcy; debtor; insolvency; legal liability; debtor's founders; debtor's CEO; person controlling the debtor.

Олександра Кологойда

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: http://orcid.org/0000-0001-6929-3225
Researcher ID: http://www.researcherid.com/rid/G-5740-2017
a.kolohoida@icloud.com

Владислав Стафійчук

заступник директора юридичного департаменту
ПрАТ "КІНТО"
(м. Київ, Україна)
stafa9@gmail.com

УДК 346.12:+347.725:347.121.2

ПРОЦЕДУРА ПРИМУСОВОГО ПРОДАЖУ АКЦІЙ *(SQUEEZE-OUT)*: ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Анотація. Інститут примусового викупу цінних паперів міноритарних акціонерів за вимогою особи (групи осіб), яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, є новим для теорії та практики вітчизняного корпоративного права. У законодавстві інших країн світу та правовій доктрині інститут публічної пропозиції є механізмом, що гарантує акціонерам дотримання їхніх прав у процесі перерозподілу корпоративного контролю і поглинання та забезпечує баланс приватних і публічних інтересів в акціонерному товаристві. Він характерний для виходу публічної компанії з публічного ринку цінних паперів.

Метою статті є аналіз історії виникнення та становлення інституту публічної пропозиції в окремих країнах світу, механізму його впровадження у вітчизняне законодавство, практики правозастосування та визначення пропозицій щодо вдос-

© Олександра Кологойда, Владислав Стафійчук, 2018

коналення правового регулювання порядку реалізації права на публічну пропозицію, механізму формування справедливої ринкової ціни викупу.

Встановлено, що регулювання інституту публічної пропозиції тісно пов'язане з поняттям корпоративного контролю. Досліджено дві основні моделі регулювання процедури публічної пропозиції – британську та американську. Право здійснювати примусовий викуп акцій в інших акціонерів товариства *(squeeze-out)* розглядається у нерозривному зв'язку з наданням кореспондуючого права міноритарним акціонерам вимагати від контролюючого акціонера викупу в них акцій за справедливою ціною *(sell-out)*.

Автори доходять висновку, що вітчизняна модель правового регулювання процедури примусового продажу акцій *(squeeze-out)* заснована на британській (європейській) моделі регулювання публічної пропозиції. Напрямами її вдосконалення є скасування норми про право ретроспективного застосування процедури *squeeze-out*, забезпечення механізму формування справедливої ринкової ціни викупу, зокрема, шляхом впровадження права зворотної вимоги міноритарія, інвестора за ціною публічної вимоги, відкритого аукціону з викупу міноритарного пакета акцій, спеціальних вимог до оцінювачів, а також механізму оцінки ринкової вартості акції. Впровадженню процедур *squeeze-out* та *sell-out* має передувати створення в Україні публічного (біржового) ринку акцій. Запропоновано визначати публічну безвідкличну пропозицію (оферту) одностороннім правочином, а публічну вимогу – ненормативним правовим актом індивідуальної дії.

Ключові слова: публічна пропозиція; *squeeze-ou*; акціонерні товариства; корпоративні відносини; примусовий продаж акцій.

Впровадження у вітчизняне законодавство інституту публічної пропозиції при поглинанні акціонерного товариства шляхом застосування процедури *примусового продажу акцій (squeeze-out) на вимогу власника (власників) домінуючого контрольного пакету акцій,* їх афілійованої особи, уповноваженої особи групи осіб, що діють спільно, з метою набуття прямо або опосередковано права власності на 100 % акцій та проблемні аспекти практики застосування цієї процедури, вимагає створення дієвого механізму правового регулювання таких відносин, що забезпечує баланс приватних і публічних інтересів в акціонерному товаристві, а також обумовлює актуальність дослідження.

Автори дослідження, враховуючи новизну та недостатній рівень розробки проблематики *squeeze-out* у вітчизняній правовій доктрині, обрали прості, проте наочні методи наукового дослідження (імперативний, порівняльно-правовий, аналізу та синтезу) поставленої проблеми. Узагальнено рішення конституційних судів Німеччини, Польщі, Чехії, Хорватії, Португалії та Росії, судову практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Обрані країни є, на думку авторів, найподібнішими до України за економічними передумовами, що передували впровадженню у них *squeeze-out*. Німеччина є країною, корпоративне зако-

www.pravoua.com.ua

нодавство якої слугувало моделлю як для зазначених країн, так і для України.

Метою дослідження є аналіз історії виникнення та становлення інституту публічної пропозиції в окремих країнах світу, механізму його впровадження у вітчизняне законодавство, практики правозастосування та визначення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання порядку реалізації права на публічну пропозицію, механізму формування справедливої ринкової ціни викупу.

Регулювання набуття значних пакетів акцій тісно пов'язане з поняттям корпоративного контролю[1], під яким розуміють можливість акціонера здійснювати вплив на формування волі юридичної особи[2]. Окрім майнової цінності, акціям властива додаткова цінність, що полягає у наявності в акціонера додаткових прав. Концентрація визначеної кількості акцій, що перевищує порогові значення у 50 %, 75 %, 95 % у руках мажоритарного акціонера (групи акціонерів, що діють спільно) зумовлює можливість впливу на здійснення господарської діяльності акціонерного товариства. Однак без права на витиснення публічна пропозиція про поглинання стає значно менш привабливою для особи, що має намір набути контроль над товариством[3].

Контроль над акціонерним товариством може бути отриманий і без набуття усіх розміщених голосуючих акцій[4], адже більшість питань вирішуються простою більшістю голосів, а для кворуму загальних зборів необхідним є контрольний пакет (50 % +1 акція). Це визначає необхідність створення визначеного механізму, що гарантував би акціонерам дотримання їхніх прав у процесі перерозподілу корпоративного контролю і поглинання, яким і покликаний бути інститут публічної пропозиції, направлений на захист прав усіх акціонерів компанії-цілі та виплату, крім вартості відчужуваних акцій, справедливої компенсації за відчуження прав контролю.

Процедура squeeze-out у законодавстві країн Європейського Союзу та деяких країн світу

У законодавстві деяких країн Європи та світу панують дві основні моделі регулювання процедури публічної пропозиції – британська, що стала базовою для європейської моделі регулювання, та американська (США).

[1] Ирина Шиткина, *Корпоративное право: учебный курс* (КНОРУС 2011) 874.
[2] Дмитрий Степанов, 'Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций, и вытеснение миноритарных акционеров' (2006) 3 Хозяйство и право 9.
[3] Олена Кібенко, 'Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України' (дис д-ра юрид наук, Національна юридчнаи академія України ім Ярослава Мудрого 2006) 350.
[4] Степанов (н 2) 9.

Усі розвинуті корпоративні правопорядки з часом дійшли необхідності законодавчої регламентації процедури викупу акцій у міноритаріїв, у випадку концентрації однією особою пакету акцій, що, як правило, перевищує 90 %. Директива 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання[5] надає можливість державам – членам Європейського Союзу (далі – ЄС) самостійно визначати поріг для застосування *squeeze-out* та *sell-out,* проте він не може бути меншим 90 % та більшим 95 % голосуючих акцій товариства.

У законодавстві країн ЄС є два підходи до встановлення розміру пакету акцій, із набуттям якого у набувача виникає обов'язок зробити пропозицію: 1) прив'язка його до контролю над компанією або 2) закріплення на рівні блокуючої меншості[6]. Так, в Австрії, Чехії, Угорщині, Польщі, Словенії, Іспанії та Великій Британії поріг застосування *squeeze-out* та *sell-out* становить 90 % голосуючих акцій товариства, а у Болгарії, Хорватії, Франції, Німеччині, Італії, Румунії та Словаччині – 95 % голосуючих акцій товариства.

Витіснення й викуп акцій на вимогу акціонерів, що залишилися, можливі лише за умови, що раніше до акціонерного товариства було направлено добровільну пропозицію про набуття всіх акцій такого товариства (оферту) або за умови, що було направлено обов'язкову пропозицію (вимогу) і набувач у результаті набуття цінних паперів на підставі такої пропозиції перевищив порогове значення, що вказує на концентрацію абсолютної більшості прав корпоративного контролю.

Регулятори обох моделей дійшли розуміння, що якщо існує механізм залучення інвесторів *(going public)*, то необхідно також створити і зворотній йому механізм закриття компанії, аж до одного акціонера, для чого законодавчо передбачили процедури втрати товариством публічного статусу *(going private)* та витіснення міноритарних акціонерів, що залишилися *(squeeze-out, freeze-out)*. Збереження міноритаріїв у компанії, де основний корпоративний власник налаштований на посилення централізації економічної влади, загрожує такій компанії підвищеними витратами (на розкриття інформації, на забезпечення доступу акціонерів до участі в управлінні бізнесом тощо), наявність яких не відповідає економічним відносинам, що склалися у результаті здійснення публічної пропозиції[7].

[5] Directive 2004/25/EEC of the European Parliament and of the Council of 21 Apr. 2004 on Takeovers bids. *OJ L* 142, 30.04.2004. P. 12-23.

[6] Александр Попов, *Обязательное предложение: защита прав и интересов акционеров при поглощении* (Инфотропик Медиа 2012) 162.

[7] Report of the High Level Group Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids 60-62 (Brussels, 10 January 2002) <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf> accessed 15 May 2018.

www.pravoua.com.ua

Історично вперше процедура обов'язкової пропозиції про придбання акцій публічних акціонерних компаній *(takeover bids)*[8] була впроваджена у Великій Британії після Другої світової війни[9]. Однак і до формалізації правил поглинань, що регулюють публічну пропозицію, учасники ринку дотримувалися визначених стандартів ділового обороту та розроблених ними рекомендаційних актів, що створило передумови для появи інституту публічної пропозиції. Зокрема, практикувалося надсилання набувачем контрольного пакету акцій пропозиції іншим акціонерам компанії-цілі про придбання акцій на тих самих умовах[10].

Дисперсний акціонерний капітал почав превалювати у Великій Британії на початку XX ст., що обумовило необхідність впровадження спеціального правового режиму набуття значних пакетів акцій. Прийняття у 50–60-х роках у цій країні правил публічного поглинання, що містили норми про обов'язкове надсилання публічної пропозиції щодо продажу всіх акцій компанії-цілі та розкриття інформації щодо публічної пропозиції (Роз'яснення до поглинання Британських компаній (*Notes on Amalgamations of British,* 1959 р., 1963 р.), Кодекс Сіті щодо поглинань і злиттів (*The City Code on Takeovers*, 1968 р.)[11] з урахуванням правила (*Rule 35,* 1972 р.) про обов'язкову пропозицію викупу акцій (*The takeover bid rule*) в усіх акціонерів особою, що набула більше 40 % акцій (у 1974 р. поріг було знижено до 30 % акцій) компанії-цілі за ціною, не нижче найвищої ціни, сплаченої набувачем (пов'язаною особою та особами, що діють спільно) протягом останніх 12 місяців) стало наслідком кількох гучних поглинань[12] та результатом активного лобіювання з боку інституційних інвесторів. Прийняття цих актів було направлено на подолання конфлікту інтересів власників значних пакетів акцій та міноритарних акціонерів, а також захист прав і законних інтересів останніх[13].

The City Code on Takeovers виробив шість основоположних принципів належної поведінки набувача при направленні пропозиції про викуп акцій: принцип рівного ставлення до всіх акціонерів *(The equal Treatment Principle)*, зокрема, рівні умови та справедлива ціна за акції, що набуваються; 2) надання необхідного часу (не менше двох і не більше 10 тижнів) та інформації для прийняття обґрунтованого рішення

[8] William J Carney, *Merger and Acquisitions. Cases and Materials 15* (Foundation Press 2000).
[9] Armour J et al, 'The Evolution of Hostile Takeover Regimes in Developed and Emerging Markets: An Analytical Framework' (2011) 52 Harvard International Law Journal 233; Johnston An, 'Takeover Regulation: Historical and Theoretical Perspectives on the City Code' (2007) 66 Cambridge Law Journal 423.
[10] Johnston Al, *The City Take-over Code* (Oxford University Press 1980) 11.
[11] City Code on Takeovers and Mergers of 18 January 1972 <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/wp-content/uploads/2008/11/code.pdf> accessed 14 May 2018.
[12] Rolf Skog, *Does Sweden Need a Mandatory Bid Rule? A Critical Analysis* (SUERF Amsterdam 1997) 7.
[13] Julian Franks and Colin Mayer and Stefano Rossi, 'Spending Less Time with the Family: The Decline of Family Ownership in the United Kingdom' in *A History of Corporate Governance around the World: Family Business Groups to Professional Managers* (National Bureau of Economic Research Conference Report 2005) 581.

щодо публічної пропозиції; 3) правило невтручання ради директорів компанії-цілі у прийняття акціонерами рішення щодо публічної пропозиції *(The Neutrality Rule)*; 4) запобігання штучному заниженню чи завищенню вартості акцій, що набуваються; 5) направлення публічної пропозиції лише у випадку впевненості набувача у змозі сплатити вартість акцій, що набуваються; 6) заборона обмеження діяльності компанії-цілі більше, ніж це необхідно у зв'язку з публічною пропозицією[14]. З прийняттям Директиви ЄС 2004/25 її положення були включені до Закону про компанії (2006)[15] і правила, встановлені в Кодексі Сіті щодо поглинань і злиттів, набули сили закону.

Механізм публічної пропозиції включає у себе також регулювання процедури витіснення міноритарних акціонерів *(squeeze-out procedure)* (розділи 429–430 *B Companies Act*), яка може бути застосована лише у разі, якщо набувач у результаті публічної пропозиції стане власником не менш ніж 90 % акцій компанії-цілі або набуває (укладає угоду про набуття) не менш 90 % акцій компанії-цілі. У цих випадках набувач може вимагати в акціонерів, що залишилися, продати йому належні їм акції за справедливою ціною. Баланс інтересів забезпечується правом акціонерів, що залишилися у меншості після закінчення строку публічної пропозиції вимагати від акціонера, що володіє контрольним пакетом акцій, викупу за справедливою ціною *(sell-out right)*. У Великій Британії відсутні будь-які вимоги щодо визначення справедливої ціни у випадках витіснення міноритарних акціонерів і, як правило, вона дорівнює ціні набуття акцій за публічної пропозиції[16]. Акціонер, який не згоден із ціною викупу, має право протягом шести тижнів з моменту надіслання повідомлення про викуп акцій у судовому порядку оскаржити справедливість умов викупу та вимагати збільшення відшкодування за викуплені акції.

Американська модель регулювання набуття великих пакетів акцій формується наприкінці 1980-х років під впливом судової практики. Вона заснована на праві директорів компанії-цілі на протидію публічній пропозиції в інтересах акціонерів або компанії шляхом застосування превентивних *(pre-offer defenses)* та активних *(post-offer defenses)* методів захисту. У США правове регулювання процедури тендерної пропозиції про придбання акцій *(tender offer)*, адресованої всім акціонерам публічної акціонерної компанії запропонувати свої акції для продажу за визначеною ціною[17], має дворівневу систему регулювання – на федеральному

[14] Stephen Cooke, 'Buying out minority shareholders' (*Practical Law,* 2018) <http://www.practicallaw.com/2-254-3971> accessed 10 May 2018.
[15] Companies Act 2006 <http://www.statutelaw.gov.uk/SearchResults.aspx?TYPE=QS&Title= companies+ act&Year= &Number= &LegType= All+Legislation> accessed 10 May 2018.
[16] Alan J Dignam and David Allen, *Company Law and the Human Rights Act 1998* (Butterworths 2000) 278.
[17] Aaron Yoran (Jurkevitz), 'Advanced Defensive Tactics Against Takeover Bids' (1973) 21 Am. J. Comp. L. 531.

www.pravoua.com.ua

рівні та на рівні окремих штатів, що було впроваджено у 1968 р. Законом Вільямса *(Williams Act)*, який вніс відповідні зміни до Закону про фондову біржу[18] *(Securities Exchange Act)*. Традиційне визначення тендерної пропозиції було надане у справі *"Hanson Trust PLC v. ML SCM Corp."* (1985 р.) як знеособленої публічної пропозиції окремої особи або групи осіб набути акції публічної компанії за ціною, що значно перевищує поточну ринкову ціну[19].

Для федерального регулювання характерним є те, що тендерна пропозиція не є обов'язковою пропозицією, однак вона адресується невизначеному колу осіб, тобто є пропозицією публічною, коли оферент має намір набути значний пакет акцій, принаймні 5 % *(Securities and Exchange Act of 1934. Rule 14(d))*. Обов'язок із розкриття інформації покладений як на особу, що має намір набути акції компанії-цілі, так і на раду директорів цієї компанії. Крім того, будь-яка особа після набуття більш ніж 5 % акцій публічної компанії зобов'язана протягом 10 днів після такого придбання повідомити про це емітента цінних паперів, фондові біржі, на яких перебувають в обігу такі цінні папери, а також Комісію з цінних паперів і бірж *(Securities Exchange Act of 1934, 15 U.S.C. § 78m(d))*. Крім цієї інформації набувач зобов'язаний повідомити підстави набуття акцій та майбутні плани або наміри щодо компанії-цілі.

Відповідно до Закону про фондову біржу 1934 р. основними вимогами, що висуваються до тендерної пропозиції, є: правило про найкращу ціну *(best price rule)* – найвища ціна, сплачена набувачем будь-якому акціонеру, яку набувач зобов'язаний запропонувати всім акціонерам *(Rule 14d-10 (2))*; правило про всіх держателей *(all-holders rule)*, що передбачає рівне ставлення до всіх акціонерів, зокрема: надсилання пропозиції усім акціонерам *(Rule 14d-10 (1))*; вимога про те, що тендерна пропозиція повинна діяти протягом визначеного строку *(Rule 14e-1)*; положення про надання акціонерам права відкликання акцепту у будь-який час *(Rule 14d-7)*, при цьому будь-яке збільшення ціни придбання у межах тендерної пропозиції має бути поширене на всіх акціонерів, які пропонують акції до продажу, навіть якщо вони погодилися на продаж за нижчою ціною (§ 78n (d))[20].

Регулювання публічної пропозиції на рівні окремих штатів здійснюється нормами корпоративного законодавства, основу якого становить Типовий закон про комерційні корпорації *(Model Business Corporation Act)*. Він надає акціонерам спеціальні права, найвагомішим із яких є пра-

[18] Securities Exchange Act of 1934, 48 Stat. 881 (June 6, 1934).
[19] Hanson Trust PLC v. SCM Corp. (1985) 774 F. 2d 47 <https://www.courtlistener.com/opinion/2246601/hanson-trust-plc-v-scm-corp/> accessed 15 May 2018.
[20] Stephen Kenyon-Slade, *Mergers and Takeovers in the US and UK: Law and Practice* (Oxford University Press 2004) 88-163.

во акціонера вимагати визначення справедливої ціни *(fair value)*, належних йому акцій шляхом оцінки їхньої вартості та подальшогоого викупу акцій за такою справедливою ціною *(appraisal right)*[21]. Законодавство штатів найчастіше не містить детально визначеного методу оцінки вартості акцій, що належать міноритарному акціонеру. У багатьох штатах ціна акцій, що викуповуються, визначається як їх ринкова ціна. У штаті Делавер, наприклад, суд оцінює не лише вартість власне акцій, а й розмір можливого доходу за ними. Уніфікація регулювання публічної пропозиції на рівні штатів підтримується завдяки впливу Закону штату Делавер про корпорації, який часто є прототипом для корпоративних законів інших штатів. Крім того, основним джерелом регулювання публічної пропозиції на рівні штатів стали судові прецеденти та їх узагальнення Американського інституту права *(American Law Institute Restatement of the Law)*.

У США існує два основних види примусового викупу акцій: 1) *Short-form Merger* – право на викуп акцій набуває мажоритарний акціонер після досягнення порогу в 90 % акцій компанії; згода міноритарних акціонерів не вимагається. Основним засобом захисту є ціна викупу, яка перевищує біржову і включає премію не менше 30–40 % від ринкової вартості; 2) *Long-form Merger* – викуп акцій із попереднім узгодженням умов викупу Комісією з цінних паперів. Рішення про викуп приймають позачергові збори акціонерів – "за" 75 % голосів. Додатковою гарантією є процедура визначення ціни викупу акцій незалежним оцінювачем. У разі незгоди з оцінкою міноритарій має право оскаржити її до суду.

За законодавством Німеччини процедура викупу *(squeeze-out)* застосовується при досягненні порогу в 95 % акцій. Оцінка викупу акцій здійснюється незалежним оцінювачем за замовленням мажоритарного акціонера. Після цього питання про примусовий викуп акцій виноситься на загальні збори акціонерів, прийняття рішення якими за умови консолідації домінуючого контрольного пакету є формальністю. Ціна викупу акцій не може бути нижче ринкової вартості за останні три місяці. Однак ця норма не забезпечує належного захисту прав міноритарія, оскільки у період поглинання акціонерного товариства ціна акцій істотно знижується. Ціна викупу акцій може бути оскаржена до суду, який може призначити іншого оцінювача з метою визначення достовірності проведення оцінки.

За законодавством Швейцарії для виникнення права на витіснення міноритарних акціонерів необхідне виконання двох умов: по-перше, пуб-

[21] Michelle Pepin, 'Exclusivity of Appraisal – the Possibility of Extinguishing Shareholder Claims, 42 Case' (1992) W. Res. L. Rev. 955, 960 <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol42/iss3/5> accessed 15 May 2018.

www.pravoua.com.ua

лічна оферта на придбання цінних паперів товариства; по-друге, набуття оферентом більше 98 % голосуючих акцій після закінченню оферти. Коли поріг у 98 % досягнуто, набуття решти 2 % є доволі обтяжливим для мажоритарного акціонера. Після закінчення дії оферти, оферент повинен звернутися до суду, який визначає правильність виконання умов витіснення міноритарних акціонерів.

Особливостями правового регулювання процедури *squeeze-out* за законодавством Польщі (Art. 418 § 1)[22] є: 1) неможливість застосування у публічних акціонерних товариствах; 2) підставою для прийняття рішення загальними зборами щодо примусового викупу акцій є потреба захисту інтересів товариства від зловживань та дій міноритарних акціонерів, які унеможливлюють належне функціонування товариства; 3) розпочати *squeeze-out* можуть не більше п'яти осіб, які сукупно володіють не менше ніж 90 % статутного капіталу; 4) для прийняття рішення про примусовий викуп акцій необхідно 90 % голосів акціонерів; 5) рішення може стосуватися акціонерів, яким належить менше ніж 5 % голосів статутного капіталу; 6) визначена оцінювачем ціна викупу акцій є мінімальною ціною, за якою мають бути викуплені акції; 7) оцінювач є особою незалежною як від товариства, так і від акціонерів; 8) законом передбачене право міноритарного акціонера на оскарження у корпоративному *(sąd rejestrowy)* одноінстанційному суді ціни викупу; 9) законом передбачене право міноритарного акціонера на оскарження до суду рішення загальних зборів про примусовий викуп акцій *(squeeze-out)* із підстав, передбачених законодавством для такого оскарження.

Особливістю законодавства Чехії (ст. 183 Комерційного кодексу Чехії), що регламентує процедуру *squeeze-out*, є: 1) процедура *squeeze-out* ініціюється загальними зборами компанії, чиї акції викуповуються; 2) для прийняття рішення загальними зборами щодо примусового викупу акцій необхідно 90 % голосів акціонерів; 3) рішення загальних зборів повинно бути підтверджене Національним банком Чехії протягом 90 днів, інакше таке рішення буде визнане недійсним; 4) оцінка акцій здійснюється оцінювачем, який визначається мажоритарним акціонером, з опублікуванням звіту про оцінку; 4) Національний банк Чехії має повноваження оцінювати справедливість ціни викупу і розглядати скарги акціонерів щодо неї, а також щодо порушення їх права обирати момент викупу акцій; 5) протягом місяця з моменту публікації про загальні збори акціонер має право оскаржити ціну викупу акцій. Рішення суду щодо ціни буде обов'язковим для мажоритарного акціонера; 6) з моменту публіка-

[22] Kodeks spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r. <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000941037/U/D20001037Lj.pdf> accessed 15 May 2018.

ції рішення загальних зборів щодо відкриття процедури *squeeze-out*, акції, які будуть викуплені, вилучаються з обігу на фондових біржах.

Процедури squeeze-out та sell-out за законодавством України

4 червня 2017 р. набув чинності Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах" (далі – Закон № 1983)[23], який врегулював два способи консолідації мажоритарним акціонером, якому належить понад 95 % акцій, всіх акцій такого товариства – інститут обов'язкового придбання акцій мажоритарним акціонером на вимогу міноритарного акціонера (процедура *sell-out*) та інститут публічної вимоги мажоритарного акціонера щодо продажу йому акцій міноритаріїв (процедура *squeeze-out*) шляхом внесення змін і доповнень до Закону України "Про акціонерні товариства" (далі – Закон)[24] (статті 65–65[5]).

Закон № 1983 спрямований на імплементацію Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання, що набрала чинності 1 травня 2004 р. (строк імплементації – 20 травня 2006 р.), у межах виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)[25]. Слід зазначити, що Директива 2004/25/ЄС механізм надання особі (особам, що діють спільно), яка є власником 95 % і більше акцій товариства, право здійснювати примусовий викуп акцій в інших акціонерів товариства *(squeeze-out)* розглядає у нерозривному зв'язку з наданням кореспондуючого права міноритарним акціонерам вимагати від контролюючого акціонера викупу в них акцій за справедливою ціною *(sell-out)*.

Sell-out – механізм захисту прав акціонерів товариства, заснований на встановленні законодавцем порогового показника в 50 % (контрольний пакет акцій) та 75 % (значний контрольний пакет акцій) набуття акцій товариства, після перевищення якого виникає обов'язок направити публічну пропозицію (оферту) про придбання акцій в усіх акціонерів товариства. Наслідки контрольного пакету акцій приватного акціонерного товариства визначаються ст. 65 Закону[26], а щодо набуття контрольного (50 % і біль-

[23] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 25. Ст. 289.

[24] Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50-51. Ст. 384.

[25] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 15.05.2018).

[26] Про акціонерні товариства (н 24).

www.pravoua.com.ua

ше простих акцій) або значного контрольного пакета акцій (у розмірі 75 % і більше простих акцій) публічного акціонерного товариства регулюються ст. 65^1 Закону.

Статті 65, 65^1 Закону передбачають зобов'язання особи (осіб, що діють спільно), яка внаслідок придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником контрольного пакета акцій приватного акціонерного товариства (далі – ПрАТ) або публічного акціонерного товариства (далі – ПАТ) або значного контрольного пакета акцій ПАТ: а) протягом одного робочого дня з дати укладення нею договору подати до товариства та Національної комісії з цінних паперів та Фондового ринку (далі – НКЦПФР) повідомлення про укладення такого договору та найвищу ціну придбання за 12 місяців, що передують набуттю такого пакету акцій; б) протягом двох робочих днів з дати отримання інформації про ціну придбання – запропонувати всім акціонерам придбати у них прості акції товариства, щодо яких не встановлено обмеження (обтяження), шляхом надсилання до товариства публічної безвідкличної пропозиції (оферти) для всіх акціонерів – власників простих акцій товариства про придбання належних їм акцій. Зазначені зобов'язання не поширюються на особу (осіб, що діють спільно), що володіли на дату набрання чинності Законом контрольним або значним контрольним пакетом акцій з урахуванням кількості акцій, що належать цій особі та її афілійованим особам; набули зазначений пакет акцій у порядку спадкування або в результаті ліквідації юридичної особи, у процесі заснування акціонерного товариства або виконання зобов'язань щодо викупу акцій, які виникли у результаті придбання контрольного пакету акцій (ч. 9 ст. 65, частини 10, 11 ст. 65^1 Закону)[27].

Squeeze-out – механізм обов'язкового продажу простих акцій міноритарними акціонерами на підставі знеособленої публічної безвідкличної вимоги особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакету акцій. Стаття 65^2 Закону надає особі, яка є власником домінуючого контрольного пакету акцій (95 % і більше простих акцій акціонерного товариства), або будь-якій афілійованій особі або уповноваженій особі групи осіб, що діють спільно, право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій товариства разом із засвідченою копією договору рахунку умовного зберігання (ескроу). У разі подання публічної безвідкличної вимоги до товариства всі акціонери товариства, крім осіб, що діють спільно з такою особою, та її афілійованих осіб та саме товариство

[27] Про акціонерні товариства (н 24).

зобов'язані у безумовному порядку продати належні їм акції цього товариства заявнику вимоги.

Заявник вимоги сплачує ціну акцій шляхом перерахування грошових сум на рахунок умовного зберігання (ескроу), бенефіціарами якого є акціонери (їхні спадкоємці, правонаступники або інші особи, які за законом мають право на отримання коштів).

Строк реалізації права на публічну вимогу визначається законом у:

1) 90 днів із дати подання повідомлення до НКЦПФР особою (особами, що діють спільно), яка внаслідок придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником домінуючого контрольного пакета акцій (ч. 4 ст. 65^2 Закону)[28];

2) два роки з дня набрання чинності Законом № 1983 (з 4 червня 2017 р. по 4 червня 2019 р.) для особи (осіб, які діють спільно), яка станом на набрання чинності законом була власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства (п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1983)[29].

Порядок реалізації права на публічну вимогу в першому випадку (дії заявника вимоги щодо надсилання повідомлень, відкриття рахунку ескроу тощо, наглядової ради емітента щодо розміщення повідомлення та визначення ціни викупу, Національного депозитарію України щодо складання переліку акціонерів товариства, встановлення та зняття обмежень на здійснення депозитарних операцій з акціями, що підлягають викупу, інші дії, спрямовані на здійснення обов'язкового продажу акцій на вимогу заявника публічної безвідкличної вимоги) визначається нормами ст. 65^2 Закону та Положенням про депозитарну діяльність. У загальному порядку ці дії включають також попереднє виконання заявником вимоги дій, передбачених статтями 65, 65^1 Закону. У спеціальному порядку викуп здійснюється з особливостями, визначеними п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1983, у частині порядку реалізації (без зобов'язання щодо виконання дій, передбачених статтями 65, 65^1 Закону) та визначення ціни викупу (без урахування найвищої ціни придбання акції товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття домінуючого контрольного пакету акцій, та середнього біржового курсу для позалістингових цінних паперів за останні три місяці їх обігу, що передують дню отримання товариством повідомлення заявника вимоги про намір скористатися правами, передбаченими ст. 65^2 Закону.

[28] Про акціонерні товариства (н 24).
[29] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах (н 23).

www.pravoua.com.ua

Аналізуючи норми Закону № 1983, слід зазначити про такі особливості *вітчизняної процедури squeeze-out*, порівняно із законодавством інших країн, що, зрештою, зумовили порушення окремими мажоритаріями вимог Конституції України та законів при проведенні процедур *squeeze-out* в Україні та необхідність вдосконалення вітчизняної моделі.

1. У країнах ЄС процедура публічної пропозиції застосовується як механізм виходу публічної компанії з публічного ринку. В Україні процедура *squeeze-out* може бути застосована як у публічних, так і в приватних акціонерних товариствах. При цьому Статутом ПрАТ при його створенні, а також рішенням загальних зборів акціонерів приватного акціонерного товариства про внесення змін до статуту товариства, прийнятим більш як ¾ голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах, може бути передбачено, що вимоги статей 65, 65^2, 65^3 Закону не поширюються на таке товариство або поширюються з винятками або особливостями, що мають бути визначені статутом товариства (ст. 65^5 Закону)[30].

В Україні фактично відсутній публічний (біржовий) ринок акцій. Якщо в 2014 р. у біржовому лістингу перебувало 126 акцій, то станом на 1 травня 2018 р. у лістингу фондової біржі ПАТ "Українська біржа" за другим рівнем лістингу перебувають цінні папери лише чотирьох емітентів – публічних акціонерних товариства (ПАТ "Донбасенерго", *МНР SE*, ПАТ "Мотор Січ", ПАТ "Укрнафта"), із 224 облігацій підприємств залишилося 12. Тенденція переходу ПАТ у ПрАТ розпочалася із прийняття Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів"[31], яким було скасовано обмеження щодо максимальної кількості акціонерів ПрАТ та посилилася у зв'язку з прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів" (далі – Закон № 2210)[32]. Відповідно до пунктів 4–6 з набранням чинності Закону № 2210 (6 січня 2018 р.) всі емітенти (крім *ICI*), що здійснювали публічне розміщення цінних паперів до дня набрання чинності цим Законом, вважаються такими, що не здійснювали публічної пропозиції цінних паперів і до них застосовуються вимоги Закону в частині регулювання діяльності приватних акціонерних товариств, крім тих емітентів, цінні папери яких перебувають у лістингу

[30] Про акціонерні товариства (н 24).

[31] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 7 квітня 2015 р. № 289-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19 (дата звернення: 15.05.2018).

[32] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16 листопада 2017 р. № 2210-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 6-7. Ст. 38.

на день набрання чинності законом, та (або) оприлюднили повідомлення про те, що вони вважаються такими, що здійснювали публічну пропозицію цінних паперів.

2. Ретроспективний характер дії норм Закону № 1983, тобто їх поширення на правовідносини, що виникли до набрання ним чинності, в частині надання права акціонерам, які набули у власність домінуючий контрольний пакет акцій до набрання чинності законом, зокрема, у процесі приватизації, протягом двох років з дня набрання чинності законом скористатися положеннями ст. 65^2 Закону (п. 2 розділу II "Прикінцеві та перехідні положення"). Такий підхід суперечить ст. 58 Конституції України, якою встановлено, що 'закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли пом'якшують або скасовують відповідальність особи'[33]. Пропонуємо передбачити в Законі, що положення п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1983 та ст. 65^2 не застосовуються до осіб (групи осіб), які прямо або опосередковано набули право власності на домінуючий контрольний пакет акцій до набрання чинності законом, зокрема, у процесі приватизації.

3. У частині визначення ціни викупу акцій Закон не визначає спеціальних вимог до оцінювачів, а також механізму (способу та методу) оцінки ринкової вартості акції. Вважаємо, що з метою викупу оцінка ринкової вартості має здійснюватися окремою групою кваліфікованих оцінювачів та виходячи з вартості однієї простої іменної акції у 100 % пакеті акцій.

Норми законів № 1983 та № 2210 дають змогу не застосовувати середній біржовий курс: а) якщо акції перебувають у біржовому списку як позалістингові цінні папери (п. 2 розділу II Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1983); б) якщо акції перебувають в обігу на фондовій біржі, але неможливо визначити їх ринкову вартість за визначений законом строк; 3) для ПрАТ – до 1 травня 2018 р. або довічно, якщо відповідне рішення щодо незастосування положень ч. 2 ст. 8 Закону ухвалене загальними зборами акціонерів у строк до 30 квітня 2018 р. У зазначених випадках ціна викупу визначається суб'єктом оціночної діяльності, залученим наглядовою радою товариства, що дає змогу впливати наглядовій раді товариства та мажоритарію на результати оцінки.

Через заниження деякими емітентами ціни обов'язкового викупу відбувається значне падіння вартості активів публічних інвестиційних фондів, які акумулюють кошти індивідуальних інвесторів. Зокрема, при реалізації процедури *squeeze-out* за публічною безвідкличною вимогою

[33] Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 15.05.2018).

www.pravoua.com.ua

від 6 грудня 2017 р. мажоритаріями ПАТ "ДТЕК 'Дніпроенерго'" 4 жовтня 2017 р. рішенням наглядової ради ПАТ "ДТЕК 'Дніпроенерго'" ціна придбання акцій була визначена на рівні 488,14 копійок без урахування середнього біржового курсу акцій, який за даними ПАТ "Українська біржа" за період з 30 травня 2017 р. по 30 серпня 2017 р. становив 773,7013 грн[34]. При примусовому викупі акцій ПрАТ "МК 'Азовсталь'" за публічною вимогою компанії *BARLENCO LTD* від 10 березня 2018 р. на підставі звіту про оцінку ринкової вартості акції станом на 1 березня 2018 р. ціна викупу становила 0,564 грн на одну акцію, тоді як за даними ПАТ "Українська фондова біржа" 27 лютого 2018 р. було зафіксовано біржовий курс акцій ПрАТ "МК 'Азовсталь'" на рівні 1,1358 грн за одну просту акцію. І такі випадки, на жаль, непоодинокі.

З метою забезпечення механізму формування справедливої ринкової ціни викупу та уникнення зловживань пропонуємо передбачити в Законі норми, які передбачали б у разі надсилання Публічної безвідкличної вимоги:

– право зворотної вимоги міноритарія або будь-якого інвестора, зокрема й держави, щодо викупу у заявника вимоги та всіх його афілійованих осіб (осіб, які діють спільно) належних йому акцій за ціною, зазначеною в публічній пропозиції;

– право міноритарія або будь-якого інвестора, зокрема й держави, ініціювати відкритий аукціон на весь міноритарний пакет із дисконтним кроком 10 % до ціни викупу;

– у разі письмової незгоди міноритарія виключно з оцінкою ринкової вартості акцій, визначеною Публічною вимогою, ціна викупу має визначатися комісією у складі представника домінуючого власника, міноритарія та Фонду державного майна України (далі – ФДМУ);

– звіт суб'єкта оціночної діяльності про визначення ринкової вартості акцій з метою реалізації норм статей Закону та аудиторський висновок за попередній звітній період є невід'ємними частинами Публічної безвідкличної пропозиції (оферти) та Публічної безвідкличної вимоги;

– міноритарний акціонер, акції якого викуплені в процедурі *squeeze-out* або *sell-out,* має право на участь у розподілі прибутку (отримання дивідендів) за попередні звітні періоди, якщо станом на 1 січня року, наступного за звітнім, він був власником акцій акціонерного товариства;

– зупинити застосування процедур *squeeze-out* та *sell-out* до затвердження НКЦПФР та ФДМУ Положення про оцінку ринкової вартості

[34] Постанова Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку України № 624-СХ-1-Е від 19 січня 2018 р. URL: https://www.nssmc.gov.ua/documents/pro-rozglyad-skargi-publtchnogo-aktsonernogo-tovaristva-dtek-dnproenergo-vd-30-01-2018-v-8201-18-na-postanovu-pro-nakladennya-sankts-za-2/ (дата звернення: 15.05.2018).

акцій для реалізації процедур викупу акцій, визначених Законом, передбачивши у ньому вимоги до оцінювачів майна (товариства, дохід яких за попередній звітній рік перевищує 500 млн грн, повинні оцінюватися компаніями "великої четвірки" – *PricewaterhouseCoopers, Deloitte Touche Tohmatsu, Ernst & Young, KPMG*), *методи та способи оцінки, відповідальність оцінювачів* за надання недостовірної інформації. Якщо емітент або материнська компанія емітента проводить міжнародний аудит та публікує міжнародну звітність, і з цією метою проводить оцінку бізнесу, то оцінка ринкової частки міноритарія (ринкової вартості акції) має здійснюватися за ціною не нижче цієї оцінки.

4. Відсутність обов'язку наглядової ради надсилати публічну пропозицію разом із рекомендаціями всім акціонерам щодо ціни викупу акцій та факторів, які можуть впливати на її зміну, планів особи, що направляє публічну пропозицію про продаж акцій, замовляти та розміщувати на власному веб-сайті компанії аудиторський висновок та документи, що стали підставою визначення ціни викупу. Рекомендації ради директорів компанії, що поглинається, покликані реалізувати один із базових принципів Кодексу Сіті – принцип нейтральності ради директорів у прийнятті рішень акціонерами *(board neutrality and shareholders decision-making) (Article 3(1) (c), 9 of Directive on takeover bids)*[35]. Водночас, на нашу думку, впровадження цього обов'язку, а також перевірка та розкриття достовірної інформації про фінансово-господарський стан товариства спрямовані на забезпечення гарантій для міноритарних акціонерів компанії-цілі на отримання кваліфікованої інформації щодо реального фінансового стану компанії, її ринкової капіталізації та перспектив розвитку. Відповідні витрати покладаються на особу, що ініціює поглинання.

Для забезпечення прозорості фінансово-господарський стан компанії-цілі та інформація про процедуру викупу, підстави та порядок визначення ціни мають бути публічними. Право на застосування процедури *squeeze-out* непублічними компаніями – ПрАТ обумовлює складність акціонерів в отриманні інформації про товариство. Незважаючи на норми статей 25, 77, 78 Закону, які надають право на отримання інформації про АТ, на практиці акціонери стикнулися з проблемою отримання звітів про оцінку ринкової вартості акцій та річних аудиторських висновків, обумовленою поширенням АТ на цю інформацію режиму конфіденційності;

[35] Report of the High Level Group of Company Law Experts on issues Related to Takeover Bids 27-8 (January 10, 2002) <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf> accessed 15 May 2018.

www.pravoua.com.ua

5. Закон не визначає правової природи Оферти та Публічної вимоги та наслідки їх невідповідності вимогам закону, що ускладнює визначення механізму захисту прав акціонерів. Пропонуємо визначити в статтях 65^1, 65^2 Закону, що *публічна безвідклична пропозиція (оферта)* є одностороннім правочином – дією особи (групи осіб, що діють спільно), яка набула право власності на домінуючий контрольний пакет акцій, спрямованою на набуття права власності на акції товариства, що обумовлює виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків у заявника вимоги, товариства та міноритарних акціонерів – власників акцій, яким вони адресовані, та в разі акцепту визначає умови договору купівлі-продажу акцій. *Публічна безвідклична вимога про продаж акцій* є ненормативним правовим актом індивідуальної дії, що має встановлену форму, визначає умови примусового продажу акцій міноритарними акціонерами, яким вона адресована, на користь заявника вимоги – особи (групи осіб, що діють спільно), яка набула право власності на домінуючий контрольний пакет акцій товариства, і тому, на нашу думку, за правовою природою нагадує акт про експропріацію. Оферта та (або) Публічна вимога, що не відповідають вимогам закону, а також договір купівлі-продажу, укладений на їх підставі, є недійсними. У разі подання Оферти та (або) Публічної вимоги, що не відповідають вимогам закону, або з порушенням процедури їх здійснення, власник цінних паперів має право вимагати від заявника вимоги відшкодування заподіяних такою вимогою збитків.

6. Закон передбачає, що Оферта та Публічна вимога направляються заявником вимоги до товариства, а не безпосередньо іншим акціонерам, але не визначає механізму взаємодії Наглядової ради товариства та заявника вимоги, а також відповідальності Наглядової ради товариства за невиконання покладених на неї обов'язків.

7. Закон України "Про державне регулювання ринку цінних паперів" передбачає завдання та повноваження НКЦПФР щодо контролю за виконанням встановлених вимог та захисту інтересів акціонерів (інвесторів), проте не передбачає механізму захисту прав міноритарних акціонерів у разі виявлення порушень при застосуванні процедур *squeeze-out* та *sell-out*. Зокрема, Постановою НКЦПФР № 624-СХ-1-Е від 19 січня 2018 р., залишеною в силі рішенням НКЦПФР № 226 від 12 квітня 2018 р., було визнано порушення ПАТ "ДТЕК 'ДНІПРОЕНЕРГО'" вимог статей 8, 65^1 Закону в частині визначення ціни викупу акцій без урахування середнього біржового курсу акцій (773,70 грн) на ПАТ "Українська біржа" за три місяці, що передували набуттю значного контрольного та домінуючого пакету акцій, у процесі подання ТОВ "ДТЕК

ПАУЕР ТРЕЙД" публічної оферти від 9 жовтня 2017 р. про викуп акцій ПАТ "ДТЕК 'ДНІПРОЕНЕРГО'" та застосовано попередження. Однак ПАТ "ДТЕК 'ДНІПРОЕНЕРГО'" не усунув порушень, а ТОВ "ДТЕК ПАУЕР ТРЕЙД" здійснив примусовий викуп акцій на підставі Публічної вимоги від 6 грудня 2017 р. за ціною 488,12 грн за одну просту іменну акцію, що заподіяло збитків міноритарним акціонерам.

Пропонуємо на виконання пунктів 30, 32^1 ст. 8 Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" закріпити в законі обов'язок НКЦПФР у разі надходження скарги міноритарного акціонера щодо порушення учасниками ринку вимог, встановлених статтями 8, 65, 65^1, 65^2, 65^3 Закону та виявлення порушень закону в процесі реалізації прав та обов'язків, визначених статтями 8, 65–65^3 Закону, зупиняти на підставі рішення НКЦПФР внесення змін до системи депозитарного обліку щодо цінних паперів емітента та заявника публічної безвідкличної вимоги на строк до усунення порушень, що стали підставою для прийняття такого рішення. У разі встановлення порушень заявник Оферти або Публічної вимоги зобов'язаний її відкликати або оскаржити постанову до суду. Після усунення порушень закону заявник Оферти або Публічної вимоги має право направити нову Оферту або Публічну вимогу.

Висновки. Вітчизняна модель правового регулювання процедури примусового продажу акцій *(squeeze-out)* на підставі публічної вимоги власника домінуючого контрольного пакету акцій, заснована на британській (європейській) моделі регулювання публічної пропозиції, підлягає доопрацюванню, з урахуванням висловлених авторами зауважень та пропозицій до законодавства з метою забезпечення гарантій прав міноритаріїв. Спершу необхідно створити в Україні публічний ринок цінних паперів та публічні компанії, а тоді вже запроваджувати новітні механізми, такі як *squeeze-out* та *sell-out*. Це також вирішило б і проблему справедливої ціни викупу. Перспективи подальших досліджень пов'язані з дослідженням рішень конституційних судів окремих країн Європи у справах про конституційність процедури *squeeze-out* та практики ЄСПЛ з питання примусового позбавлення майна та застосування процедури *squeeze-out*, визначенням способів та засобів захисту прав міноритарних акціонерів у процедурі *squeeze-out*.

www.pravoua.com.ua

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Directive 2004/25/EEC of the European Parliament and of the Council of 21 Apr. 2004 on Takeovers bids. *OJ* L 142, 30.04.2004. P. 12-23 (in English).
2. City Code on Takeovers and Mergers of 18 January 1972 http://www.thetakeoverpanel.org.uk/wp-content/uploads/2008/11/code.pdf> accessed 15 May 2018 (in English).
3. Companies Act 2006. <http://www.statutelaw.gov.uk/SearchResults.aspx?TYPE=QS&Title=companies+act&Year=&Number=&LegType=All+Legislation> accessed 15 May 2018 (in English).
4. Securities Exchange Act of 1934, 48 Stat. 881 (June 6, 1934) (in English).
5. Kodeks spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000941037/U/D20001037Lj.pdf> accessed 15 May 2018 (in Polish).
6. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR (u redaktsii vid 2 chervnia 2016 r.). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141 (in Ukrainian).
7. Pro aktsionerni tovarystva [On Joint-stock Companies]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 veresnia 2008 r. № 514-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2008. № 50-51. St. 384 (in Ukrainian).
8. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pidvyshchennia rivnia korporatyvnoho upravlinnia v aktsionernykh tovarystvakh [On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Increasing the Level of Corporate Governance in Joint Stock Companies]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 travnia 2017 r. № 1983-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 25. St. 289 (in Ukrainian).
9. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia vedennia biznesu ta zaluchennia investytsii emitentamy tsinnykh paperiv [On Amending Some Legislative Acts of Ukraine Concerning Simplification of Business and Encouragement of Investments by Issuers of Securities]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 lystopada 2017 r. № 2210-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2018. № 6-7. St. 38 (in Ukrainian).
10. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [The Association Agreement between Ukraine, on the One Part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and Their Member States, on the Other Part]. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

Cases

11. Hanson Trust PLC v. SCM Corp. (1985) 774 F. 2d 47 <https://www.courtlistener.com/opinion/2246601/hanson-trust-plc-v-scm-corp/> accessed 15 May 2018 (in English).
12. Report of the High Level Group Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids (Brussels, 10 January 2002) <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf> accessed 15 May 2018 (in English).
13. Postanova Natsionalnoi komisii z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku Ukrainy № 624-SKh-1-E [Resolution of the National Securities and Stock Market Commission of Ukraine 624-CX-1-E] vid 19 sichnia 2018 r. URL: https://www.nssmc.gov.ua/documents/pro-rozglyad-skargi-publtchnogo-aktsonernogo-tovaristva-dtek-dnproenergo-vd-30-01-2018-v-8201-18-na-postanovu-pro-nakladennya-sankts-za-2/ (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 111-131

Bibliography

Authored books

14. Alan J Dignam and David Allen, *Company Law and the Human Rights Act 1998* (Butterworths 2000) (in English).
15. Carney W J, *Merger and Acquisitions. Cases and Materials 15* (Foundation Press 2000) (in English).
16. Johnston Al, *The City Take-over Code* (Oxford University Press 1980) (in English).
17. Kenyon-Slade Stephen, *Mergers and Takeovers in the US and UK: Law and Practice* (Oxford University Press 2004) (in English).
18. Popov A, *Obyazatel'noe predlozhenie: zashchita prav i interesov aktsionerov pri pogloshchenii [Mandatory Offering: Protection of the Rights and Interests of Shareholders during Acquisition]* (Infotropik Media 2012) (in Russian).
19. Skog Rolf, *Does Sweden Need a Mandatory Bid Rule? A Critical Analysis (*SUERF Amsterdam 1997) (in English).
20. Franks Julian and Mayer Colin and Rossi Stefano, 'Spending Less Time with the Family: The Decline of Family Ownership in the United Kingdom' in *A History of Corporate Governance around the World: Family Business Groups to Professional Managers* (National Bureau of Economic Research Conference Report 2005) (in English).
21. Shitkina I, *Korporativnoe pravo: uchebnyy kurs [Corporate Law: Course of Study]* (KNORUS 2011) (in Russian).

Journal articles

22. Armour J et al 'The Evolution of Hostile Takeover Regimes in Developed and Emerging Markets: An Analytical Framework' (2011) 52 Harvard International Law Journal 233 (in English).
23. Johnston An, 'Takeover Regulation: Historical and Theoretical Perspectives on the City Code' (2007) 66 Cambridge Law Journal 423 (in English).
24. Yoran (Jurkevitz) Aaron, 'Advanced Defensive Tactics Against Takeover Bids' (1973) 21 Am. J. Comp. L. 531 (in English).
25. Pepin Michelle, 'Exclusivity of Appraisal – the Possibility of Extinguishing Shareholder Claims, 42 Case' (1992) W. Res. L. Rev. 955 <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol42/iss3/5> accessed 15 May 2018 (in English).
26. Stepanov D, 'Pogloshchenie, osushchestvlyaemoe putem priobreteniya krupnogo paketa aktsiy, i vytesnenie minoritarnykh aktsionerov' ['Acquisition by Purchase of a Large Shareholding and Squeeze-Out of Minority Shareholders'] (2006) 3 Khozyaystvo i pravo 9 (in Russian).

Websites

27. Cooke Stephen, 'Buying out minority shareholders' (*Practical Law*, 2018) <http://www.practicallaw.com/2-254-3971> accessed 10 May 2018 (in English).

Thesis abstracts

28. Kibenko O, 'Suchasnyi stan ta perspektyvy pravovoho rehuliuvannia korporatyvnykh vidnosyn: porivnialno-pravovyi analiz prava YeS, Velykobrytanii ta Ukrainy' ['Current State and Prospects of Legal Regulation of Corporate Relations: Comparative Legal Analysis of the EU, UK and Ukrainian Law'] (dys d-ra yuryd nauk, Natsionalna yurydchnay akademiia Ukrainy im Yaroslava Mudroho 2006) (in Ukrainian).

www.pravoua.com.ua

Oleksandra Kolohoida
Vladyslav Stafiichuk

THE PROCEDURE OF FORCED SHARE SALE (SQUEEZE-OUT): LEGISLATION AND LAW ENFORCMENT PRACTICE

Abstract. Mandatory buyout of securities of minority shareholders at the request of a person (group of persons) holding a dominant controlling interest is an institute new to the theory and practice of national corporate law. In legislations of other countries of the world and in the legal doctrine, the institute of public offering is a mechanism which guarantees to shareholders that their rights are duly observed during redistribution of corporate control and acquisition and which helps maintain the balance of private and public interests in a joint stock company. It is typical for the situations when a public company exits the public market of securities.

The purpose of the article is to analyze the history of the onset and establishment of the institute of public offering in some countries of the world, the mechanism of its implementation into national legislation and the law administration practice, and to formulate proposals for improvement of legal regulation of the procedure according to which public offering is exercised and the mechanism of forming a fair market price of the said buyout.

It is established that regulation of the institute of public offering is closely associated with the concept of corporate control. The authors study two main models regulating the public offering procedure – the British and American ones. The right to forced buyout of shares from other shareholders of a company (squeeze-out) is examined inextricably in connection with the corresponding right granted to minority shareholders, which is to demand that the controlling shareholder buy their shares at a fair price (sell-out).

The authors come to the conclusion that the national model of legal regulation of the procedure of forced share sale (squeeze-out) is based on the British (European) model of regulation of public offering. The targets for its improvement are to abolish the provision establishing the right to retrospective use of the squeeze-out procedure, and also to establish the mechanism for forming of a fair market buyout price, in particular, by introduction of the right of minority shareholder's, investor's reverse claim at the price of public offering, open auction for buyout of minority shareholding, special requirements to appraisers, as well as the mechanism for assessing the market value of a share. The introduction of squeeze-out and sell-out procedures should be preceded by establishment of a public (exchange) stock market in Ukraine. It is proposed to recognize a public irrevocable offering as a unilateral transaction, and public demand – as a non-normative legal act of individual action.

Keywords: public offering; squeeze-out; joint-stock companies; corporate relations; forced sale of shares.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 111-131

Андрій Смітюх

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(м. Одеса, Україна)
ORCIDID: https://orcid.org/0000-0002-4778-4143
im2m12@gmail.com

УДК 346.21

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ, ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-УСТАНОВЧИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЛАСНИКА

Анотація. У статті пропонується узагальнене розуміння співвідношення таких категорій господарського права, як корпоративні права, організаційно-господарські повноваження та організаційно-установчі повноваження власника.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) передбачає три відмінні категорії, а саме – категорії корпоративних прав, організаційно-установчих повноважень та організаційно-господарських повноважень. Перші дві не лише вживаються, а й визначаються ГК України, утім, чітке розуміння співвідношення цих категорій відсутнє як в доктрині, так і в позитивному праві.

Обґрунтовується, що організаційно-господарські повноваження охоплюють організаційні права учасників унітарних підприємств, а також організаційні (немайнові) корпоративні права у разі, коли їхній обсяг дає змогу здійснювати вирішальний корпоративний вплив на корпоративні підприємства. Отже, вбачається за доцільне внести зміни до ГК України та закріпити у ньому положення, відповідно до якого організаційно-господарські повноваження, що стосуються вже створеного підприємства, слід розуміти як повноваження учасника підприємства, а не власника майна.

Концепцію організаційно-установчих повноважень власника необхідно переосмислити як право власника майна одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, інші питання при заснуванні підприємства. При цьому організаційно-установчі повноваження власника є, безумовно, видом організаційно-господарських повноважень.

Після заснування підприємства організаційно-установчі повноваження власника виявляються реалізованими, вичерпаними і щодо корпоративних підприємств виникають корпоративні права.

Ключові слова: майно; підприємство; корпоративні права; організаційно-господарські повноваження; організаційно-установчі повноваження.

© Андрій Смітюх, 2018

Поняття корпоративних прав, організаційно-господарських повноважень, а також організаційно-установчих повноважень власника є легальними категоріями: усі вони вживаються у Господарському кодексі України (далі – ГК України)[1], але питання щодо їхнього співвідношення у господарсько-правовій доктрині не є остаточно вирішеним.

Якщо питання змісту корпоративних прав та їхньої правової природи активно дискутується, категорії організаційно-господарських повноважень та організаційно-установчих повноважень власника викликають порівняно менший інтерес у дослідників. Серед учених, які приділяли значну увагу цим поняттям, слід назвати О. Віхрова та І. Кравець.

Метою дослідження є визначення співвідношення категорій корпоративних прав, організаційно-господарських повноважень та організаційно-установчих повноважень власника.

Податковий кодекс України (далі – ПК України)[2] та ГК України передбачають ідентичні легальні визначення корпоративних прав України. Відповідно до ст. 167 ГК України та п. 14.1.90 ПК України:

> Корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами[3].

Як вже було сказано, щодо розуміння корпоративних прав існує велика дискусія. На нашу думку, корпоративні права – це визначений законодавством та установчим документом підприємства відповідно до його організаційно-правової форми неподільний комплекс ексклюзивних, недоступних для третіх осіб прав особи щодо підприємства та (або) інших суб'єктів корпоративних прав щодо такого підприємства (за наявності), які у їхній сукупності покликані забезпечити реалізацію інвестиційного інтересу учасника і дають змогу здійснювати на підприємство прямий і вирішальний вплив, що здатний значною мірою визначати його долю та буття, а також безпосередньо отримувати блага, зокрема й матеріальні, від його діяльності[4].

[1] Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 10.05.2018).
[2] Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/paran8575#n8575 (дата звернення: 10.05.2018).
[3] Господарський кодекс України (н 1); Податковий кодекс України (н 2).
[4] А Смітюх, 'Щодо визначення поняття корпоративних прав учасника господарського товариства' (2015) 20 Правова держава 84.

Категорія організаційно-господарських повноважень вживається у ГК України, утім, вона не є законодавчо визначеною. О. Віхров наголошує, що суб'єкти організаційно-господарських повноважень діють на підставі господарської компетенції щодо суб'єктів господарювання або на основі відносин власності[5], і зауважує, що організаційно-господарські відносини на підставі відповідних зобов'язань опосередковують зв'язок суб'єкта з власником[6]. І. Кравець визначає організаційно-господарські повноваження як сукупність прав та обов'язків органів державної влади, органів місцевого самоврядування, господарських об'єднань, власників майна (зокрема й контролюючих власників корпоративних прав) та інших суб'єктів, яким вони делегуються, з управління господарською діяльністю та (або) її регулювання, складовою яких є контроль[7], натомість К. Хачук обмежує коло суб'єктів організаційно-господарських повноважень виключно публічними суб'єктами: державою, органами державної влади, територіальними громадами та органами місцевого самоврядування[8]. На нашу думку, системний аналіз норм ГК України не дає можливості погодитися із таким суто обмежувальним підходом.

Також слід зазначити, що ст. 2 ГК України відносить, серед інших, до кола учасників відносин у сфері господарювання осіб, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Частина 5 ст. 22 ГК України визначає:

> Держава реалізує *право державної власності* через систему *організаційно-господарських повноважень* відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектора і здійснюють свою діяльність *на основі права господарського відання або права оперативного управління* (курсив наш. – *А. С.*)[9].

Частина 1 ст. 24 ГК України встановлює:

> Управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки здійснюється через систему *організаційно-господарських повноважень* територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки

[5] О Віхров, 'Організаційно-господарські правовідносини' (автореф дис д-ра юрид наук, Інститут економіко-правових досліджень НАН України 2009) 12-3.
[6] Там само 15.
[7] І Кравець, *Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: монографія* (Юрінком Інтер 2010) 41-2.
[8] К Хачук, 'Понятие и признаки организационно-хозяйственных полномочий органов местного самоуправления' в *Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: сборник научных трудов* (Юго-Восток Лтд 2005) 252.
[9] Господарський кодекс України (н 1).

www.pravoua.com.ua

і здійснюють свою діяльність *на основі права господарського відання або права оперативного управління* (курсив наш. – *А. С.*)[10].

Таким чином, у тому, що стосується відносин між засновниками та суб'єктами господарювання, організаційно-господарські повноваження засновуються згідно з чинним законодавством на праві власності й реалізуються щодо суб'єктів, які наділені засновниками майном на основі права господарського відання або права оперативного управління.

При цьому щодо корпоративних підприємств О. Віхров визнає наявність організаційно-господарських повноважень лише у тому, що стосується державних холдингових компаній: це єдиний приклад корпоративних підприємств, які учений наводить, коли характеризує організаційно-господарські зобов'язання[11], оскільки саме вони поєднують у собі ознаки суб'єктів господарювання і суб'єктів організаційно-господарських повноважень[12]. Слід зауважити, що засновник корпоративного підприємства, який передав свій вклад у власність підприємства, втрачає право власності на вклад, статус власника і, відповідно, не може більше іменуватися власником. Єдиним винятком із цього правила є державні холдингові компанії, які є акціонерними товариствами, і, як наслідок – корпоративними підприємствами, та за якими, водночас, майно закріплюється на праві господарського відання відповідно до ч. 13 ст. 6, ч. 2 ст. 7[1] Закону України "Про холдингові компанії в Україні"[13]. Таким чином, можна зробити висновок про те, що, на думку О. Віхрова, у "звичайних" корпоративних підприємствах, де корпоративні права учасника не поєднуються з його правами як власника на закріплене за такими корпоративними підприємствами майно, про організаційно-господарські повноваження не йдеться.

Натомість І. Кравець зазначає, що організаційно-господарськими повноваженнями наділені засновники/учасники унітарних підприємств (зокрема дочірніх), господарських товариств однієї особи, оскільки організовувати господарську діяльність можна виключно у разі можливості прийняття рішень із перелічених вище питань; учасники корпоративних господарських організацій не є власниками закріпленого за такими організаціями майна. У підсумку учений робить висновок, що всі учасники корпоративних господарських організацій володіють корпоративними правами (майновими та організаційними), проте лише контролюючі власники корпоративних прав господарських організацій корпоратив-

[10] Господарський кодекс України (н 1).
[11] Віхров (н 5) 15-6.
[12] Там само 5.
[13] Про холдингові компанії: Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3528-15 (дата звернення: 10.05.2018).

ного типу є суб'єктами організаційно-господарських повноважень стосовно останніх, розуміючи під цим відносини вирішальної залежності у розумінні ч. 3 ст. 126 ГК України[14]. Таким чином, у розумінні І. Кравець організаційно-господарські повноваження, безумовно, наявні в учасників унітарних підприємств, а коло випадків, коли вони визнаються в учасників корпоративних підприємств, прив'язується не до правової підстави, на якій за корпоративним підприємством закріплене майно (право власності або господарського відання), а до наявності вирішальної залежності підприємства від засновника.

На нашу думку, вирішити питання щодо співвідношення категорій корпоративних прав, прав учасника унітарного підприємства та організаційно-господарських повноважень слід, беручи до уваги тезу про те, що організаційно-господарські повноваження засновуються не лише на господарській компетенції або відносинах власності й правах власника, а й, у деяких випадках, на корпоративних відносинах і корпоративних правах, а також, враховуючи спільні риси та відмінності між комплексами прав осіб, які беруть участь у корпоративних та унітарних підприємствах.

Сукупність правовідносин між унітарним підприємством і його засновником виявляється ширшою за сукупність правовідносин між корпоративним підприємством та його учасником, оскільки між засновником та створеним ним унітарним підприємством виникає два комплекси правовідносин – із приводу діяльності підприємства і з приводу майна підприємства: хоча учасник і закріпив належне йому майно за унітарним підприємством, він залишається власником такого майна.

Відносини між унітарним підприємством та власником його майна з приводу закріпленого за підприємством майна, права власника щодо майна унітарного підприємства є речовими. Утім, відносини між унітарним підприємством та особою, яка його створила та наділила майном, не зводяться до відносин щодо майна, так само права особи, яка створила унітарне підприємство, не вичерпуються речовими правами власника. Відносини між унітарним підприємством та тією самою особою, яка виступає вже як єдиний учасник підприємства з приводу діяльності унітарного підприємства, є відмінними від відносин власності на майно, права цієї особи щодо підприємства не є речовими, вони, на нашу думку, є єдинопридродними з корпоративними правами учасника корпоративного підприємства щодо такого підприємства – це не ексклюзивні права щодо майна, а ексклюзивні права щодо особи. Таким чином, особа, яка створила унітарне підприємство, поєднує два відмінні статуси – статус

[14] Кравець (н 7) 127-131.

www.pravoua.com.ua

учасника підприємства (який втілює відносини участі, виникає та існує стільки, скільки триває участь у відповідному унітарному підприємстві) та статус власника майна, закріпленого за підприємством (який втілює речові відносини та існує стільки, скільки існує відповідне майно), при цьому статус учасника, звісно, є похідним від статусу власника майна та обумовлений ним.

Принципова різниця між комплексами прав учасників корпоративних та унітарних підприємств випливає передусім із того, що у пакеті корпоративних прав учасника наявні права не лише щодо підприємства, а й щодо інших учасників підприємства. Такі права за визначенням відсутні у пакеті прав учасника унітарного підприємства.

Одним із традиційних поділів корпоративних прав є їхній поділ на майнові та немайнові, або ж організаційні. Цей поділ може бути застосований також і до прав учасника унітарного підприємства, при цьому організаційні права учасника унітарного підприємства завжди мають якість організаційно-господарських повноважень, оскільки єдиний учасник, безсумнівно, здатний вирішально впливати на діяльність унітарного підприємства.

Що стосується корпоративних підприємств, слід визнати, що вірогідність або обов'язковість множинності їх учасників, залежність обсягу корпоративних прав від розміру або кількості часток (паїв, акцій) обумовлює набуття організаційними корпоративними правами якості організаційно-господарських повноважень лише у випадках, коли обсяг корпоративних прав дає змогу здійснювати вирішальний корпоративний вплив, який, до того ж, може виявлятися, через іншого, умовним або ситуативним.

Що стосується майнових прав учасника щодо підприємства, то у корпоративних підприємствах, так само як і в унітарних, ці права не можна розглядати як складову організаційно-господарських повноважень.

Таким чином, організаційно-господарські повноваження охоплюють, на нашу думку, організаційні права учасників унітарних підприємств, а також організаційні (немайнові) корпоративні права у випадках, коли їхній обсяг дає змогу здійснювати вирішальний корпоративний вплив на корпоративні підприємства.

Не є організаційно-господарськими повноваженнями майнові права учасників унітарних та корпоративних підприємств щодо таких підприємств, організаційні корпоративні права яких не дають можливість за обсягом здійснювати вирішальний вплив на діяльність підприємства та корпоративні права щодо інших учасників корпоративних підприємств.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 132-142

Оскільки організаційно-господарські повноваження виявляються повноваженнями учасників підприємств, а статус учасника підприємства – відмінним від статусу власника майна, навіть якщо воно залишається у власності особи, яка створила підприємство, а також враховуючи визнання організаційно-господарських повноважень учасників, які передали вклад у власність створеного ними корпоративного підприємства, за умови, що вони здійснюють вирішальний вплив на його діяльність, доцільно внести зміни до ГК України та закріпити в ньому таке: що стосується вже створеного підприємства, організаційно-господарські повноваження слід розуміти як повноваження учасника підприємства, а не власника майна.

Що стосується категорії організаційно-установчих повноважень власника, то її закріплено у ст. 135 ГК України, відповідно до якої:

> Власник майна має право одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання управління діяльністю суб'єкта господарювання, а також приймати рішення про припинення заснованих ним суб'єктів господарювання відповідно до законодавства.
> <…> має право <…> засновувати господарські організації, закріплюючи за ними належне йому майно на праві власності, праві господарського відання, а для здійснення некомерційної господарської діяльності – на праві оперативного управління, визначати мету та предмет діяльності таких організацій, склад і компетенцію їх органів управління, порядок прийняття ними рішень, склад і порядок використання майна, визначати інші умови господарювання у затверджених власником (уповноваженим ним органом) установчих документах господарської організації, а також здійснювати безпосередньо або через уповноважені ним органи у межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження щодо заснованої організації та припиняти її діяльність відповідно до цього Кодексу та інших законів.
> Власник має право здійснювати організаційно-установчі повноваження також на основі належних йому корпоративних прав <…>[15].

На нашу думку, категорію корпоративних прав, так само як ексклюзивних прав учасника унітарного підприємства, не можна розглядати як окремий випадок організаційно-установчих повноважень власника з огляду на такі причини:

[15] Господарський кодекс України (н 1).

www.pravoua.com.ua

– комплекс корпоративних прав та ексклюзивних прав учасника унітарного підприємства складається не лише з прав організаційного характеру, а й із низки майнових прав (зокрема права отримувати дивіденди), які не можуть бути віднесені до організаційно-господарських повноважень;

– корпоративні права, крім того, адресовані не лише корпоративному підприємству, а й іншим його учасникам;

– так само як і організаційно-господарські повноваження, організаційно-установчі повноваження є повноваженнями власника, утім, як вже було зазначено, особа може розглядатись як власник майна унітарного підприємства, але не як власник підприємства – підприємство є особою, суб'єктом, і права, які виникають і реалізуються щодо нього, не слід іменувати правами власності; у корпоративних підприємствах засновник взагалі не має права власності на майно підприємства (єдиним винятком є державні холдингові компанії, за якими майно закріплюється на праві господарського відання).

Вважаємо, що вирішити це протиріччя можна, відштовхуючись від тези О. Віхрова про те, що при утворенні суб'єкта господарювання його власники (засновники) реалізують належні їм відповідні абсолютні права (організаційно-установчі повноваження) через абсолютні організаційно-господарські правовідносини з утворення такого суб'єкта[16], які є відносно нетривалими, оскільки за нормальних умов вони припиняються і перетворюються у відносні з подачею документів для державної реєстрації суб'єкта[17].

На нашу думку, концепцію організаційно-установчих повноважень власника слід переосмислити як право власника майна одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання при заснуванні господарської організації. Таким чином, час, коли реалізуються організаційно-установчі повноваження, прив'язується до моменту прийняття рішення про створення господарської організації, відповідно, організаційно-установчі повноваження можуть розумітись як абсолютне право власника майна створювати суб'єкти господарювання. Після заснування підприємства організаційно-установчі повноваження влас-

[16] Віхров (н 5) 17-8.
[17] Там само 25.

ника виявляються реалізованими, вичерпаними і виникають корпоративні права (щодо корпоративних підприємств), або ексклюзивні права учасника унітарного підприємства та його організаційно-господарські повноваження (щодо унітарних підприємств та їх майна).

Вважаємо, що ст. 135 ГК України має бути змінена з урахуванням зазначених вище міркувань. Крім того, на наше переконання, слід виключити застереження ч. 3 ст. 135 ГК України про те, що 'власник має право здійснювати організаційно-установчі повноваження також на основі належних йому корпоративних прав'[18], оскільки, по-перше, корпоративні права є правами щодо особи, а організаційно-установчі повноваження доцільно розуміти як повноваження щодо майна, по-друге, корпоративні права виникають тоді, коли організаційно-установчі повноваження виявляються вичерпаними, реалізованими, здійсненими.

При цьому організаційно-установчі повноваження власника є, безумовно, видом організаційно-господарських повноважень.

Висновки. Організаційно-господарські повноваження охоплюють, безперечно, організаційні права учасників унітарних підприємств, а також організаційні (немайнові) корпоративні права у випадках, коли їхній обсяг дає змогу здійснювати вирішальний корпоративний вплив на корпоративні підприємства.

Не є організаційно-господарськими повноваженнями майнові права учасників унітарних і корпоративних підприємств щодо таких підприємств, організаційні корпоративні права, які не дають можливість за обсягом здійснювати вирішальний вплив на діяльність підприємства та корпоративні права щодо інших учасників корпоративних підприємств.

Оскільки організаційно-господарські повноваження виявляються повноваженнями учасників підприємств, а статус учасника підприємства – відмінним від статусу власника майна, навіть якщо воно залишається у власності особи, яка створила підприємство, а також враховуючи визнання організаційно-господарських повноважень учасників, які передали вклад у власність створеного ними корпоративного підприємства, за умови, що вони здійснюють вирішальний вплив на його діяльність, доцільно внести зміни до ГК України та закріпити в ньому, що у тому, що стосується вже створеного підприємства, організаційно-господарські повноваження слід розуміти як повноваження учасника підприємства, а не власника майна.

Корпоративні права, так само як ексклюзивні права учасника унітарного підприємства, не можна розглядати як окремий випадок організаційно-установчих повноважень власника, концепцію організаційно-

[18] Господарський кодекс України (н 1).

www.pravoua.com.ua

установчих повноважень власника слід переосмислити як право власника майна одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання при заснуванні господарської організації.

Час, коли реалізуються організаційно-установчі повноваження, прив'язується до моменту прийняття рішення про створення господарської організації, відповідно, організаційно-установчі повноваження можуть розумітись як абсолютне право власника майна створювати суб'єкти господарювання. Після заснування підприємства організаційно-установчі повноваження власника виявляються реалізованими, вичерпаними і виникають корпоративні права (щодо корпоративних підприємств), або ексклюзивні права учасника унітарного підприємства та його організаційно-господарські повноваження (щодо унітарних підприємств та їх майна).

При цьому організаційно-установчі повноваження власника є, безумовно, видом організаційно-господарських повноважень.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (accessed: 10.05.2018) (in Ukrainian).
2. Podatkovyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 grudnia 2010 r. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/paran8575#n8575 (accessed: 10.05.2018) (in Ukrainian).
3. Pro kholdynhovi kompanii [On Holding Companies]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 15 bereznia 2006 r. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3528-15 (accessed: 10.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

4. Kravets I, *Pravove stanovyshche subiektiv orhanizatsiino-hospodarskykh povnovazhen: monograf [Legal Status of the Subjects of Business Organization Powers: Monograph]*. (Yurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Khachuk K, 'Poniatye i pryznaki orhanizatsyonno-khoziaistvennykh polnomochyi organov mestnogo samoupravlenyia' ['Concept and Signs of Business Organization

Powers of Local Self-Government Bodies'] v Khoziaistvennoe zakonodatelstvo Ukrainy: praktika primenenyia i perspektivy razvityia v kontekste yevropeiskogo vybora: sb. nauchnykh trudov (Yuho-Vostok Ltd 2005) 252 (in Russian).

6. Smitiukh A, 'Shchodo vyznachennia poniattia korporatyvnykh prav uchasnyka hospodarskoho tovarystva' ['On Defining the Concept of Corporate Rights of a Business Entity's Member'] (2016) 20 Pravova derzhava 84 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

7. Vikhrov O, 'Orhanizatsiino-hospodarski pravovidnosyny' [Organizational and economic legal relations'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Instytut ekonomiko-pravovykh doslidzhen Natsionalnoi Akademii Nauk Ukrainy 2009) (in Ukrainian).

Andrii Smitiukh

ON THE CORRELATION OF CORPORATE RIGHTS, BUSINESS ORGANIZATION POWERS AND ORGANIZATION INCORPORATION POWERS OF THE OWNER

Abstract. The article offers a generalized view on the correlation of such categories of economic law as corporate rights, business organization powers and organization incorporation powers of the owner.

The Economic Code of Ukraine provides for three distinct categories, namely, the categories of corporate rights, organization incorporation powers and business organization powers. The first two categories are used in and defined by the Civil Code of Ukraine; however, there is no clear understanding of the correlation of these categories in the doctrine as well as in positive law.

The author demonstrates that business organization powers cover the organizational rights of members of unitary enterprises, as well as organizational (non-property) corporate rights in case their scope allows exercising a decisive corporate influence on corporate enterprises. Therefore, it seems expedient to amend the Civil Code of Ukraine and incorporate into it a provision according to which business organization powers in respect of an enterprise already established should be understood as powers of the enterprise's member and not as that of the property owner.

The concept of the owner's organization incorporation powers should be reconsidered as the property owner's right, solely or jointly with other owners, by virtue of the property owned by the owner (-s), to establish business organizations or carry out business activities via other legal forms of business incorporation not prohibited by law, and to determine, at own discretion, the goal and objective and the structure of a business entity thus established, as well as the composition and competence of its governing bodies, and other issues relating to incorporation of an enterprise. In this context, the owner's organization incorporation powers undoubtedly are a type of business organization powers.

As soon as an enterprise has been established, the owner's organization incorporation powers are realized and exhausted, and this entails the onset of corporate rights in respect of corporate enterprises.

Keywords: property; enterprise; corporate rights; business organization powers; organization incorporation powers.

www.pravoua.com.ua

Ірина Лукач

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-4460-5613
Researcher ID: http://www.researcherid.com/rid/G-1566-2017
lukachiryna@gmail.com

УДК 346.16

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ НЕФІНАНСОВОГО ЗВІТУ В КОНТЕКСТІ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ

Анотація. У статті розглядається можливість законодавчого закріплення нефінансового звіту як способу впровадження корпоративної соціальної відповідальності (далі – КСВ) в аспекті реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію). У сучасному світі співпраця між державою та корпораціями повинна виходити за межі сплати податків і створення робочих місць. Тенденції в економічній та правовій корпоративній доктрині XX ст. довели соціальну складову корпоративної діяльності, що є доповненням до основної функції, тобто отримання прибутку. Це неможливо без відповідальної діяльності бізнесу. КСВ – це новий спосіб спілкування бізнесу, суспільства та держави. З огляду на викладене вище, корпорації є стратегічним внутрішнім партнером держави в сфері сталого економічного розвитку, вони формують основу для функціонування такої співпраці у США та країнах ЄС. Водночас процеси законодавчого регулювання соціальної ролі корпорації в ЄС склалися окремо від США. Європейська модель КСВ відзначається вимогою законодавчого закріплення складання нефінансового звіту для великих підприємств. На основі глобального досвіду концепція КСВ може стати платформою для взаємодії держави, суспільства та глобальних корпорацій.

Метою статті є аналіз Угоди про асоціацію щодо законодавчого впровадження КСВ у контексті імплементації директив ЄС.

Розглянуто різні підходи до впровадження стандартів КСВ. Аналізуються українські джерела, які є методологічно важливими для аргументації економічних і правових передумов упровадження КСВ. Розглядаються перспективи імплементації Директиви 2014/95/ЄС від 22 жовтня 2014 р., що вносить зміни до Директиви 2013/34/ЄС, щодо розкриття нефінансової та різноманітної інформації деякими великими підприємствами і групами.

Автор доходить висновку щодо необхідності закріплення складання нефінансового звіту для великих підприємств у законодавстві про корпоративну соціальну відповідальність в Україні на основі Директиви 2014/95/ЄС.

Ключові слова: нефінансовий звіт; корпоративна соціальна відповідальність; соціальна роль корпорацій; корпорації; акціонерні товариства; Угода про асоціацію.

© Ірина Лукач, 2018

У сучасному світі кожна держава має стратегічні соціальні завдання: побудувати громадянське суспільство та поліпшити добробут своїх громадян. Ці завдання неможливо зробити без державної підтримки. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)[1], встановила численні цілі, що стоять перед Україною та ЄС, серед яких: запровадити умови для посилення економічних і торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції держави до внутрішнього ринку ЄС, зокрема й завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як це визначено у розділі IV "Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею" Угоди про асоціацію, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС.

XX ст. стало переламним у розумінні ролі бізнесу в громадянському суспільстві. Поступово соціальна орієнтованість підприємств від оригінальної теорії стала нормою поведінки для американських та європейських підприємців[2]. Слід зазначити, що корпоративна соціальна відповідальність (далі – КСВ) має стратегічний глобальний характер. З метою об'єднання зусиль підприємців і профспілок, неурядових організацій та урядових установ, запровадження заходів, що стосуються захисту прав людини і забезпечення їх роботи, стандартів і захисту навколишнього середовища, а також боротьби з корупцією, у 2000 р. було прийнято Глобальний Договір Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), спрямований на сприяння соціальній відповідальності бізнесу та підтримку вирішення підприємницькими колами проблем глобалізації та створення стабільної й всеохопної економіки. Цей документ містить 10 принципів, що покликані об'єднати соціально відповідальні компанії. Зараз він об'єднує тисячі соціально відповідальних підприємств зі 130 країн світу.

Європейська модель КСВ відрізняється від американської тяжінням до нормативного (на рівні комюніке та стратегій) законодавчого регулювання. У пункті 3.1 Комюніке Європейської Комісії та Європейського Парламенту щодо оновленої стратегії ЄС з корпоративної соціальної відповідальності 2011–2014 рр. (далі – Комюніке)[3], Європейська

[1] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 40. Ст. 2021.

[2] Більш детальніше про це та природу КСВ див.: І Лукач, 'Корпоративна соціальна відповідальність як основа розвитку сучасного корпоративного права' (2015) 5 Право і суспільство 67.

[3] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Action Plan: European company law and corporate governance – a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies /* COM/2012/0740 final */.

www.pravoua.com.ua

комісія забезпечує нове визначення КСВ – "відповідальність компаній з метою їх впливу на суспільство". Передумовою для досягнення такої відповідальності є дотримання ефективної угоди та колективного договору між соціальними партнерами. З метою відповідності вимогам КСВ повною мірою, компанії повинні мати можливість інтеграції соціальних, екологічних та етичних прав людини, а також враховувати права споживачів у їхній господарській діяльності, вести безпосередню взаємодію із зацікавленими сторонами щодо реалізації таких цілей: максимізація ціни акцій для учасників, зацікавлених сторін та суспільства загалом; передбачення та нейтралізація можливих негативних наслідків у майбутньому.

Правовим оформленням ставлення ЄС до КСВ стало прийняття Директиви 2014/95/ЄС[4], що запровадило складання нефінансового звіту для великих підприємства як основу юридичного розвитку КСВ для країн – учасниць ЄС. Що стосується *ступеня наукової розробки* проблеми, то питання нефінансової звітності досліджували такі економісти, як В. Домницька, В. Жогло, В. Новіков. Нами розроблено окремі напрями КСВ у своїх попередніх працях, проте можливість законодавчого закріплення нефінансового звіту в контексті Угоди про асоціацію (а саме Директиви 2014/95/ЄС) не було досліджено на належному юридичному рівні.

Метою дослідження є аналіз Угоди про асоціацію щодо законодавчого впровадження КСВ у контексті імплементації директив ЄС.

Потрібно відзначити загальну негативну тенденцію українського підприємництва в оцінці та стратегії соціальних проектів. Дослідження ООН українського бізнесу показало, що 49,1 % компаній у середньому не здійснюють моніторингу соціальних наслідків інноваційного розвитку; 4,29 % роблять це час від часу, і тільки 5,3 % – використовують точні показники[5].

Правовий компонент надзвичайно важливий КСВ у контексті євроінтеграції. Відповідно до п. 3.4 Комюніке саме компанії мають розробляти звіти про КСВ. Роль відповідних державних органів має полягати у розумному поєднанні заохочуваних та законодавчих заходів впровадження відповідальної поведінки бізнесу. Також необхідно розробити зміни до законодавства, щоб забезпечити прозорість бізнесу.

Впровадження правової стратегії КСВ може відбуватися на трьох рівнях:

– державний – затвердження програм і законів про КСВ;

[4] Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups [2014] *OJ L*330/1.

[5] Н Волосковець, 'Корпоративна соціальна відповідальність підприємств як основа інноваційного розвитку сучасної економіки' (2010) 17 Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки 127.

– громадський – запровадження громадського контролю та нагляду щодо регулювання і стимулювання КСВ. Це означає, що як суб'єкти ініціативи можуть діяти як неурядові організації, так і фондові біржі;

– підприємницький – великі компанії повинні активно ініціювати заходи з КСВ.

ООН визначає державу як одного з найважливіших партнерів у процесі розвитку КСВ. Таким чином, держава може стати регулятором КСВ між суспільством, корпораціями та самою державою. Спеціалісти ООН визначають п'ять важливих тенденцій з метою покращення КСВ: 1) корпоративне управління; 2) звітність та розкриття інформації; 3) участь громадськості; 4) відповідальне управління та виробництво є основними корпоративними операціями, тому вони повинні бути найбільш важливими пунктами порядку денного КСВ; 5) відповідальне споживання[6].

Підтримка КСВ передбачена низкою статей Угоди про асоціацію, а виконання вимог Директиви 2014/95ЄС випливає із комплексного аналізу Угоди про асоціацію та директив ЄС. Згідно з ч. 3 ст. 293 Угоди про асоціацію сторони докладають зусиль для спрощення торгівлі товарами з метою сприяння сталому розвитку, зокрема товарами, які є предметом "чесної та етичної торгівлі", а також тими, що пов'язані з принципами корпоративної соціальної відповідальності та підзвітності[7].

Стаття 422 Угоди про асоціацію також містить відсилку до КСВ. Сторони сприяють встановленню корпоративної соціальної відповідальності та звітності, а також заохочують ведення соціально відповідальної господарської діяльності, яка пропагується Глобальним договором ООН 2000 р., Тристоронньою декларацією Міжнародної організації праці (далі – МОП) щодо засад, котрі стосуються багатонаціональних корпорацій та соціальної політики 1977 р., зі змінами і доповненнями, внесеними у 2006 р., та Керівними принципами Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) для багатонаціональних підприємств 1976 р., зі змінами і доповненнями, внесеними у 2000 р.

Директива 2014/95/ЄС не згадується в Угоді про асоціацію, оскільки вона була прийнята пізніше, однак повинна бути адаптована належним чином із таких міркувань: Директива 2014/95/ЄС вносить зміни до Директиви 2013/34/ЄС про річну фінансову звітність, консолідовану фінансову звітність та пов'язані звіти деяких видів підприємств, що вносить

[6] The Role of Governments in Promoting Corporate Responsibility and Private Sector Engagement in Development <www.vub.ac.be/klimostoolkit/sites/default/files/documents/role_of_governments_in_csr.pdf> accessed 18 September 2017.

[7] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (н 1).

www.pravoua.com.ua

зміни до Директиви 2006/43/ЄС Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію директив Ради 78/660/ЄЕС та 83/349/ЄЕС[8].

Додаток XXXV до розділу 13 "Законодавство про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит" містить зобов'язання України поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС протягом 3 років із моменту початку дії цієї Угоди, зокрема Директиви 2006/43/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 17 травня 2006 р. про обов'язковий аудит річних рахунків та консолідованих рахунків, що вносить зміни до директив Ради 78/660/ЄЕС та 83/349/ЄЕС та яка скасовує Директиву 84/253/ЄЕС. Угода про асоціацію набула чинності до 1 вересня 2017 р., саме тому положення Директиви 2014/95/ЄС повинні бути виконані до 1 вересня 2020 р.

У пояснювальній записці до законопроекту "Про внесення змін до Закону України 'Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні' (щодо удосконалення деяких положень)" зазначено, що Європейським Парламентом та Радою ЄС прийнято Директиву 2013/34/ЄС про річну фінансову звітність, консолідовану фінансову звітність та пов'язану звітність певних типів підприємств від 26 червня 2013 р., яка скасовує директиви 78/660/ЄЕС та 83/349/ЄЕС, встановлюючи нові умови складання, подання та оприлюднення фінансової звітності й консолідованої фінансової звітності, а також новий порядок визнання та оцінки певних видів активів і зобов'язань, доходів та витрат. Проте документ не містить положення щодо нефінансової звітності Директиви 2014/95/ЄС[9].

Як видно з попереднього аналізу, положення Директиви 2014/95/ЄС вносять зміни до Директиви 2013/34/ЄС, саме тому вони мають бути органічно відображені в законодавстві у прив'язці до вимог щодо фінансової звітності.

Важливо, що Директива 2014/95/ЄС при визначенні суб'єктів, які мають становити нефінансовий звіт, оперує не поняттям публічного акціонерного товариства, а великого підприємства. Великі підприємства, які становлять інтерес для суспільства, у яких на дату складання балансу значення такого критерію, як середня кількість працюючих протягом фінансового року, досягає 500 осіб, мають включити у звіт про управління інформацію нефінансового характеру. Що стосується України, то важливо, щоб Директива була імплементована таким чином, щоб

[8] Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC [2013] *OJ L*182/19.

[9] Про внесення змін до Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" (щодо удосконалення деяких положень): пояснювальна записка до Закону України від 5 жовтня 2017 р. № 2164-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/pls/2web2/webproc4_1?pf3511=62044 (дата звернення: 15.05.2018).

не тільки публічні акціонерні товариства складали нефінансовий звіт, а й підприємства, що мають публічне значення.

З огляду на це, не всі потенційно важливі підприємства для розвитку КСВ в Україні є публічними акціонерними товариствами. Наприклад, у "Новій Пошті", яка є лідером недержавного ринку доставки пошти, працює 22 000 осіб, хоча це компанія з обмеженою відповідальністю, тоді як "Епіцентр", найбільша в Україні мережа супермаркетів будівельних товарів, майже не має жодної інформації про кількість своїх співробітників. Якщо Україна підтримує імплементацію Директиви 2014/95/ЄС, то такі великі підприємства будуть зобов'язані подавати свої нефінансові звіти, зокрема, вказуючи інформацію щодо кількості працівників. Також важливо, щоб Україною було адаптовано вимоги щодо консолідованої нефінансової звітності, оскільки багато господарських організацій є членами груп підприємств.

У зв'язку з цим звіт про КСВ був би єдиним джерелом відповідної публічної інформації щодо деяких великих товариств із обмеженою відповідальністю чи об'єднань підприємств. Нефінансовий звіт також включає у себе деяку інформацію про діяльність підприємства. Зокрема, підприємства повинні надати інформацію нефінансового характеру, яка повинна розкривати в обсязі, необхідному для розуміння розвитку підприємства, його функціонування, стан, а також вплив його діяльності, як мінімум, у таких аспектах: екологічному, соціальному та питаннях зайнятості, поваги до прав людини, боротьби з корупцією та хабарництвом, зокрема:

а) короткий опис діючої бізнес-моделі підприємства;

б) опис політики, яку здійснює суб'єкт економічної діяльності, щодо зазначених вище аспектів, включаючи впровадження процесу дью-ділідженс (англ. *due diligence* – належна добросовісність);

в) результати вказаних політик, які були при цьому досягнуті;

г) істотні ризики, пов'язані із зазначеними питаннями, які виникають у зв'язку з діяльністю компанії, і, де можливо і наскільки можливо, залежать від суб'єкта економічної діяльності, включаючи комерційні відносини з іншими контрагентами, продукцію та послуги, які, з високою ймовірністю, можуть викликати значні несприятливі наслідки у зазначених сферах, а також інформацію про те, які кроки зроблені компанією для управлінні цими ризиками;

ґ) основні індикатори нефінансового характеру, які відносяться до відповідного бізнесу.

Що стосується державних підприємств, то слід наголосити, що Директива 2014/95/ЄС не містить винятків для будь-яких компаній. Крім того, країни-члени повинні забезпечити існування адекватних та ефектив-

www.pravoua.com.ua

них засобів для гарантування розкриття підприємствами нефінансової інформації відповідно до цієї Директиви. З цією метою країни-члени повинні забезпечити функціонування ефективних національних процедур задля дотримання зобов'язань, передбачених Директивою 2014/95/ЄС, а також доступність таких процедур для всіх фізичних і юридичних осіб, які мають законний інтерес, відповідно до національного законодавства, у дотриманні положень цієї Директиви.

Директива 2014/95/ЄС містить принцип – "Звітуй, або відповідай". У разі, якщо підприємство не проводить політику щодо одного або більше із перелічених питань, то у нефінансовому звіті повинна вказуватися чітка й аргументована причина цього. Також нефінансовий звіт, де це доцільно, повинен містити посилання на суми, подані у річній фінансовій звітності, а також додаткові пояснення щодо таких сум.

Замість того, щоб робити нефінансову звітність у межах фінансового звіту, підприємства можуть складати окремий звіт на основі альтернативних, національних, союзних або міжнародних стандартів. У преамбулі до Директиви 2014/95/ЄС згадується декілька прикладів: систему екологічного менеджменту та аудиту *(EMAS – Eco-Management and Audit Scheme),* або міжнародні підходи, такі як Глобальний договір ООН *((UN) Global Compact),* Керівні принципи підприємницької діяльності в аспекті прав людини *(Guiding Principles on Business and Human Rights),* здійснюючи рамковий підхід ООН, що стосується "захисту та засобів правового захисту", Керівні принципи ОЕСР для багатонаціональних підприємств *(Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Guidelines for Multinational Enterprises)*, Стандарт *ISO 26000* – "Керівництво з соціальної відповідальності" *(International Organisation for Standardisation's ISO 26000),* Тристороння декларація принципів, що стосуються багатонаціональних корпорацій і соціальної політики МОП *(International Labour Organisation's Tripartite Declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy),* Керівництво зі звітності у сфері сталого розвитку Глобальної ініціативи зі звітності *(Global Reporting Initiative),* або інші визнані міжнародні підходи.

Варто дати характеристику стандарту *ISO 26000* як прикладу основи для складання звіту про КСВ. *ISO 26000* – це стандарт соціальної відповідальності для всіх організацій та похідних міжнародних стандартів. Для забезпечення узгодженості *ISO 26000* адаптував положення відповідних вимог Світової організації торгівлі, Глобального договору, МОП, Глобальної ініціативи зі звітності *(GRI) (48)* й ОЕСР. *ISO 26000* не дає рекомендацій щодо звітування про ефективність соціальної відповідальності, а також не містить санкцій за відсутність такого звіту. Цей стан-

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 143-153

дарт містить орієнтири для підприємств, що прагнуть бути соціально відповідальними. Він надає чітке визначення та описання принципів організації: підзвітність; прозорість; етична поведінка; повага до інтересів зацікавлених сторін; дотримання верховенства закону; дотримання міжнародних норм поведінки; дотримання прав людини[10]. Деякі країни (наприклад, Німеччина, Італія) впровадили національні стратегії щодо впровадження стандарту *ISO 26000*. У країнах Північної Європи є спроби зробити державні підприємства сумісними зі стандартом *ISO 26000* та співпрацювати у Північному регіоні для сприяння цим принципам[11].

Підкреслюючи соціальну значущість змін, які потрібно внести в українське законодавство щодо розвитку КСВ, необхідно розробити відповідну урядову стратегію. Як показують останні дослідження, надзвичайно важливим є державний контроль та керівництво щодо впровадження КСВ у ролі розробки Плану дій з провадження КСВ.

Потрібно зазначити, що Директива 2014/95/ЄС не має вимоги до держав-членів щодо впровадження національних планів дій із впровадження КСВ. Проте робота щодо їхньої розробки розпочалася у зв'язку з Комюніке, згідно з п. А 4.7 якого держави-члени мали розробити або оновити до середини 2012 р. свої плани або національні списки першочергових заходів із розвитку КСВ у підтримку стратегії Європа-2020, з посиланням на міжнародно визнані принципи, а також основні напрями розвитку КСВ у співпраці з підприємствами та іншими зацікавленими сторонами.

У зв'язку з цим у преамбулі Директиви 2014/95/ЄС зазначається, що держави-члени мають забезпечити адекватні та ефективні засоби, щоб гарантувати наближення нефінансової інформації підприємств відповідно до вимог цієї Директиви. З цією метою країни-члени повинні забезпечити функціонування ефективних національних процедур задля дотримання зобов'язань, передбачених Директивою, а також доступність таких процедур для всіх фізичних та юридичних осіб, які мають законний інтерес, відповідно до національного законодавства, у дотриманні положень Директиви. Отже, прийняття Плану дій щодо КСВ, затверджене Кабінетом Міністрів України, означало б централізований початок реалізації Директиви 2014/95/ЄС.

Висновки. Нефінансовий звіт є видом реалізації КСВ. Законодавче закріплення складання нефінансового звіту є реалізацією Угоди про асоціацію, а саме положень Директиви 2014/95/ЄС. Суб'єктами складання

[10] В Домницька та В Жогло та В Новіков, 'Аналіз головних принципів міжнародного стандарту ISO 26000:2010' (2012) 2 Стандартизація. Сертифікація. Якість. 25.

[11] N Williamson and A Stampe-Knippel and T Weber, 'CSR: National Public Policies in the European Union – Compendium 2014' (*European Commission,* 2014) <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=12899&langId=en> accessed May 2017.

www.pravoua.com.ua

нефінансового звіту мають бути великі підприємства, які становлять інтерес для суспільства, в яких на дату складання балансу значення такого критерію, як середня кількість працюючих протягом фінансового року, досягає 500 осіб. При цьому це має бути будь-яка господарська організація, а не лише публічні акціонерні товариства.

Відсутність положень про нефінансовий звіт у законопроектах про фінансову звітність або ж окремого законопроекту про нефінансовий звіт, свідчить про те, що Україна даремно поки що не надає значущості такій формі реалізації КСВ. Підтримка КСВ передбачена низкою статей Угоди про асоціацію, а виконання вимог Директиви 2014/95/ЄС випливає із комплексного аналізу Угоди про асоціацію та директив ЄС.

З метою забезпечення КСВ на сучасному рівні, звіт про управління або нефінансовий звіт повинен містити інформацію, встановлену Директивою 2014/95/ЄС. Якщо підприємство відмовляється писати звіт про КСВ, воно повинне вказати причини такої відмови. Особлива увага має приділятися соціальній відповідальності великих корпорацій та перспективам її посилення, а також змінам їх ідентифікації з урахуванням важливого соціального рівня.

Всі ці проблеми викликають необхідність розробки та встановлення українським урядом Плану дій щодо реалізації КСВ у спосіб, передбачений у відповідних Планах дій більшості європейських країн. Він має бути затверджений Кабінетом Міністрів України та, в підсумку, дасть змогу створити законодавчу, виконавчу та громадську стратегію впровадження КСВ в Україні.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Action Plan: European company law and corporate governance – a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies /* COM/2012/0740 final */ (in English).
2. Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC [2013] *OJ* L182/19 (in English).
3. Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups [2014] *OJ* L330/1 (in English).

4. The Role of Governments in Promoting Corporate Responsibility and Private Sector Engagement in Development <www.vub.ac.be/klimostoolkit/sites/default/files/documents/role_of_governments_in_csr.pdf > accessed 18 September 2017 (in English).
5. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro bukhhalterskyi oblik ta finansovu zvitnist v Ukraini" (shchodo udoskonalennia deiakykh polozhen) [On Amendments to the Law of Ukraine "On Accounting and Financial Reporting in Ukraine" (Regarding Improvement of Some Provisions)]: poyasniuvalna zapyska do Zakonu Ukrainy [the explanatory note to Law of Ukraine] vid 5 zhovtnia 2017 r. № 2164-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/pls/2web2/webproc4_1?pf3511=62044 (data zvernennia: 15.05.2018) (in Ukrainian).
6. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony, ratyfikovana Zakonom Ukrainy [Association Agreement between Ukraine, on the One Part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and Their Member States, on the Other Part Ratified by the Law of Ukraine] vid 16 veresnia 2014 r. № 1678-VII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2014. № 40. St. 2021 (in Ukrainian).

Bibliography

Journal articles

7. Domnytska V ta Zhohlo V ta Novikov V, 'Analiz holovnykh pryntsypiv mizhnarodnoho standartu ISO 26000:2010' ['Analysis of the Main Principles of the International Standard ISO 26000: 2010'] (2012) 2 Standartyzatsiia. Sertyfikatsiia. Yakist 25 (in Ukrainian).
8. Lukach I, 'Korporatyvna sotsialna vidpovidalnist yak osnova rozvytku suchasnoho korporatyvnoho prava' ['Corporate Social Responsibility as the Basis for the Development of Modern Corporate Law'] (2015) 5 Pravo i suspilstvo 67 (in Ukrainian).
9. Voloskovets N, 'Korporatyvna sotsialna vidpovidalnist pidpryiemstv yak osnova innovatsiinoho rozvytku suchasnoi ekonomiky' ['Corporate Social Responsibility of Enterprises as the Basis for Innovative Development of Today's Economy'] (2010) 17 Naukovi pratsi Kirovohradskoho natsionalnoho tekhnichnoho universytetu. Ekonomichni nauky 127 (in Ukrainian).

Websites

10. Williamson N and Stampe-Knippel A and Weber T, 'CSR: National Public Policies in the European Union – Compendium 2014' (*European Commission,* 2014) <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=12899&langId=en> accessed 16 May 2017 (in English).

Iryna Lukach

LEGISLATIVE ENTRENCHMENT OF A NON-FINANCIAL REPORT IN THE CONTEXT OF THE ASSOCIATION AGREEMENT

Abstract. The article considers the possibility of legislative entrenchment of a non-financial report as a way to introduce corporate social responsibility (hereinafter – CSR) in terms of implementation of the Association Agreement between Ukraine, on the one part, and the European Union (hereinafter – the EU), the European Atomic

www.pravoua.com.ua

Energy Community and their Member States (hereinafter – the Association Agreement). In today's world, cooperation between the State and corporations should go beyond the framework of paying taxes and creating jobs. The trends observed in economic and legal corporate doctrine of the XX century substantiated the social component of corporate activity which is an addition to the main function, that is, earning profit. However, this is impossible without responsible action of business. CSR is a new way of communication between business, society and the State. Given the above, corporations are an internal strategic partner of the State in the context of sustainable economic development, they lay the basis for implementation of such cooperation in the United States and the EU. At the same time, the processes of legislative regulation of a corporation's social role in the EU have been developed separately from the USA. The European CSR model is marked by the requirement of legislative entrenchment of preparation of a non-financial report for large enterprises. Based on global experience, the CSR concept may become a platform for interaction between the State, society and global corporations.

The purpose of the article is to analyze the Association Agreement with regard to legislative introduction of CSR in the context of implementation of the EU directives.

The author considers various approaches to the implementation of corporate social responsibility standards and analyzes the Ukrainian sources which are methodologically important for the argumentation of economic and legal prerequisites for CSR introduction. The article also focuses on the prospects of implementation of Directive 2014/95/EU dated October 22, 2014 amending Directive 2013/34/EU on the disclosure of non-financial and miscellaneous information by some major enterprises and groups.

The author comes to the conclusion that in Ukraine legislation on corporate social responsibility should entrench the preparation of a non-financial report by large enterprises on the basis of Directive 2014/95/EU.

Keywords: non-financial report; corporate social responsibility; social role of corporations; corporations; joint-stock companies; the Association Agreement.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

У сучасних умовах в Україні досить широко вживаються в законодавстві і використовуються на практиці такі похідні (обмежені) речові права, як право господарського відання і право оперативного управління майном, що характеризуються, на відміну від права власності, існуванням певних обмежень як із боку закону, так і власника (уповноваженого ним органу) у здійсненні окремих правомочностей. Якщо зміст зазначених похідних прав і їхнє здійснення суб'єктами господарювання знайшли своє закріплення у Господарському кодексі України (далі – ГК України), то цього не можна сказати про аналогічні права інших осіб, зокрема бюджетних установ та організацій, навіть у тому разі, коли законодавець наділяє деякі з них цими правами у відповідних нормативно-правових актах, що визначають правовий статус зазначених установ та організацій. Стаття 329 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка встановлює, що юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом, не відповідає реаліям і має бути виключена. У вітчизняних нормативно-правових актах відсутній єдиний чіткий підхід до визначення кола суб'єктів, за якими майно може закріплюватися: а) на праві господарського відання; б) на праві оперативного управління. Вважаємо за доцільне внести зміни до ЦК України, закріпивши у ньому положення щодо права господарського відання і права оперативного управління, для чого доповнити його відповідними статтями. Необхідно також виключити з абзацу 2 ч. 2 ст. 77 ГК України слова "комерційне", "комерційному", оскільки державні унітарні підприємства діють як державні комерційні підприємства або казенні підприємства (ч. 9 ст. 73 ГК України). Якщо перші є суб'єктами підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 74 ГК України), то другі такими суб'єктами не визнаються, оскільки здійснюють господарську діяльність відповідно до виробничих завдань органу, до сфери управління якого вони входять (ч. 1 ст. 77 ГК України); повернути в ГК України ст. 138 і доповнити кодекс ст. 138^1 такого змісту: "Майно, що не увійшло до статутного капіталу господарського товариства у процесі приватизації, але перебуває на його балансі, закріплюється за господарським товариством на праві оперативного використання майна або на умовах договору зберігання з державним органом приватизації"; у нормативно-правових актах, що визначають правове становище центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та установ, які фінансуються з державного і місцевих бюджетів, при встановленні правового режиму їхнього майна зазначати, що за такими суб'єктами майно закріплюється виключно на праві опера-

www.pravoua.com.ua

тивного управління (Валентин Щербина "Право господарського відання і право оперативного управління: поняття, зміст та сфера застосування в Україні").

Аналіз правових форм передання прав на результати інтелектуальної діяльності у сфері господарювання свідчить про доцільність удосконалення господарсько-правового регулювання зазначених відносин у частині нормативного визначення правових форм передання прав інтелектуальної власності у разі внесення цих прав як: вкладу до формування статутного капіталу господарської організації, вкладу до спільної діяльності (простого товариства); використання як предмета застави і подальшого відчуження заставленого майнового права внаслідок звернення стягнення на нього. Тенденцією стає подальше розширення способів і сфер комерціалізації прав інтелектуальної власності, обумовлене об'єктивною потребою у збільшенні частини інноваційно орієнтованих виробників, підвищенні їх конкурентоздатності й адаптивності в сучасних умовах (Ірина Коваль "Правові форми передання майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання").

Повністю система міжнародних кооперативних принципів не знайшла нормативного закріплення в жодному кооперативному законі України. Не всі кооперативні принципи, які містить законодавство України, мають коректне формулювання та набули адекватного змістовного наповнення. Неповне або некоректне відтворення фундаментальних міжнародних принципів у вітчизняних кооперативних законах спотворює природу кооперативів, загрожує їх переродженням, створює про них хибне уявлення, а головне – веде до втрати ними ідентичності та появи організацій, які, не маючи жодного стосунку до кооперативної форми господарювання, називаються кооперативами, що, зі свого боку, дискредитує кооперативи та кооперативну ідею. Міжнародний досвід свідчить, що кооперативи, які створені та діють відповідно до міжнародних кооперативних принципів, сприяють фінансовій і соціальній стабільності національних економік. Існує нагальна потреба відтворити у кооперативному законодавстві України відповідні міжнародні принципи кооперації і на цій основі здійснити його концептуальне оновлення (Валерія Радзивілюк "Ідентичність українських кооперативів у світлі кооперативних принципів").

Під суб'єктами господарювання державного сектора економіки слід розуміти суб'єктів господарювання, які перебувають під контролем держави через те, що вона прямо або опосередковано володіє часткою у їхньому статутному капіталі (майні) у розмірі, що перевищує 50 %, або іншим чином здійснює еквівалентний ступінь контролю. Вимогою

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 154-159

кращої світової практики, закріпленою, зокрема, у Принципах корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку для державних суб'єктів господарювання, є використання такими суб'єктами тих самих організаційно-правових форм, які використовуються й у приватному секторі, тобто корпоративних організаційно-правових форм. Україна зберігає специфічну організаційно-правову форму державного суб'єкта господарювання – державне унітарне підприємство (видами якого є державне комерційне підприємство та казенне підприємство). Прийняття Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності" засвідчило фактичну відмову від системної корпоратизації державних унітарних підприємств на користь конструювання "гібриду" унітарної та корпоративної форм. Безперечно, нововведення цього Закону стосуються запровадження принципово важливих і добре апробованих у світовій практиці інструментів корпоративного управління. Утім, існують сумніви у тому, що потенціал цих інструментів буде повною мірою розкритий у межах чужої для них унітарної форми. Нині можна констатувати лише дуже повільні темпи впровадження нововведень Закону, що не дає можливості зробити висновки щодо їхньої результативності. Дія Закону все ж не усуває потреби поступової корпоратизації принаймні найбільш економічно активних державних комерційних підприємств (Валерія Поєдинок "Окремі проблеми правового становища суб'єктів господарювання державного сектора економіки").

Організаторами торгівлі можуть бути центральні та місцеві органи виконавчої влади, суб'єкти господарювання, які створюють належні умови та можливості для укладення господарсько-торговельних договорів, швидкого встановлення ділових контактів між продавцями та (або) покупцями, реалізації майна (рухомого та (або) нерухомого) по справедливій ціні, розвитку торгівлі загалом. Центральні та місцеві органи виконавчої влади можуть виступати організаторами торгівлі, наприклад, при організації ярмарків (міжнародних, національних, місцевих). Організація торгівлі може бути для суб'єкта господарювання як виключним видом діяльності, так і ні. Основними функціями організаторів торгівлі є: координаційна, регулятивна, стабілізаційна, акумулятивна, оперативна та інформаційна. Більш комплексного нормативно-правового регулювання вимагають питання організації ярмарків, порядку їх проведення, прав та обов'язків суб'єктів господарсько-торговельної діяльності, що беруть участь у ярмарках (Ірина Кравець "Поняття та функції організаторів торгівлі").

www.pravoua.com.ua

Вітчизняне законодавство передбачає різноманітні заходи відповідальності фізичних та юридичних осіб за протиправні дії у банкрутстві. Для цілісності регулювання інституту відповідальності фізичних та юридичних осіб за їх неправомірні дії у банкрутстві доцільно використовувати термін "особа, що контролює боржника", яким охоплювати засновників (учасників, акціонерів) боржника, керівника останнього, а також інших осіб, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії. Кримінальна та адміністративна відповідальність, виконуючи здебільшого каральну функцію, не забезпечують належного захисту майнових прав кредиторів неплатоспроможного боржника, у зв'язку з чим важливого значення набуває матеріальна і процесуальна відповідальність осіб, що контролюють боржника, у межах справи про банкрутство. Так, матеріальна відповідальність засновників (учасників, акціонерів) та керівника боржника дає змогу хоча б частково компенсувати майнові втрати кредиторів за рахунок власних коштів осіб, що контролюють боржника, а процесуальна відповідальність у вигляді відсторонення керівника боржника від посади дає можливість усунути від керівництва боржником недобросовісного управлінця, і цим самим підвищити ефективність судових процедур, що застосовуються до неплатоспроможного боржника (Ірина Бутирська "Відповідальність осіб, що контролюють боржника, у справі про банкрутство").

Вітчизняна модель правового регулювання процедури примусового продажу акцій *(squeeze-out)* на підставі публічної вимоги власника домінуючого контрольного пакету акцій, заснована на британській (європейській) моделі регулювання публічної пропозиції, підлягає доопрацюванню з урахуванням висловлених авторами зауважень та пропозицій до законодавства з метою забезпечення гарантій прав міноритаріїв. Необхідно створити в Україні публічний ринок цінних паперів та публічні компанії, а тоді вже запроваджувати новітні механізми, такі як *squeeze-out* та *sell-out*. Це також вирішило б і проблему справедливої ціни викупу (Олександра Кологойда, Владислав Стафійчук "Процедура примусового продажу акцій *(squeeze-out)*: законодавство та практика правозастосування").

Корпоративні права, так само як ексклюзивні права учасника унітарного підприємства, не можна розглядати як окремий випадок організаційно-установчих повноважень власника. Концепцію організаційно-установчих повноважень власника слід переосмислити як право власника майна одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або

здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання при заснуванні господарської організації. Час, коли реалізуються організаційно-установчі повноваження, прив'язується до моменту прийняття рішення про створення господарської організації, відповідно, організаційно-установчі повноваження можуть розумітись як абсолютне право власника майна створювати суб'єкти господарювання. Після заснування підприємства організаційно-установчі повноваження власника виявляються реалізованими, вичерпаними і виникають корпоративні права (щодо корпоративних підприємств), або ексклюзивні права учасника унітарного підприємства та його організаційно-господарські повноваження (щодо унітарних підприємств та їх майна). При цьому організаційно-установчі повноваження власника є, безумовно, видом організаційно-господарських повноважень (Андрій Смітюх "Щодо співвідношення корпоративних прав, організаційно-господарських повноважень та організаційно-установчих повноважень власника").

Нефінансовий звіт є видом реалізації корпоративної соціальної відповідальності. Законодавче закріплення складання нефінансового звіту є реалізацією Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), а саме положень Директиви 2014/95/ЄС. Суб'єктами складання нефінансового звіту мають бути великі підприємства, які представляють інтерес для суспільства, у яких на дату складання балансу значення такого критерію, як середня кількість працюючих протягом фінансового року, досягає 500 осіб. При цьому це може бути будь-яка господарська організація, а не лише публічні акціонерні товариства. Відсутність положень про нефінансовий звіт у законопроектах про фінансову звітність або ж окремого законопроекту про нефінансовий звіт свідчить про те, що Україна даремно поки що не надає значущості такій формі реалізації корпоративної соціальної відповідальності (підтримка її передбачена низкою статей Угоди про асоціацію, а виконання вимог Директиви 2014/95/ЄС випливає з комплексного аналізу Угоди про асоціацію та директив ЄС). Звіт про управління або нефінансовий звіт повинен містити інформацію, встановлену Директивою 2014/95/ЄС. Якщо підприємство відмовляється писати звіт, воно має вказати причини такої відмови. Особлива увага повинна приділятися соціальній від-

www.pravoua.com.ua

повідальності великих корпорацій та перспективам її посилення, а також змінам їх ідентифікації з урахуванням важливого соціального рівня. Всі ці проблеми викликають необхідність розробки та встановлення Кабінетом Міністрів України Плану дій щодо реалізації корпоративної соціальної відповідальності у спосіб, передбачений у відповідних Планах дій більшості європейських країн. Він дасть змогу створити законодавчу, виконавчу та громадську стратегію впровадження корпоративної соціальної відповідальності в Україні (Ірина Лукач "Законодавче закріплення нефінансового звіту в контексті Угоди про асоціацію").

За редакцією
координатора актуальної теми
"Господарське право України: нові виклики
та перспективи розвитку",
доктора юридичних наук, професора,
професора кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Вікторії Рєзнікової

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 154-159

ВІДНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ У ПЕРІОД ВИЗВОЛЬНИХ ЗМАГАНЬ У 1917–1921 рр. (ДО 100-РІЧЧЯ ПОДІЙ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ)

Петро Захарченко

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри історії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
z0609@ukr.net

Марія Мірошниченко

доктор юридичних наук, професор,
в. о. завідувача кафедри історії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
mariyami55@ukr.net

УДК 342.5

© Петро Захарченко, Марія Мірошниченко, 2018

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ГЕТЬМАНА ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО (1918 р.): ДО 100-РІЧЧЯ ЇЇ УТВОРЕННЯ

Анотація. Автори актуалізують питання історичного минулого, пов'язаного з формуванням національної політики гетьманом Павлом Скоропадським і його урядом за часів Української революції 1917–1921 рр. Аналізуються проблеми державного будівництва та юридичного забезпечення процесу становлення національної державності в 1918 р. Наголошується на суперечливому характері формування національної політики як самим П. Скоропадським, так і його достатньо часто змінюваними урядами. З одного боку, він декларував принципи державного будівництва, що ґрунтувалися на обстоюванні державного суверенітету та незалежності, українських традиціях та історичних здобутках, а з другого, – будучи продуктом російської імперської системи, тяжів до її культури та духовного світу, нею про-

дукованого. Автори наголошують саме на аспектах публічних, зримих, реальних, насамперед, юридичного і фактологічного характеру, які засвідчують реальну картину державного будівництва, де, без сумніву, переважав національний елемент. Наводяться численні приклади організаційно-правового забезпечення цього процесу, її зовнішня атрибутика, пов'язана з практичною діяльністю гетьмана та його адміністрації.

Аналізуються різноманітні сфери національно-культурного будівництва, у тому числі й розвиток судової системи, законодавства, налагодження міжнародних зв'язків тощо. Особлива увага приділена створенню судової системи, що стала логічним продовженням її реформування, започаткованого Українською Центральною Радою. Щоправда, курс, обраний попередницею, не знаходив повної підтримки у П. Скоропадського, скоріше він був її антагоністом. Відтак, з моменту здійснення державного перевороту (29 квітня 1918 р.) і до дня проголошення зловісної грамоти про федерацію з Росією та, відповідно, зречення від влади він наполегливо просував ідею організації судочинства на засадах колишньої Російської імперії, додаючи до неї національний зміст. Найбільшим його досягненням стало запровадження Державного Сенату як вищого судового органу Української Держави. Автори цілеспрямовано загострюють увагу на основних положеннях Закону "Про Державний Сенат" від 8 липня 1918 р., вказуючи на наміри гетьмана встановити в країні справедливе судочинство. Аналізований зміст закону є промовистим тому свідченням.

Акцентовано увагу на тому, що протягом семи з половиною місяців перебування гетьмана при владі йому вдалося окреслити основні напрями своєї національної політики, прийняти ряд законодавчих актів, але втілити всі свої ідеї в такий нетривалий час йому так і не вдалося. Сучасна Україна визнала заслуги Павла Скоропадського, визначивши йому гідне місце в пантеоні своїх національних героїв.

Ключові слова: національна політика; гетьман Павло Скоропадський; Українська Держава; Українська революція.

Відповідно до Указу Президента України від 22 січня 2016 р. "Про заходи з відзначення 100-річчя подій Української революції 1917–1921 років" передбачено підготовку та публікацію наукових праць, присвячених 100-річчю подій Української революції 1917–1921 років, її ролі в історії України та Європи, а також життю і діяльності учасників українського визвольного руху початку XX ст. Одним із найбільш продуктивних в історії Української революції 1917–1921 рр., безперечно, був період Української Держави гетьмана П. Скоропадського. Позаяк як у вітчизняній, так і зарубіжній історіографії до нині тривають дискусії з приводу наявності українського національного змісту в діяльності гетьмана і його урядових структур, ми також не обійшли своєю увагою актуалізовану дослідниками тематику. 100-літній ювілей вікопомних подій також стимулює до роботи над виявленням і аналізом політико-правових засад формування національної політики в революційних умовах початку XX ст. Враховуючи зазначене, вважаємо, що *актуальність публікації* по-

лягає в осмисленні політики Української Держави 1918 р. у частині якості і своєчасності надання нормативно-правовими засобами національного характеру державному будівництву в епоху, що досліджується. Винесені уроки мають стати повчальними для нинішнього вітчизняного законодавчого корпусу в обслуговуванні національних інтересів, адже події і явища минулого і сучасності, здається, синхронізовані до максимуму. Йдеться про умови воєнно-революційного часу, в яких Україна перебувала 100 років тому і, на жаль, не зі своєї волі перебуває нині.

Історіографічний масив, присвячений Українській революції 1917–1921 рр., чималий, проте досліджень, спрямованих на виявлення заходів політико-правового характеру у царині проведення національної політики гетьманом П. Скоропадським, обмаль. Дискусія між дослідниками, що були прихильниками Української Центральної Ради, з одного боку, і прибічниками Української Держави, з другого, що здебільшого відбувалася в еміграційній літературі, конвертована у працях В. Винниченка, Д. Дорошенка, Р. Млиновецького, І. Нагаєвського, Н. Полонської-Василенко та інших. З проголошенням державної незалежності України до творчого дослідницького процесу долучилися як історики, так і історики права, серед них Б. Андрусишин, П. Гай-Нижник, В. Довбня, Ж. Дзейко, В. Єрмолаєв, В. Капелюшний, О. Копиленко, В. Нестеренко, В. Рум'янцев, В. Сергійчук, В. Ульяновський, які не ставили собі за мету виявити стан правового забезпечення формування національної політики гетьманським урядом. Саме у відсутності відповідних праць вбачається ще один елемент актуальності обраної теми.

Апофеоз акції державного перевороту випав на церемонію обрання Павла Скоропадського гетьманом всієї України[1]. Саме він, потомок українського гетьмана, генерал від інфантерії російської імператорської армії на з'їзді союзу земельних власників-хліборобів у м. Києві 29 квітня 1918 р. був обраний главою Української Держави. Наступні сто років у російській та зарубіжній історичній науці ведуться суперечки про те, ким був гетьман П. Скоропадський: "відданим патріотом" або "російським генералом". Лише у радянській історіографії дискусій з цього приводу не було. Ім'я бойового генерала, його короткочасна діяльність в Україні в 1918 р. на посаді гетьмана (глави держави. – *П. З., М. М.*) повсюдно згадується тільки через сприйняття його буржуазності, виключної підтримки його уряду поміщиками, куркулями і повної його залежності від присутніх у м. Києві німецьких військ. Адепти марксистсько-ленінської теорії, керуючись постулатами з сталінського курсу "Короткої історії ВКП (б)", повторювали завчену ідеологему про скоєний ним "білогвардій-

[1] Петро Захарченко, *Селянська війна в Україні: рік 1918* (Ніглава 1997) 62.

www.pravoua.com.ua

ський контрреволюційний переворот, про його маріонетковий буржуазно-поміщицький уряд, що утримувався на німецьких багнетах"[2]. Такі ідеологічні штампи, які насаджувалися десятиліттями в радянській історичній науці, а отже, і в суспільній свідомості, стверджує Я. Калакура, виявилися дуже живучими і знаходять своїх послідовників і сьогодні[3]. Проте остаточне рішення про підготовку допису, що має висвітлити постать Павла Скоропадського та продемонструвати конструкт його національної політики, ми прийняли після чергового перегляду кінофільму "Дні Турбіних", створеного на основі роману "Біла гвардія" київського письменника і драматурга початку XX ст. М. Булгакова. Незважаючи на певну політичну заангажованість автора до подій Української революції 1917–1921 рр., її очільників, портрет М. Булгакова як відомого мислителя і філософа зручно розмістився в коридорах філософського факультету провідного навчального закладу України – Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Саме творчість М. Булгакова справила помітний вплив на формування образу гетьмана П. Скоропадського не лише в середовищі радянського обивателя, а й в окремих наукових та дослідницьких колах. Ми маємо намір донести іншу сторону діяльності гетьмана, яка має глибше познайомити читацький загал з державницькою позицією особи, іменем якої віднедавна названі вулиці у багатьох містах України, зокрема і в її столиці.

Актуалізований у другому реченні нашої статті дуалізм гетьманського урядування базується на висновку про розмитість, неакцентованість або, як нині модно говорити, про багатовекторність його політики. З одного боку, можна вести мову про бажання гетьмана створити незалежну національну державу та сформувати міцний плацдарм для боротьби з більшовиками, а з другого – у рамках можливого відродити модель суспільно-політичних та соціально-економічних відносин, поклавши в основу правові засади та державний устрій колишньої імперії. Проте таке зовні не природне поєднання двох завдань, як зазначають упорядники одного із збірників документів, присвячених діяльності його уряду, насправді стало можливим унаслідок історичних та політичних обставин, що склалися на той момент в Україні. Цілком резонним є їхній висновок про те, що в умовах остаточної невирішеності національного питання 'не лише революційні процеси набули специфічну національну форму, але й зворотні процеси соціально-економічної реставрації також набули національного забарвлення'[4]. Саме тому наша публікація при-

[2] Радянська енциклопедія історії України, 1 т (Вища школа 1969) 418.
[3] Я Калакура, 'Три образи Гетьманату Павла Скоропадського в українській історіографії' (2013) 7 Національна та історична пам'ять 56.
[4] *Гетман П. П. Скоропадский. Украина на переломе. 1918 год: сборник документов* (О Иванцова отв ред и отв сост, РОССПЭН 2014) 22.

свячена правовим засадам формування національної політики в Українській Державі у 1918 р. не лише колегіальними інститутами публічної влади, а й безпосередньо його очільником.

В одному із перших документів, ухвалених П. Скоропадським у момент приходу до влади 29 квітня 1918 р., зазначено, що віднині 'влада управління належить виключно до гетьмана України у межах всієї Української Держави'[5], тобто юридично вона переходить до рук колишнього генерала царської армії, для якого український народ, його національні прагнення були надто далекими і невиразними. Проте посада очільника держави зобов'язувала П. Скоропадського активно взятися за її розбудову у межах компетенції, визначеної цим Законом. А він наділяв надзвичайно широкими повноваженнями новообраного гетьмана. Так, відповідно до ст. 2 йому належала законодавча влада, адже він мав його затверджувати: 'без його санкції ніякий закон не може мати сили'[6]. Він призначав голову уряду і за поданням останнього призначав і звільняв Кабінет Міністрів у повному складі. Щоправда, в Українській Державі запроваджувався інститут контрасигнації, за яким урядові акти мали бути погоджені, а на них поставлений підпис керівника уряду чи відповідного галузевого міністра. До повноважень гетьмана належало керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави. Паралельно він був головнокомандувачем української армії і військово-морського флоту. Словом, у гетьмана зосереджувалися величезні повноваження на магістральних напрямах політичної та соціально-економічної діяльності Української Держави. На питання, чи вдалося йому впоратися із ними в частині формування виразної української національної політики, ми й маємо відповісти у своїй розвідці.

У другому документі, оприлюдненому у день своєї інавгурації під назвою "Грамота до усього українського народу", П. Скоропадський дефакто відмовлявся від політики своєї попередниці Української Центральної Ради у сфері міжнаціональних відносин. Якщо остання закладала принципи будівництва української держави на етнічних засадах, викладених у III Універсалі Української Центральної Ради (далі – УЦР) та в Законі "Про національно-персональну автономію" 1918 р., то у кінці "Грамоти" гетьман закликав усе населення країни, незалежно від національності й віросповідання, допомагати йому розбудовувати Українську Державу. Отже, держава загалом і П. Скоропадський як її очільник зокрема окреслили орієнтир – розбудова української політичної нації, яку

[5] Про тимчасовий державний устрій України: Закон Української Держави від 29 квітня 1918 р. *(Центральний державний архів вищих органів влади та управління України)* ф 1064, оп 2, спр 1, арк 19.
[6] Там само.

www.pravoua.com.ua

мають становити як етнічні українці, так і інші етноси, котрі мешкали на теренах України.

Суголосно з позицією гетьмана виступив виконувач обов'язків голови Ради Міністрів Української Держави М. Василенко, що 3 травня 1918 р. був призначений на цю посаду. Через кілька днів на з'їзді загальноросійської партії конституційних демократів він виголосив промову, в якій, як свідчать дослідники Української революції в еміграції, він задекларував свій український світогляд, 'кажучи, що він прийняв обов'язки українського міністра, вважаючи це своїм обов'язком, і що він не зійде з позиції, яка потрібна для добра Батьківщини – України'[7]. У подальших словах перед проросійськи налаштованою публікою голова Ради Міністрів був ще далекогляднішим. Він окреслив стратегічний напрям розвитку Української Держави, який полягав у необхідності усіма силами обстоювати суверенітет і незалежність, а одним із головних факторів державної самостійності України, як йому видавалося, мали бути швидкі і незворотні перетворення у гуманітарній та освітній сферах. 'Українська культура має суперничати з московською культурою, і це змагання сприятиме розвиткові культури українського народу', – такими словами завершив свою промову один із очільників новоствореної держави[8]. Щоправда, виразна українська національна платформа М. Василенка залишилася лише усною декларацією, адже, не зумівши сформувати кабінет за участю представників соціалістичних партій, про що неодноразово заявлялося, він змушений був піти у відставку.

Дещо скореговану модель національної політики Української Держави запропонував керівник першого гетьманського уряду Ф. Лизогуб. Основні її обриси знайшли відображення у Заяві Ради Міністрів від 10 травня 1918 р., що з'явилася у зв'язку з відмовою діячів колишньої УЦР увійти до кабінету П. Скоропадського. У Заяві, зокрема, він торкнувся проблеми міжнаціональних відносин, яка в багатонаціональних державах надзвичайно гостро постає під час революційних подій. Україна не стала винятком. Отже, Ф. Лизогуб наголосив на беззастережному визнанні гетьманським урядом прав інших народів і національностей, що мешкають на українських територіях, та заявив про гарантії, які забезпечать їм захист від утисків і проявів нетерпимості щодо них.

Текст згаданого документа не обійшов своєю увагою й корінні інтереси українського народу. У Заяві зазначено, що гетьман і його уряд не мають жодних намірів ставити перешкоди для розвитку української нації, мови, культури, сприяння реалізації прагнення українців до власної держав-

[7] М Пасічник, *Історія України: розвиток державності та культури* (УАД 2016) 134.
[8] Там само.

ності. Навпаки, влада плекатиме ідею розвою усіх форм української державності.

Головне завдання, що виникло перед урядом, полягало у закріпленні в Українські Державі ‘ладу і повести край у повнім спокою і правдивій свободі аж до хвилини, коли дійсні представники народу без жодного натиску з якої-небудь сторони зійдуться разом, виявлять правдиву волю народу і установлять майбутній устрій України’[9].

Слід зазначити, що формат забезпечення прав національних меншин, запропонований у Законі Української Народної Республіки “Про національно-персональну автономію” від 9 (22) січня 1918 р., не витримав випробовування практикою і, відповідно, не знайшов підтримки у гетьманського уряду. Мета його ухвалення зводилася до того, щоб за допомогою створення національно-персональної автономії забезпечити право на самоорганізацію представникам так званих історичних націй та національних меншин, що мало здійснюватися через органи Національного Союзу, влада якого поширювалася на всіх його членів незалежно від місця проживання в Українській Народній Республіці[10]. Особливість Закону полягала в тому, що для перелічених у ньому історичних націй – російської, єврейської та польської, право на національно-персональну автономію гарантувалося прямою дією норми закону. Націям же білоруській, чеській, болгарській, молдавській, німецькій, татарській можна було скористатися цим правом шляхом подання до Генерального суду заяви не менше як 10 тис. громадян УНР, що ідентифікували себе з конкретною нацією. Кожній із них дозволялося утворити Національний Союз, члени якого заносилися в іменні списки, що у сукупності становили Національний Кадастр. Стаття 3 Закону гарантувала право кожного громадянина вимагати як свого включення до Національного Кадастру, так і виключення з нього на підставі особистої заяви про належність чи, навпаки, до конкретної нації. Отже, членство в Національному Союзі ґрунтувалося не на територіальній, а на національно-персональній основі.

Відзначимо, що органам Національного Союзу Закон надавав не громадський, а державний статус. Стаття 9 перерахувала ті інститути Національного Союзу, які його отримали. До них належали: Національні Збори – визнавалися вищими представницькими органами, котрі створювалися обраними громадянами УНР, що належали ‘до цієї нації, котрим дійшло 20 років, на основі загального, без різниці статі та віри і рівного виборчого права, через безпосередні вибори і таємне голосування з при-

[9] Там само 135-6.

[10] М Мірошниченко, ‘“Закон про національно-персональну автономію” Української Народної Республіки: історичне значення для сучасної конституційно-правової практики України’ (2017) 3 Право України 40.

www.pravoua.com.ua

ложенням принципу пропорціонального представництва'[11]; Національна Рада – вищий виконавчий орган Союзу, що обирався Національними Зборами та був відповідальним перед ними.

На наше глибоке переконання, Закон слід розглядати як повноцінний модельно-правовий акт, комунікативна сутність якого виражається у синтезі спільних прав та обов'язків української нації з правом громадян української держави у формі УНР, де творча роль у формуванні єдиної демократичної держави рівних правових можливостей відводиться і гарантується на конституційному рівні представникам усіх національностей та етнічних груп, що консолідуються навколо титульного українського етносу.

Проте з огляду на бачення інших підходів у формуванні національної політики Української Держави 9 липня 1918 р. П. Скоропадський затвердив підготовлений Радою Міністрів Закон про скасування національно-персональної автономії та ліквідацію національних міністерств, що були створені за доби УЦР. Їхні функції передавалися Міністерству внутрішніх справ і Міністерству народної освіти та мистецтв. Пояснюючи здійснений крок, П. Скоропадський заявив, що надання окремому народу національних привілеїв може сприяти посиленню конфронтації на міжетнічному ґрунті в державі, що не є бажаним явищем для її розвитку[12].

Природно, що ухвалення названих вище актів конституційного характеру, відповідно, скасування законів УЦР викликало розчарування, а з часом і відверту конфронтацію до гетьмана і його уряду з боку соціалістичних партій, представлених у своїй більшості в розпущеній Центральній Раді. Найбільш в'їдливо висміював організацію гетьманської влади у царині національної політики відомий український прозаїк, що на початку Української революції став Головою генерального секретаріату (уряду. – *П. З., М. М.*) УНР В. Винниченко. У притаманному для себе саркастичному стилі він писав:

> З усього кабінету міністрів один чи два міністри знали українську мову <…> Сама "верховна влада", емблема, так сказати, національно-українського характеру держави, гетьман теж по-українськи говорити не вмів. Все оточення його, "двір", складалося із руської "забубенної" офіцерні, яка істинно-руськими словами лаяла й висміювала й українську державу, й українську мову, й усе українське[13].

[11] Про національно-персональну автономію: Закон Української Держави від 22 січня 1918 р. URL: www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1918(01)22.zakon.avtonomiya.php (дата звернення: 26.05.2018).
[12] В Нестеренко, 'Національна політика Української Держави' (2012) 17 Вісник КНЛУ. Серія "Історія, економіка, філософія" 88.
[13] Володимир Винниченко, *Відродження нації (Історія української революції: марець 1917 р. – грудень 1919 р.)*, т 3 Доба гетьманщини (Дзвін 1920) 62.

Не менш критичну оцінку намірам розбудовувати українську державу, спираючись на проросійський елемент в уряді, дав майбутній глава уряду Директорії УНР І. Мазепа, щоправда його висловлювання також були досить далекими від правди. Зрозуміло, що партійно-політична боротьба між соціалістами, що уособлювали УЦР та до яких належав і сам І. Мазепа, та гетьманом, який спирався на заможне селянство та підприємницько-промислові кола, апріорі накладала свій відбиток на особисте сприйняття автора мемуарів. Після поразки Української революції та виїзду в еміграцію до Чехословаччини колишній глава уряду "Другої" Української Народної Республіки занотував:

> Режим гетьманщини ставав чим далі все більш реакційним і протиукраїнським. Йшла рішуча і безоглядна реставрація старого дореволюційного ладу як в соціальному, так і в національному розумінні. Все українське було взяте в підозріння. Адміністрація в центрі і на місцях підбиралася із реакційних російських елементів[14].

Такі характеристики мало схожі на об'єктивну реальність, проте ми їх навмисно наводимо для розуміння читачем особливої конфронтації між двома політичними полюсами в середині України.

Таким чином, колишні очільники Української Народної Республіки, діячі УЦР стали в жорстку опозицію до гетьмана П. Скоропадського, звинувачуючи його насамперед у ліквідації власних (надто перебільшених. – *П. З., М. М.*) здобутків у царині відродження національного українського культурного простору.

Особисте ставлення до шляхів забезпечення міжнаціонального миру в Українській Державі гетьман П. Скоропадський сконцентровано виклав у своїх пізніших мемуарах, роботу над якими він розпочав за три тижні після еміграції до Німеччини у 1918 р. Своє життєве кредо, що стало базою національної політики Української Держави, він висловив так:

> <…> мне и казалось, да и кажется до сих пор, что для России единой никакой опасности не представляет федеративное устройство, где бы всякая составная часть могла свободно развиваться: в частности, на Украине бы существовали две параллельные культуры, когда все особенности украинского миросозерцания могли бы свободо развиваться и достигать известного высокого уровня…[15].

Словом, гетьман виходив із того, що майбутнє України на засадах федерації завжди має бути пов'язане з Росією, а культура обох народів має

[14] І Мазепа, *Україна в огні й бурі революції (1917-1921)* (Темпора 2003) 63.
[15] Павло Скоропадський, *Спогади. Кінець 1917 – грудень 1918* (Філадельфія 1995) 48.

www.pravoua.com.ua

взаємозбагачувати одна одну. У цій системі культурних зв'язків між іншими націями і народами, що проживали в Україні, особливостей національного духовного світу П. Скоропадський не бачив.

Як українець за етнічним походженням і гетьман Української Держави за посадовими обов'язками П. Скоропадський все ж, якщо не докладав зусиль, то не заважав українізації державного апарату, який переважно складався з колишніх царських чиновників. Наприклад, у військовому міністерстві наказувалося вести діловодство державною мовою, а в усіх установах і частинах негайно організувати курси українознавства. Так, Міністр шляхів Б. Бутенко так боровся з саботажем у своєму апараті:

> До міністерства доходять відомості, що деякі вищі урядовці примушують службовців балакати з ними московською мовою, а також були випадки, що поверталися для перекладу надходячі до інституцій прохання, що службовці здебільшого припинили навчання державної мови на курсах. Наказую твердо пам'ятати, що в Українській Державі державною мовою є українська. Пропоную на всі папери, які надходять до інституцій, написані українською мовою, на тій же мові й відповідати[16].

У своїх спогадах, розмірковуючи над помилками, допущеними ним і його урядовими структурами в царині національної політики, П. Скоропадський намагався окреслити підвалини національної політики. Як і в інших сферах державного будівництва, вона позначена намаганнями знайти компроміс у позиціях, у спробах провести певну середину лінію, а отже, нерідко виглядає досить суперечливою[17]. Він вважав, зокрема, що врятувати Україну можна, 'висунувши сильно український націоналізм, але не на шкоду російським культурним починанням і не виховуючи ненависті до Росії, а даючи вільно розвиватися здоровим починанням українства'. П. Скоропадський наголошував, що тяжіння до Галичини і галицького світогляду він не хотів, вважаючи, що це 'привело б нас до духовного і фізичного зубожіння'[18].

Павло Скоропадський інколи порівнював наддніпрянську інтелігенцію з галицькою. Він був переконаним, що розвиток революції склався щасливо для українського національно-визвольного руху як у Наддніпрянській Україні, так і в Галицькій. Галичанам він віддає перевагу в тому, що вони, мовляв, інтелігентніші, але, на жаль, їхня культура надто різниться з культурою наддніпрянських українців. З погляду соціального вони поміркованіші, а головне – не сповідують соціалістичної

[16] М Пасічник (н 7) 222.
[17] Р Пиріг, *Українська гетьманська держава 1918 року. Історичні нариси* (Інститут історії України 2011) 273.
[18] Гетман П. П. Скоропадский. Украина на переломе. 1918 год: сборник документов (н 4) 132.

ідеології, і тому є набагато ближчими до політичного світогляду П. Скоропадського. У цьому сенсі їхня корисність для українського державного будівництва є беззаперечною, адже може стримати запал місцевої інтелігенції, вихованої в умовах цілковитої російської освіти з усіма притаманними їй негативними рисами. Але через ненависть до Великоросії, як стверджує у мемуарах, йому доводилося багато з ними боротися.

Відчуваючи не визначену чітко політику П. Скоропадського у мовному питанні, його вагання між двома берегами, російським та українським, у серпні 1918 р. представники Союзу земельних власників (одна з найбільших за капіталом і проросійськи налаштованих політичних сил, на яку спирався гетьман. – *П. З., М. М.*) подали міністру внутрішніх справ "Записку о русском языке", в якій домагалися відміни, введеного революційним урядом "галицко-латинского языка, некультурного и чуждого для Украины"[19]. Хоча цей українофобський проект і не був реалізований, але те, що такі наміри мали місце, є свідченням, з одного боку, невиразного підходу влади до функціонування відповідного мовного режиму, а з другого – говорить про слабкість державної політики, бо в умовах незахищеності в країні, де у назві перша частина звучить як "Українська", без підтримки держави українська мова розвиватися не спроможна.

Павло Скоропадський, а передусім його українське оточення, розуміли необхідність відродження української національної культури, освіти, науки. Так, 29 червня 1918 р. на прийомі учителів він виголосив надзвичайно патріотичну промову, в якій наголосив на згубному впливі 250-літнього перебування українців у російському ярмі. Звертаючись до представників педагогічного загалу, він, зокрема, дав їм таку настанову:

> Вас же панове, прохаю, коли роз'їдетеся на свої посади, прикласти весь свій розум і любов до Неньки-України на те, щоб підняти рідну національну школу якнайвище, розуміючи, що тільки освіта допоможе народові використати ті багатства, котрі сховані як в нас самих, так і у всій Українській Державі і що тільки вона допоможе народові вийти на кращий, спокійний і рівний шлях життя[20].

На відміну від діячів Української Центральної Ради, які вбачали розвій молодої української державності в наданні юридичних преференцій титульній нації, тобто частині населення держави, національність якої визначала офіційне її найменування, гетьман і його уряд керувалися принципом територіального патріотизму. У своїй національній політиці П. Скоропадський зробив спробу побудувати українську політичну на-

[19] Р Млиновецький, *Нариси з історії українських визвольних змагань 1917-1922 рр. Про що історія мовчить* (Каменяр 1966) 238.

[20] 'З думок гетьмана Павла Скоропадського' (1947) 3 Голос Державника I-II.

www.pravoua.com.ua

цію за зразком окремих західних держав, взявши за основу компонент української етнічної культури. Отже, українізація державних, культурно-освітніх установ, що була започаткована в період УЦР, не припинялась. Водночас громадянами Української Держави за Законом "Про громадянство Української Держави" від 2 липня 1918 р. визнавалися всі, хто мешкав на її території. У статті 4 названого нормативного акта, зокрема, йшлося:

> Усі російські піддані, що перебувають на Україні під час видання цього закону, визнаються громадянами Української Держави. Хто з них не схоче підлягати цій постанові, той мусить подати про те заяву місцевому старості на протязі місяця від дня одержання цього закону на місцях для запису в особливий алфавит підданих і громадян чужих Держав[21].

Стаття 24 розділу "Про закони" передбачала обов'язковість сили закону без винятку як для українських підданих, так і для іноземців (чужинців). Словом, Закон "Про громадянство Української Держави" від 2 липня 1918 р. дозволив не лише громадянам УНР стати громадянами Української Держави, а й колишнім підданим Російської імперії набути відповідного статусу[22]. Отже, гетьман відмовився від розподілу поліетнічного населення України за ознакою національності. Він чітко визначив курс на побудову громадянського суспільства з його атрибутами, де етнічне походження особи визнавалося приватною справою особи.

Причиною запровадження "нульового варіанта" при отриманні громадянства стало здійснення жовтневого більшовицького перевороту в Петрограді і репресії, що розпочалися там щодо колишніх царських офіцерів та державних чиновників. Законом про громадянство гетьман де-юре надавав притулок підданим колишньої Російської імперії, які потрапили під репресивний маховик, що розкручувався більшовицьким політичним режимом.

Важливою складовою формування національної політики Української Держави був підписаний 8 липня 1918 р. П. Скоропадським Закон "Про утворення Державного Сенату", який мав запрацювати з 1 вересня 1918 р. У "Пояснювальній записці до законопроекту про утворення Державного Сенату" Міністерство судових справ, перейменоване у Міністерство юстиції, вказувало на три ймовірні шляхи проведення реформи Державного Сенату. Перший шлях передбачав повне копіювання законів про порядок організації та діяльності Правительствую-

[21] Про громадянство Української Держави: Закон Української Держави від 2 липня 1918 р. URL: http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1918(08)02.zakon.php (дата звернення: 26.05.2018).
[22] П Захарченко, *Історія держави і права України: підручник* (Атіка 2005) 259.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 160-181

чого Сенату Російської імперії, другий – створення Державного Сенату на цілком нових законодавчих засадах, третій варіант – комбінований, тобто передбачалося визнати тимчасово базовими комплекс законодавчих актів Російської імперії зі змінами 'раніше виданими і тепер не скасованими законами Української Держави'. З огляду на 'великі витрати часу для розроблення подібного закону, через те з практичних міркувань і беручи до уваги державну необхідність негайно створити Державний Сенат', Міністерство юстиції зупинилося на третьому варіанті створення і правового забезпечення діяльності Державного Сенату[23].

Закон "Про утворення Державного Сенату" від 8 липня 1918 р. визначив порядок формування, структуру, повноваження найвищого органу судової влади Української Держави, вимоги до сенаторів, порядок їх призначення та зміщення з посад, котрі вони обіймали, тощо[24].

Арт. 1 та 2 Закону передбачали функціонування Державного Сенату у складі Загальних зборів та трьох генеральних судів: Адміністративного, Цивільного та Карного. Крім того, у визначених приписами Закону випадках у складі Сенату мали діяти Загальні збори цивільного та кримінального генеральних судів, Об'єднана присутність усіх трьох генеральних судів, Об'єднана присутність адміністративного та цивільного генеральних судів, Об'єднана присутність адміністративного та кримінального генеральних судів, а також Вища дисциплінарна присутність, що повністю відповідає структурі Правительствуючого Сенату Російської імперії з огляду на зміст Статуту кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р.

Уперше на посаду сенаторів призначав гетьман. Пізніше вони обиралися усім складом Державного Сенату і затверджувалися очільником держави. Кандидати мали відповідати таким вимогам: диплом про вищу юридичну освіту і не менше 15 років трудового стажу в судових органах на посадах, не нижчих судового слідчого чи товариша прокурора окружного суду, на адвокатській службі чи викладацькій роботі. Для претендентів на посаду сенаторів Цивільного Генерального суду до трудового стажу зараховувався 5-річний термін перебування на посаді секретаря цивільного департаменту судової палати, а для кандидатів на посаду судді Адміністративного Генерального суду існувала вимога про вищу освіту і роботу впродовж 15 років на державній чи громадській службі. Так прокоментував цю частину законопроекту свого міністерства його очільник М. Чубинський:

[23] Пояснювальна записка до законопроекту про утворення Державного Сенату *(Центральний державний архів вищих органів влади та управління України)* ф 2207, оп 1, спр 1616, арк 33-34.

[24] П Захарченко, '"Короткий звіт про діяльність Міністерства юстиції від 3 травня по 27 липня 1918 р." як джерело до вивчення проекту реформування судової системи в Українській Державі' (2013) 1-2 Малий і середній бізнес (право, держава, економіка) 14-5.

www.pravoua.com.ua

> Немає жодного сумніву, що таке збільшення у цьому законі стажу попередньої служби в судовім присуді та адвокатської діяльності є гарантією того, що посади сенаторів будуть обсаджуватися особами, цілком підготовленими до такої відповідальної діяльності[25].

Сенаторам заборонялися будь-які інші види діяльності, окрім наукової та викладацької. Зі збереження місця в Сенаті його членам дозволялося обіймати посади міністрів, державних секретарів чи їхніх заступників.

Сенатор отримував достатньо вагомі правові гарантії своєї недоторканності. Навіть його тимчасове усунення від виконання службових обов'язків здійснювалося за ускладненою процедурою. Дозвіл на притягнення сенатора до кримінальної відповідальності міг бути наданий лише Загальними зборами Сенату. Законодавець також ускладнив процедуру цілковитого звільнення сенатора з посади і позбавлення звання сенатора (ст. 11). Це могло статися лише за вироком дисциплінарного чи кримінального суду (ст. 12). У разі здійснення посадового злочину член Державного Сенату притягувався до відповідальності за письмовою згодою Ради Міністрів, затвердженою гетьманом (ст. 13), а до дисциплінарної – винятково Загальними зборами Сенату (ст. 14). Порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності судді генерального суду врегульовувався не власним законом Української Держави, а рецепійованими положеннями із "Устава судебных установлений" Російської імперії від 20 листопада 1864 р. Законодавець імперативно заборонив переводити сенаторів із одного генерального суду до іншого без їхньої згоди.

Обрання кандидата на посаду, позбавлення звання, звільнення та тимчасове усунення сенатора від посади здійснювалося шляхом голосування, за наявності кворуму у дві третини присутніх від усіх членів Державного Сенату або членів генерального суду за приналежністю. У разі коли голоси поділилися порівну, навіть тоді, коли за одну із пропозицій голосував Президент Сенату чи Голова окремого генерального суду, вибори вважалися такими, що не відбулися.

Не можна не погодитися з думкою сучасного дослідника історії українського касаційного законодавства А. Степанюка про те, що члени Державного Сенату були достатньою мірою захищені від втручань у свою діяльність як з боку судової адміністрації, так і самого гетьмана. Правові норми, що містяться в Законі "Про утворення Державного Сенату" від 8 липня 1918 р., забезпечували недоторканність сенаторів, сприяючи їм об'єктивно і незаангажовано розглядати кримінальні, цивільні чи адмі-

[25] Пояснювальна записка до законопроекту про утворення Державного Сенату (н 23) 36.

ністративні справи в найвищій судовій інстанції країни, виконувати інші, передбачені чинним законодавством функції[26]. Як бачимо, в умовах Першої світової війни, перманентно триваючого конфлікту з більшовицькою Росією, розрухи, завданої невдалими експериментами Центральної Ради, Українська Держава гетьмана П. Скоропадського ставила перед собою завдання розбудови ефективного механізму здійснення верховного правосуддя на засадах відокремлення судочинства від органів державної влади, запобігання можливим стороннім впливам з метою ухвалення неправосудних рішень зокрема і розвою національного державного будівництва загалом. Це відбувалося інколи мимоволі, знехотя, почасти, як свідчать мемуари гетьмана, під тиском німецької військової влади чи інших обставин, але об'єктивно – в інтересах української державності.

Слід зазначити, що у межах названих семи статей законодавець постійно посилається на російські законодавчі аналоги, в основному ухвалені під час проведення судової реформи 20 листопада 1864 р. Як бачимо, основним джерелом права, яке лягло в основу перетворень вищої судової установи Української Держави, стало "Учреждения судебных установлений" Російської імперії від 20 листопада 1864 р.

Отже, регламентація організації роботи Державного Сенату Української Держави відбулася на основі законодавства гетьманської влади, а повноваження генеральних судів як установ касаційного провадження визначені законодавством царської Росії, за яким упродовж кількох десятиліть функціонував Правительствуючий Сенат імперії.

Важливою і дуже гострою проблемою для усіх інститутів Державного Сенату на практиці стала мова офіційного діловодства, у тому числі і в касаційних судових інстанціях. Офіційними мовами ділових паперів генеральних судів були як російська, так і українська. В окремих рішеннях карного Генерального суду, зокрема, у справах, де суддею-доповідачем був А. Марголін (російськомовний, іудей за віросповіданням, який і в еміграції палко підтримував українську національну владу. – *П. З., М. М.*), зустрічаємо судове провадження і українською, і російською мовами. Проте переважно мовою документообігу в генеральних судах Державного Сенату була російська мова. Проти такого стану речей інколи категорично висловлювались окремі сенатори. Так, дослідник історії судових установ доби Української революції Ю. Вовк наводить прізвище С. Шелухіна, колишнього Міністра судових справ Української Центральної Ради. Отримавши ділові папери, підготовлені лише російською

[26] А Степанюк, 'Касаційне провадження у Державному Сенаті Української Держави (1918 р.): законодавче забезпечення та судова практика' (дис канд юрид наук, Нац акад внутр справ 2015) 78.

www.pravoua.com.ua

мовою, він відмовився їх розглядати і повернув назад до канцелярії[27]. Нагадаємо, що С. Шелухін завжди виступав прихильником надання українській мові офіційного державного статусу, про що свідчать мемуари П. Скоропадського. Характеризуючи в одному із місць спогадів сенатора С. Шелухіна як 'людину порядну', в іншому місці гетьман назвав його особою з 'крайнім українським шовіністичним напрямом, яке затуманило в нього правильний погляд на питання, пов'язані з українством'[28]. Не будемо вступати з гетьманом у дискусію щодо послідовності С. Шелухіна у справі відстоювання українських національних інтересів, проте висловимо своє заперечення щодо правильності вживання главою держави терміна "шовінізм" у висловленому контексті.

Проблема мови діловодства стала предметом розгляду на других Загальних зборах Державного Сенату, на яких були присутні понад 50 сенаторів. Її озвучив Президент Сенату М. Василенко. Висновок стосовно цього питання готував прокурор Загальних зборів Є. Лашкарьов. Під час дискусії була оприлюднена довідка прокурора цивільного Генерального суду, в якій зазначалося, що із семи засідань суду чотири були проведені російською мовою, два – українською мовою і лише на одному засіданні використовувалися паралельно дві мови. Отже, Загальні збори повинні були вирішити, якою мовою послуговуватися в подальшій роботі інститутів Державного Сенату. Позаяк розгляд цього питання набрав серйозної емоційної напруги, жодного позитивного рішення Загальні збори не ухвалили. Зі спогадів П. Скоропадського стало відомо, що він розпорядився не повертатися до розгляду мовного питання у Сенаті[29].

Попри позицію гетьмана, дискусії щодо вживання української мови в роботі Державного Сенату не вщухали, адже П. Скоропадський не наважився ухвалити закон про статус української мови як державної. Щоправда, окремі керівники центральних органів державної влади сприймали як доконаний факт державність української мови і зобов'язували своїх підлеглих вживати її у своїй діяльності. Так, Міністр ісповідань (культів. – *П. З., М. М.*) гетьманського уряду В. Зіньківський в одному із своїх розпоряджень зажадав від керівників 'усіх департаментів зробити циркулярне розпорядження до всіх підлеглих їм інституцій, аби вони вживали з Міністром Ісповідань виключно Української мови яко язика державного'[30]. Слід сказати, що сам очільник міністерства напередодні зізнається, що сам недосконало володіє українською мовою. А під час за-

[27] Ю Вовк, *Організація, структура та компетенція судових органів Української Держави (1918 р.)* (Світ 1999) 22-3.
[28] Гетман П. П. Скоропадский. Украина на переломе. 1918 год: сборник документов (н 4) 257.
[29] Там само.
[30] Розпорядження Міністра культів Української Держави від 16 липня 1918 р. *(Центральний державний архів вищих органів влади та управління України)* ф 1071, оп 1, спр 103, арк 19.

сідання другої сесій Всеукраїнського Церковного Собору 6 липня 1918 р., на якому були присутні в абсолютній своїй більшості прихильники російської православної церкви, від імені учасників форуму з привітанням гетьману після його промови виступив митрополит Херсонський М. Платон, який під враженням літературного мовлення глави держави у відповідь висловлювався українською мовою[31]. Ці епізоди говорять про серйозність намірів П. Скоропадського і його уряду впроваджувати національний елемент у розбудову держави та її органів.

Проте освітня сфера була забезпечена нормативно-правовим актом, що регламентував мовний режим у школах. Так, 1 серпня 1918 р. Рада Міністрів ухвалила Закон Української Держави "Про обов'язкове вивчення української мови і літератури, а також історії та географії України в середніх школах", починаючи з 1918–1919 навчального року. У статті 1 Закону зазначалося:

> По всіх середніх хлоп'ячих і дівочих загальноосвітніх, професійних, комерційних і інших школах, учительських семінарах та інститутах, а також духовних семінаріях, обов'язково викладається українська мова і література, задля чого визначається не менше 3 годин тижнево в перших 5-ти класах, а в 2-х останніх класах – не менше 2 годин, та географія і історія України, для яких мають бути визначені не менше як по 2 години тижнево в 2-х останніх класах кожної школи[32].

Обіжник Міністерства народної освіти і мистецтва у справі викладання у вищій початковій школі від 5 серпня 1918 р. наказував у тих школах, в яких ще не було запроваджено навчання українською мовою, а за складом учнів українці становили більше 50 %, запровадити у новому навчальному році у першому класі викладання українською мовою, у вищих класах потрібно було готуватися до переходу на викладання усіх дисциплін українською мовою, у решті шкіл обов'язково ввести українознавчі дисципліни, що мали викладатися тією мовою, якою ведеться навчання[33].

Загалом національна політика гетьманського уряду в освітній сфері свідчить про певну спадкоємність зі стратегічним вектором, розробленим Українською Центральною Радою. Слід зазначити, що підвалини для ухвалення нормативно-правових актів гетьманом П. Скоропадським закладалися рішеннями та постановами УЦР. Однак були й істотні

[31] Там само, спр 220, арк 38-9.
[32] Про обов'язкове навчання української мови і літератури, а також історії та географії України в середніх школах: Закон Української Держави від 1 серпня 1918 р. URL: https://history.vn.ua/book/xrestomatia/460.html (дата звернення: 26.05.2018).
[33] Ю Орел, 'Українізація освіти у період визвольних змагань 1917-1920 років' (2017) 3-4 Архіви України 13.

www.pravoua.com.ua

зміни. Зокрема, суттєво трансформувалися методи та тактика українізації освіти в Українській Державі. Хоча діячі УНР постійно говорили про демократизацію шкільної сфери, часто на практиці вони діяли лише адміністративними методами, незважаючи на спротив батьків та учнів. Тому гетьманський уряд відмовився від конфронтації з педагогічними та батьківськими колективами і почав у містах створювати українські гімназії паралельно (а не замість) з російськими. У селах українізація освітньої сфери проходила тими ж методами, як і у період УНР.

Як зазначалося, гетьманською владою усвідомлювалася необхідність забезпечення на рівні законів прав національних меншин, що проживали в Українській Державі. Так, у Законі від 29 серпня 1918 р. про створення Кам'янець-Подільського університету йшлося про необхідність запровадження в навчальний процес української мови викладання. Разом із тим в окремих випадках дозволялося проводити лекційні заняття російською мовою. Згідно з ухваленим Законом планувалося організувати на історико-філологічному факультеті кафедри польської та єврейської мови і літератури[34]. Проте більшість законодавчих актів, ухвалених гетьманом П. Скоропадським, так і не вдалося втілити в життя.

З нагоди 100-літнього ювілею його гетьманування історики та правники судять та оцінюють діяльність П. Скоропадського, у тому числі й за досягненнями у сфері законодавчого забезпечення формування національної політики, дуже невиразними фарбами. Щоправда, у більшості своїй вони суголосні. Так, цілком резонною, на нашу думку, є національна ідентифікація П. Скоропадського як будівничого 'ані української, ані російської держав', висловлена львівським істориком Я. Грицаком. 'Гетьманський режим, – пише він далі, – прагнув упровадити нову концепцію української нації, яка ґрунтувалася не на знанні української мови, а на лояльності до Української Держави'[35].

Висновки. Отже, за сім з половиною місяців розбудови Української Держави гетьман П. Скоропадський досить багато уваги приділяв формуванню на законодавчому рівні національної політики. Відзначаючи активність у цьому сегменті правотворчості, слід визнати, що вона була непослідовною та суперечливою, що, зрештою, такими самими епітетами характеризує й спроби інших сил національної палітри, котрі намагалися прийти чи утвердилися у владі. З поставленим завданням щодо створення української політичної нації гетьман і його уряди не впоралися, адже П. Скоропадському не вдалося сконсолідувати українське суспільство, визначити магістральний шлях його розвитку, залучити усі

[34] (*Державний вісник*, 29 Серпень 1918).
[35] Я Грицак, *Нарис історії України. Формування модерної нації XIX-XX століття* (Генеза 2000) 129.

здорові та творчі сили до творчої і несамовито важкої праці. Було чимало зроблено для правового забезпечення розвитку національно культурно-освітньої сфери, що на практиці продемонструвало перші вагомі результати ще за доби правління гетьмана. Представникам національних меншин, після ліквідації законодавства Української Народної Республіки про національно-персональну автономію, були надані всі умови для задоволення своїх національно-культурних потреб. Проте, на жаль, П. Скоропадському так і не вдалося досягти міжетнічного порозуміння і загальнонаціональної злагоди.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Poiasniuvalna zapyska do zakonoproektu pro utvorennia Derzhavnoho Senatu [Explanatory Note to the Draft Law on the Establishment of the State Senate] *(Tsentralnyi derzhavnyi arkhiv vyshchykh orhaniv vlady ta upravlinnia Ukrainy)* f 2207, op 1, spr 1616, ark 33-34 (in Ukrainian).
2. Pro hromadianstvo Ukrainskoi Derzhavy [On the Citizenship]: Zakon Ukrainskoi Derzhavy [Law of the Ukrainian State] vid 2 lypnia 1918 r. URL: http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1918(08)02.zakon.php (accessed: 26.05.2018) (in Ukrainian).
3. Pro natsionalno-personalnu avtonomiiu [About national-personal autonomy]: Zakon Ukrainskoi Derzhavy [Law of the Ukrainian State] vid 22 sichnia 1918 r. URL: www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1918(01)22.zakon.avtonomiya.php (accessed: 26.05.2018) (in Ukrainian).
4. Pro oboviazkove navchannia ukrainskoi movy i literatury, a takozh istorii ta heohrafii Ukrainy v serednikh shkolakh [On Compulsory Education of Ukrainian Language and Literature, as well as History and Geography of Ukraine in Secondary Schools]: Zakon Ukrainskoi Derzhavy [Law of the Ukrainian State] vid 1 serpnia 1918 r. URL: https://history.vn.ua/book/xrestomatia/460.html (accessed: 26.05.2018) (in Ukrainian).
5. Pro tymchasovyi derzhavnyi ustrii Ukrainy [About the temporary state system of Ukraine]: Zakon Ukrainskoi Derzhavy [Law of the Ukrainian State] vid 29 kvitnia 1918 r. *(Tsentralnyi derzhavnyi arkhiv vyshchykh orhaniv vlady ta upravlinnia Ukrainy)* f 1064, op 2, spr 1, ark 19 (in Ukrainian).

Cases

6. Rozporiadzhennia Ministra kultiv Ukrainskoi Derzhavy [Decree of the Minister of Cults of the Ukrainian State] vid 16 lypnia 1918 r. *(Tsentralnyi derzhavnyi arkhiv vyshchykh orhaniv vlady ta upravlinnia Ukrainy)* f 1071, op 1, spr 103, ark 19 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

7. Hrytsak Ya, *Narys istorii Ukrainy. Formuvannia modernoi natsii XIX-XX stolittia [Essay on the History of Ukraine. Forming the Modern Nation of the XIX-XX Century]* (Heneza 2000) (in Ukrainian).

www.pravoua.com.ua

8. Mazepa I, *Ukraina v ohni y buri revoliutsii (1917-1921) [Ukraine in the fire and the storm of revolution (1917-1921)]* (Tempora 2003) (in Ukrainian).
9. Mlynovetskyi R, *Narysy z istorii ukrainskykh vyzvolnykh zmahan 1917-1922 rr. Pro shcho istoriia movchyt [Essays on the history of the Ukrainian liberation struggle of 1917-1922. About what the story is silent]* (Kameniar 1966) (in Ukrainian).
10. Pasichnyk M, *Istoriia Ukrainy: rozvytok derzhavnosti ta kultury kultury [History of Ukraine: Development of State and Culture]* (UAD 2016) (in Ukrainian).
11. Pyrih R, *Ukrainska hetmanska derzhava 1918 roku. Istorychni narysy [Ukrainian Hetman State of 1918. Historical Essays]* (Instytut istorii Ukrainy 2011) (in Ukrainian).
12. Vovk Yu, *Orhanizatsiia, struktura ta kompetentsiia sudovykh orhaniv Ukrainskoi Derzhavy (1918 r.) [Organization, structure and competence of the judicial bodies of the Ukrainian state (1918)]* (Svit 1999) (in Ukrainian).
13. Vynnychenko V., *Vidrodzhennia natsii (Istoriia ukrainskoi revoliutsii: marets 1917 r. – hruden 1919 r.) [The Revival of the Nation (History of the Ukrainian Revolution: Daisies of 1917 – December 1919)]* t 3 Doba hetmanshchyny [The Day of Hetmanate] (Dzvin 1920) (in Ukrainian).
14. Zakharchenko P, *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: pidruchnyk [History of the State and Law of Ukraine: Textbook]* (Atika 2005) (in Ukrainian).
15. – – *Selianska viina v Ukraini: rik 1918 [Peasant War in Ukraine: Year 1918]* (Nihlava 1997) (in Ukrainian).
16. Skoropadskyi P, *Spohady. Kinets 1917 – hruden 1918 [Memories. End of 1917 – December 1918]* (Filadelfiia 1995) (in Ukrainian).

Edited books
17. *Hetman P. P. Skoropadskyi. Ukrayna na perelome. 1918 hod: sbornyk dokumentov [Getman P. P. Skoropadsky. Ukraine is on the turn. 1918: Collection of Documents]* (Yvantsova O otv red y otv sost, Rosspen 2014) (in Russian).

Encyclopedias
18. *Radianska entsyklopediia istorii Ukrainy [Soviet Encyclopedia of the History of Ukraine],* 1 t (Vyshcha shkola 1969) (in Ukrainian).

Journal articles
19. Kalakura Ya, 'Try obrazy Hetmanatu Pavla Skoropadskoho v ukrainskii istoriohrafii' istoriohrafiyi' ['Three Images of the Hetmanate of Pavlo Skoropadsky in Ukrainian Historiography'] (2013) 7 Natsionalna ta istorychna pamiat 56 (in Ukrainian).
20. Nesterenko V, 'Natsionalna polityka Ukrainskoi Derzhavy' ['National Policy of the Ukrainian State'] (2012) 17 Visnyk KNLU. Seriia "Istoriia, ekonomika, filosofiia" 88 (in Ukrainian).
21. Miroshnychenko M, '"Zakon pro natsionalno-personalnu avtonomiiu" Ukrainskoi Narodnoi Respubliky: istorychne znachennia dlia suchasnoi konstytutsiino-pravovoi praktyky Ukrainy' ['The Law on National and Personal Autonomy of the Ukrainian People's Republic: Historical Importance for Contemporary Constitutional and Legal Practice of Ukraine'] (2017) 3 Pravo Ukrainy 40 (in Ukrainian).
22. Orel Yu, 'Ukrainizatsiia osvity u period vyzvolnykh zmahan 1917-1920 rokiv' ['The Ukrainianization of Education during the Period of the Liberation Movements of 1917-1920'] (2017) 3-4 Arkhivy Ukrainy 13 (in Ukrainian).
23. 'Z dumok hetmana Pavla Skoropadskoho' ['From the Views of Hetman Pavlo Skoropadsky'] (1947) 3 Holos Derzhavnyka I-II (in Ukrainian).

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 160-181

24. Zakharchenko P, '"Korotkyi zvit pro diialnist Ministerstva yustytsii vid 3 travnia po 27 lypnia 1918 r." yak dzherelo do vyvchennia proektu reformuvannia sudovoi systemy v Ukrainskii Derzhavi' ['A Brief Report on the Activities of the Ministry of Justice from May 3 to July 27, 1918 as a Source for the Study of the Draft Reform of the Judicial System in the Ukrainian State'] (2013) 1-2 Malyi i serednii biznes (pravo, derzhava, ekonomika). Naukovo-praktychnyi zhurnal 14-15 (in Ukrainian).

Dissertations

25. Stepaniuk A, 'Kasatsiine provadzhennia u Derzhavnomu Senati Ukrainskoi Derzhavy (1918 r.): zakonodavche zabezpechennia ta sudova praktyka' ['Cassation Proceedings in the State Senate of the Ukrainian State (1918): Legislative Support and Judicial Practice'] (dys kand yuryd nauk, Nats akad vnutr sprav 2015) (in Ukrainian).

Newspaper articles

26. (*Derzhavnyi visnyk,* 29 Serpen 1918) (in Ukrainian).

Petro Zakharchenko
Mariia Miroshnychenko

POLITICAL AND LEGAL FOUNDATIONS UNDERLYING THE NATIONAL POLICY OF THE UKRAINIAN STATE OF HETMAN PAVLO SKOROPADSKYI (1918): ON THE CENTENARY OF ITS ESTABLISHMENT

Abstract. The authors actualize the issue of the historical past associated with the national policy formulated by Hetman Pavlo Skoropadskyi and his government during the times of the Ukrainian revolution of 1917-1921. The article analyzes the challenges within the framework of state-building and legal support of the process establishing the national statehood in 1918. An emphasis is given to the contradictory nature with which the national policy was formulated by P. Skoropadskyi himself and his government which was subjected to frequent modifications. On the one part, he declared the state-building principles which were underlain by the idea of protection of state sovereignty and independence, by the Ukrainian traditions of historical achievements, but on the other part – being a product of the Russian imperial system, he gravitated to its culture and the spiritual world created by it. The authors highlight primarily the public, visible, real aspects, firstly, those of legal and factual nature testifying to the real picture of state-building where the national element undoubtedly prevailed. The article offers numerous examples of organizational and legal support of this process and its external attributes related to practical activities of the Hetman and his administration.

Various areas of national and cultural state-building are analyzed, including the development of the judicial system, legislation, the establishment of international relations and etc. Particular attention is paid to the establishment of the judicial system, which became a logical continuation of its reforms initiated by the Ukrainian Central Rada. However, the course chosen by the predecessor did not find full support on the part of Skoropadskyi, he was rather an antagonist to that course. Thus, from the moment of

www.pravoua.com.ua

the coup d'état (April 29, 1918) to the day of proclamation of the sinister Charter of the Federation with Russia and, accordingly, abdication of power, he persistently promoted the idea of organizing the judicial system on the bases of the former Russian Empire adding the national content to it. His greatest achievement was the introduction of the State Senate as the highest judicial body of the Ukrainian State. The authors purposefully focus on the main provisions of the Law on the State Senate dated July 8, 1918 pointing to the intentions of the Hetman to establish a fair trial in the country. The analyzed content of this Law is eloquent evidence thereof.

The authors emphasize that during seven and a half months of the Hetman's stay in power he managed to outline the main lines of his national policy and adopt a number of legislative acts, but he was unable to implement all of his ideas within such a short time span. Modern Ukraine has recognized the merits of Pavlo Skoropadskyi allocating him a worthy place in the Pantheon of Ukrainian national heroes.

KEYWORDS: national policy; Hetman Pavlo Skoropadskyi; Ukrainian State; Ukrainian revolution.

Джунь В. В. Соціологія конституційного права : моногр. / В. В. Джунь. – К. : Вид. дім "Ін Юре", 2018. – Кн. 2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. – 608 с.

Україна протягом століть перебуває під безпосереднім впливом європейської політичної та правової думки. На сучасному етапі розвитку Український народ намагається опанувати культурні досягнення Європи і реалізувати їх у власному державотворчому процесі. У книзі простежено становлення політичної культури державного владарювання в європейському цивілізаційному просторі та розкрито фундаментальні основи європейського конституціоналізму.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 160-181

Павло Богуцький

кандидат юридичних наук, доцент,
головний науковий співробітник Наукової лабораторії
права національної безпеки та військового права
Наукового центру правового забезпечення
інформаційної і національної безпеки
Науково-дослідного інституту інформатики і права
НАПрН України
(м. Київ, Україна)
pavlo—b@ukr.net

УДК 340.1

НЕЛІНІЙНА РАЦІОНАЛЬНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВА

Анотація. Система права постає у вигляді відкритого для соціального впливу, для соціальних комунікацій цілісного утворення, яке втрачає ознаки лінійності з тим, щоб досягти свого призначення, зберегти свою сутнісну основу, витоки якої у соціальних комунікаціях і морально-етичних, ціннісних нормативах, що мають здатність упорядковувати такі комунікації.

Метою статті є дослідження нелінійності системи права на основі застосування парадигми ризоми, розкриття особливостей формування системи права внаслідок дії ризоми, утворення міжгалузевих, комплексних спільностей та збереження системою права цілісності і рівноваги в умовах соціальної ентропії.

Феноменологія нелінійності системи права формує сутнісні ознаки, які виходять із загальних закономірностей правового розвитку та засновуються на концептуальному розумінні правової реальності. Системний підхід вимагає розкриття особливостей системи права з огляду на нелінійні та лінійні характеристики, які визначають її зміст і природу. Герменевтичні особливості нелінійної раціональності системи права визначили розкриття концептуальних ідей, їх розуміння і використання загальнотеоретичною юриспруденцією та галузевими юридичними науками. Важливими для розкриття проблеми нелінійності системи права, для визначення і характеристики ризоми права є міждисциплінарний і синергетичний підходи.

Встановлено, що система права виявляє зміст права, проте не може передати всі особливості правової реальності. Водночас система права є одним із найбільш раціональних концептів аналітичної юриспруденції, який засновується на національній характеристиці, маючи відкриті та усталені зв'язки з наднаціональним, міжнародним правом.

Детермінантами системи права не є її внутрішні компоненти, оскільки соціальний зріз правових явищ засвідчує, що першоосновами їхнього утворення є соціальні та морально-етичні, ціннісні нормативи. Множинні варіанти утворення права та, насамперед, норм права, відсутність наперед визначеної заданості конкретного змісту права, множинність входів до правової реальності і множинність, багато-

© Павло Богуцький, 2018

варіантність проявів права у соціальному бутті, або ж багатоваріантність правопропозицій, що існують у правовій реальності, багатоваріантність правової конфігурації соціальних комунікацій засвідчують достовірність нелінійної раціональності системи права з використанням парадигми ризоми.

Ризома права розглядається як сформоване на основі ідеї права поєднання соціальної та морально-етичної енергії, що містить ціннісні наративи, які віддаляють і наближують усвідомлену діяльність соціальних акторів до визначеної у соціальних комунікаціях мети, завдяки чому відбувається незалежний процес формування системи права, підтримання її у рівновазі.

Нелінійна раціональність системи права, розуміння змісту і призначення ризоми права сприяють реалізації принципу верховенства права, розгортання якого за таких умов об'єднує, зміцнює індивідуальні та колективні дії соціальних акторів, формує безпекове середовище, зберігаючи єдність усього соціуму.

Ключові слова: система права; правова реальність; нелінійний підхід; соціальні комунікації; морально-етичні нормативи; цілісність права; правові спільності; ризома права.

Система права як об'єкт наукового дослідження є структурованим, логічно вивіреним утворенням, компоненти якого займають визначене місце і перебувають у постійному взаємозв'язку. Інституціонально-функціональна характеристика системи права не дає підстав сумніватися у єдності її структурних елементів. Стабільність, центрованість, цілісність системи права, взаємозалежність структурних елементів, якими розглядають галузі права, від фундаментальної галузі права, якою є конституційне право, стають очевидними. За таких обставин існують усі підстави стверджувати про лінійність системи права, а її детермінованість соціальними відносинами, які відіграють роль зовнішніх чинників, компенсується внутрішніми правовими засобами, сформованими на основі методів правового впливу на соціальні комунікації для досягнення визначеної та соціально обумовленої мети. Подібна наукова конструкція системи права є цілком прийнятною у межах лінійного підходу. Проте більш ретельне дослідження самої структури системи права виявляє наявність утворень права, які не збігаються із традиційно вирізненими у правових системах галузями та інститутами права. Такими системними утвореннями є міжгалузеві спільності, комплексні галузі права, правова природа яких упродовж тривалого часу залишається нерозкритою, не має переконливого наукового обґрунтування, що зумовлює певне конвенціональне вирішення висловлених у правовій науці достатньо аргументованих позицій. Очевидно, що пошуки відповіді на питання структурування системи права на міжгалузеві спільності, до яких належать, зокрема, комплексні галузі, міжгалузеві інститути, та, які не є традиційно сприйнятими у юриспруденції, оскільки виходять за межі

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 182-194

класичного сприйняття, мають відбуватися на основі інших підходів і дослідницьких парадигм. Однією з таких постнекласичних дослідницьких парадигм, яка обґрунтовує нелінійну раціональність системи права, є парадигма ризоми.

Вітчизняна загальнотеоретична юриспруденція демонструє суттєві зрушення, які відбулися в останні десятиліття стосовно дослідження системи права. Зазначена проблема знайшла відображення у працях багатьох учених, серед яких необхідно виокремити наукові розробки Н. Оніщенко, Л. Луць, О. Ющика, Є. Євграфової, Л. Удовики. Не оминули цієї важливої для теорії права теми П. Рабінович, М. Козюбра, Ю. Оборотов. Привертає увагу дослідників узагальнена наукова праця зазначеної тематики О. Петришина та С. Погребняка, які розглядають систему права як поліструктурну та багаторівневу, зосереджуються на її основних ознаках – єдності, узгодженості, диференціації та інтеграції, об'єктивності і суб'єктивності, стабільності та динамізмі[1].

У загальнотеоретичній юриспруденції достатньо обґрунтовано пропонується вирішувати проблему формування системи права з використанням концепту "правовий режим", який поєднує предмет, метод і мету правового регулювання[2].

Натомість наукові розробки нелінійності системи права, незважаючи на визнання цієї проблеми, нині не досягли достатнього рівня наукових досліджень, а окремі позиції стосовно виходу у таких дослідженнях за межі лінійного підходу[3] не дають змоги успішно вирішити зазначену наукову проблему.

Мета дослідження полягає у вивченні нелінійності системи права на основі застосування парадигми ризоми, розкриття особливостей формування системи права внаслідок дії ризоми, утворення міжгалузевих, комплексних спільностей та збереження системою права цілісності і рівноваги в умовах соціальної ентропії.

Світоглядне бачення нелінійності систем та особливостей їхнього розвитку зумовили використання філософських підходів і методів для розкриття проблеми нелінійності системи права. Феноменологія нелінійності системи права формує сутнісні ознаки, які випливають із загальних закономірностей правового розвитку та засновуються на концептуальному розумінні правової реальності. Системний підхід вимагає розкриття особливостей системи права з огляду на нелінійні та лінійні характеристики, які визначають її зміст і природу. У дослідницькій

[1] О Петришин та С Погребняк, 'Система права: загальнотеоретична характеристика' (2017) 5 Право України 10.
[2] П Богуцький, 'Правовий режим: методологічні рівні дослідження' (2013) 1-2 Право України 319.
[3] Ю Оборотов та В Завальнюк та В Дудченко та інші, *Креативність загальнотеоретичної юриспруденції: монографія* (Оборотов Ю ред, Фенікс 2015) 375-380.

www.pravoua.com.ua

стратегії зазначеної проблеми методи аналізу та синтезу дають змогу розкрити особливі та загальні ознаки системи права, її компонентів, які підтверджують гіпотезу про ризому права не лише як світоглядну, а й наукову основу забезпечення нелінійності системи права. Герменевтичні особливості нелінійної раціональності системи права визначили розкриття концептуальних ідей, їх розуміння і використання загальнотеоретичною юриспруденцією та галузевими юридичними науками. Важливими для розкриття проблеми нелінійності системи права, для визначення і характеристики ризоми права є міждисциплінарний і синергетичний підходи.

Питання, яке започатковує пізнавальний процес нелінійності системи права у напрямі досягнення визначеної мети і, яке є відправним для пізнання системи права загалом, полягає у тому, чи є, власне, система права відтворенням реально існуючого права? Правова реальність, за визначенням С. Максимова, поглинає усю енергію права як матеріальну, так і духовну, культурну, а також соціальну взаємодію[4]. Реальність існуючого права засновується на нескінченності його проявів у свідомості, у поведінкових актах людини, у рішеннях і діях, у правослухняній поведінці, у протистоянні права і неправа. За таких обставин система права постає утворенням, яке виявляє зміст права, наближає нас до розуміння його сутності, але не може передати всі особливості правової реальності та, власне, і не може мати таке на меті. Водночас система права є одним із найбільш раціональних концептів аналітичної юриспруденції, який тяжіє до національної характеристики, до виявлення національних ознак, навіть за умов відкритих та усталених зв'язків із наднаціональним, міжнародним правом.

Проте не існує жодних підстав стверджувати про закритість системи права, про обмеження, які змушують визначити певні орієнтири і показники, які не дозволяли б системі права та її компонентам зазнавати впливу численних зовнішніх факторів, серед яких соціальні фактори є визначальними.

Чи замислювалися ми над питанням про відправну точку права і про точку, яка засвідчує його кінець? Можемо стверджувати, що початкової точки права не існує, як і не існує кінцевого пункту, де право закінчується. Правова реальність не має точно визначених меж і не може їх мати, оскільки вона віддзеркалює упорядкований соціум із його нескінченними комунікативними зв'язками. Право поспішає за упорядкуванням таких комунікацій, воно виявляється там, де соціальна комунікація потребує нормативного оформлення, де індивідуальний, колективний або ж

[4] С Максимов, 'Правова доктрина: філософсько-правовий підхід' (2013) 9 Право України 52.

загальний інтерес трансформується у мету, зрозумілу і важливу для соціального буття, для потреб і безпеки особи, соціальних утворень, якими є колективні суб'єкти і численні соціальні інститути. Насамкінець, право спонукає до появи державної організації суспільства, яка у подальшому продукує численні нормативи, які мають правову природу, а інколи виходять за межі правового змісту, втрачаючи сутність права.

Усі ці складні і неоднозначні процеси буття права, існування правової реальності рефлектуються свідомістю людини, проходять складний процес оцінювання і не менш складний процес антропологізації, який накладається на певні процедури правотворення. Рефлексія права не має чітких векторів, які наперед визначають належність до тих чи інших компонентів його системи. Відтак систему права з позицій соціального буття можливо розглядати достатньо умовним утворенням, яке перетворюється на науково обґрунтовану систему виключно внаслідок професійної рефлексії права або ж, по-іншому, внаслідок доктринальної діяльності щодо пізнання змісту права.

Система права, поєднуючи множинність свого значення і виявлення, постає у вигляді відкритого для соціального впливу, для соціальних комунікацій цілісного утворення, яке втрачає ознаки лінійності з тим, щоб досягти свого призначення, зберегти сутнісну основу, витоки якої, безумовно, містяться у соціальних комунікаціях і морально-етичних, ціннісних нормативах, які мають здатність упорядковувати такі комунікації. Важливим тут є встановлення першоджерела норми, яка утримує право, і на якій воно засновується. Традиційним у розумінні права залишається детермінація ціннісних нормативів права публічною владою, що орієнтує на його існування, яке є офіційним, тобто легітимізованим для соціальних комунікацій у визначених офіційних джерелах. За таких обставин питання лінійності системи права успішно вирішується і не потребує зайвих зусиль для обґрунтування інших позицій, які, утім, підтверджують відкритість системи права і її нелінійні характеристики, значно віддалені у багатьох випадках від офіційного права, яке до того ж здатне втрачати ознаки й властивості права через дію руйнівних чинників, до яких часто належать не лише деструктивні дії окремих індивідів або ж колективних суб'єктів, а й певні, цілком здавалося б, легітимні акти публічної влади.

Неофіційне право у багатьох випадках має характер очікування стосовно загального визнання, його обриси лише спонукають до розуміння нормативності та системності. Проте соціальний потенціал неофіційного права часто є більш ефективним у дії, ніж норми, які виходять від публічної влади і проходять складний шлях правотворення для подальшої

www.pravoua.com.ua

легітимізації. Очевидно, що неофіційне право зароджується у спілкуванні окремих груп індивідів, окремих суб'єктів у стані їхньої комунікації й необов'язково у таких випадках норми неофіційного права мають засновуватися на нормах офіційного права, проте обов'язковим є форматування неофіційного права на основі загальних властивостей права з тим, щоб у співвідношенні з офіційним правом неофіційне право не втратило, а навпаки, затвердило свою здатність упорядковувати певного рівня комунікативні зв'язки. Отже, неофіційне право, існуючи не лише в межах системи національного права, привносить певну деструктивність до існуючої системи права, вимагає розширення компонентів системи права, або ж їхнього поєднання для забезпечення упорядкування комунікацій всередині тих чи інших соціальних груп. Зрештою, звернемося до прикладу – корпоративні відносини, які зазнають упорядкування нормами права різної галузевої належності і нормами неофіційного права, є свідченням зовнішнього впливу на систему права, де лінійність відсутня і є зайвою у визначенні природи правового упорядкування таких відносин. Корпоративне право є очевидним зразком нелінійної підсистеми, яка належить до системи національного права і потребує взаємодії з цією системою завдяки додатковості власних характеристик і властивостей, які виявляються необхідними для існуючої системи права.

Децентрованість є характерною для усіх утворень права, які забезпечують правове упорядкування тих соціальних комунікацій, що передбачають досягнення певної, визначеної поза галузевими компонентами системи права, мети. Такими утвореннями права є, звичайно, комплексні галузі та інститути права. Телеологічне значення комплексних галузей права змушує консолідувати або ж фрагментувати норми права за ознакою досягнення мети, а отже, використовувати норми, інститути або ж інші утворення права, якими можуть бути навіть субінститути, для упорядкування комунікацій, важливих у контексті визначеної соціальної мети. Прикладом комплексних галузей права, утворених внаслідок консолідації галузевих і міжгалузевих спільностей за ознакою мети, є природоохоронне право, право соціального забезпечення, військове право, інформаційне право, право національної безпеки та ін. Нелінійність систем кожної з названих або ж інших комплексних галузей права полягає в дисипативному стані, нерівноважність таких систем компенсується зовнішнім впливом соціальних комунікативних зв'язків, які орієнтують не лише індивідів, а й соціум загалом на досягнення певної важливої для усіх мети.

У цьому разі можливим і доречним є використання положень природничих наук і звернення до характеристик нелінійних фізичних систем,

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 182-194

заснованих на закономірностях збереження енергії та подолання внутрішньої ентропії з метою досягнення стану рівноваги. Правовий вплив на соціальні комунікації полягає у нейтралізації загроз виникнення та дії руйнівних для соціуму чинників і в цьому випадку лінійність і замкненість системи права з необхідністю матиме наслідком її руйнування через відсутність необхідних для стабілізації системи компонентів. Основоположні зміни детермінанти системи права, за умови її присутності саме всередині системи, з необхідністю призводять до деформації системи, до руйнування зв'язків між елементами системи, до неможливості виконання функцій інститутами та компонентами системи права або ж до суттєвого ускладнення виконання таких функцій.

Загальнотеоретична юриспруденція, використовуючи власний арсенал і науковий потенціал у поєднанні міждисциплінарних наукових практик, із використанням міждисциплінарного та синергетичного підходів, здійснюючи дослідження проблеми нелінійності системи права на межі світоглядного і наукового бачення, може обґрунтувати ефективні напрями протидії рушійним чинникам соціальної ентропії, які закладені у соціальній активності протилежних за своїм статусним походженням і визначеними цілями індивідуальних та колективних суб'єктів.

Розуміння і прогнозування нелінійних процесів у національній системі права багато в чому залежить від визначення характеру формування системи права. Пошуки і визначення детермінанти системи права є складним завданням, вирішення якого дає змогу дати відповідь на запитання стосовно нелінійних характеристик системи права загалом і його підсистем зокрема. При цьому важливим залишається встановлення взаємодії і взаємозалежності нелінійних та лінійних характеристик системи права.

Детермінанта системи права не може бути внутрішнім чинником, який призводить до утворення основи системи і дає змогу підтримувати систему права у стані рівноваги. Соціальний зріз правових явищ засвідчує першооснови їхнього утворення. Такими першоосновами виявляються соціальні та морально-етичні, ціннісні нормативи, які домінують у виникненні права та генералізують його розвиток у напрямі утворення системи. Натомість ми не можемо виокремити конкретні соціальні або ж морально-етичні, ціннісні нормативи, які призводять до виникнення права і формування його системи, оскільки таке обмеження є невиправданим ні в раціональному, ні у світоглядному сенсах. Тут варто звернутися до Кантівського розуміння ноуменального рівня реальності, який походить від духовної реальності, відповідає їй, і саме на духовній реальності будується етичне та релігійне життя людини, на чому зосереджу-

www.pravoua.com.ua

ються І. Пригожин та І. Стенгерс, обґрунтовуючи свою концепцію порядку з хаосу[5].

Першоосновні нормативи, серед яких ноуменальний рівень реальності не може розглядатися другорядним, не мають постійно визначених чи заздалегідь запрограмованих форми і змісту, вони констатуються, виходячи із загальної необхідності появи, утворення норм права у конкретних соціальних комунікаціях. Крім того, соціальні та морально-етичні, ціннісні нормативи мають пройти певну рефлексію у поєднаній взаємодії соціальних акторів, свідомість яких сприймає і відображає соціальні та морально-етичні, ціннісні нормативи саме як норми права, як загальнообов'язкові правила поведінки. Зазначений складний соціальний процес, що за умов лінійного підходу ми називаємо пошуками детермінанти системи права, у застосуванні до характеристики нелінійності системи права очевидно має ризоматичний характер, який віддаляє від детермінанти системи права, заперечує її існування і по-іншому пояснює причини збереження системи права у численних випадках втрати рівноваги, у протистоянні ентропійним явищам.

Світоглядне значення ризоми у контексті пізнання права загалом та системи права зокрема залишається упродовж тривалого часу існування запропонованої Ж. Делезом і Ф. Гваттарі концепції ризоми, яка поєднує неформальні та формальні властивості, невитребуваною. Вказуючи на онтологічні особливості права як цілісності, Ю. Оборотов справедливо зауважив, що 'розгляд права як цілісності є перспективним з використанням для такого його розгляду поняття ризоми, яке якраз фіксує позаструктурний і нелінійний спосіб організації цілісності'[6].

Саме розуміння множинності варіантів утворення права та, насамперед, норм права, відсутність наперед визначеної заданості конкретного змісту права, множинність входів до правової реальності і множинність, багатоваріантність проявів права у соціальному бутті, або ж багатоваріантність правопропозицій, що існують у правовій реальності, багатоваріантність правової конфігурації соціальних комунікацій, беззаперечно, доводять достовірність світоглядних поглядів на право через призму парадигми ризоми. Інша річ, що за такого підходу ми маємо остаточно визначитися з розумінням права і назавжди відійти від концепту правотворення як виключної діяльності публічної влади. Право, а отже, й система права, не можуть уявлятися продуктом діяльності будь-якого єдиного суб'єкта соціальної комунікації, якого б

[5] И Пригожин и И Стенгерс, *Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой* (пер, Аршинов В и Климонтович Ю и Сачков Ю ред, Прогресс 1986) 135-6.
[6] Оборотов та Завальнюк та Дудченко та інші (н 3) 15-6.

значення статус такого суб'єкта не набував, і держава у цьому випадку не стає винятком.

Ризомність процесів, які відбуваються до формування системи права, у стані сформованості та функціональності системи права, а також у стані трансформації, змін системи права має свої особливості, які у багатьох випадках не підтверджують, а навпаки, заперечують ризоматичні характеристики індетермінованості системи права.

Ризома права є сформованим на основі ідеї права згустком, поєднанням соціальної та морально-етичної енергії, що містить ціннісні наративи, які віддаляють і наближують усвідомлену діяльність соціальних акторів до визначеної у соціальних комунікаціях мети. Вона виявляється віддаленою від детермінанти системи права настільки, наскільки це стає достатнім і необхідним для виникнення та успішного завершення процесів самоорганізації системи права. Постає рушійним чинником, який протистоїть не лише зовнішньому впливу на процес управління системою права, а й зводить нанівець будь-які спроби підпорядкування системи права в межах соціальних систем національного або ж наднаціонального рівнів. Завдяки багатоваріантності соціальних та морально-етичних поєднань ризома права здатна проявлятися у нескінченності форм і якостей на будь-якому рівні буття права. Заздалегідь визначеної ризоми права немає, вона існує як в умовах національного, так і в умовах наднаціонального права. Вона проявляється у межах певної правової системи, не є залежною від принципів, парадигм цієї правової системи, оскільки частково не відповідає визначеним правилам та вимогам формування правової системи.

Проте у сформованому стані ефект ризоми послаблюється до межі, яка є необхідною для збереження рівноваги системою права.

Ризома орієнтує національне право на незалежне системотворення, процес конкретизації права в умовах дії ризоми має достатньо вільний, незалежний від свідомої діяльності соціальних акторів характер.

Причому процес конкретизації права не варто розглядати через призму правозастосування. Ідеться насамперед про утворення системних фрагментів права внаслідок дії ризоми, що проявляється у виникненні необхідних для суб'єктів соціальної комунікації норм, у поєднанні норм у певні спільності завдяки визначенню мети, яку прагнуть досягти такі суб'єкти соціальної комунікації у процесі їхньої спільної діяльності. Саме на межі досягнення мети нелінійні та лінійні характеристики системи права можуть перетинатися, що не призводить до руйнівної дії. Навпаки, процес консолідації та фрагментації права за таких умов відбувається внаслідок численних горизонтальних зв'язків між нормами права чи між

www.pravoua.com.ua

групами норм, інститутами, галузями, спільностями тощо. Нелінійність системи права проявляється у реалізації внутрішнього змісту ризоми-кореневища, де норми права не перебувають у будь-якому підпорядкуванні та не потребують дії будь-яких соціальних акторів, а виникають та об'єднуються у спільності через соціальну комунікацію і внаслідок рефлексії стану та наслідків комунікації суб'єктами такої діяльності.

Безумовно, парадигма ризоми у контексті системотворення права дещо по-іншому характеризує взаємодію і взаємозалежність норм, інститутів, галузей національного права, лінійність системи якого підкреслює наявність не лише горизонтальних зв'язків, що є очевидним, а й чітко окреслених вертикальних зв'язків, а також залежність галузей права від конституційного права.

Ризомне бачення правового розвитку відповідає світоглядному баченню нелінійних систем. Варто погодитися з І. Снегірьовим, який вважає, що

> <…> у нелінійної моделі розвитку акценти зміщуються з жорсткої детермінації на принципову стохастичність. Будучи найважливішим чинником і принципом у процесах світобудови, стохастичність вводить у наукове пізнання принцип індетермінізму. При цьому <…> нелінійний підхід не заперечує ролі порядку. Він враховує конструктивну роль хаосу. Фіксуючи руйнівну роль хаосу, нелінійна методологія і пов'язане з нею світобачення підкреслює і його творче начало, тим самим вирішуючи питання діалектично[7].

Вказане положення має надзвичайну важливість для парадигми ризоми системи права, оскільки випадковість може стати перешкодою самому процесу формування та існування системи права. Проте такий висновок буде правильним лише для лінійного бачення системи. Ми не повинні ігнорувати очевидний факт належності права конкретним суб'єктам соціальної комунікації як певної соціальної якості таких суб'єктів, що переконливо показує французький філософ В. Декомб, стверджуючи про цілісність суб'єктивного права[8].

Може видатися, що нелінійність системи права має додатковий характер, проте вона є обов'язковою і такою, що фактично забезпечує цілісність існування системи права. У цьому разі головним вбачається саме збереження цілісності системи, що на рівні класичного підходу не потребує особливого обґрунтування і не закликає до дискусії через розуміння нелінійних

[7] І Снегірьов, 'Загальнонаукові основи нелінійного світорозуміння' [2015] 1(11) Філософія науки: традиції та інновації 94.

[8] В Декомб, *Дополнение к субъекту: Исследование феномена действия от собственного лица* (Голованивская М пер, Новое литературное обозрение 2011) 456-8.

систем як дисипативних, здатних до розпаду і виділення окремих компонентів системи у самостійні системи або ж менш залежні підсистеми.

Нелінійний підхід демонструє, що дисипативність системи права є винятково вторинним явищем, оскільки ризома має здатність трансформуватися, змінювати форми виявлення, не руйнуючи вже сформованого середовища, або ж змінюючи таке середовище відповідно до нових соціальних і морально-етичних нормативів.

У нелінійних системах вертикальні зв'язки зазнають зміни, набувають ознак звичайних, індетермінантних зв'язків із перенесенням умов взаємодії та взаємозалежності у горизонтальну, позбавлену підпорядкованості, площину. Такий процес відбувається, зокрема, з конституційним правом, на чому варто особливо наголосити. Норми і положення конституції у нелінійних системах права постають певними нормами-принципами. Конституційні норми-принципи у перенесенні на соціальні та морально-етичні, ціннісні нормативи забезпечують ризому права соціальним і морально-етичним, ціннісним змістом, який орієнтується на ідею права і не може містити елементів, які суперечать їй. Ось чому конституційні норми-принципи є нормами прямої дії і підлягають безпосередньому застосуванню, що відповідає вимогам верховенства права.

Висновки. Таким чином, нелінійна раціональність системи права розкриває нові можливості пізнання системи права та її компонентів. Нелінійність затверджує ризому права як рушійну силу формування і розвитку системи права. Суспільні відносини або ж соціальні комунікації у поєднанні з морально-етичними нормативами спонукають до виникнення не лише норм права, а й певних системних спільностей, комплексних, міжгалузевих утворень, які виникають і наповнюють систему права, стають її компонентами та існують поряд із традиційними інститутами, галузями, підгалузями права. Нелінійні та лінійні ознаки системи права перетинаються на телеологічному рівні, при формуванні і досягненні визначеної суб'єктами соціальних комунікацій мети.

Нелінійність характеризує вільний розвиток системи права, в умовах якого завдяки властивостям ризоми стає неможливим підпорядкування системи права, обмежуються спроби її управління, що дає змогу забезпечити стабільність як системи права, так і її компонентів. Нелінійна раціональність системи права, розуміння змісту і призначення ризоми права дають можливість з усією повнотою розкрити важливість принципу верховенства права у соціальних комунікаціях, розгортання якого за таких умов об'єднує, зміцнює індивідуальні та колективні дії соціальних акторів, формує безпекове середовище, зберігаючи єдність усього соціуму на основі вимог права.

www.pravoua.com.ua

REFERENCES

Bibliography

Edited and translated books

1. Dekomb V, *Dopolnenie k sub"ektu: Issledovanie fenomena deystviya ot sobstvennogo litsa [Addendum to the Subject: Research of the Phenomenon of Action on Own Behalf]* (Golovanivskaya M per, Novoe literaturnoe obozrenie 2011) (in Russian).
2. Oborotov Yu ta Zavalniuk V ta Dudchenko V ta inshi, *Kreatyvnist zahalnoteoretychnoi yurysprudentsii: monohrafiia[Creativity of General Theoretical Jurisprudence: Monograph]* (Oborotov Yu red, Feniks 2015) (in Ukrainian).
3. Prigozhin I i Stengers I, *Poryadok iz khaosa: Novyy dialog cheloveka s prirodoy [Order out of Chaos: New Dialogue of Man with Nature]* (per, Arshinov V i Klimontovich Yu i Sachkov Yu red, Progress 1986) (in Russian).

Journal articles

4. Bohutskyi P, 'Pravovyi rezhym: metodolohichni rivni doslidzhennia' ['Legal Regime: Methodological Levels of Research'] (2013) 1-2 Pravo Ukrainy 319 (in Ukrainian).
5. Maksymov S, 'Pravova doktryna: filosofsko-pravovyi pidkhid' ['Legal Doctrine: Philosophical and Legal Approach'] (2013) 9 Pravo Ukrainy 52 (in Ukrainian).
6. Petryshyn O ta Pohrebniak S, 'Systema prava: zahalnoteoretychna kharakterystyka' ['System of Law: General Theoretical Characterization'] (2017) 5 Pravo Ukrainy 10 (in Ukrainian).
7. Snehirov I, 'Zahalnonaukovi osnovy neliniinoho svitorozuminnia' ['General Scientific Basics of Nonlinear Understanding of the World'] [2015] 1(11) Filosofiia nauky: tradytsii ta innovatsii 94 (in Ukrainian).

Pavlo Bohutskyi

NONLINEAR RATIONALITY OF THE SYSTEM OF LAW

Abstract. The system of law exists as an integral formation which is open to social influence and social communications and which loses the linearity signs as a way to achieve its purpose, to preserve its intrinsic basis, its origins being in social communications and moral, ethical and value standards capable of streamlining such communications.

The purpose of the article is to study the nonlinearity of the system of law based on the use of the rhizome paradigm, the focus on the specifics of how the system of law is formed under the influence of rhizome, the set-up of inter-sectoral, complex common areas and the maintenance by the system of law of integrity and equilibrium in the context of social entropy.

The phenomenology of the system of law's nonlinearity forms the intrinsic features which ensue from general regularities of legal development and are underlain by the conceptual understanding of legal reality. According to the system approach, it is necessary to expound on the specifics of the system of law, with due regard for the nonlinear and linear characteristics which determine its contents and essence. The hermeneutic properties inherent in nonlinear rationality of the system of law facilitated the unveiling of conceptual ideas and their understanding and use by general theoretical jurisprudence

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 182-194

and branch legal sciences. The interdisciplinary and synergetic approaches are important for expounding on the issue of nonlinearity of the system of law and for defining and characterizing the rhizome of law.

It is established that the system of law reveals the content of law but is unable to convey all of the specific aspects of legal reality. At the same time, the system of law is one of the most rational concepts of analytical jurisprudence which is based on the national characteristic, also having open and well-established links with supranational, international law.

The internal components of the system of law are not its determinants, since the social aspect of legal phenomena evidences that the cornerstones upon which they are formed are social and moral, ethical and value standards. Multiple options for set-up of law and, primarily, of standards of law, unavailability of predetermination of the specific content of law, multiple entries into legal reality and the multiplicity and multivariance of manifestations of law in social life, or the multiplicity of propositions of law existing in legal reality, and the multiplicity of legal configuration of social communications testify to the credibility of the system of law's nonlinear rationality with the use of the rhizome paradigm.

The rhizome of law is regarded as a merger of social, moral and ethical energy which is formed on the basis of the idea of law and comprises value narratives bringing the conscious activity of social actors further or nearer the goal defined in social communications, and this facilitates an independent process via which the system of law is formed and maintained in equilibrium.

Nonlinear rationality of the system of law, comprehension of the essence and purpose of the rhizome of law contribute to the implementation of the rule of law which expansion under such conditions unites, strengthens individual and collective actions of social actors and forms the security environment thus preserving the unity of entire society.

Keywords: system of law; legal reality; nonlinear approach; social communications; moral and ethical standards; integrity of law; legal commonness; rhizome of law.

Данило Гетманцев

(доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
президент Асоціації податкових радників
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: http://orcid.org/0000-0001-7942-4620
getmantsev.d@jurimex.ua

УДК 346.91

ОБ'ЄКТИВНА ІСТИНА *VS* ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ. ПРО СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ У ПОДАТКОВИХ СПОРАХ

Анотація. Питання доказування під час вирішення справи, які привертали увагу вчених ще з часів римського права, залишаються актуальними досі. Останнім часом особливий інтерес становлять стандарти доказування у податкових спорах, які попри свою значимість залишаються малодослідженими у науці та невизначеними у законодавстві. Натомість саме від того, наскільки чіткими будуть правила або стандарти доказування у спорі, залежить обґрунтованість та законність рішення у конкретній справі.

Метою статті є з'ясування правової природи різних стандартів доказування, їх співвідношення з внутрішнім переконанням судді, а також визначення стандартів доказування, якими може керуватися адміністративний суд під час вирішення податкових спорів.

На сьогодні у теорії права розглядають три основні стандарти доказування – "баланс вірогідностей" (аналогічний американський стандарт "перевага доказів"), "поза розумними сумнівами" та "чіткі і переконливі докази". Крім того, на практиці трапляються й інші – "встановлення об'єктивної істини", "поза тінню сумнівів", "окремі достовірні докази" тощо.

Відсутність законодавчого закріплення стандартів доказування призвело до виникнення у судовій практиці кількох протилежних підходів до їх визначення в адміністративному судочинстві. Вищий адміністративний суд України зазначав про можливість використання під час вирішення податкових спорів стандартів "поза розумним сумнівом" та "встановлення об'єктивної істини". У свою чергу, Верховний Суд зазначає, що суди мають здійснювати активну роль у встановленні об'єктивної істини, вживаючи усіх можливих заходів для перевірки та встановлення усіх фактичних даних зі спору.

Натомість законодавець відмовляється від стандарту "встановлення об'єктивної істини" під час вирішення податкових спорів. Про це свідчать, зокрема, його норми щодо можливості подання та витребування доказів лише до закінчення підготов-

© Данило Гетманцев, 2018

чого провадження; покладення тягаря доказування на податковий орган; неможливості витребування від платника податків інших доказів, ніж ті, що підтверджують порушення права; відсутності підстав для врахування судом доказів, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення контролюючого органу. Водночас встановлення об'єктивної істини не виключається у разі надання учасниками судового процесу усіх доказів за власною ініціативою та їх врахування податковим органом в оскаржуваному рішенні.

Також для більшості податкових спорів є неприйнятним стандарт "перевага доказів", адже він дозволив би значно знизити рівень доведення обставин справи з боку контролюючого органу, що, у свою чергу, призвело б до високого ризику порушення прав платників податків та недосягнення мети адміністративного судочинства. Водночас такий стандарт може бути використаний у спорах про стягнення шкоди з держави, пені за несвоєчасне відшкодування ПДВ тощо, що відповідатиме цілям адміністративного судочинства. Вочевидь, зумовлює більш відповідальний підхід судді до оцінки правдивості обставин у справі стандарт доведення "поза розумними сумнівами", що йде на користь платнику податків та зменшує вірогідність помилок.

Усунення неоднозначності під час вибору стандартів доказування в адміністративному судочинстві можливе шляхом їх чіткого визначення на рівні закону, що, однак, не виключає можливості їх встановлення на рівні судової доктрини.

Ключові слова: стандарти доказування; об'єктивна істина; перевага доказів; поза розумними сумнівами; внутрішнє переконання судді.

Питання, пов'язані з доказуванням у податкових спорах, все більше привертають увагу науковців та практиків. Це зумовлено, зокрема, тим, що значну частину адміністративних справ становлять саме справи у податкових спорах, правильне вирішення яких залежить від правильного визначення стандарту доказування.

Проблеми доказування у податкових та інших спорах досліджувалися у працях таких вчених та практиків, як С. Будилін[1], В. Колпаков[2], Х. Слюсарчук[3], М. Строгович[4], О. Щербакова[5] та ін. Однак лише деякі з авторів розглядають питання стандартів доказування у податкових спорах. Натомість чимало проблемних питань з цього приводу виникає у практичній діяльності. Так, на сьогодні відсутній єдиний підхід щодо того, яким стандартом доказування повинен керуватися адміністративний суд під час вирішення податкових спорів. Крім того, немає одностайності щодо того, чи потрібно встановлювати такі стандарти на рівні закону.

[1] С Будылин, 'Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом' (2014) 3 Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ 25.
[2] Валерій Колпаков, Віталій Гордєєв, 'Доказування в податкових спорах у адміністративному судочинстві України' (2013) 2(4) Адміністративне право і процес 204.
[3] Х Слюсарчук, 'Стандарт доказування в кримінальному провадженні: яка його ідея?' (2015) 3 Порівняльно-аналітичне право 222.
[4] М Строгович, *Курс советского уголовного процесса* (Наука 1968) 308.
[5] Ольга Щербакова, 'Предмет доказування в податкових спорах' (дис канд юрид наук, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого 2015).

www.pravoua.com.ua

Метою дослідження є з'ясування правової природи стандартів доказування, їх співвідношення з внутрішнім переконанням судді, а також визначення стандартів доказування, якими може керуватися адміністративний суд під час вирішення податкових спорів.

Життя повне очевидних суперечностей. Філософи, починаючи від Гегеля, це звучно називають діалектикою. Ми всі прагнемо до істини, однак вважаємо цілком допустимим домагатися правди брехнею. Однак це не тільки не бентежить, а й надихає на красивий образ. Але ж образи – це неправда. Чим красивіший образ, тим страшніший обман. Не вдаючись до теорії поезії, зазначимо, що кожен художній прийом – по суті брехня. Він не допомагає зрозуміти, як здається, він вводить в оману і подібно наркотику робить світ кращим.

Звідси художники-обманщики. Вони закохують нас в образи, рафінуючи їх від небажаних елементів, що псують образ і заважають включити ті чи інші почуття у того, хто образ сприймає. Вони майстерно використовують філігранно відпрацьовані художні прийоми для того, щоб створити видимість правди, близьку тому, хто їх дивиться/читає, але не саму істину, яка завжди менш приваблива ззовні, яка містить неприємні домішки, винятки, що руйнують стрункую структуру образу, однак зв'язують його з дійсністю. Саме тому нас настільки шокує те, що С. Єсенін не любив свою матір, В. Висоцький вживав наркотики, а В. Маяковський був типом вкрай не порядним. Розрив створеного нами в уяві образу морального авторитету художника легко розбивається об правду життя справжньої, живої людини.

Однак, хочемо ми цього чи ні, з образів складається наш світ. Все, що нас оточує – таке, яким здається нам, тому нам боляче і страшно, коли реальність руйнує образи, створюючи на місці зруйнованих ідолів нові більш правдиві, але також далекі від істини картини світу.

Правова реальність є також сукупністю образів, як створених людьми, що конструюють право, так і знайдених ними (Бруно Леоні[6]) в процесі правотворчості. Чудово сказав про це Е. Фехнер, порівнявши право з музикою, яка також пов'язана з суворою математичною закономірністю, хоча вона сприймається інтуїтивно і не прораховується[7]. Музика, як і право – сувора закономірність, але й творіння одночасно. Недарма кращі юристи, як правило, захоплюються математикою.

Таким чином, право – це продукт творчості в певних, заздалегідь встановлених рамках. Матерія права є образом, створеним в уяві художника-дослідника, яким є законодавець або суддя (судова нормотворчість),

[6] Бруно Леони, *Свобода и закон* (ИРИСЭН 2008) 153.
[7] Э Фехнер, 'Философия права' (2010) 3 Российский ежегодник теории права 545.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 195-209

і об'єктивованим у вигляді правових норм, що відповідають правовим принципам (основній нормі, як першого ступеня становлення права за А. Кауфманом). Правову реальність становлять юридичні фікції, презумпції, механізми і універсалії, які приводяться в дію юридичними фактами, що створюють правовідносини між відповідними сторонами.

Однією з найважливіших юридичних універсалій є категорія об'єктивної істини. Згідно з радянською правовою доктриною саме її суд повинен встановити під час розгляду спору між сторонами. Сам по собі підхід правильний, хоча і дещо ідеалістичний, адже встановити істину можливо далеко не в кожній справі. І суддю, як до слова і чиновника органу виконавчої влади, в більшості випадків має задовольнити відносний ступінь істинності обставин, що лежать в основі рішення у справі.

Важливість стандартів доказування складно переоцінити. Адже сам по собі процес судочинства є за своїм змістом процесом правотворчості. О. Ерліх вважав, що правова норма в початковій формі, яку він називав правовою пропозицією, є судовим рішенням[8]. Згадаймо ще раз А. Кауфмана, за яким саме рішення у справі є третім, заключним щаблем становлення права: 'саме в правосудді вперше з закону виникає право'[9]. Право як таке виникає зі спору в процесі досягнення згоди.

> Спір і згода є способами виявлення права. Право виявляється, стає визначеним, фіксованим насамперед у результаті розгляду правового спору за допомогою спеціальних юрисдикційних механізмів, універсальних для всього людства[10].

Отже, від того, наскільки чіткими будуть правила або стандарти доказування у спорі, залежить не тільки обґрунтованість рішення у конкретній справі, а й право в цілому. Крім того, стандарти доказування мають і велике практичне значення. Адже саме відштовхуючись від стандартів, можна не прийняти той чи інший формально бездоганний доказ. Так, наприклад, обґрунтовані сумніви викликають показання свідка, який раніше збрехав у суді, а математичні помилки в документі ставлять під сумнів його достовірність загалом.

Очевидно, що стандарт об'єктивної істини, незважаючи на всю його привабливість, можна розглядати лише як мету, ідеал, до якого може прагнути суд під час розгляду податкових спорів. Для визначення змісту категорії звернемося до класичного кримінально-правового визначення. Під об'єктивною істиною слід розуміти 'повну і точну відповідність

[8] О Эрлих, *Основоположение социологии права* (Университетский издательский консорциум 2011) 196.
[9] А Кауфман, 'Онтологическая структура права' (2008) 1 Российский ежегодник теории права 152.
[10] Г Гаджиев, *Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности)* (Норма 2013) 189.

www.pravoua.com.ua

об'єктивній дійсності висновків слідства та суду про обставини справи, що розслідується і розглядається'[11].

В адміністративному судочинстві встановлення повної і точної відповідності об'єктивній дійсності висновків суду про обставини справи, що вирішується, забезпечити вкрай складно, оскільки контролюючий орган просто позбавлений повноважень, наданих органам кримінальної юстиції, щодо встановлення обставин скоєння тих чи інших оподатковуваних операцій. Крім того, сам по собі обсяг здійснюваних підприємством (та й просто платником податків – фізичною особою) операцій може бути настільки великий, що підтримка кожної операції для цілей встановлення об'єктивної істини може зайняти невиправдано багато часу.

У теорії права розглядають три основні стандарти доказування, що притаманні англо-американській системі права, – "баланс вірогідностей" *(balance of probabilities)* (аналогічний американський стандарт "перевага доказів"[12] *(preponderance of the evidence)*, "поза розумними сумнівами" *(beyond reasonable doubt)* і "чіткі і переконливі докази" *(clear and convincing evidence)*[13]. На практиці трапляються й інші стандарти доказування – "поза тінню сумнівів" *(beyond the shadow of a doubt)*, "окремі достовірні докази" *(some credible evidence)*[14] тощо.

Новий, як і попередній, Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) не встановлює стандартів доказування під час вирішення податкових та інших спорів. Хоча Кодекс і згадує мимохідь у ст. 78 категорію "обґрунтовані сумніви"[15], відсутність яких є підставою для звільнення від доказування визнаних сторонами обставин, він не формулює стандарти доведення як такі.

Це призвело до того, що на рівні суду касаційної інстанції довгий час існувало два різних правових підходи при виборі стандарту доказування у податкових спорах – "поза розумними сумнівами" та "встановлення об'єктивної істини". Так, у своїх ухвалах від 13 грудня 2017 р. у справі № 815/4319/16[16], від 1 листопада 2017 р. у справі № 1570/3741/2012[17], від

[11] Строгович (н 4) 308.
[12] Ю Мирошниченко, 'Про істинність, достовірність і ймовірність у судовому пізнанні' (2016) 3 Visegrad Journal on Human Rights 121.
[13] Д Смольников, 'Мифы о стандартах доказывания' (2015) 12 Закон 199.
[14] В Степаненко, 'Стандарти переконання (досвід Сполучених Штатів Америки)' (2016) 3 Форум права 248.
[15] Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення: 18.05.2018).
[16] Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13 грудня 2017 р. у справі № 815/4319/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71031739 (дата звернення: 18.05.2018).
[17] Ухвала Вищого адміністративного суду України від 1 листопада 2017 р. у справі № 1570/3741/2012. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70098302 (дата звернення: 18.05.2018).

11 жовтня 2017 р. у справі № 804/4399/16[18], від 27 вересня 2017 р. у справі № 2а/0570/2104/11[19], від 20 вересня 2017 р. у справі № 813/2642/16[20], від 20 вересня 2017 р. у справі № 826/23795/15[21], від 20 вересня 2017 р. у справі № 816/5451/13-а[22] тощо Вищий адміністративний суд України неодноразово наголошував на необхідності дотримуватися позиції, зазначеної у рішенні Європейського суду з прав людини, яку він висловив у п. 53 рішення у справі "Федорченко та Лозенко проти України". Відповідно до наведеної позиції суд під час оцінки доказів керується критерієм доведення "поза розумними сумнівами". Вищий адміністративний суд України також акцентує увагу на тому, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Згідно з іншою позицією Вищого адміністративного суду України[23] в умовах дії такого принципу адміністративного судочинства, як офіційне з'ясування усіх обставин справи, суди не повинні обмежуватися заявленими сторонами доводами та поданими ними доказами, а мають здійснювати активну роль у встановленні об'єктивної істини, вживаючи усіх можливих заходів для перевірки та встановлення усіх фактичних даних зі спору, сприяючи сторонам у поданні та витребуванні необхідних для цього доказів.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду не використовує стандарту "поза розумними сумнівами", наголошуючи на необхідності встановлення об'єктивної істини у справі. Так, у постановах від 30 травня 2018 р. у справі № 815/2143/16[24], від 30 травня 2018 р. у справі

[18] Ухвала Вищого адміністративного суду України від 11 жовтня 2017 р. у справі № 804/4399/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69517761 (дата звернення: 18.05.2018).

[19] Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27 вересня 2017 р. у справі № 2а/0570/2104/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69315517 (дата звернення: 18.05.2018).

[20] Ухвала Вищого адміністративного суду України від 20 вересня 2017 р. у справі № 813/2642/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69169827 (дата звернення: 18.05.2018).

[21] Ухвала Вищого адміністративного суду України від 20 вересня 2017 р. у справі № 826/23795/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69169845 (дата звернення: 18.05.2018).

[22] Ухвала Вищого адміністративного суду України від 20 вересня 2017 р. у справі № 816/5451/13-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69170152 (дата звернення: 18.05.2018).

[23] Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13 вересня 2017 р. у справі № 815/7648/13-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68902399 (дата звернення: 18.05.2018); ухвала Вищого адміністративного суду України від 5 липня 2017 р. у справі № 813/4076/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67618934 (дата звернення: 18.05.2018); ухвала Вищого адміністративного суду України від 14 червня 2017 р. у справі № 826/3232/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67194245 (дата звернення: 18.05.2018); ухвала Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2017 р. у справі № 825/207/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69388368 (дата звернення: 18.05.2018); ухвала Вищого адміністративного суду України від 26 квітня 2017 р. у справі № 809/2438/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66271867 (дата звернення: 18.05.2018).

[24] Постанова Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 815/2143/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74375661 (дата звернення: 18.05.2018).

www.pravoua.com.ua

№ 826/1917/17[25], від 13 квітня 2018 р. у справі № 826/26667/15[26], від 7 березня 2018 р. у справі № 825/1682/15-а[27], від 23 травня 2018 р. у справі № 821/2239/16[28] Верховний Суд зазначив, що виконання завдань адміністративного судочинства залежить від встановлення адміністративним судом у справі об'єктивної істини та правильного застосування норм матеріального та процесуального права, а тому ст. 9 КАС України на суд покладає обов'язок вживати передбачені законом заходи, необхідні для правильного з'ясування всіх обставин справи, зокрема й щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи. Дієвість адміністративного судочинства залежить від того, наскільки повно і всебічно будуть підтверджені доказами обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

У КАС України розподілено обов'язки щодо доказування і подання доказів між особами, які беруть участь у справі, та передбачено активну роль суду в процесі збору доказів і їх застосування, а забезпечення повного з'ясування обставин у справі базується на поєднанні принципів змагальності та офіційності[29]. У свою чергу, суд не є пасивним спостерігачем у збиранні доказів у справі і за потребою може брати активну участь у такому процесі[30].

Незважаючи на те, що обов'язок доказування правомірності оскаржуваного акта контролюючого органу процесуальним законом покладено саме на такий орган, Верховний Суд іноді покладає тягар доказування на платника податків. Зокрема, у постанові від 11 червня 2018 р. у справі № 26/4565/14 Верховний Суд зазначив, що в разі подання податковим органом доказів про те, що надані платником податків документи містять інформацію, яка не відповідає дійсності, платник податків повинен спростовувати ці доводи[31].

Незважаючи на те, що викладені вище висновки Верховного Суду мають застосовуватися судами нижчих інстанцій, вони суперечать нормам чинного Кодексу адміністративного судочинства України, що створює очевидну проблему правозастосування.

[25] Постанова Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 826/1917/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74407467 (дата звернення: 18.05.2018).
[26] Постанова Верховного Суду від 13 квітня 2018 р. у справі № 826/26667/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73424784 (дата звернення: 18.05.2018).
[27] Постанова Верховного Суду від 7 березня 2018 р. у справі № 825/1682/15-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72718411 (дата звернення: 18.05.2018).
[28] Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 821/2239/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74203920 (дата звернення: 18.05.2018).
[29] Там само.
[30] Там само.
[31] Постанова Верховного Суду від 11 червня 2018 р. у справі № 26/4565/14. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74616809 (дата звернення: 18.05.2018).

Так, новий КАС України (як і попередній) дійсно передбачає принцип офіційного з'ясування обставин справи, відповідно до якого суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи (ч. 4 ст. 9 КАС України)[32].

Водночас, на відміну від попередньої редакції КАС України, нова містить значні винятки з зазначеного "правила". Відповідно до ч. 4 ст. 77 КАС України суд не може витребовувати докази у позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів[33].

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України[34].

Тобто суди не вправі витребовувати докази від позивача-платника податків у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності контролюючого органу, крім доказів щодо порушення прав заявника.

Крім того, за новим КАС України суд вправі витребовувати, а сторони – подавати докази лише до та на стадії підготовчого провадження[35]. Наведена конструкція правових норм свідчить про те, що законодавець відмовився від такого стандарту доказування, як "встановлення об'єктивної істини", оскільки під час вирішення спору по суті суд може досліджувати лише докази, що подані до закінчення підготовчого провадження.

Також відповідно до ч. 2 ст. 77 КАС України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень такий суб'єкт не може посилатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин[36].

Така ж позиція викладена у рішенні Європейського суду з прав людини у справі "Компанія "Вестберґа таксі Актіеболаґ" та Вуліч проти Швеції", яке на підставі вимог ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та

www.pravoua.com.ua

[32] Кодекс адміністративного судочинства України (н 15).
[33] Там само.
[34] Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 18.05.2018).
[35] Кодекс адміністративного судочинства України (н 15).
[36] Там само.

застосування практики Європейського суду з прав людини"[37] повинно застосовуватися судами як джерело права. Зокрема, Суд визначив, що адміністративні суди, які розглядають скарги заявників стосовно рішень податкового управління, мають повну юрисдикцію у цих справах та повноваження скасувати оскаржені рішення[38]. Справи мають бути розглянуті на підставі поданих доказів, а довести наявність підстав, передбачених відповідними законами, для призначення податкових штрафів має саме податкове управління[39].

Отже, і суд не вправі під час прийняття рішення враховувати докази, які не були покладені в основу рішення контролюючого органу. Принагідно зазначимо, що в нашому випадку під час розгляду податкових спорів проблема погіршується тим, що ані суду, ані платнику із тексту податкового повідомлення-рішення (ППР), як правило, не відомо фактично, які обставини поклав контролюючий орган в основу прийнятого ним ППР, адже ст. 58 ПК України[40] не вимагає від структури ППР мотиваційної частини.

З одного боку, для більшості податкових спорів є неприйнятним стандарт "перевага доказів"[41] *(preponderance of the evidence)*, встановлений системою загального права для цивільно-правових спорів. Стандарт є прийнятним там, де сторони відносин є рівними, а інтерес, що захищається судом – приватним. Зауважимо, що предметом податкових спорів, як правило, є оскарження ППР (або дій) контролюючих органів. Такі спори розглядаються, як правило, за позовом платника податків, а тягар доведення правомірності ППР лежить на контролюючому органі. З огляду на зазначене застосування стандарту "перевага доказів" дозволило б значно знизити рівень доведення обставин справи з боку контролюючого органу, що, з другого боку, призвело б до високого ризику порушення прав платників податків та недосягнення мети адміністративного судочинства, якою є ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Стандарт доведення "поза розумними сумнівами", вочевидь, зумовлює більш відповідальний та обережний підхід судді до оцінки правдивості обставин у справі, що йде на користь платника

[37] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15 (дата звернення: 18.05.2018).
[38] Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden App no 36985/97 (*ECtHR*, 23 July 2002) <https://taxlink.ua/ua/court/sprava-janoshevich-proti-shvecii-i-kompanija-vestberga-taksi-aktiebolag-ta-vylich-proti-shvecii/uk> accessed 18 May 2018.
[39] Там само.
[40] Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 18.05.2018).
[41] Мирошниченко (н 12).

податків та зменшує вірогідність помилки, яка заподіює шкоду не тільки платнику податків, а й суспільству в цілому. Також звертаємо увагу на пов'язаність адміністративних податкових справ із кримінальними справами, підставами для яких може стати одне й те саме неправомірне діяння.

Водночас якщо йдеться про іншу категорію податкових спорів, де тягар доведення лежить на платнику податків (наприклад, стягнення шкоди з держави, пені за несвоєчасне відшкодування ПДВ тощо), суд абсолютно обґрунтовано може використати стандарт "перевага доказів", що відповідатиме цілям адміністративного судочинства. Цей стандарт дає можливість зробити помилку як на користь позивача, так і відповідача. Однак навіть у США в деяких штатах встановлюється підвищений стандарт доведення для цивільно-правових спорів – стандарт "чіткі і переконливі докази" *(clear and convincing evidence)*[42].

Не можна не звертати уваги і на презумпційну істину – категорію дуже поширену в податковому праві через велику кількість презумцій, якими переповнений Податковий кодекс України. Велика кількість юридичних презумпцій є особливістю податкового права та створює на практиці питання щодо спростовності або неспростовності тієї або іншої презумпції.

З поняттям стандартів доказування пов'язана й інша категорія – внутрішнє переконання судді. Відповідно до ст. 90 КАС України суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні[43]. Звернемося знову до класиків радянського права. Внутрішнє переконання за М. Строговичем – це

> <…> розумна впевненість суддів у правильності їх висновків у справі, досягнута ретельним та всебічним дослідженням обставин справи, що випливає із твердо встановлених та достовірних обставин справи. Внутрішнє переконання є суб'єктивним виразом об'єктивної істини[44].

Отже, навіть радянська доктрина кримінального права жодним чином не абсолютизувала категорію об'єктивної істини, передбачаючи і суб'єктивність її сприйняття суддею і розумність (не абсолютність) впевненості судді в правильності своїх висновків. Водночас норма п. 1 ст. 90 КАС України[45] сама по собі не дає нам можливості розкрити категорію "внутрішнє переконання" стосовно тієї або іншої категорії спорів.

[42] Степаненко (н 14) 247.
[43] Кодекс адміністративного судочинства України (н 15).
[44] Строгович (н 4) 337.
[45] Кодекс адміністративного судочинства України (н 15).

www.pravoua.com.ua

Якщо сприймати норму буквально, то суддя, постановляючи рішення, не обмежений у формуванні свого переконання із будь-яких доказів. Стандарт доведення дає змогу, з одного боку, обмежити свавілля судді, а з другого – дає йому критерій для визначення ступеня доведеності, достатнього для формування його внутрішнього переконання. У будь-якої людини повинні завжди залишатися сумніви щодо своїх висновків. Однак, які сумніви є прийнятними, аби не брати їх до уваги? Стандарт "поза розумними сумнівами" визначає, що відсутність розумних сумнівів має місце тоді, коли всі альтернативні пояснення представлених доказів є надзвичайно маловірогідними[46]. Так, дійсно, надані документи спростовують безтоварність операції, засвідчуючи, що товар був поставлений з Києва до Одеси протягом однієї доби. Однак простий математичний розрахунок підтверджує, що для доставки такої кількості товару протягом доби необхідним було застосування такої кількості техніки, яку навіть теоретично не могли надати ані сторона угоди, ані жоден інший перевізник в Україні. Отже, поставка фактично не відбулася, операція є безтоварною, а накладні підробленими. Тобто сумніви у судді лишилися, однак очевидно, що сама така поставка є надзвичайно маловірогідною.

Так чи інакше, наведене свідчить про те, що стандарт "встановлення об'єктивної істини" (в старому радянському його розумінні), як правило, не може бути використаний під час розгляду і вирішення податкових спорів, що зумовлено покладенням тягаря доказування на податковий орган; неможливістю витребування від платника податків інших доказів, ніж ті, що підтверджують порушення права; відсутністю підстав для врахування судом доказів, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення контролюючого органу. Водночас встановлення об'єктивної істини не виключається у разі надання учасниками судового процесу усіх доказів за власною ініціативою та їх врахування податковим органом в оскаржуваному рішенні. Адже ми не ставимо сполучник "або" між стандартами "об'єктивна істина" та "поза розумними сумнівами". Скоріше йдеться про уточнення першого стандарту шляхом встановлення більш чітких критеріїв та меж предмета доведення, усуваючи його абсолют.

Висновки. Отже, відсутність законодавчого врегулювання питання стандартів доказування в адміністративному судочинстві формує суперечливі правові висновки Верховного Суду та створює неоднозначність судової практики. Подолання зазначеної проблеми можливе шляхом внесення відповідних змін до процесуального законодавства, які б визначали чіткі стандарти доказування під час вирішення адміністративних спорів, що, однак, не виключає можливості їх однозначного визначення на рівні судової доктрини.

[46] Будылин (н 1) 25.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 195-209

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII (v redaktsii Zakonu Ukrainy [As Amended by the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
3. Podatkovyi kodeks Ukrainy [Tax Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755-VI. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
4. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [On Execution of Decisions and Application of Practice of the European Court of Human Rights]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 r. № 3477-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).

Cases

5. Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden App no 36985/97 (*ECtHR*, 23 July 2002) <https://taxlink.ua/ua/court/sprava-janoshevich-proti-shvecii-i-kompanija-vestberga-taksi-aktiebolag-ta-vylich-proti-shvecii/uk/> accessed 18 May 2018 (in German).
6. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 30 travnia 2018 r. u spravi № 815/2143/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74375661 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
7. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 30 travnia 2018 r. u spravi № 826/1917/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74407467 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
8. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 13 kvitnia 2018 r. u spravi № 826/26667/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73424784 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
9. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 7 bereznia 2018 r. u spravi № 825/1682/15-a. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72718411 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
10. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 23 travnia 2018 r. u spravi № 821/2239/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74203920 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
11. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 11 chervnia 2018 r. u spravi № 26/4565/14. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74616809 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
12. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy vid 13 hrudnia 2017 r. u spravi № 815/4319/16 [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine]. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71031739 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
13. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 1 lystopada 2017 r. u spravi № 1570/3741/2012. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70098302 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).

14. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 11 zhovtnia 2017 r. u spravi № 804/4399/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69517761 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
15. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 27 veresnia 2017 r. u spravi № 2a/0570/2104/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69315517 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
16. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 20 veresnia 2017 r. u spravi № 813/2642/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69169827 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
17. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 20 veresnia 2017 r. u spravi № 826/23795/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69169845 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
18. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 20 veresnia 2017 r. u spravi № 816/5451/13-a. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69170152 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
19. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 13 veresnia 2017 r. u spravi № 815/7648/13-a. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68902399 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
20. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 5 lypnia 2017 r. u spravi № 813/4076/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67618934 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
21. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 14 chervnia 2017 r. u spravi № 826/3232/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67194245 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
22. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 4 zhovtnia 2017 r. u spravi № 825/207/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69388368 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).
23. Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Ruling of the High Administrative Court of Ukraine] vid 26 kvitnia 2017 r. u spravi № 809/2438/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66271867 (accessed: 18.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

24. Gadzhiev G, *Ontologiya prava (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo kontsepta deystvitel'nosti) [Ontology of Law (Critical Study of the Legal Concept of Reality)]* (Norma 2013) (in Russian).
25. Strogovich M, *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa [A course of the Soviet Criminal Process]* (Nauka 1968) (in Russian).

Edited and translated books

26. Bruno Leoni, *Svoboda i zakon [Freedom and the Law]* (IRISEN 2008) (in Russian).
27. Erlikh O, *Osnovopolozhenie sotsiologii prava [Fundamental of the Sociology of Law]* (Universitetskiy izdatel'skiy konsortsium 2011) (in Russian).

Journal articles

28. Budylin S, 'Vnutrennee ubezhdenie ili balans veroyatnostey? Standarty dokazyvaniya v Rossii i za rubezhom' ['Moral Certainty or Balance of Probabilities? Standards of Evidence in Russia and in Foreign Countries'] (2014) 3 Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF 25 (in Russian).

29. Fekhner E, 'Filosofiya prava' ['Philosophy of Law'] (2010) 3 Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava 545 (in Russian).
30. Kaufman A, 'Ontologicheskaya struktura prava' ['Ontological Structure of Law'] (2008) 1 Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava 152 (in Russian).
31. Kolpakov V i Hordieiev V, 'Dokazuvannia v podatkovykh sporakh u administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy' ['Evidence in Tax Disputes during Administrative Judicial Proceedings'] [2013] 2(4) Administratyvne pravo i protses 204 (in Ukrainian).
32. Myroshnychenko Yu, 'Pro istynnist, dostovirnist i ymovirnist u sudovomu piznanni' ['Reality, Veracity and Probability in Judicial Knowledge'] (2016) 3 Visegrad Journal on Human Rights 121 (in Ukrainian).
33. Sliusarchuk Kh, 'Standart dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni: yaka yoho ideia?' ['Standard of Evidence in Criminal Proceeding: What is the Idea of it?'] (2015) 3 Porivnialno-analitychne pravo 222 (in Ukrainian).
34. Smol'nikov D, 'Mify o standartakh dokazyvaniya' ['Myths Concerning Standards of Evidence'] (2015) 12 Zakon 199 (in Russian).
35. Stepanenko V, 'Standarty perekonannia (dosvid Spoluchenykh Shtativ Ameryky)' ['Standards of Evidence (Experience of the United States)'] (2016) 3 Forum prava 248 (in Ukrainian).

Dissertations
36. Shcherbakova O, 'Predmet dokazuvannia v podatkovykh sporakh' ['Subject of Proof in Tax Disputes'] (dys kand yuryd nauk, Natsionalnyi yurydychnyi universytet imeni Yaroslava Mudroho 2015) (in Ukrainian).

Danylo Hetmantsev

OBJECTIVE TRUTH VS. BEYOND A REASONABLE DOUBT. ON THE STANDARDS OF PROOF IN TAX DISPUTES

Abstract. The issues of proof in the context of a legal action, being in the focus of attention of scholars since the time of Roman law, are still relevant in our days. Recently, the standards of proof in tax disputes appear to be of particular interest, since despite their significance, they remain poorly investigated by scholars and undefined by legislators. However, it is the clearness of the rules or standards of proof in a dispute that is decisive for the validity and legality of a judgment in a particular case.

The purpose of the article is to investigate into the legal nature of various standards of proof and their correlation with the judge's inner belief, and also to define the standards of proof by which an administrative court may be guided while adjudicating tax disputes.

Today, the theory of law focuses on the three basic standards of proof – "balance of probabilities" (similar to the American standard "preponderance of proof"), "beyond reasonable doubt" and "clear and convincing proof". Besides, in practice there may be other standards – "establishment of objective truth", "beyond a shadow of doubt, "separate reliable proof" etc.

Since the standards of proof are not consolidated at the legislative level, several opposing approaches have emerged in the court practice to the definition of such standards in administrative proceedings. The Higher Administrative Court of Ukraine pointed to

www.pravoua.com.ua

the possible use of such standards as "beyond reasonable doubt" and "establishment of objective truth" in case of tax disputes. The Supreme Court, in its turn, notes that the courts should play an active part in establishment of objective truth taking all measures possible to verify and establish all of the actual facts relevant to the dispute.

However, the legislator denies the standard "establishment of objective truth" in the context of tax disputes. This is evidenced, in particular, by its rules prescribing that evidence may be presented and demanded only before the preparatory proceedings are completed; and also by laying of the burden of proof on the tax authority; impossibility to demand that the taxpayer submit other evidence than those confirming the violation of a right; the lack of grounds for the court to take into account an evidence if the contested regulatory body's decision has not been based on it. At the same time, the establishment of objective truth is not excluded altogether if all of the evidence is submitted by participants of the legal action upon their own initiative and taken into account by the tax authority in the contested decision.

Besides, for most of the tax disputes, the standard "preponderance of proof" is unacceptable, since it would significantly reduce the extent of proving the circumstances of a case on the part of the regulatory body, and this, in turn, would lead to a high risk of violation of taxpayers' rights and the failure to achieve the objective of administrative proceedings. At the same time, this standard may be used in disputes for recovery of damages from the State, penalties for late VAT refund etc., and this will meet the objectives of administrative proceedings. Obviously, the standard of proof "beyond reasonable doubt" makes a judge choose a more responsible approach to assessing the veracity of circumstances in a case, and this is good for the taxpayer and reduces the likelihood of errors.

The ambiguity pertaining to the choice of standards of proof in administrative proceedings may be eliminated by defining these standards clearly at the level of law; however, this does not exclude the possibility of establishing them at the level of judicial doctrine.

KEYWORDS: standards of proof; objective truth; preponderance of proof; beyond reasonable doubt; judge's inner belief.

Станіслав Кравченко

Голова Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
kravchenko@supreme.court.gov.ua

УДК 343.36

ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО, У СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Анотація. У доктрині кримінального права України дослідженню злочинів проти правосуддя завжди приділялася значна увага. Водночас постійне оновлення кримінального закону в частині встановлення відповідальності за злочини проти правосуддя ставить завдання визначити систему відповідної групи посягань з урахуванням всіх реалій сучасного законодавства. До того ж встановлення системи злочинів проти правосуддя є для нас лише першим кроком у висвітленні питання про місце злочинів, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, у відповідній системі.

Метою статті є встановлення системи злочинів проти правосуддя. Для її досягнення поставлені такі запитання: а) чи виокремлювалася група злочинів, передбачених статтями 371–375 Кримінального кодексу України (далі – КК України), серед інших посягань на правосуддя?; б) якщо "так" – то за якою підставою (специфіка безпосереднього об'єкта, потерпілий, суб'єкт тощо), і яку назву мала така група?; в) якщо зазначені вище посягання не розглядались як окрема група – то до яких груп відносили злочини, передбачені статтями 371–375 КК України (або такі, що відповідали названим у Кримінальному кодексі України 1960 р.)? Тобто питання класифікації злочинів проти правосуддя залишається актуальним.

У КК України відповідальність за злочини проти правосуддя регламентовано розділом XVIII Особливої частини, в якому міститься 33 статті, які мають як спільні (загальні) ознаки, так і відмінні. Це пов'язано, зокрема, з тими, що в розділі під охорону взято різні соціальні цінності. Існують різні класифікації злочинів проти правосуддя. У статті підтримується підхід щодо здійснення класифікації за об'єктом злочину.

Аналіз наукової літератури дає підстави стверджувати, що злочини, передбачені статтями 371–375 КК України, в системі злочинів проти правосуддя на доктриналь-

© Станіслав Кравченко, 2018

ному рівні виділялися лише при здійсненні класифікації злочинів проти правосуддя на підставі суб'єкта злочину. Водночас процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого повинні розглядатися в кримінальному праві як комплексний, змістовно пов'язаний об'єкт кримінально-правової охорони, на який посягають злочини, передбачені статтями 371–375 КК України. Отже, вважаємо за доцільне, при здійсненні класифікації злочинів проти правосуддя за об'єктом, виокремлювати групу посягань, передбачених статтями 371–375 КК України; при цьому допустимою є назва такої групи, як "злочини, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого".

Ключові слова: кримінальне право; правосуддя; злочини проти правосуддя; класифікація злочинів; група злочинів проти правосуддя.

У доктрині кримінального права України дослідженню злочинів проти правосуддя завжди приділялася значна увага як у радянський період, так і на сучасному етапі. Зокрема, цій тематиці присвячено праці таких учених: П. Андрушка[1], М. Бажанова[2], А. Беніцького[3], В. Борисова[4], І. Власова[5], А. Галахової[6], А. Горелик[7], Л. Лобанової[8], С. Мірошниченко[9], В. Навроцького[10], Ш. Рашковської[11], І. Тяжкової[12], В. Тютюгіна[13], Є. Фесенка[14], М. Хавронюка[15] та ін.

[1] П Андрушко, 'Проблемні питання кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови' (2014) 4 Адвокат 13; П Андрушко, 'Проблемні питання кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови' (2014) 5 Адвокат 5; П Андрушко, 'Доктринальне і правозастосовне тлумачення норми, сформульованої у ст. 375 КК України' (2015) 7-8 Юридична Україна 86; П Андрушко, 'Особливості кримінально-правової кваліфікації притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності: теоретичні орієнтири та правозастосовна практика' (2015) 10-12 Юридична Україна 176; П Андрушко, 'Особливості кримінально-правової кваліфікації притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності: теоретичні орієнтири та правозастосовна практика (частина друга)' (2016) 1-2 Юридична Україна 49.

[2] М Бажанов, *Злочини проти правосуддя: конспект лекцій* (Нац юрид акад України 1996) 29.

[3] М Мельник та В Клименко (ред), *Кримінальне право України. Особлива частина: підручник* (вид 2-ге, переробл та допов, Атіка 2008) 712; О Дудоров та Є Письменський (ред), *Кримінальне право. Особлива частина: підручник*, т 2 (Елтон-2 2012) 703.

[4] В Борисов та В Тютюгін (ред), *Злочини проти правосуддя: навчальний посібник* (Нац юрид акад України 2011) 155.

[5] И Власов и И Тяжкова, *Ответственность за преступления против правосудия* (Юридическая литература 1968) 29-41.

[6] А Галахова (ред), *Преступления против правосудия* (Норма 2005) 416.

[7] А Горелик и Л Лобанова, *Преступления против правосудия* (Юридический центр Пресс 2005) 50.

[8] Л Лобанова, *Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации* (Изд-во Волгоградського ун-та 1999) 268.

[9] С Мірошниченко, *Злочини проти правосуддя: теорія та практика протидії* (Десна 2012) 432.

[10] В Навроцький, *Злочини проти правосуддя: Текст лекції для студентів юридичного факультету* (Видавництво ЛДУ 1997) 48.

[11] Ш Рашковская, *Преступления против социалистического правосудия. Лекция для студентов ВЮЗИ* (1978) 5.

[12] Власов и Тяжкова (н 5) 134.

[13] В Тютюгін та Ю Гродецький, 'Кримінальна відповідальність за погрозу або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (коментар до ст. 377 КК України України)' (2010) 112 Проблеми законності 99; Борисова та Тютюгін (н 4) 155.

[14] Є Фесенко, 'Злочини проти правосуддя' в Матишевський П та інші (ред), *Кримінальне право України: Особлива частина: підручник для студентів юридичних вузів і факультетів* (1999) 591-637.

[15] М Хавронюк, 'Стаття 376 Кримінального кодексу України: здобуток чи прорахунок?' (2009) 10 Вісник Верховного Суду України 6.

Окремі юридичні склади злочинів проти правосуддя проаналізовано у працях Н. Алексеєвої[16], Г. Богонюка[17], О. Вакулик[18], В. Головчук[19], С. Дідик[20], В. Єднак[21], В. Кузнецова та М. Сийплокі[22], О. Заліска[23], Н. Квасневської[24], О. Мандро[25], Р. Мельника[26], М. Мельниченка[27], В. Опанасенка[28], М. Пономарьової[29], Л. Трушківської[30], М. Шепітька[31], Ю. Юшиної[32] та ін. Водночас постійне оновлення кримінального закону в частині встановлення відповідальності за злочини проти правосуддя ставить завдання визначити систему відповідної групи посягань з урахуванням усіх реалій сучасного законодавства. До того ж встановлення системи злочинів проти правосуддя є для нас лише першим кроком для висвітлення питання про місце злочинів, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого, у відповідній системі.

Метою дослідження є встановлення системи злочинів проти правосуддя. Для її досягнення вважаємо за доцільне дати відповідь на такі запитання: а) чи виокремлювалася група злочинів, передбачених стат-

[16] Н Алексеєва, 'Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя, що вчиняються свідками, експертами, перекладачами або щодо них' (автореф дис канд юрид наук, 2017) 20.
[17] Г Богонюк, 'Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення' (дис канд юрид наук, Львів держ ун-т внутр справ 2016).
[18] О Вакулик, 'Кримінально-правова характеристика примушування давати показання' (автореф дис канд юрид наук, 2011).
[19] В Головчук, 'Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень' (автореф дис канд юрид наук, 2012).
[20] С Дідик, 'Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину' (автореф дис канд юрид наук, 2009).
[21] В Єднак, 'Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з корисливих мотивів' (автореф дис канд юрид наук, 2015).
[22] В Кузнецов та М Сийплокі, *Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинної особи* (ЗакДУ 2011).
[23] О Заліско, 'Правосуддя в Україні як об'єкт кримінально-правової охорони' (дис канд юрид наук, 2015).
[24] Н Квасневська, 'Відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження)' (автореф канд юрид наук, 2009).
[25] О Мандро, 'Кримінальна відповідальність за злочини, що посягають на життя та здоров'я народного засідателя чи присяжного' (автореф дис канд юрид наук, 2014).
[26] Р Мельник, 'Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримання, приводу, арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України)' (автореф дис канд юрид наук, 2008).
[27] М Мельниченко, 'Кримінально-правова охорона порядку одержання доказів у кримінальному провадженні' (дис канд юрид наук, 2016).
[28] В Опанасенко, 'Злочини проти встановленого порядку збирання та фіксування доказів у системі злочинів проти правосуддя' (2016) 1 Право і громадянське суспільство 73.
[29] М Пономарьова, 'Кримінально-правова характеристика складу злочину постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови' (автореф дис канд юрид наук, 2018).
[30] Л Трушківська, 'Кримінально-правова охорона особистих благ захисника чи представника особи у зв'язку з наданням ними правової допомоги (ст. ст. 398, 400 КК України)' (автореф дис канд юрид наук, 2013).
[31] М Шепітько, 'Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання' (дис канд юрид наук, 2011).
[32] Ю Юшина, 'Посягання на правосуддя, що здійснюються у процесі перевірки інформації про вчинені або підготовлювані злочини (кримінально-правовий аспект)' (автореф дис канд юрид наук, 2012).

www.pravoua.com.ua

тями 371–375 Кримінального кодексу України (далі – КК України)[33], серед інших посягань на правосуддя?; б) якщо "так ", то за якою підставою (специфіка безпосереднього об'єкта, потерпілий, суб'єкт тощо), і яку назву мала така група?; в) якщо зазначені вище посягання не розглядались як окрема група, то до яких груп відносили злочини, передбачені статтями 371–375 КК України (або такі, що відповідали названим у Кримінальному кодексі України 1960 р. (далі – КК України 1960 р.)).

Питання класифікації (систематизації) злочинів проти правосуддя залишається дискусійним, починаючи з 1960 р., коли в КК України 1960 р. вперше з'явилася самостійна глава VIII "Злочини проти правосуддя". У чинному КК України відповідальність за такі злочини регламентовано розділом XVIII Особливої частини, в якому міститься 33 статті, які встановлюють кримінальну відповідальність за посягання на правосуддя, при цьому ці статті мають як спільні (загальні) ознаки, так і відмінні. Це пов'язано, зокрема з тим, що в розділі під охорону взято різні соціальні цінності. Так, у доктрині кримінального права розроблено різні визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя. При цьому автори визначень керуються різними підходами до розуміння об'єкта злочину загалом та терміна "правосуддя" зокрема. Визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя не є завданням нашого дослідження, а тому наведемо низку типових визначень. Так, Л. Лобанова зауважує, що родовий об'єкт злочинів проти правосуддя – це система суспільних відносин, покликаних забезпечити передумови, нормальне здійснення, а також втілення в життя результатів охоронної, пізнавально-правозастосовної, процесуально-впорядкованої діяльності суду та органів й осіб, які сприяють йому[34]. В. Борисов та В. Тютюгін зазначають, що в розділі XVIII Особливої частини КК України передбачено відповідальність за злочини, родовим об'єктом яких є суспільні відносини, що забезпечують нормальну, регламентовану законодавством діяльність суду й органів, які йому сприяють, із реалізації завдань і цілей у сфері здійснення правосуддя[35]. На думку О. Заліска, об'єкт злочинів проти правосуддя – це врегульовані нормами кримінального права та охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у сфері розслідування злочинів, розгляду і вирішення цивільних, адміністративних та кримінальних справ і виконання покарання, що виникають на підставі та у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечних діянь у цій сфері і яким внаслідок злочинних посягань завдається шкода або створюється загроза її заподіяння[36]. Таке визначен-

[33] Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 15.05.2018).
[34] Лобанова (н 8) 27.
[35] Борисов та Тютюгін (н 4) 7.
[36] Заліско (н 23) 103.

ня, на наше переконання, є дещо некоректним, оскільки згідно з чинним законодавством, зокрема ч. 1 ст. 18 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", 'суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення'[37]. Крім того, у термінології кримінального процесуального законодавства використовується термінологічний зворот "кримінальне провадження".

Зауважимо, що серед фахівців у галузі кримінального права та процесу немає єдності думок щодо визначення поняття "правосуддя", чинне законодавство також не містить визначення цього поняття. У кримінально-правовій літературі це поняття використовується у різних значеннях – більш вузькому та широкому. Будучи прихильником першого підходу, М. Бажанов вважає, що діяльність органів дізнання, слідства і прокуратури не є правосуддям, а лише спрямована на сприяння його здійсненню[38]. Такий же принцип взято за основу Конституційним Судом України в ухвалі від 14 жовтня 1997 р. № 44-з про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства "Славутич-Сталь" щодо тлумачення ст. 124 Конституції України і Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" (п. 3)[39]. Зазначимо, що це рішення конституційної юрисдикції прийнято щодо положень ч. 1 ст. 124 Конституції України в редакції 1996 р. Іншого підходу дотримуються такі вчені, як В. Навроцький[40], О. Кваша[41] та ін. Зокрема, В. Борисов та В. Тютюгін вважають, що правосуддя – це не тільки специфічна діяльність суду з розгляду справ, а й діяльність органів та установ, які сприяють йому у цьому: органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, установ, які виконують рішення суду, що набрали законної сили, а також діяльність окремих осіб, уповноважених законом на участь у судочинстві, – захисників, представників особи із надання правової допомоги, судових експертів тощо. На думку вчених, таке розуміння правосуддя зумовлено тим, що без функціонування названих органів та установ і діяльності уповноважених на участь у судочинстві осіб здійснення правосуддя судом було б практично неможливе. Вчені констатують, що злочини проти правосуддя посяга-

[37] Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 15.05.2018).

[38] А Светлов и другие, *Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть особенная: монография* (Светлов А и Сташис В ред, Наукова думка 1985) 20.

[39] Ухвала Конституційного суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства "Славутич-Сталь" щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" від 14 жовтня 1997 р. № 44-з. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97 (дата звернення: 20.05.2018).

[40] В Навроцький, *Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій* (КОО 2000) 528.

[41] О Кваша, 'Поняття злочинів проти правосуддя' (2005) 16 Правова держава 381.

www.pravoua.com.ua

ють не тільки безпосередньо на нормальну діяльність суду зі здійснення правосуддя, а й перешкоджають виконанню функцій тими органами, установами та окремими особами, уповноваженими законом, які сприяють здійсненню судочинства[42]. Слід зазначити, що з прийняттям 2 червня 2016 р. Верховною Радою України Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", який набрав чинності з 30 вересня 2016 р., термінопоняття "правосуддя" включає як діяльність суду з розгляду справ, так і діяльність органів та установ, що сприяють у цьому, зокрема прокуратури й адвокатури. Крім того, у ст. 131 Конституції України передбачено, що відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів. З огляду на це констатуємо невідповідність між наведеним положенням та ст. 124 Конституції України, згідно з якою правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, а також положенням ч. 1 ст. 5 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", де також визначено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства.

Деякі автори пропонують змінити назву розділу Особливої частини КК України. Зокрема, Л. Палюх зазначає, що для вирішення проблеми структури, змісту та назви розділу "Злочини проти правосуддя" варто було б внести зміни лише до самої назви розділу та перейменувати його на "Злочини проти порядку судочинства та виконання судових рішень"[43]. Вважаємо, що запропоновані автором зміни не вирішать ситуації, яка склалася, оскільки чинне законодавство не містить визначення понять "правосуддя" і "судочинство". Крім того, законодавцем використовуються й інші терміни, зокрема, "судоустрій", "судова влада", "судова система" тощо, зміст яких також не розкрито. С. Дідик вважає, що відповідно до розуміння правосуддя та родового об'єкта злочинів проти правосуддя буде логічним у чинному КК України розділ XVIII "Злочини проти правосуддя" назвати "Злочини проти правосуддя та порядку діяльності, що сприяє його здійсненню"[44]. На нашу думку, такий підхід також є дискусійним, оскільки охорона спеціального потерпілого, а також злочини, склади яких передбачено статтями 389–395 КК України, не охоплюються запропонованою назвою, тобто низку статей необхідно буде розмістити в інших розділах Особливої частини КК України.

[42] Борисов та Тютюгін (н 4) 7-8.
[43] Л Палюх, 'До питання про родовий об'єкт злочинів проти правосуддя' (2008) 3 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 7.
[44] Дідик (н 20) 4.

Вважаємо, що використання поняття "правосуддя" у назві розділу XVIII Особливої частини КК України є умовним, а тому необов'язково змінювати його назву. А. Горелик і Л. Лобанова обґрунтовано зазначають, що правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони, враховуючи різноманіття таких суспільних відносин, що включаються в його зміст, не може бути представлено як однорідне (нескладне) захищуване благо[45]. На думку В. Бурдіна, в результаті аналізу окремих складів злочинів цього розділу можна зробити висновок, що в окремих із них безпосереднім об'єктом є не правосуддя, а інші, хоча і тісно пов'язані зі здійсненням правосуддя, відносини (зокрема, злочини, передбачені статтями 371, 372, 373, 380, 381, 382, 383, 387, 389, 391, 392, 393, 394, 395, 396 КК України)[46]. Автор вважає, що назва розділу XVIII Особливої частини КК України не відповідає його змісту, що вимагає або зміни його назви, або зміни його змісту[47].

Оскільки правосуддя покликане охороняти та захищати права, інтереси і свободи людини, а також права та інтереси юридичних осіб від правопорушень, а у разі вчинення злочинів може стати об'єктом кримінально-правової охорони, розуміння поняття "правосуддя" як об'єкта кримінально-правової охорони більш широке, ніж розуміння цього поняття відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції України, тобто в КК України воно використовується у широкому значенні.

Переходимо до вирішення питання щодо місця злочинів, передбачених статтями 371–375 КК України, у системі злочинів проти правосуддя. У доктрині кримінального права вченими запропоновано чимало видів класифікації (систематизації) злочинів проти правосуддя, розроблених на основі різних критеріїв (підстав). Зауважимо, що С. Познишев обґрунтовано зазначав, що класифікація – це перший і дуже важливий крок, який повинен зробити дослідник будь-якої різноманітної групи явищ. Як прийом вивчення класифікація має подвійне значення для наукового дослідника: з боку зовнішнього – це прийом, який вносить у вивчення систему і порядок; з боку внутрішнього – це прийом, який зумовлює повноту і правильність висновків вивчення[48].

Проаналізувавши доктринальні підходи до класифікації (систематизації) злочинів проти правосуддя, можемо виділити такі: за об'єктом злочину, за суб'єктом злочину та змішані.

www.pravoua.com.ua

[45] Горелик и Лобанова (н 7) 50.
[46] В Бурдін, 'Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України' (2004) 2 Життя і право 74.
[47] Там само 77.
[48] С Познышев, *Основные вопросы учения о наказании* (репринтная копия, Университетская типография 1904) 5.

Класифікацію злочинів проти правосуддя за об'єктом посягання здійснюють, зокрема, такі вчені, як І. Власов й І. Тяжкова[49], М. Бажанов[50], А. Федоров[51], В. Борисов та В. Тютюгін[52], М. Шепітько[53], О. Заліско[54] та ін. В. Борисов зазначає, що правильне встановлення видового об'єкта цих злочинів є також визначальним і для їх відокремлення від інших злочинів проти життя, здоров'я особи, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян у сфері службової діяльності тощо[55]. На користь класифікації (систематизації) злочинів проти правосуддя за критерієм об'єкта злочину вказує В. Опанасенко, який вважає, що вітчизняне кримінальне законодавство закріплює формально-матеріальний тип визначення поняття злочину; отже, обов'язковою ознакою такого правопорушення є не лише кримінальна протиправність, а й суспільна небезпечність, характер якої визначається насамперед об'єктом посягання[56]. Зазначимо, що вчені здійснюють класифікацію за цим критерієм, враховуючи або видовий, або безпосередній об'єкт злочину.

Злочини проти правосуддя класифікують також за ознаками суб'єкта їхнього вчинення. Зокрема, Ш. Рашковська розрізняє злочини, які вчиняються службовими особами правоохоронних органів, та злочини проти правосуддя, що вчиняються іншими особами[57]. Класифікацію за цим критерієм здійснюють також М. Хавронюк[58] та А. Беніцький[59]. При цьому А. Беніцький здійснює класифікацію злочинів проти правосуддя залежно від декількох підстав за суб'єктом та об'єктом злочину. Зокрема, вчений залежно від суб'єкта злочину розділяє злочини проти правосуддя на такі групи: 1) злочини, що вчинюють працівники судового органу (професійні судді, народні засідателі, присяжні та працівники апарату суду) (статті 371, 372, 374, 375, 376[1], 381 та ч. 2 ст. 387 КК України); 2) злочини, що вчиняють працівники органу досудового розслідування, прокуратури, виконавчої служби, оперативно-розшукового органу, а також службові особи органу, на який покладено функції забезпечення безпеки, щодо особи, узятої під захист (статті 371–374, 380, 381 та ч. 2 ст. 387

[49] Власов и Тяжкова (н 5) 52-3.
[50] М Бажанов, *Уголовно-правовая охрана советского правосудия: учебное пособие* (Юрид ин-т 1986) 42.
[51] А Федоров, 'Понятие и классификация преступлений против правосудия' (дис канд юрид наук, 2004) 45-80.
[52] Борисов та Тютюгін (н 4) 4.
[53] Шепітько (н 31) 20.
[54] Заліско (н 23) 236.
[55] В Борисов, 'Відповідність кримінального закону конституційним принципам здійснення правосуддя в Україні' (2009) 18 Питання боротьби зі злочинністю 4.
[56] Опанасенко (н 28) 92.
[57] Рашковская (н 11) 16.
[58] О Дудоров и М Хавронюк, *Кримінальне право: навчальний посібник* (Ваіте 2014) 791.
[59] О Дудоров та Є Письменський (ред), *Кримінальне право. Особлива частина: підручник,* т 2 (Елтон-2 2012) 512.

КК України); 3) злочини, що вчинюють особи, які відбувають покарання; підозрюваний; обвинувачений; підсудний; засуджений; особа, щодо якої встановлено адміністративний нагляд; особа, щодо якої застосовано примусові заходи медичного характеру або примусове лікування (статті 389–395 КК України); 4) злочини, що вчиняють свідок, потерпілий від злочину, експерт, перекладач, оцінювач, які зобов'язані сприяти або не протидіяти здійсненню правосуддя (статті 384, 385 та ч. 1 ст. 387 КК України); 5) злочини, що вчиняють працівники банківської або іншої фінансової установи (ст. 388 КК України); 6) злочини, що вчиняють інші особи (статті 376, 376[1], 377–379, 381–383, 386, ч. 1 ст. 387, 388 та 396–400 КК України))[60].

При цьому А. Беніцький залежно від об'єкта в системі злочинів проти правосуддя виділяє такі основні групи: 1) злочини, що посягають на інтереси правосуддя у сфері здійснення та забезпечення нормальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду, до яких, на думку автора, належать злочини, передбачені статтями 371–375 КК України; 2) злочини, що посягають на інтереси правосуддя у сфері забезпечення гарантій незалежності судових органів при здійсненні правосуддя, а також гарантій безпеки життя, здоров'я та права власності суддів або їх близьких родичів, до цих злочинів належать злочини, передбачені статтями 376–379 КК України); 3) злочини, що посягають на інтереси правосуддя у сфері нормального здійснення посадовими особами своїх функцій щодо отримання об'єктивної істини щодо справи в ході проведення досудового розслідування та судового розгляду (статті 383–396 КК України); 4) злочини, що посягають на інтереси правосуддя у сфері забезпечення належного виконання законних вироків, постанов, ухвал чи рішень суду, а також рішень Європейського суду з прав людини (статті 382, 389, 390–395 КК України); 5) злочини, що посягають на інтереси правосуддя у сфері здійснення заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист (статті 380, 381 КК України); 6) злочини, що посягають на інтереси правосуддя у сфері забезпечення гарантій діяльності та професійної таємниці захисників або представників особи, а також гарантій безпеки життя, здоров'я та права власності зазначених осіб або їх близьких родичів (статті 397–400 КК України)[61].

Оскільки у теорії кримінального права вчені класифікують злочини проти правосуддя одночасно як з урахуванням характеристик суб'єкта злочину, так і за специфікою об'єкта злочину, на нашу думку, можна виокремити класифікацію цієї категорії злочинів за змішаним (складним)

[60] Дудоров та Письменський (н 57) 512.
[61] Там само 512-4.

www.pravoua.com.ua

критерієм. Зокрема, Ю. Александров поділяє злочини проти правосуддя на такі групи: 1) злочини проти правосуддя, що вчиняються службовими особами, які здійснюють чи забезпечують здійснення правосуддя (статті 371–375, 380, 381 КК України); 2) злочини проти правосуддя, вчинювані особами, на яких покладені обов'язки зі сприяння у здійсненні правосуддя (статті 384, 385, 387 КК України); 3) злочини проти правосуддя, вчинювані засудженими або особами, які перебувають під вартою (статті 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395 КК України); 4) злочини проти правосуддя, вчинювані особами, які не мають безпосереднього відношення до здійснення правосуддя (статті 376, 377, 378, 379, 382, 383, 386, 388, 396 КК України); 5) злочини, що посягають на життя, здоров'я, особисту безпеку, інші блага й інтереси захисників чи представників особи у зв'язку з їхньою діяльністю з надання правової допомоги (статті 397, 398, 399, 400 КК України)[62]. Зазначимо, що на такому поділі зауважує і С. Шапченко[63].

Натомість В. Тютюгін, здійснюючи класифікацію злочинів проти правосуддя, виділяє такі групи, які посягають на відносини, що забезпечують: 1) належну реалізацію конституційних принципів здійснення правосуддя (статті 371, 372, 374, 375, 376, 376[1] і 397 КК України); 2) охорону життя, здоров'я, власності, особистої безпеки суддів, народних засідателів, присяжних та інших учасників провадження (статті 377–379, 398–400 КК України); 3) одержання достовірних доказів та істинних висновків під час здійснення провадження (статті 373, 383–386 КК України); 4) своєчасне розкриття та припинення злочинних посягань (статті 380, 381, 387, 395, 396 КК України); 5) належне виконання судових актів та заходів впливу, що ними призначені (статті 382, 388, 389, 389[1], 390–394 КК України)[64]. Здійснюючи таку класифікацію, вчений враховує сферу тих суспільних відносин щодо здійснення правосуддя, на які посягають ті чи інші злочини, передбачені розділом XVIII Особливої частини КК України, а також враховуючи специфіку їх об'єктивної сторони і суб'єктів[65].

Класифікацію злочинів проти правосуддя за механізмом заподіяння шкоди здійснюють В. Навроцький та Л. Палюх. Останній класифікує злочини проти правосуддя за механізмом заподіяння шкоди відносинам щодо здійснення судочинства та виконання судових рішень, на такі групи: 1) злочини проти правосуддя, що вчиняються "ззовні", і до яких відносить склади злочинів, передбачені статтями 376, 377, 378, 379, 386, 397, 398, 399, 400 КК України; 2) злочини проти правосуддя, що вчиня-

[62] Мельник та Клименко (н 3) 573-4.
[63] С Яценко (ред), *Кримінальне право України: Практикум: навчальний посібник* (2-е вид, перероб і допов, Юрінком Інтер 2004) 592.
[64] В Тацій та В Борисов та В Тютюгін (ред), *Кримінальне право України: Особлива частина: підручник* (5-те вид, переробл і допов, Право 2015) 570.
[65] Там само.

ються "із середини", до цієї групи відносить злочини, передбачені статтями 383, 384, 385, 387, 388, 396, 382, 400[1] КК України, а також усі злочини проти правосуддя, що вчиняються засудженими, особами, взятими під варту, а також до яких встановлений адміністративний нагляд (передбачені статтями 389–395 КК України); 3) злочини проти правосуддя, що вчиняються "із середини" (службовими особами органів, які ведуть процес (здійснюють судочинство)), до яких відносить злочини, передбачені статтями 371, 372, 373, 374, 375, 376[1], 380, 381 КК України[66].

Проаналізувавши різні класифікації злочинів проти правосуддя, вбачаємо, що злочини, передбачені статтями 371–375 КК України, у більшості випадків в окрему групу не виділяються. Водночас ці злочини вчені відносять до різних груп злочинів проти правосуддя. Так, В. Борисов та В. Тютюгін на підставі безпосереднього об'єкта злочинів проти правосуддя аналізовані нами злочини включали до двох груп: злочини, які посягають на конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду (статті 371, 372, 374, 375, 376, 376[1] та 397 КК України); злочини, які посягають на відносини, що забезпечують одержання достовірних доказів та істинних висновків у справі (статті 373, 383, 384, 385 та 386 КК України)[67]. У подальшому В. Тютюгін, виходячи зі сфери тих суспільних відносин щодо здійснення правосуддя, на які посягають ті чи інші злочини, передбачені розділом XVIII Особливої частини КК України, а також враховуючи специфіку їх об'єктивної сторони і суб'єктів, злочини, передбачені статтями 371–375 КК України, відносить до таких двох груп: злочини, які посягають на відносини, що забезпечують належну реалізацію конституційних принципів здійснення правосуддя (статті 371, 372, 374, 375, 376, 376[1] і 397 КК України) і на одержання достовірних доказів та істинних висновків під час здійснення провадження (статті 373, 383–386 КК України)[68]. Фактично вчений здійснює таку класифікацію злочинів, приводячи її у відповідність до процесуального законодавства. При цьому вважаємо, що виділення такої групи злочинів, які посягають на відносини, що забезпечують одержання достовірних доказів та істинних висновків під час здійснення провадження, є дискусійним, оскільки таке одержання є одним із завдань кримінального провадження загалом.

За критерієм подібності безпосередніх об'єктів злочинів проти правосуддя М. Шепітько виокремлює такі видові об'єкти: 1) суспільні відносини щодо забезпечення формування доказів або іншої інформації, що має

[66] Л Палюх, 'Класифікація злочинів проти правосуддя' (2018) 2 Підприємництво, господарство і право 176.
[67] Борисов та Тютюгін (н 4) 7-10.
[68] Тацій та Борисов та Тютюгін (н 62) 570.

www.pravoua.com.ua

оціночний характер під час здійснення правосуддя (статті 371, 372, 373, 383, 384, 385, 386, 387, 396 КК України); 2) суспільні відносини, що забезпечують вирішення завдань суду під час здійснення правосуддя (статті 375, 376, 376[1], 377, 378, 379, 380, 381 КК України); 3) суспільні відносини, що забезпечують вирішення завдань, які стоять перед захисником (представником) особи під час здійснення правосуддя (статті 374, 397, 398, 399, 400 КК України)[69]. Отже, злочини, передбачені статтями 371–375 КК Укрїни, віднесено до різних груп злочинів проти правосуддя.

О. Заліско вважає, що всі злочини проти правосуддя передусім потрібно розрізняти за видовим об'єктом злочинного посягання. Звертаємо увагу на некоректність визначення вченим такої підстави для класифікації. Очевидно, що, на його думку, підставою для класифікації є спільні безпосередні об'єкти злочинів проти правосуддя. При цьому автор пропонує злочини, передбачені статтями 371–375 КК України, відносити до групи злочинів проти правосуддя, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують розвиток процесуальної діяльності відповідно до завдань правосуддя (статті 371, 372, 373, 374, 375, 376, 376[1], 380, 381, 384, 385, 386, 387, 397 КК України)[70]. Звертаємо увагу, що чинне процесуальне законодавство не використовує формулювання "розвиток процесуальної діяльності", а отже, для коректності твердження автор мав би навести змістовну характеристику цього термінопоняття. Крім того, О. Заліско зазначає, що не всі злочини проти правосуддя, які передбачені в чинному КК України, можуть бути включені в таку класифікацію, оскільки їх об'єкти не відповідають визначеним критеріям поділу[71].

Злочини, які є предметом нашого дослідження, зокрема, передбачені статтями 371–375 КК України, В. Александров відносить до групи злочинів проти правосуддя, що вчиняються службовими особами, які здійснюють чи забезпечують здійснення правосуддя (статті 371, 372, 373, 374, 375, 380, 381 КК України)[72]. Такого самого підходу дотримується М. Хавронюк, який відносить їх до групи злочинів проти правосуддя, що вчиняються службовими особами, які здійснюють чи забезпечують здійснення правосуддя (статті 371, 372, 373, 374, 375, 376[1], 380, 381, 381[1], ч. 2 ст. 387 КК України)[73]. При цьому автор вказує на те, що найкраще особливості кримінальних правопорушень проти правосуддя розкриваються у разі створення їх системи за критерієм суб'єкта[74].

[69] Шепітько (н 31) 6
[70] Заліско (н 23) 110.
[71] Там само 110.
[72] Мельник та Клименко (н 3) 712.
[73] Дудоров и Хавронюк (н 56) 791.
[74] Там само.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 210-228

Як уже зазначалося, А. Беніцький здійснює класифікацію злочинів проти правосуддя залежно від декількох підстав за суб'єктом та за об'єктом злочину. Класифікуючи злочини проти правосуддя на підставі об'єкта, злочини, передбачені статтями 371–375 КК України, вчений виділяє в окрему групу, зокрема, злочини, що посягають на інтереси правосуддя у сфері здійснення, і забезпечення нормальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду[75].

Л. Палюх, класифікуючи злочини проти правосуддя за механізмом заподіяння шкоди відносинам щодо здійснення судочинства та виконання судових рішень, злочини, передбачені статтями 371–375 КК України, розглядає в контексті групи злочинів проти правосуддя, що вчиняються "із середини" (службовими особами органів, які ведуть процес (здійснюють судочинство)), і до цієї групи відносить злочини, передбачені статтями 371–375, 376[1], 380, 381 КК України[76].

Аналізуючи запропоновані в доктрині кримінального права класифікації злочинів проти правосуддя, можемо дійти висновку, що у більшості класифікацій злочини, що є предметом нашого дослідження (статті 371–375 КК України), або взагалі не виділялися в окрему групу, або більшість із них відносилися до тих злочинів, які посягають на діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду.

Відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

> Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура[77].

У статті 42 КПК України надано визначення понять "підозрюваного" та "обвинуваченого" у кримінальному провадження і вказано перелік процесуальних прав, якими наділено цих осіб. Вважаємо, що в злочинах, передбачених статтями 371–375 КК України, наявні (існують) спільні

[75] Дудоров та Письменський (н 57) 512.
[76] Палюх (н 64) 176.
[77] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 15.05.2018).

www.pravoua.com.ua

ознаки, а саме безпосередній об'єкт злочину. Зокрема, усі ці посягання здійснюються на регламентовані ст. 42 КПК України процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. Тобто цим злочинам притаманні ознаки, які можуть бути підставою для класифікації аналізованих діянь у певну групу. Цими ознаками є об'єкт та суб'єкт злочину (особа, яку наділено владними повноваженнями у кримінальному провадженні), що і дає підстави для об'єднання їх в одну групу. Оскільки систему Особливої частини КК України побудовано з урахуванням об'єкта посягання, вважаємо, що критерій за об'єктом злочину є найбільш прийнятним для класифікації (систематизації) злочинів проти правосуддя.

Висновки. З урахуванням викладеного можемо зробити такі висновки. У доктрині кримінального права існують різні підходи до класифікації злочинів проти правосуддя, зокрема за суб'єктом злочину, об'єктом злочину та змішана (складна). Вважаємо, що з урахуванням побудови Особливої частини КК України та у зв'язку з правовою природою необхідно здійснювати класифікацію, беручи до уваги об'єкт посягання.

Аналіз наукової літератури дає підстави стверджувати, що злочини, передбачені статтями 371–375 КК України, у системі злочинів проти правосуддя на доктринальному рівні виділялися лише при здійсненні класифікації злочинів проти правосуддя на підставі суб'єкта злочину. Водночас процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого повинні розглядатися у кримінальному праві як комплексний, змістовно пов'язаний об'єкт кримінально-правової охорони, на який посягають злочини, передбачені статтями 371–375 КК України. Отже, вважаємо за доцільне при здійсненні класифікації злочинів проти правосуддя за об'єктом виокремлювати групу посягань, передбачених статтями 371–375 КК України; при цьому допустимою є назва такої групи, як "злочини, що посягають на процесуальні права та інтереси підозрюваного, обвинуваченого".

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (accessed 10.05.2018) (in Ukrainian).
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 210-228

3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
4. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judiciary and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (accessed: 10.05.2018) (in Ukrainian).
5. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia) [Amendments to the Constitution of Ukraine (on Justice)]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1401-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19 (accessed: 21.05.2018) (in Ukrainian).

Cases

6. Ukhvala Konstytutsiinoho sudu Ukrainy pro vidmovu u vidkrytti konstytutsiinoho provadzhennia u spravi za konstytutsiinym zvernenniam derzhavnoho zovnishno-ekonomichnoho pidpryiemstva "Slavutych-Stal" shchodo tlumachennia statti 124 Konstytutsii Ukrainy i Zakonu Ukrainy "Pro mizhnarodnyi komertsiinyi arbitrazh" [Decision of the Constitutional Court of Ukraine on the Refusal to Open the Constitutional Proceeding in the Case of the Constitutional Petition of the State Foreign Economic Enterprise Slavutych-Stal Concerning the Interpretation of Article 124 of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On International Commercial Arbitration"] vid 14 zhovtnia 1997 № 44-з. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01 (accessed: 21.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

7. Bazhanov M, *Zlochyny proty pravosuddia: konspekt lektsii [Crimes Against Justice: A Synopsis of Lectures]* (Nats yuryd akad Ukrainy 1996) (in Ukrainian).
8. Bazhanov M, *Ugolovno-pravovaja ohrana sovetskogo pravosudija: uchebnoe posobie' [Criminal Law Defence of Soviet Justice: A Training Manual]* (Jurid in-t 1986) (in Russian).
9. Vlasov I i Tjazhkova I, *Otvetstvennost' za prestuplenija protiv pravosudija [Responsibility for Crimes Against Justice]* (Yuridicheskaya literatura 1968) (in Russian).
10. Gorelik A i Lobanova L, *Prestuplenija protiv pravosudija [Crimes Against Justice]* (Yuridicheskiy tsentr Press 2005) (in Russian).
11. Dudorov O y Khavroniuk M, *Kryminalne pravo: navchalnyi posibnyk [Criminal Law: Tutorial]* (Vaite 2014) (in Ukrainian).
12. Kuznetsov V ta Syiploki M, *Kryminalna vidpovidalnist za prytiahnennia yak obvynuvachenoho zavidomo nevynnoi osoby [Criminal Liability for the Prosecution of a Guilty, Knowingly Innocent Person]* (ZakDU 2011) (in Ukrainian).
13. Lobanova L, *Prestuplenija protiv pravosudija: teoreticheskie problemy klassifikacii i zakonodatel'noj reglamentacii [Crimes Against Justice: theoretical problems of Classification and Legislative Regulation]* (Izd-vo Volgograds'kogo un-ta 1999) (in Russian).
14. Miroshnychenko S, *Zlochyny proty pravosuddia: teoriia ta praktyka protydii [Crimes Against Justice: Theory and Practice of Counteraction]* (Desna 2012) (in Ukrainian).
15. Navrotskyi V, *Zlochyny proty pravosuddia: Tekst lektsii dlia studentiv yurydychnogo ffkultetu [Crimes Against Justice: the Text of a Lecture for a Students Lawyer Faculty]* (Vydavnytstvo LDU 1997) (in Ukrainian).

www.pravoua.com.ua

16. Navrotskyi V, *Kryminalne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna: kurs lektsii [Criminal Law of Ukraine. Special part: Course of Lectures]* (KOO 2000) (in Ukrainian).
17. Poznyshev S, *Osnovnye voprosy uchenija o nakazanii [The Main Questions of the Doctrine of Punishment]* (1904) (in Russian).
18. Rashkovskaja Sh, *Prestuplenija protiv socialisticheskogo pravosudija: lekcija dlja studentov VJUZI [Crimes Against Socialist Justice]* (1978) (in Russian).

Edited books
19. Borysov V ta Tiutiuhin V (red), *Zlochyny proty pravosuddia: navchalnyi posibnyk [Crimes Against Justice: a Manual]* (Nats yuryd akad Ukrainy 2011) (in Ukrainian).
20. Galahova A (red), *Prestuplenija protiv pravosudija [Crimes Against Justice]* (Norma 2005) 416 (in Russian).
21. Dudorov O ta Pysmenskyi Ye (red), *Kryminalne pravo. Osoblyva chastyna: pidruchnyk [Criminal Law. Special Part: Textbook]* t 2 (Elton-2 2012) (in Ukrainian).
22. Melnyk M ta Klymenko V (red), *Kryminalne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna: pidruchnyk [Criminal Law of Ukraine. Special Part: Textbook]* (vyd 2-he, pererobl ta dopov, Atika 2008) (in Ukrainian).
23. Svetlov A i Stashis V (red), *Ugolovnoe pravo SSR na sovremennom jetape: Chast' osobennaja [The Criminal Law of the SSR at the Present Stage: Special Part]* (1985) (in Russian).
24. Tatsii V ta Borysov V ta Tiutiuhin V (red), *Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna: pidruchnyk [Criminal Law of Ukraine: Special Part: Textbook]* (5-te vyd, pererobl i dopov, Pravo 2015) (in Ukrainian).
25. Fesenko Ye, 'Zlochyny proty pravosuddia' ['Crimes Against Justice'] v Matyshevskyi P ta inshi (red), *Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna: pidruchnyk dlia studentiv yurydychnyh vuziv i fakultetiv* (1999) (in Ukrainian).
26. Yatsenko S (red), *Kryminalne pravo Ukrainy: Praktykum: Navchalnyi posibnyk [Criminal Law of Ukraine: Workshop: Textbook]* (2-e vyd, pererob i dopov, Yurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).

Journal articles
27. Andrushko P, 'Doktrynalne i pravozastosovne tlumachennia normy, sformulovanoi u st. 375 KK Ukrainy' ['The Doctrinal and Lawful Interpretation of the Norm Formulated in Art. 375 of the Criminal Code of Ukraine'] (2015) 7-8 Yurydychna Ukraina 86 (in Ukrainian).
28. ––, 'Osoblyvosti kryminalno-pravovoi kvalifikatsii prytiahnennia zavidomo nevynnoho do kryminalnoi vidpovidalnosti: teoretychni oriientyry ta pravozastosovna praktyka' ['Peculiarities of the Criminal-Law Qualification of the Charge of Knowingly Innocent Criminal Liability: Theoretical Guidelines and Law Enforcement Practice'] (2015) 10-12 Yurydychna Ukraina 176 (in Ukrainian).
29. ––, 'Osoblyvosti kryminalno-pravovoi kvalifikatsii prytiahnennia zavidomo nevynnoho do kryminalnoi vidpovidalnosti: teoretychni oriientyry ta pravozastosovna praktyka' ['Peculiarities of the Criminal-Law Qualification of Bringing of a Knowingly Innocent to Criminal Responsibility: the Theoretical Guidelines and Law Practice (Part Two)'] (2015) 10-12 Yurydychna Ukraina 49 (in Ukrainian).
30. – –, 'Problemni pytannia kvalifikatsii postanovlennia suddeiu (suddiamy) zavidomo nepravosudnoho vyroku, rishennia, ukhvaly abo postanovy' ['Problematic Issues Regarding the Qualification of a Judge (Judge) Knowingly Unjust Sentence, Decision, Decree or Ruling'] (2014) 4 Advokat 13 (in Ukrainian).

31. – –, 'Problemni pytannia kvalifikatsii postanovlennia suddeiu (suddiamy) zavidomo nepravosudnoho vyroku, rishennia, ukhvaly abo postanovy' ['Problematic Issues Regarding the Qualification of a Judge (Judge) Knowingly Unjust Sentence, Decision, Decree or Ruling'] (2014) 5 Advokat 5 (in Ukrainian).
32. Borysov V, 'Vidpovidnist kryminalnoho zakonu konstytutsiinym pryntsypam zdiisnennia pravosuddia v Ukraini' ['The compliance of the criminal law with the Constitutional Principles of the Administration of Justice in Ukraine'] (2009) 18 Pytannia borotby zi zlochynnistiu 4 (in Ukrainian).
33. Burdin V, 'Okremi problemy zlochyniv proty pravosuddia za KK Ukrainy' ['Some Problems of Crimes Against Justice under the Criminal Code of Ukraine'] (2004) 2 Zhyttia i pravo 74 (in Ukrainian).
34. Kvasha O, 'Poniattia zlochyniv proty pravosuddia' ['The Concept of Crimes Against Justice'] (2005) 16 Pravova derzhava 381 (in Ukrainian).
35. Opanasenko V, 'Zlochyny proty vstanovlenoho poriadku zbyrannia ta fiksuvannia dokaziv u systemi zlochyniv proty pravosuddia' ['Offenses Against the Established Procedure for Collecting and Recording Evidence in the System of Crimes Against Justice'] (2016) 1 Pravo i hromadianske suspilstvo 73 (in Ukrainian).
36. Paliukh L, 'Do pytannia pro rodovyi ob'iekt zlochyniv proty pravosuddia' ['On the Question of the Generic Object of Crimes Against Justice'] (2008) 3 Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav 7 (in Ukrainian).
37. Tiutiuhin V ta Hrodetskyi Yu, 'Kryminalna vidpovidalnist za pohrozu abo nasylstvo shchodo suddi, narodnoho zasidatelia chy prysiazhnoho (komentar do st. 377 KK Ukrainy Ukrainy)' ['Criminal Liability for a Threat or Violence Against a Judge, People's Assessor or Jury (Commentary on Article 377 of the Criminal Code of Ukraine)'] (2010) 112 Problemy zakonnosti 99 (in Ukrainian).
38. Khavroniuk M, 'Stattia 376 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: zdobutok chy prorakhunok?' ['Article 376 of the Criminal Code of Ukraine: an Achievement or an Error?'] (2009) 10 Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy 6 (in Ukrainian).
39. Paliukh L, 'Klasyfikatsiia zlochyniv proty pravosuddia' ['Classification of Crimes Against Justice'] (2018) 2 Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo 176 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

40. Alekseieva N, 'Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny proty pravosuddia, shcho vchyniaiutsia svidkamy, ekspertamy, perekladachamy abo shchodo nykh' ['Criminal Liability for Crimes Against Justice Committed by Witnesses, Experts, Interpreters or Against them'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).
41. Vakulyk O, 'Kryminalno-pravova kharakterystyka prymushuvannia davaty pokazannia' ['Criminal-legal Characteristic of Coercion to Testify'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2011) (in Ukrainian).
42. Holovchuk V, 'Kryminalno-pravova okhorona poriadku vykonannia sudovykh rishen' [Criminal Law Enforcement order Execution of Court Decisions] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2012) (in Ukrainian).
43. Didyk S, 'Kryminalno-pravova okhorona pravosuddia vid nezakonnykh diian suddi yak spetsialnoho sub'iekta zlochynu' ['Criminal Justice Protection Against Illegal Actions of a Judge as a Special Subject of a Crime'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2009) (in Ukrainian).
44. Yednak V, 'Kryminalna vidpovidalnist za postanovlennia suddeiu (suddiamy) zavidomo nepravosudnoho vyroku, rishennia, ukhvaly abo postanovy z koryslyvykh motyviv' ['Criminal Liability for the Decision of a Judge (Judges) of a Knowingly Unjust Sentence, a Decision, Ruling or Ruling on Mercenary Motives'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

www.pravoua.com.ua

45. Kvasnevska N, 'Vidpovidalnist za postanovlennia suddeiu (suddiamy) zavidomo nepravosudnoho vyroku, rishennia, ukhvaly abo postanovy v Ukraini (kryminalno-pravove ta kryminolohichne doslidzhennia)' ['Responsibility for the Decision of a Judge (Judges) of a Knowingly Unjust Sentence, Decision, Decree or Ruling in Ukraine (Criminal Law and Criminal Investigation)'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2009) (in Ukrainian).
46. Mandro O, 'Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny, shcho posiahaiut na zhyttia ta zdorovia narodnoho zasidatelia chy prysiazhnoho' ['Criminal Liability for Crimes Affecting the Life and Health of People's Assessor or Juror'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2014) (in Ukrainian).
47. Melnyk R, 'Kryminalno-pravova kharakterystyka zavidomo nezakonnykh zatrymannia, pryvodu, areshtu ta trymannia pid vartoiu (st. 371 KK Ukrainy)' ['Criminal Law Characteristic of Unlawful Detention, Dismissal, Arrest and Detention (Article 371 of the Criminal Code of Ukraine)'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2008) (in Ukrainian).
48. Ponomarova M, 'Kryminalno-pravova kharakterystyka skladu zlochynu postanovlennia suddeiu (suddiamy) zavidomo nepravosudnoho vyroku, rishennia, ukhvaly abo postanovy' ['Criminal-legal Characteristic of the Crime of the Decision by a Judge (Judges) of a Knowingly Unjust Sentence, Decision, Decree or Ruling'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
49. Trushkivska L, 'Kryminalno-pravova okhorona osobystykh blah zakhysnyka chy predstavnyka osoby u zv'iazku z nadanniam nymy pravovoi dopomohy (st.st. 398, 400 KK Ukrainy)' ['Criminal Defense of Personal Benefits of a Defender or a representative of a Person in Connection with the Provision of Legal Assistance (Article 398, 400 of the Criminal Code of Ukraine)'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2013) (in Ukrainian).
50. Yushyna Yu, 'Posiahannia na pravosuddia, shcho zdiisniuiutsia u protsesi perevirky informatsii pro vchyneni abo pidhotovliuvani zlochyny (kryminalno-pravovyi aspekt)' ['Attacks on Justice, Carried out in the Process of Checking Information about Committed or Prepared Crimes (Criminal-Law Aspect)'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2012) (in Ukrainian).

Dissertations

51. Bohoniuk H, 'Kryminalno-pravova kharakterystyka nevykonannia sudovoho rishennia' ['Criminal Law Characteristic of Non-enforcement of a Court Decision'] (dys kand yuryd nauk, Lviv derzh un-t vnutr sprav 2016) (in Ukrainian).
52. Zalisko O, 'Pravosuddia v Ukraini yak ob'iekt kryminalno-pravovoi okhorony' ['Justice in Ukraine as an Object of Criminal Law Protection'] (dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).
53. Melnychenko M, 'Kryminalno-pravova okhorona poriadku oderzhannia dokaziv u kryminalnomu provadzhenni' ['Criminal Defense of the Order of Obtaining Evidence in Criminal Proceedings'] (dys kand yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).
54. Fedorov A, 'Ponjatie i klassifikacija prestuplenij protiv pravosudija' ['The Concept and Classification of Crimes Against Justice'] (dis kand jurid nauk, 2004) (in Russian).
55. Shepitko M, 'Kryminalna vidpovidalnist za zavidomo nepravdyve pokazannia' ['Criminal Liability for Knowingly False Testimony'] (dys kand yuryd nauk, 2011) (in Ukrainian).

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 210-228

Станіслав Кравченко

Stanislav Kravchenko

CRIMES ENCROACHING ON THE PROCEDURAL RIGHTS AND INTERESTS OF THE SUSPECT OR THE ACCUSED IN THE SYSTEM OF CRIMES AGAINST JUSTICE

Abstract. The doctrine of criminal law of Ukraine has always paid much attention to researching the crimes against justice. At the same time, criminal law is subject to regular updates in respect of establishing the liability for crimes against justice, and this sets the task of outlining the system of a respective group of encroachments taking into account all of the realities of modern legislation. Furthermore, for us the outlined system of crimes against justice would be only the first step in elucidating such an issue as the scene of crimes encroaching on the procedural rights and interests of the suspect and the accused in the relevant system.

The purpose of the article is to outline the system of crimes against justice. For this purpose, the following questions are raised: a) has the group of the crimes provided for by Articles 371–375 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC of Ukraine) been marked out from among other encroachments on justice?; b) if "Yes" – on what basis (the specifics of the object of crime, the victim, the subject etc.), and what was the name of such a group?; c) if the above-mentioned encroachments have not been considered as a separate group, which groups were the crimes provided for by Articles 371–375 of the CC of Ukraine (or those which corresponded to the ones mentioned in the Criminal Code of Ukraine of 1960) referred to? Therefore, the issue of classification of crimes against justice is still topical.

In the Criminal Code of Ukraine, liability for crimes against justice is regulated by Section XVIII of the Special Part containing 33 articles which have common (general) features as well as differences. This is explained, in particular, by the fact that different social values are taken under protection by this Section. There are different classifications of crimes against justice. The article supports the approach according to which the classification is made based on the object of crime.

An analysis of scientific literature suggests that the crimes provided for by Articles 371–375 of the CC of Ukraine in the system of crimes against justice were singled out at the doctrinal level only when crimes against justice were classified on the basis of the subject of crime. At the same time, the procedural rights of the suspect or the accused should be considered in criminal law as a comprehensive and meaningfully integrated object protected under criminal law which is encroached upon by the crimes provided for by Articles 371–375 of the CC of Ukraine. Therefore, in the author's opinion, when classifying the crimes against justice based on the object of crime, it would be expedient to single out the group of encroachments provided for by Articles 371–375 of the CC of Ukraine; the name of this group could be "the crimes encroaching on the procedural rights and interests of the suspect, the accused".

Keywords: criminal law; justice; crimes against justice; classification of crimes; group of crimes against justice.

www.pravoua.com.ua

РЕЦЕНЗІЇ

Михайло Костицький

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України

ПРО ЛЮДСЬКІ ПРАВА, ПРАВОВЛАДДЯ ЯК НЕОЛОГІЗМИ В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ Й ПРАКТИЦІ ТА СЕРЙОЗНУ РЕВІЗІЮ РАДЯНСЬКОЇ МЕТОДОЛОГІЧНОЇ СПАДЩИНИ[1]

Наведені в заголовку поняття та проблеми їх прийняття юриспруденцією, а особливо критика позитивістської (чи навіть нормативістської) методології, були предметом дослідження небагатьох учених і практиків в Україні (зокрема, опубліковано й наші позиції на цю тему).

Однак нищівного удару по методології радянського позитивізму в сучасній українській юридичній науці в два прийоми завдав доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної академії правових наук України Сергій Головатий. Уперше це сталося у зв'язку з виходом у 2006 р. його тритомної монографії "Верховенство права" обсягом 1 800 сторінок, де в третьому томі майже на сотні сторінок критично проаналізовано рудименти тоталітарної методології та етатизму української юриспруденції. Другий удар нанесено професором С. Головатим рівно через 10 років – унаслідок опублікування його книги "Про людські права. Лекції". Свого часу, відгукуючись на докторську дисертацію, яку С. Головатий захищав у 2008 р., ми зауважували застосований автором часом не зовсім академічний стиль критики, що був близьким до політичної полеміки. Остання рецензована праця С. Головатого більш академічна, хоча і зараз він не зважає ні на титули, ні на звання, ні на школи вітчизняної науки. Автор поставив собі за мету осягнути Істину, а це, очевидно, далеко не просто (пригадаймо запитання Понтія Пілата до Ісуса Христа: "Що є істина?").

Сподіваюся, що після радикальної критики С. Головатим методології сучасної української юридичної науки представники передусім теорії держави і права просто вимушені будуть вступити в діалог чи полеміку з С. Головатим. Відмовчуватися чи замовчати порушену цим автором проблему вже не годилося б.

Методологія дослідження С. Головатого гармонійно випливає із трактування людських прав (прав людини) як природнього феномену – тако-

© Михайло Костицький, 2018

[1] Рецензія на книгу: Сергій Головатий, *Про людські права. Лекції* (Дух і Літера 2016).

го, що розглядає ці права як іманентно притаманні людині незалежно від будь-яких соціальних або державних структур чи інституцій.

У методології сучасної української юридичної науки є кілька підходів: традиційний позитивістський, на який явно чи приховано спирається переважна більшість учених; натуралістичний, що його розробляє академік Олександр Костенко разом зі своїми учнями; а також наш, натурфілософський (космічний) – основи якого було представлено на Академічних читаннях у Київському регіональному центрі НАПрН України ще 2010 р.

Методологічний підхід С. Головатого ми помістили б між натуралістичним та натурфілософським (космічним), оскільки він, з одного боку, пов'язаний із природою, зокрема природою людини, а з другого – вивищується над нею, вловлюючи трансцендентний зміст досліджуваного об'єкта.

Аналізуючи генезу людських прав, автор головну увагу звертає на дослідження мислителів Нового часу – Г. Гроція, Т. Гоббса, Д. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо та інших, хоча не залишає поза увагою праці Платона, Аристотеля, стоїків, Цицерона, власне, які й започаткували розуміння таких прав.

Глибоко проаналізовано С. Головатим такі документи, як *Magna Carta* 1215 р., англійська Петиція прав 1628 р., *Habeas Corpus Amendment Act* 1679 р., Білль про права 1689 р., Декларація незалежності США 1776 р., Конституція США 1787 р., французька Декларація прав людини й громадянина 1789 р.

Достатню увагу автор приділив аналізові нині чинних універсальних і регіональних міжнародних актів, зокрема, Статуту ООН 1945 р., Всесвітній Декларації людських прав 1948 р., Міжнародним пактам 1966 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та низці протоколів до неї, Регламенту Європейського суду з прав людини в Страсбурзі.

Ще однією важливою проблемою, що її порушив у цій праці професор С. Головатий, є лінгвістична. Будучи підготовленим у процесі навчання не лише як юрист, а й мовознавець-перекладач, автор упродовж трьох десятиліть бореться за чистоту офіційної української мови та за автентичність перекладів документів міжнародного права українською мовою. Автор цієї рецензії, як учасник різноманітних міжнародних форумів в Україні та поза її межами, спостерігав прикру картину: навіть "офіційні" перекладачі, акредитовані (?) у вищих органах державної влади, не тільки плутаються у спеціальних термінах, а й, коли йдеться про загальний переклад, спотикаються, заїкаються, без кінця "нукають"

www.pravoua.com.ua

тощо. Видається, що серед них не було автохтонних носіїв української мови, а будучи здебільшого російськомовними в ситуації офіційного перекладу, вони діяли в "системі трилінгвізму" – з іноземної перекладали (в умі) на російську, а з цієї – українською, або навпаки, з української на російську, а з неї – на іноземну. Ситуація близька до психіатричного діагнозу: звичайна людина не здатна діяти в системі трилінгвізму. Виникає слушне запитання: якщо на початку 90-х років в Україні була проблема з перекладачами, то за роки незалежності українські виші підготували сотні перекладачів та тисячі знавців іноземних мов, більшість яких є автохтонними носіями української мови. То чому цих останніх серед "офіційних" перекладачів немає? Що тут – корпоративна чи мафіозна змова? Можливо, тому один із перекладачів у вищих органах влади і виявився російським шпигуном?!

Ми знаємо лише один випадок, коли перекладач із німецької мови – Генадій Р., будучи російськомовним у повсякденному житті, українською мовою володіє краще не лише за пересічного українця, а й представників так званої еліти, а німецькою – як блискучий німецький філолог.

Однак цей приклад є тим винятком, що лише підтверджує правило. І результатом такої недолугості є те, про що пише професор С. Головатий – міжнародні юридичні та політичні акти українською мовою перекладено неточно, неправильно, помилково. І тут проявляється ще не здоланий досі вплив із боку російської мови, коли ці документи (особливо до 1990 років) перекладали з іноземних мов спочатку російською, часом із "купюрами", цензурою або з перекрученням смислу, а вже потім – з російської (або з урахуванням російського перекладу) українською мовою. За такого "подвійного" перекладу губилися не лише смисл документа, а й ідея, його філософська концепція.

Наступне питання, пов'язане з попереднім, – це питання про правничу термінологію. С. Головатий пропонує нові терміни: "людські права" замість "права людини" та "правовладдя" замість "верховенство права".

Автор рецензії чув висловлювання від деяких колег про те, що це буцім-то гра слів. Однак авторові рецензії довелося працювати в тій групі Конституційної Комісії в 1995–1996 рр., яку очолював народний депутат С. Головатий. Група працювала над текстом Преамбули та першого розділу проекту Конституції України "Загальні засади". Тому нам відомо не з оповідей, яких зусиль доклав С. Головатий, щоб у ст. 8 Конституції було зафіксовано формулу: "В Україні визнається і діє принцип верховенства права". Зрештою, згадувана тритомна монографія автора, що вийшла друком через 10 років після ухвалення Конституції, теж називається "Верховенство права" (щоправда, з підназвами: книга 1 "Від ідеї

до доктрини", книга 2 "Від доктрини до принципу", книга 3 "Український досвід"). Виходить, що після настирної і тривалої (упродовж півтора десятка років) боротьби за "верховенство права" С. Головатий сам відмовляється від ним же запропонованого терміна та замінює його "правовладдям"? І не тільки це: поняття "права людини", альфу й омегу сучасної української політичної та юридичної систем, він пропонує замінити на поняття "людські права"?! Що це, термінологічна несерйозність, байдуже ставлення до понять і категорій та їхнього змісту, юридична еквілібристика чи щось інше?

Напевно "щось інше". Тому що автор витратив три роки напруженої праці на лінгвістичний і герменевтичний аналіз базових понять правознавства, від яких, як плоди на дереві, виростають інші поняття й категорії. А такими базовими і є "людські права" та "правовладдя". Видається, що треба мати мужність для того, щоб ревізувати вже прийняті та устояні поняття, а тим паче, до речі, що вони прийняті завдяки зусиллям автора.

Кілька слів про вид рецензованої праці. Автор скромно надав їй жанру "Лекції". І направду: в книзі міститься десять тем і тридцять лекцій, присвячених філософії, теорії та методології людських прав. Але з однаковим успіхом ці лекції можна було б назвати й "нарисами", й "філософськими есе", а теми могли би бути невеликими, проте змістовними монографіями.

Ще одна характерна риса книги С. Головатого "Людські права. Лекції" – це її насправді інтегративний (не на словах чи для годиться) характер – і всієї праці, й окремих її тем та "лекцій". Напевно, вперше в українській юридичній науці тут синтезовано знання політичної філософії, філософії права, політології, теорії права, конституційного та міжнародного права.

Думаю, що це чи не вперше в XX–XXI ст. після римських часів, Середньовіччя, Просвітництва та XIX ст. (століття раціоналізму, розуму). Через призму людських прав проаналізовано цілу низку проблем, які досі досліджувалися у межах окремих юридичних наук дуже відособлено і достатньо ізольовано. Вважаю, що такий підхід започатковує повернення до юриспруденції як цілісного науково-практичного комплексу, до розуміння права як єдності та цілісності з досить умовним поділом правознавства на галузі (чи з відсутністю такого).

Проблеми людських прав та правовладдя професор С. Головатий виніс на філософський рівень і лише тому він зумів досягти серйозних наукових результатів.

Однак, звичайно, як і в кожній науковій праці, підручнику, монографії, курсі лекцій чи навіть статті, у цьому виданні є певні недоліки.

www.pravoua.com.ua

З огляду на те, що у професора С. Головатого є дуже багато критиків, опонентів, цензорів, ми не стали "відбирати у них хліб" та залишили їм можливість більшої чи меншої критики книги "Про людські права".

Доктор наук, член-кореспондент Сергій Головатий не лише вчений, а й державний і громадський діяч, суддя найвищої державної інституції в Україні – Конституційного Суду. І за мету цієї рецензії ставилося не дослідження всіх сторін діяльності особистості С. Головатого, а лише його останньої фундаментальної праці. Про неї, власне, і йшлося вище.

Закінчу розмірковування на тему книги С. Головатого "Про людські права" словами Сенеки: *"Licet sapere sine pompa, sine invidia"* ("Можна бути вченим і без зарозумілості та пихи").

— — — — — — — — — — — — — — —

Головатий Сергій. Про людські права. Лекції. – К.: Дух і літера, 2016. – і–xxiv, 760 с.

Ця книжка – перша і поки що єдина в Україні – про те, де взагалі беруться людські права і як, пробившись із філософських джерел та вилившись у моральний наказ, вони беруться юридичною вагою. У ній розкривається, як на зміну виплеканій філософами доби Просвітництва та матеріалізованій революціями XVIII століття концепції "права людини" *(rights of man, droits de l'homme, Menschenrechte)* в середині XX століття приходить та в подальшому всесвітньо утверджується ідея людських прав *(human rights)* як нормативне явище міжнародної та національних систем права.

Написана за джерелами Західної філософської, політичної та правничої традиції, ця праця є запереченням панівного у вітчизняній юридичній теорії і практиці підходу до розуміння сутності людських прав, побудованого на традиції радянського і пострадянського нормативного позитивізму – того, що не дає відповідей на довгу низку питань, з-поміж яких ключові: чому людські права – це ті, що "внутрішньо притаманні людині", "природні", "вроджені", "невідокремні", "невідчуженні"; у чому полягає схожість, а в чому – відмінність між такими поняттями, як: "природні права", "засадничі права", "основоположні свободи", "індивідуальні права/свободи", "громадянські права/свободи", "права та свободи людини і громадянина"; чому одні з прав надаються до судового захисту і без того, щоб їх було виписано в позитивному законі держави, а інші – не мають жодної перспективи на такий захист, якщо держава не ухвалила закону стосовно них; як читати формулу Всесвітньої Декларації ООН 1948 р. "людські права має бути захищено правовладдям"?

Також здійснено критичний аналіз сучасної української навчальної літератури (підручників, посібників), яка концентрує свій погляд виключно на викладі законодавства, а тому є малопридатною для підготовки майбутніх правників у рамках університетської освіти згідно з європейськими моделями. Натомість відповідно до Західної традиції права запропоновано висвітлення теми людських прав у формі лекцій із метою здобуття знань стосовно доктрин, принципів, інститутів, механізмів та процедур, що стоять на сторожі людських прав.

Книжка буде корисною для студентів, аспірантів та викладачів правничих шкіл, науковців у царині права, а також для суддів, адвокатів, прокурорів, працівників публічної служби.

— — — — — — — — — — — — — — —

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 229-233

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ*

Практика Європейського суду з прав людини

ВИТЯГ ІЗ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД 22 ТРАВНЯ 2018 р. У СПРАВІ "ЗЕЛЕНЧУК ТА ЦИЦЮРА ПРОТИ УКРАЇНИ" (ПЕРЕКЛАД НЕОФІЦІЙНИЙ)**

CASE OF ZELENCHUK AND TSYTSYURA v. UKRAINE (Applications nos. 846/16 and 1075/16)***

9. Відповідно до законів УРСР до набрання чинності Земельним кодексом України від 18 грудня 1990 р. фізичні особи та недержавні юридичні особи не могли мати на праві власності земельні ділянки, а вся земля належала державі.

11. У 1990-х роках велика частина земель сільськогосподарського призначення перебувала у користуванні колишніх радянських колективних та державних господарств, які відповідно до Закону від 14 лютого 1992 р. були перейменовані у "колективні сільськогосподарські підприємства" (далі – КСП).

12. Указ Президента України від 8 серпня 1995 р. № 720/95 передбачав програму поступової реформи КСП шляхом розпаювання землі, тобто передання права на землю у формі земельних паїв, з визначенням розміру земельної частки, але без виділення земельних ділянок в натурі (на місцевості) або визначених меж. <…> Широкомасштабний процес ліквідації КСП шляхом розпаювання фактично не починався до 1999 р.

13. Указ Президента України від 3 грудня 1999 р. № 1529/99 прискорив земельну реформу шляхом розподілу земельних та майнових паїв членам КСП, установивши строк реформування до квітня 2000 р. У процесі розпуску КСП велика частина сільського населення набула земельні паї.

17. З 1 січня 2002 р. набув чинності новий Земельний кодекс України.

18. Стаття 22 § 3 нового Земельного кодексу України визначає, що землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та нада-

www.pravoua.com.ua

* Рубрика функціонує під егідою Єдиного порталу аналітики судової практики *RATIO DECIDENDI*.

** Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р. у справі "Зеленчук та Цицюра проти України", сформований Л. Сидоровою.

*** З оригіналом рішення англійською мовою можна ознайомитись за посиланням: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183128.

ються у користування: (i) для ведення особистого селянського господарства; (ii) для садівництва, городництва; (iii) для сінокосіння та випасання худоби; (iv) для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; і (v) для ведення товарного сільськогосподарського виробництва сільськогосподарськими підприємствами.

19. Стаття 15 перехідних положень нового Земельного кодексу України передбачала, що до 1 січня 2005 р. громадяни та юридичні особи не могли продавати або іншим способом відчужувати належні їм дві категорії земель, що знаходяться у їх власності: (i) земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва та (ii) земельні частки (паї). Міна земельних ділянок, передача їх у спадщину та вилучення земель для суспільних потреб були звільнені від заборони. Заборону, яка згодом була продовжена, в Україні часто називають "земельним мораторієм".

20. <…> Мораторій був введений з урахуванням необхідності додаткового часу для створення ринку землі з "адекватними" цінами та прийняття законодавства, необхідного для створення такого ринку.

45. З матеріалу, доступного Суду щодо законодавства держав – членів Ради Європи, видається, що жодна з тридцяти двох держав-членів, які досліджувались, не має загальної заборони на продаж чи будь-яку іншу форму відчуження сільськогосподарських угідь. Те саме можна сказати про обидві країни, які не є членами Ради Європи, Канаду та Сполучені Штати Америки.

46. Хоча двадцять дві з тридцяти двох держав-членів, які досліджувались, пройшли програму земельної реформи з 1990 р. (Вірменія, Азербайджан, Боснія і Герцеговина, Хорватія, Чехія, Естонія, Фінляндія, Німеччина (після об'єднання), Греція, Угорщина, Латвія, Литва, Молдова, Чорногорія, Польща, Румунія, Росія, Сербія, Словаччина, Словенія та колишня Югославська Республіка Македонія), жодна з цих держав не висуває такої загальної заборони, хоча деякі з них застосовували обмеження з граничним строком на перепродаж земель, придбаних внаслідок приватизації, наприклад, три роки у Вірменії та десять років у Росії (відповідно до законодавства 2001 р.).

47. Однак у багатьох державах-членах, які досліджувалися, обіг сільськогосподарських земель підлягає певним обмеженням та умовам.

48. Таким чином, у семи досліджених державах-членах (Австрія, Франція, Німеччина, Угорщина, Литва, Норвегія та Швеція) передання права власності на сільськогосподарські угіддя повинне бути санкціоноване спеціальним державним органом. Загалом дозвільна процедура, як правило, спрямована на збереження ефективного використання землі

для сільського господарства, так що, наприклад, у Австрії для надання дозволу покупцю потрібно забезпечити гарантії того, що він фактично буде обробляти придбану землю. В іншому прикладі, в Норвегії типовими умовами надання дозволу може бути те, що покупець повинен переїхати на придбану землю та жити на ній протягом п'яти років. У трьох інших державах-членах (Польщі, Словаччині та Словенії) певні категорії покупців, особливо ті, які вже займаються сільським господарством або члени їх сімей, звільняються від процедури отримання дозволу.

49. У семи досліджених державах-членах (Австрія, Угорщина, Латвія, Литва, Польща, Словаччина та Словенія) вимагається наявність у покупця кваліфікації або попереднього досвіду роботи в аграрному секторі для передання права власності на земельну ділянку або надання пріоритету перед іншими покупцями. Деякі держави, такі як Естонія, Польща та Швеція, як правило, дозволяють фізичним особам, а не юридичним особам, придбавати сільськогосподарські землі певного розміру, а для придбання юридичними особами передбачають додаткові умови, такі як необхідність отримання дозволу.

50. Більше половини досліджених держав-членів – вісімнадцять з тридцяти двох, а саме Австрія, Боснія і Герцеговина, Чехія, Фінляндія, Франція, Грузія, Угорщина, Італія, Латвія, Литва, Нідерланди, Польща, Румунія, Росія, Сербія, Словаччина, Словенія та колишня Югославська Республіка Македонія – мають закони про переважне право купівлі, яке надається співвласникам, близьким членам сім'ї, сусіднім та іншим фермерам, орендарям, сільськогосподарським підприємствам, муніципалітетам і в деяких випадках державі.

51. У дев'ятьох досліджуваних державах-членах (Вірменія, Азербайджан, Боснія і Герцеговина, Хорватія, Грузія, Молдова, Чорногорія, Росія та колишня Югославська Республіка Македонія) сільськогосподарські угіддя загалом не можуть продаватися іноземним особам. Крім того, більшість обстежених країн колишнього Радянського Союзу та інших країн-членів Центральної та Східної Європи проводять відмінність між громадянами Європейського Союзу, які зазвичай можуть придбавати сільськогосподарські угіддя за умови дотримання інших обмежень та після закінчення певних обмежених у часі перехідних періодів, і громадяни інших країн, для яких обмеження є більш серйозними (наприклад, вимога про отримання спеціального дозволу в Естонії та заборона на володіння громадянами третіх країн в Угорщині). Проте ці обмеження підлягають винятковим умовам, особливо у випадках успадкування, а також у випадках, коли міжнародні угоди містять більш ліберальні правила. Таким чином, може існувати спеціальний режим з державами-чле-

www.pravoua.com.ua

нами Європейського економічного простору та Організацією економічного співробітництва та розвитку.

56. Заявники у цій справі скаржились, що законодавчі обмеження, що застосовуються до їхніх земель, порушили їхнє право на мирне володіння їх майном, гарантоване ст. 1 Першого протоколу, яка говорить: "Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів".

97. Суд повторює, що положення ст. 1 Першого протоколу містить три правила: (а) перше правило має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном; (б) друге – стосується позбавлення майна і визначає певні умови для визнання втручання у право на мирне володіння майном правомірним; (в) третє – визнає за державами право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього (див. рішення у справі *Depalle v. France* [GC], no. 34044/02, ECHR 2010, § 77).

(ii) законність

98. Перша і найважливіша вимога ст. 1 Першого протоколу полягає у тому, що будь-яке втручання державного органу у мирне володіння майном повинно бути законним: друге речення першого пункту допускає позбавлення володіння лише "з урахуванням умови, передбаченої законом", а другий абзац визнає, що держави мають право контролювати використання майна шляхом застосування "законів". Більше того, принцип верховенства права, один з основних принципів демократичного суспільства, притаманний усім статтям Конвенції. Принцип законності також передбачає, що застосовні положення національного законодавства є достатньо доступними, чіткими та передбачуваними у їх застосуванні (див. *Broniowski v. Poland [GC]*, № 31443/96, § 147, ECHR 2004-V).

(v) Висновок

148. З огляду на викладені вище міркування та нездатність Уряду висунути достатні підстави для виправдання заходів, що застосовуються до земель заявників, Суд доходить висновку, що держава-відповідач не встановила справедливий баланс між загальним інтересом суспільства та майновими правами заявників.

149. Відповідно було порушення ст. 1 Першого протоколу.

150. Суд підкреслює, що проблема, що лежить в основі порушення ст. 1 Першого протоколу, стосується самої законодавчої ситуації і що її висновки виходять за рамки єдиних інтересів заявників у цій справі. Суд вважає, що держава-відповідач повинна прийняти відповідні законодавчі та (або) інші загальні заходи для забезпечення справедливого балансу між інтересами власників сільськогосподарських земель, з одного боку, та загальними інтересами суспільства, з другого боку, відповідно до принципів захисту прав власності згідно з Конвенцією. Суд не повинен зазначати, як ці інтереси повинні бути збалансовані.

Згідно зі ст. 46 держава залишається вільною у виборі засобів, за допомогою яких вона виконує свої зобов'язання, що випливають з виконання рішення суду (див., *Mutatis mutandis*, рішення у справі "Хюттен-Чапска" <…>).

Рішення Суду не слід розуміти таким чином, що необмежений ринок земель сільськогосподарського призначення повинен бути введений в Україні негайно.

Правові позиції Верховного Суду

Господарська юрисдикція

ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ*

За положеннями ч. 1 ст. 4 Протоколу до Мадридської Угоди про міжнародну реєстрацію знаків від 28 червня 1989 р., який набув чинності для України 1 червня 2000 р. з дати реєстрації або внесення запису, зробленого відповідно до положень статей 3 і 3ter, охорона знака в кожній зацікавленій договірній стороні буде такою самою, якби цей знак був заявлений безпосередньо у Відомстві цієї договірної сторони.

Згідно з приписами ст. 426 ЦК України способи використання об'єкта права інтелектуальної власності визначаються цим Кодексом та іншим законом.

Використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом.

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10 липня 2018 р. у господарській справі № 911/2674/17, сформований Л. Сидоровою.

www.pravoua.com.ua

Умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається з додержанням вимог цього Кодексу та іншого закону.

Відповідно до приписів ч. 6 ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється, зокрема, на: використання знака для товару, введеного під цим знаком у цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот.

Причиною виникнення спору у цій господарській справі за позовом припинення порушення прав інтелектуальної власності стало питання щодо наявності чи відсутності підстав для захисту прав інтелектуальної власності позивача на торговельні марки.

Так, за твердженням позивача – Компанії *"XIAOMI H.K. Limited"* остання є правовласником щодо торговельних марок: *"Xiaomi"* (за міжнародною реєстрацією від 28 листопада 2012 р. № 1177611, яка діє на території України в повному обсязі з 28 листопада 2012 р.), *"Mi"* (за міжнародною реєстрацією від 28 листопада 2012 р. № 1173649, яка діє на території України в повному обсязі з 28 листопада 2012 р.), *"RedMi"* (за міжнародною реєстрацією від 23 квітня 2014 р. № 1213534, яка діє на території України в повному обсязі з 23 квітня 2014 р.).

Відповідно до відомостей, які містяться на офіційному сайті Всесвітньої організації інтелектуальної власності, власником торговельних марок *"Xiaomi"*, *"Mi"*, *"RedMi"* є компанія *"XIAOMI Inc."*.

Згідно із свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи (реєстраційний номер 10108012660422), яке видане Управлінням промислово-торговельної адміністрації в місті Пекін, датою заснування компанії *"Beijing Xiaomi Technology Co Ltd"* є 3 березня 2010 р.

30 липня 2013 р. компанія *"Beijing Xiaomi Technology Co Ltd"* змінила назву на *"XIAOMI Inc."*.

Компанія *"XIAOMI H. K. Limited"* є дочірньою компанією *"XIAOMI Inc."*.

Між компанією *"Beijing Xiaomi Technology Co Ltd" та компанією "XIAOMI H. K. Limited"* був укладений квазідоговір, за умовами якого компанія *"XIAOMI H. K. Limited"* мала право використовувати належні компанії *"Beijing Xiaomi Technology Co Ltd"* торговельні марки *"Xiaomi"*, *"Mi"*, у тому числі з 30 липня 2013 р. після зміни назви компанії з *"Beijing Xiaomi Technology Co Ltd"* на *"XIAOMI Inc."*.

Відповідно до Ліцензійної угоди про товарні знаки, яка укладена компанією *"XIAOMI Inc."* як ліцензіаром та компанією *"XIAOMI H. K. Limited"* як ліцензіатом, сторони, беручи до уваги використання певного зареєстрованого товарного знака ліцензіара ліцензіатом під час продажу та розповсюдження продукції, дійшли згоди про використання ліцензованих товарних знаків в областях ліцензійної зони, що виключають Китайську Народну Республіку, на всі продукти та послуги, призначені для товарного знака. Якщо сторони не домовилися про інше, об'єкт цієї угоди повинен включати всі зареєстровані товарні знаки, що належать ліцензіару, а також товарні знаки, що будуть зареєстровані протягом терміну дії цієї угоди.

25 травня 2017 р. компанія *"XIAOMI H.K. Limited"* шляхом видачі довіреності уповноважила компанію *"Alderman Management Ltd"* контролювати контрафактну продукцію, розслідувати та збирати докази порушень, захищати законні права та інтереси інтелектуальної власності *"Xiaomi"*. Відповідно до зазначеної довіреності визначені в ній повноваження можуть передаватись третім особам.

25 травня 2017 р. компанія *"Alderman Management Ltd"* на підставі довіреності уповноважила, зокрема, громадянина О. Шевченка, яким і було підписано позовну заяву, бути законним представником зазначеної компанії і від її імені та для неї виконувати всі або будь-які з дій та речей щодо захисту інтелектуальної власності цієї компанії, включаючи, але не обмежуючись правами *"Xiaomi", "Mi", "RedMi"*.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, місцевий господарський суд керувався, зокрема, тим, що: за Ліцензійною угодою, яка укладена компанією *"XIAOMI Inc."* та компанією *"XIAOMI H.K. Limited"*, права на використання торговельних марок *"Xiaomi", "Mi", "RedMi"* не передані компанії *"XIAOMI H.K. Limited"* їх власником – компанією *"XIAOMI Inc.";* квазідоговір, який, за твердженням компанії *"XIAOMI H. K. Limited"*, був укладений нею з компанією *"Beijing Xiaomi Technology Co Ltd"*, суду для огляду не наданий, що унеможливило здійснення судом перевірки його змісту, встановлення сфери використання об'єкта права інтелектуальної власності, конкретних прав, що передавалися за договором, способів використання об'єктів та строк дії договору; позивачем не доведено контрафактності спірного товару.

Скасовуючи судовий акт попередньої інстанції та приймаючи нове рішення про задоволення позову, апеляційний господарський суд керувався, зокрема, тим, що: Ліцензійна угода є належним доказом передачі компанії *"XIAOMI H.K. Limited"* прав на торговельні марки *"Xiaomi", "Mi", "RedMi"*; місцевий господарський суд у вирішенні спору не враху-

www.pravoua.com.ua

вав обставин щодо включення зазначених об'єктів інтелектуальної власності до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону.

Водночас ані місцевий господарський суд, ані апеляційний господарський суд, насамперед, не з'ясували, чи наділений представник О. Шевченко, який підписав позовну заяву, правом звертатися з позовом до суду саме в інтересах компанії *"XIAOMI H.K. Limited"*, оскільки довіреність від 25 травня 2017 р. уповноважила О. Шевченка бути законним представником компанії *"Alderman Management Ltd"*, оскільки у преамбулі довіреності під поняттям "компанія" визначено компанію *"Alderman Management Ltd"*, і від її імені та для неї надано повноваження виконувати всі або будь-які з дій та речей щодо захисту інтелектуальної власності цієї компанії, включаючи, але не обмежуючись правами *"Xiaomi", "Mi", "RedMi"*.

Крім того, вирішуючи спір по суті, місцевий господарський суд, з посиланням на Ліцензійну угоду, зазначив про те, що вказана угода підпадає під дію законів Китайської Народної Республіки, та про існування спеціального законодавчого акта – Закону Китайської Народної Республіки "Про товарні знаки" від 23 серпня 1982 р., яким врегульовані питання у сфері інтелектуальної власності. Також місцевий господарський суд зазначив про те, що на підставі приписів названого Закону ліцензійні угоди підлягають реєстрації, без якої не можуть бути передані права на торговельні марки.

Водночас суд не зазначив про те, в якій саме нормі (статті) Закону "Про товарні знаки" міститься наведене положення, та не навів її повного змісту.

Апеляційний господарський суд, у свою чергу, взагалі залишив поза увагою те, що за умовами Ліцензійної угоди остання підпадає під дію законів Китайської Народної Республіки та безпідставно застосував до спірних правовідносин норми ЦК України, якими врегульовано питання укладення та чинності ліцензійних договорів.

Отже, з метою правильного вирішення спору у справі судам належало достеменно встановити (у тому числі, шляхом одержання інформації від компетентних органів), чи підлягала обов'язковій реєстрації за законодавством Китайської Народної Республіки Ліцензійна угода, та, за відсутності такої реєстрації, з'ясувати, чи впливає зазначене на чинність прав, наданих за Ліцензійною угодою або інших прав на об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права.

Також судам належало встановити, чи введений спірний товар – смартфони з відповідною торговельною маркою в цивільний обіг власником

цієї торговельної марки, відповідно, чи існують підстави вважати такий товар контрафактним, а наступний перепродаж на території будь-якої іншої країни, де права власника торговельної марки також охороняються, – неправомірним та таким, що порушує права інтелектуальної власності правовласника.

Адміністративна юрисдикція

ПРО ВІДСУТНІСТЬ ПІДСТАВ ДЛЯ ВИЗНАННЯ ПРОТИПРАВНИМИ ДІЇ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ ЗУСТРІЧНОЇ ЗВІРКИ, РЕЗУЛЬТАТИ ЯКОЇ ОФОРМЛЕНО АКТОМ ПРО НЕМОЖЛИВІСТЬ ПРОВЕДЕННЯ ЗУСТРІЧНОЇ ЗВІРКИ*

Товариство з обмеженою відповідальністю "Енерджи Прайс" звернулось до адміністративного суду з позовом до Державної податкової інспекції у Печерському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві, в якому, з урахуванням заяви про збільшення позовних вимог, просило: визнати протиправними дії відповідача щодо проведення зустрічної звірки, результати якої оформлено актом від 10 липня 2014 р. № 1894/26-55-22-10/38489192 про неможливість проведення зустрічної звірки Товариства з обмеженою відповідальністю "Енерджи Прайс" з питань підтвердження господарських відносин із Товариством з обмеженою відповідальністю "Євротелеком груп" та Товариством з обмеженою відповідальністю "Будівельна компанія "Юнайтед Білдер Груп" за період з 1 жовтня 2013 р. по 30 жовтня 2013 р. та з 1 січня 2014 р. по 31 січня 2014 р.; зобов'язати орган доходів і зборів вилучити з автоматизованої інформаційної системи "Податковий блок" інформацію про результати зустрічної звірки позивача, результати якої оформлено актом від 10 липня 2014 р. № 1894/26-55-22-10/38489192; зобов'язати Державну податкову інспекцію у Печерському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві відновити в автоматизованій інформаційній системі "Податковий блок" дані податкової звітності Товариства з обмеженою відповідальністю "Енерджи Прайс" шляхом внесення до них даних, визначених позивачем у податкових деклараціях з податку на додану вартість за період з 1 жовтня 2013 р. по 30 жовтня 2013 р. та з 1 січня

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 4 вересня 2018 р. у справа № 826/10583/14, сформований Л. Сидоровою.

www.pravoua.com.ua

2014 р. по 31 січня 2014 р.; визнати протиправними дії відповідача щодо проведення зустрічної звірки Товариства з обмеженою відповідальністю "Енерджи Прайс", результати якої оформлено актом від 7 липня 2014 р. № 1865/26-55-22-10/38489192 про неможливість проведення зустрічної звірки позивача з питань підтвердження господарських відносин із платниками податків за період з 1 березня 2014 р. по 31 березня 2014 р.; зобов'язати контролюючий орган вилучити з автоматизованої інформаційної системи "Податковий блок" інформацію про результати зустрічної звірки Товариства з обмеженою відповідальністю "Енерджи Прайс", результати якої оформлено актом від 7 липня 2014 р. № 1865/26-55-22-10/38489192; зобов'язати Державну податкову інспекцію у Печерському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві відновити в автоматизованій інформаційній системі "Податковий блок" дані податкової звітності позивача шляхом внесення до них даних, визначених Товариством з обмеженою відповідальністю "Енерджи Прайс" у податкових деклараціях з податку на додану вартість за період з 1 березня 2014 р. по 31 березня 2014 р.

Окружний адміністративний суд м. Києва постановою від 7 серпня 2014 р. адміністративний позов задовольнив частково. Вийшов за межі позовних вимог та визнав протиправними дії відповідача з проведення документальної невиїзної позапланової перевірки позивача, за результатами якої складено акт від 7 липня 2014 р. № 1865/26-55-22-10/38489192 про неможливість проведення зустрічної звірки Товариства з обмеженою відповідальністю "Енерджи Прайс" з питань підтвердження господарських відносин із платниками податків за період з 1 березня 2014 р. по 31 березня 2014 р. Вийшов за межі позовних вимог та визнав протиправними дії Державної податкової інспекції у Печерському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві з проведення документальної невиїзної позапланової перевірки позивача, за результатами якої складено акт від 10 липня 2014 р. № 1894/26-55-22-10/38489192 про неможливість проведення зустрічної звірки Товариства з обмеженою відповідальністю "Енерджи Прайс" з питань підтвердження господарських відносин із Товариством з обмеженою відповідальністю "Євротелеком груп" та Товариством з обмеженою відповідальністю "Будівельна компанія "Юнайтед Білдер Груп" за період з 1 жовтня 2013 р. по 30 жовтня 2013 р. та з 1 січня 2014 р. по 31 січня 2014 р. Зобов'язав контролюючий орган вилучити з автоматизованої інформаційної системи "Податковий блок" інформацію, внесену на підставі актів від 7 липня 2014 р. № 1865/26-55-22-10/38489192 та від 10 липня 2014 Р. № 1894/26-55-22-10/38489192. Зобов'язав відповідача відновити в автоматизованій

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 234-247

інформаційній системі "Податковий блок" показники податкових зобов'язань та податкового кредиту з податку на додану вартість, задекларовані позивачем у податкових деклараціях з податку на додану вартість за жовтень 2013 р., січень та березень 2014 р. В іншій частині адміністративного позову відмовив.

Київський апеляційний адміністративний суд ухвалою від 2 жовтня 2014 р. залишив постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 7 серпня 2014 р. без змін.

Не погоджуючись із рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій, Державна податкова інспекція у Печерському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві оскаржила їх у касаційному порядку.

У касаційній скарзі відповідач просить скасувати постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 7 серпня 2014 р., ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 2 жовтня 2014 р. та прийняти нове рішення, яким відмовити в задоволенні позову в повному обсязі.

В обґрунтування своїх вимог Державна податкова інспекція у Печерському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві посилається на порушення судами норм матеріального права, а саме: п. 63.12 ст. 63, п. 73.5 ст. 73, ст. 74 Податкового кодексу України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), Порядку проведення органами державної податкової служби зустрічних звірок, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1232 (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин).

Зокрема, зазначає, що складання акта про неможливість проведення зустрічної звірки не порушує охоронюваних законом прав та інтересів платника податків, оскільки такий акт є внутрішньовідомчим службовим документом органів державної податкової служби, носієм податкової інформації.

Переглядаючи оскаржувані судові рішення в межах доводів та вимог касаційної скарги, перевіряючи дотримання судами першої та апеляційної інстанцій норм процесуального права при встановленні фактичних обставин у справі та правильність застосування ними норм матеріального права, Верховний Суд дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з огляду на таке.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що 7 липня 2014 р. та 10 липня 2014 р. відповідно з огляду на незнаходження позивача за податковою адресою відповідачем складено акти № 1865/26-55-22-10/38489192 про неможливість проведення зустрічної звірки Товариства з обмеженою відповідальністю "Енерджи Прайс" з питань підтвердження госпо-

www.pravoua.com.ua

дарських відносин із платниками податків за період з 1 березня 2014 р. по 31 березня 2014 р., а також № 1894/26-55-22-10/38489192 про неможливість проведення зустрічної звірки позивача з питань підтвердження господарських відносин із Товариством з обмеженою відповідальністю "Євротелеком груп" та Товариством з обмеженою відповідальністю "Будівельна компанія "Юнайтед Білдер Груп" за період з 1 жовтня 2013 р. по 30 жовтня 2013 р. та з 1 січня 2014 р. по 31 січня 2014 р.

На підставі цих актів про неможливість проведення зустрічних звірок контролюючим органом внесено відповідну інформацію до автоматизованої інформаційної системи "Податковий блок".

За правилами п. 61.1 ст. 61 Податкового кодексу України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) податковим контролем є система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Способом здійснення такого контролю є, зокрема, інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів (пп. 62.1.2 п. 62.1 ст. 62 Податкового кодексу України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин)).

Згідно із ст. 71 Податкового кодексу України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів – це комплекс заходів щодо збору, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання покладених на контролюючі органи функцій.

За правилами пп. 72.1.1 п. 72.1 ст. 72 Податкового кодексу України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючого органу використовується інформація, що надійшла, зокрема: від платників податків та податкових агентів, що міститься в податкових деклараціях, розрахунках, інших звітних документах; що міститься у наданих великими платниками податків в електронній формі копіях документів з обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування (податкових зобов'язань), первинних документах, які ведуться в електронній формі, регістрах бухгалтерського обліку, фінансовій звітності, інших документах, пов'язаних з обчисленням та сплатою податків і зборів; про фінансово-господарські операції платників податків.

Відповідно до п. 73.5 ст. 73 Податкового кодексу України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) з метою отримання податкової інформації контролюючі органи мають право проводити зустрічні звірки даних суб'єктів господарювання щодо платника податків.

Зустрічною звіркою вважається співставлення даних первинних бухгалтерських та інших документів суб'єкта господарювання, що здійснюється контролюючими органами з метою документального підтвердження господарських відносин з платником податків та зборів, а також підтвердження відносин, виду, обсягу і якості операцій та розрахунків, що здійснювалися між ними, для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку платника податків.

Зустрічні звірки не є перевірками і проводяться в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Механізм проведення органами державної податкової служби зустрічних звірок визначено Порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1232 (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин).

З метою впровадження єдиного порядку направлення запитів на проведення зустрічних звірок, а також оформлення, передачі та накопичення матеріалів зустрічних звірок органами державної податкової служби наказом Державної податкової адміністрації України від 22 квітня 2011 р. № 236 (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) затверджено Методичні рекомендації щодо організації та проведення органами державної податкової служби зустрічних звірок.

Згідно з п. 4.4 розділу 4 зазначених Методичних рекомендацій у разі встановлення фактів, що не дають змоги провести зустрічну звірку суб'єкта господарювання, зокрема у зв'язку із зняттям з обліку, встановленням відсутності суб'єкта господарювання та/або його посадових осіб за місцезнаходженням (податковою адресою), відповідальний підрозділ не пізніше двох робочих днів від дати надходження запиту складає Акт про неможливість проведення зустрічної звірки суб'єкта господарювання, реєструє його у Журналі реєстрації довідок про результати проведення зустрічної звірки (актів про неможливість проведення зустрічної звірки суб'єкта господарювання, неявки для підписання, відмови від писання Довідки про результати проведення зустрічної звірки) та вживає відповідних заходів, передбачених актами Державної податкової служби України.

При подальшому залученні суб'єкта господарювання (посадових осіб суб'єкта господарювання) до проведення зустрічної звірки відповідаль-

www.pravoua.com.ua

ний підрозділ органу державної податкової служби забезпечує проведення такої звірки.

Аналіз зазначених норм права дає підстави для висновку про те, що акт про неможливість проведення зустрічної звірки суб'єкта господарювання, який є відображенням дій працівників контролюючих органів, не породжує правових наслідків для платника податків і, відповідно, не порушує його прав.

Внесена до інформаційних систем на підставі такого акта інформація використовується органами доходів і зборів для інформаційно-аналітичного забезпечення їх діяльності та не зумовлює для платника податків змін у структурі податкових зобов'язань та податкового кредиту.

Таке правозастосування відповідає висновку Верховного Суду України, викладеному в постановах від 17 листопада 2015 р. у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Грандзембуд" до Державної податкової інспекції у Печерському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві про визнання протиправними дій та зобов'язання вчинити певні дії, а також у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Латустрейд" до Державної податкової інспекції у Шевченківському районі Головного управління Державної фіскальної служби у м. Києві про визнання протиправними дій та зобов'язання вчинити певні дії, який має враховуватись при застосуванні норм права у подібних правовідносинах відповідно до пп. 8 п. 1 розділу VII "Перехідні положення" Кодексу адміністративного судочинства України.

Олександр Скрипнюк

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заступник директора з наукової роботи
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України
(м. Київ, Україна)

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ, ГРОМАДЯНИНА ТА ГАРАНТІЇ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ (за матеріалами Науково-практичної конференції Конституційного Суду України та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, м. Київ, 21 червня 2018 р.)

21 червня 2018 р. з нагоди відзначення річниці Конституції України в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України під головуванням директора Інституту, академіка НАН України Юрія Шемшученка відбулася Науково-практична конференція "Конституційні права людини і громадянина та гарантії їх забезпечення". Організаторами заходу були Конституційний Суд України та Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

В її роботі взяли учать народні депутати України, судді Конституційного Суду України, відповідальні працівники органів державної влади та місцевого самоврядування, провідні академічні науковці Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інституту законодавства Верховної Ради України, Національної академії правових наук України, вчені вищих навчальних закладів, представники інститутів громадянського суспільства, головний редактор загальнодержавного наукового юридичного журналу "Право України", академік НАПрН України Олександр Святоцький.

З вітальним словом до учасників конференції звернулися академік-секретар відділення історії, філософії та права НАН України, академік НАН України Валерій Смолій, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України Юрій Шемшученко, Голова Конституційного Суду України, член-кореспондент НАПрН України Станіслав Шевчук.

© Олександр Скрипнюк, 2018

На початку роботи конференції в урочистій обстановці був підписаний Договір про співробітництво між Конституційним Судом України та Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України – головою Конституційного Суду С. Шевчуком та директором Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Ю. Шемшученком. На конференції було презентоване спільне наукове видання обох установ "Людська гідність як конституційна цінність. Матеріали міжнародного науково-практичного семінару, присвяченого пам'яті професора Л. Юзькова", який відбувся 30 березня 2018 р. у Конституційному Суді України.

У вступному слові академік Валерій Смолій, зокрема, зазначив, що прийняття 28 червня 1996 р. Конституції як Основного Закону незалежної, суверенної держави стало доленосною подією в історії українського народу, тисячолітнє прагнення якого до власної державності знайшло втілення в документі, який визначив шлях до демократії, розбудови правової, соціально спрямованої державності, перспективи входження України в європейський і світовий економічний та політико-правовий простір.

Юрій Шемшученко, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України з вітальним словом до учасників конференції

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 248-269

Конституція України є визначним підсумком багатовікової історії українського державотворення. Вона стала актом установчої влади українського народу, юридично оформила національну державність, визначила якісні її ознаки: демократичність, правовий характер та соціальність, окреслила напрями подальшого державотворення.

Шлях до прийняття нового Основного Закону в Україні був довготривалим і складним. Принциповим є те, що Конституція України базується на ідеях Декларації про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.), Акта проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.).

Конституція України закріпила наріжні положення самовизначення української нації, народовладдя, державної влади, громадянства України, територіального верховенства, економічної самостійності, екологічної безпеки, культурного розвитку, зовнішньої і внутрішньої безпеки, міжнародних відносин.

В історію європейської конституціоналістики вона увійшла як одна з найдемократичніших конституцій.

Він наголосив, що особливе місце і значення в Конституції відведено правам і свободам людини і громадянина. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнавалися найвищою соціальною цінністю, а забезпечення реалізації прав і свобод та їх гарантування – змістом і спрямованістю діяльності держави.

Ніколи в історії українського конституціоналізму це положення не набувало такого чіткого втілення, яке вкрай необхідне для захисту та реалізації прав людини і громадянина.

Майже через чверть століття ні в кого не викликає сумніву, що Конституція України 1996 р. стала визначальним актом не тільки держави, а й суспільства, вона виконала свою історичну роль, будучи документом перехідного періоду.

Конституція потребує подальшого її розвитку і поглиблення, співвідносення з динамічними, мінливими реаліями сучасного буття. Звід конституційних положень та вимог не може бути незмінним і застиглим, даним раз і назавжди. Реформаторське сьогодення гостро ставить питання щодо політичних інновацій, демократизації політичної системи, гармонізації взаємодії гілок влади, зміцнення реального народовладдя, ефективності багатопартійної системи, якісного прориву України на міжнародній арені.

Сучасний етап конституційної реформи ознаменувався оновленням положень Конституції в частині модернізації Основного Закону про судову владу, конституційну юстицію, зміцнення інституту місцевого самоврядування та децентралізації. Але відсутні істотні успіхи в консти-

www.pravoua.com.ua

туційній модернізації інституту прав і свобод людини і громадянина та його змістовному наповненні. Все це вимагає злагодженої роботи і відповідальності у конституціїворенні на рівні державних органів, суспільних інститутів, політичної еліти.

Конституційні реформи автоматично не можуть посилювати гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина. Тому потрібно обережно і виважено підходити до внесення змін до Основного Закону.

Академік НАН України Юрій Шемшученко у своєму виступі "Конституційні засади прав і свобод людини і громадянина", зокрема, наголосив, що чинна Конституція України стала важливим політико-правовим актом, який стабілізував незалежний розвиток України як у внутрішніх, так і зовнішніх справах.

Водночас невдовзі після прийняття Основного Закону почали виявлятися і його вади. У цьому зв'язку з'явилася ідея про доцільність оновлення чинної Конституції. До цієї ідеї були схильні фактично усі президенти України після 1996 р. Вони ж намагалися вжити конкретних заходів до розробки проектів Конституції у новій редакції. Але реальному реформуванню Основного Закону завадила конфронтація між різними політичними силами.

Сучасний етап реформування Конституції України розпочався з Указу Президента України П. Порошенка від 3 березня 2015 р. "Про Конституційну Комісію". У складі цієї Комісії було утворено три робочі групи: з питань децентралізації влади, судової реформи, прав і свобод людини і громадянина. Першою вийшла на результат група з децентралізації влади. Проект відповідного закону був прийнятий у першому читанні 31 серпня 2015 р., але процедура супроводжувалася кровопроліттям під стінами Верховної Ради, влаштованим противниками конституційної реформи. Внаслідок цього до другого читання справа так і не дійшла.

Більш успішною виявилася робота групи з питань судової реформи. За зробленими нею і Конституційною Комісією напрацюваннями було прийнято Закон про внесення змін до Конституції в частині правосуддя.

Що ж стосується реформування конституційних прав і свобод людини і громадянина, то тут і дотепер немає конкретних результатів у роботі Конституційної Комісії. І це за умови, що в цьому є гостра потреба. Адже проблеми прав людини і громадянина та їх реального забезпечення стають все більш актуальними.

Назву тільки деякі з цих проблем.

1. Ключовою з них є проблема рівності прав. Ще Піфагор відзначав: де немає рівності станів, там не може бути рівності прав. У нас тут гли-

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 248-269

бокий дисбаланс. За наявними даними приблизно 10 % населення володіють 90 % національного багатства країни. Загальний інтерес поступився клановому. Влада переплетена з бізнесом, що створює напругу у суспільстві.

2. Прогалини у національній системі конституційних прав людини і громадянина. Для їх заповнення слід в Основному Законі закріпити право народної законодавчої ініціативи, право на участь громадян у судовій діяльності (присяжні, мирові судді), на звернення до міжнародних судів тощо.

3. Конституційні гарантії прав і свобод громадян. У багатьох випадках ці права Конституції тільки формально проголошуються. Наприклад, відповідно до ст. 48 Конституції "кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї" і ні слова про те, як цей рівень забезпечуватиметься.

4. Неприпустимість звуження змісту і обсягу прав і свобод громадян. Ця норма зафіксована у ст. 22 Конституції і стосується прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів. На жаль, з цього переліку випали постанови Кабінету Міністрів України, акти Міністерств та відомств тощо. А саме через ці акти мають місце зараз маніпуляції з рівнем заробітної плати, підвищення тарифів за комунальні послуги тощо.

5. Принцип недопущення послаблення механізму забезпечення прав і свобод громадян. На жаль, у реальному життя ми часто спостерігаємо інші тенденції. З чинної Конституції зник сам термін "законність". Втратив своє значення принцип невідворотності покарання за вчинені злочини. Істотно ослабла роль органів прокуратури у забезпеченні прав громадян. Зі статті 131 Конституції України зникла норма про представництво інтересів громадян у суді. Залишилася при цьому норма про представництво прокуратурою інтересів держави у суді. І це за умови, що людина в Україні є найвищою соціальною цінністю.

6. Заслуговує на увагу і норма Конституції про свободу громадян на наукову творчість (ст. 54). Ця в цілому важлива норма втрачає сенс за умови мізерного фінансування науки. На мою думку, у нашій Конституції слід записати, що держава не тільки сприяє, а й забезпечує розвиток фундаментальної науки.

"Конституційне право та виклики XXI століття" – з такою промовою виступив Голова Конституційного Суду України Станіслав Шевчук, зазначив, що з моменту прийняття Конституції України нас віддаляє 22 роки. З висоти майже чверті століття ми усвідомлюємо історичну велич цього юридичного факту. Адже Конституція нашої держави увій-

www.pravoua.com.ua

Підписання Договору про співробітництво між Конституційним Судом України та Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

шла в суспільне життя як головний оберіг державності, демократії та незалежності. Вона визначає фундаментальні засади, на яких ґрунтується сьогодення і вибудовується майбутнє Українського народу.

Протягом тривалого часу чимало ведеться дискусій, як в наукових колах, так і в середовищі українського політикуму, щодо досконалості прийнятого 28 червня 1996 р. Верховною Радою України юридичного документа – Основного Закону України.

Зміст Конституції будь-якої держави вбирає в себе як традиції державотворення відповідної країни, так і закріплення (конституювання) процесів у момент її прийняття, а також формалізовані сподівання (прогностична функція права) щодо майбутнього цієї держави. Тому Конституція України 1996 р. не могла бути ні найкращою та ні найгіршою в Європі. Вона така, як вона є. Її писали політики та науковці як досвідом радянського минулого, так і фахівці з питань конституціоналізму та міжнародного права, які сприймали верховенства прав і свобод особи як непохитний стрижень основного закону. Проте приймали Конституцію народні депутати України, які мали свої погляди та переконання щодо конкретної історичної ситуації, яка сформувалася навколо обговорення та прийняття доленосного документа влітку 1996 р.

Нещодавно ми стали свідками того, що спроби повернення до авторитаризму можливо провадити не за десятки років, але за два-три роки, що свідчить про слабкість нашої конституційної системи. Натомість закладений Конституцією фундамент громадянського суспільства не дозволив

змінити цивілізаційного прагнення українського народу, про що свідчать події, які відбулись в Україні на зламі 2013–2014 рр., що стали потужним каталізатором реформаційних процесів в українському суспільстві та зумовили відчутні зрушення у справі дієвого захисту прав людини.

Не секрет, що сьогодні країна переживає реформаційні зміни у найважливіших сферах життя, включаючи й правову. Тож виникає гостра потреба ще раз уточнити, на яких підставах та на якій ідейній основі відбуватимуться ці зміни та яка їх мета. Оскільки існує нагальна потреба розуміння світоглядних, теоретичних та практичних основ захисту прав людини і громадянина, а тому вдосконалення правової доктрини за участю та дієвою інтелектуальною підтримкою провідних науковців у галузі права є вкрай необхідною.

Реалії XXI ст. мають конкретні ризики в контексті реалізації конституційних цінностей, а особливо для країн, у яких період системної нестабільності ще не завершився. До цього переліку, на жаль, входить і Україна. Водночас конституційні цінності мають стати робочим інструментом захисту прав людини.

Конституційний Суд України забезпечує верховенство Конституції України, трансформуючи юридичну логіку правових конструкцій у живу матерію, що внормовує суспільні відносини, які розвиваються та вдосконалюються відповідно до глобальних світових процесів. Сьогодні є нагальна потреба у звірянні орієнтирів задля визначення, в якому напрямі має розвиватися Конституційний Суд України, виконуючи своє основне завдання – захист прав і свобод людини та громадянина.

Одним з аспектів захисту прав і свобод людини та громадянина є визначення співвідношення понять суверенітету та ступеня свобод людини. Оскільки розвиток національного державотворення та правотворення в Україні ставить перед сучасною конституційно-правовою наукою складні виклики і завдання, від ефективності та своєчасності вирішення яких залежить майбутнє української державності та ефективність захисту прав особи. Зміст цих завдань полягає, насамперед, у належному та своєчасному теоретико-методологічному забезпеченні конституційних правотворчих і правозастосовних процесів. У числі фундаментальних завдань та викликів, які на сьогодні виникли перед вітчизняною наукою конституційного права – формування цілісних і комплексних знань про систему конституційного права України, її юридичних особливостей та закономірностей розвитку і функціонування її норм та інститутів. З часу виникнення ідеї суверенітету Жана Бодена минуло майже п'ять сторіч, безперечно, за цей час вона пройшла тривалий і глибокий розвиток. На жаль, сталі визначення у структуруванні поняття "суверенітет" на державний, народ-

www.pravoua.com.ua

ний, національний, зовнішній та внутрішній тощо – не зазнали на сьогодні суттєвого осучаснення в національній правовій доктрині.

Але для кожного має бути очевидною справедливість твердження Барі Бузана *(Barry Gordon Buzan)*, що "недосконалі держави, нездібні ефективно здійснювати свій внутрішній і зовнішній суверенітет, якнайгіршим чином можуть гарантувати права індивідуумів". Окреслені питання напряму пов'язані із змістом і обсягом конституційних прав і свобод людини в умовах збройної агресії Російської Федерації проти нашої держави. Тому існує нагальна потреба в корегуванні правової дефініції "суверенітет" та розробки сучасних доктринальних аспектів гарантування конституційних прав і свобод людини в зазначених умовах.

Крім наведеного, не ставлячи під сумнів найкращі прагнення під час прийняття Конституції України, можна констатувати, що деякі її положення перенасичені державотворчим романтизмом. Перш за все, це питання незабезпеченості наявних соціальних прав в Україні світовим стандартам розвинутих країн. Це полягає у невідповідності обсягу соціальних прав, передбачених у законах, фінансовим можливостям держави. Отже, сучасний законодавчо встановлений рівень мінімальної зарплати і мінімальної пенсії реально не забезпечує гідні умови життя людини.

На думку Конституційного Суду України, держава, враховуючи наявні фінансово-економічні можливості, має право вирішувати соціальні питання на власний розсуд. Тобто у разі значного погіршення фінансово-економічної ситуації, виникнення умов воєнного або надзвичайного стану, необхідності забезпечення національної безпеки України, модернізації системи соціального захисту тощо держава може здійснити відповідний перерозподіл своїх видатків з метою збереження справедливого балансу між інтересами особи та суспільства. Проте держава не може вдаватися до обмежень, що порушують сутність конституційних соціальних прав осіб, яка безпосередньо пов'язана з обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю.

У випадках значного погіршення фінансово-економічної ситуації існування умов надзвичайного стану, ведення бойових дій, що потребують необхідність перерозподілу бюджету, соціальна політика держави може відповідати Конституції за умов дотримання певних критеріїв. Відповідно до практики Конституційного Суду Литви, який оцінював антикризові заходи держави, що призвели до скорочення соціальних виплат, існують такі критерії оцінки конституційності цих заходів: 1) наявність складної фінансової ситуації, що призводить до скорочення бюджетних

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 248-269

витрат; 2) необхідність їх запровадження як *ultima ratio*, тобто їх безпосередній зв'язок з запобіганням дефолту та збереженням фінансової стабільності; 3) їх тимчасовий характер, а також їх періодичний перегляд відповідно до умов фінансової ситуації; 4) їх пропорційність щодо забезпечення фінансової стабільності та відсутність викривлення до кризової пропорції у наданні певних соціальних виплат; 5) належна повага до дискреції парламенту при регулюванні цього питання, оскільки суд не може вирішувати суто економічні питання; 6) повага до принципів соціальної солідарності та недискримінації; 7) обов'язок компенсації певних втрат, якщо такі заходи визнані неконституційними.

Практика розгляду справ у Конституційному Суді України свідчить про дисбаланс між конституційно закріпленими гарантіями соціальних прав та фактичним станом їх реалізації. Це пов'язано з тим, що у ст. 8 Основного Закону України внормовано, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Проте Конституція України має чималу кількість бланкетних норм, що відсилають до ординарних законів, відповідно до яких в переважній більшості і відбувається правозастосовна практика. Під час прийняття законів у парламенті України проекти цих актів не мають економічного обґрунтування, а у випадках його формальної наявності розрахунки, що впливають на обсяг конституційно гарантованих прав, не відповідають дійсності, тому виникає гостре питання заниження соціальних стандартів. Наслідком цього конституційні гарантії можуть перетворитися в юридичні фікції.

Під час розгляду справ у Конституційному Суді України була виявлена низька якість самих законів, що є наслідком порушення законодавчої техніки. Такий стан речей пов'язаний із відсутністю закріплення єдиних вимог щодо видів нормативно-правових актів, процедури їхнього прийняття та загальних вимог до термінології тощо. Тому є нагальна потреба у нормативному врегулюванні на рівні закону окреслених питань. Крім того, часті зміни до законів призводять до порушення принципу правової визначеності. Оскільки редакції відповідних положень законів при внесенні до них змін відрізнятимуться, а суб'єкт правозастосовної діяльності не завжди відстежуватиме актуальну чинну редакцію нормативно-правового акта. Крім того, складність частих змін законів пов'язана із правовідносинами, що виникли під час дії закону до внесення до нього змін, проте дія якого поширюватиметься на них.

Крім того, для ефективної реалізації прав людини їхні обмеження мають бути чітко визначені у законі та відповідати конституційним критеріям. Дієвим інструментом у захисті прав людини можна вважати прийняте Рі-

www.pravoua.com.ua

шення Конституційного Суду України у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу.

Конституційний Суд зазначив, що Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження відповідно до таких критеріїв: "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" (абзац третій пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016).

Важливість цього рішення КСУ полягає ще у тому, що була закладена доктринальна основа для формулювання концепції позитивного обов'язку держави, "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 й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх 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. При цьому посилена увага має бути зосереджена на особливо вразливих категоріях осіб, до яких належать, зокрема, особи з психічними розладами".

Ця концепція була розвинена у Рішенні від 24 квітня 2018 р. № 3-р/2018 щодо конституційності частини шостої статті 216 КПК: "Аналіз статей 27, 28 Основного Закону України у системному зв'язку з його статтею 3, наведених юридичних позицій Конституційного Суду України дає підстави стверджувати, що у статтях 27, 28 Конституції України інституціалізовано не лише негативний обов'язок держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності, а й позитивний обов'язок держави, який полягає, зокрема, в забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання; впровадженні ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини; створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних

прав і свобод; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини".

З доповідями, зокрема, виступили член-кореспондент НАПрН України, суддя Конституційного Суду України Василь Лемак, кандидат юридичних наук, народний депутат України Валерій Карпунцов, народний депутат України Андрій Деркач, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького (далі – Інститут), академік НАПрН України Олександр Скрипнюк, вчений секретар Інституту, доктор юридичних наук, професор Наталія Пархоменко, кандидат юридичних наук, доцент, суддя Конституційного Суду України у відставці Володимир Кампо, академік НАПрН України, завідувач відділу теорії держави і права Інституту Наталія Оніщенко, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою, академік НАПрН України Олександр Костенко, доктор юридичних наук, професор Ужгородського національного університету Михайло Савчин та ін.

Зокрема, в доповіді Олександра Скрипнюка "Права людини і сучасний конституційний процес в Україні" зазначалося, що права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Проблема визначення їх сутності та реалізації є ключовою в життєдіяльності суспільства, яке претендує на статус демократичного, гуманного, правового. Саме тому сьогодні не існує більш значущої і разом із тим так важко втілюваної в практику існування людства ідеї, ніж права та свободи людини і громадянина. У сучасному світі ступінь забезпеченості прав і свобод є важливим показником успішності розвитку суспільства і цивілізованості держави.

Україна з проголошенням незалежності взяла на озброєння людиноцентриську теорію. Ключовим для розуміння цього принципу в Конституції 1996 р. є розділ II "Права і свободи людини і громадянина". Він втілив у собі положення, спрямовані на змістовне збагачення і гуманізацію правового статусу людини і громадянина, посилення гарантій реалізації прав і свобод.

За час дії Конституції виявилися певні недоліки в частині визначення та забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Вихідні світоглядно-методологічні засади їх конституційного закріплення та захисту суттєво відрізняються від тих, на які спрямовані обов'язкові для України міжнародні акти. Зокрема, положення про невідчужуваність, непорушність, гідність і неподільність основних прав людини і громадянина, задекларовані у I розділі Конституції України "Загальні засади", нівелюються, а то й заперечуються змістом деяких статей наступних розділів Конституції.

www.pravoua.com.ua

Конституційний статус переважної більшості передбачуваних прав і свобод залежить від їх подальшого законодавчого регулювання, чим ускладнюється пряма дія норм Конституції. Соціальні та економічні права сформульовано у такий спосіб, що вони залишаються декларативними, оскільки не забезпечені конкретними механізмами і гарантіями реалізації. Низка конституційних прав і свобод людини вимагає подальшого їх розвитку і конституційного закріплення з урахуванням сучасних суспільних реалій.

Враховуючи це, конституційний процес має бути спрямований на розширення, змістовне збагачення й посилення реалістичності конституційно-правового статусу людини і громадянина, а отже, підвищення рівня гуманістичності Основного Закону. Робота над оновленням ІІ розділу Конституції України має бути зосереджена на обґрунтуванні та універсалізації конституційних прав і свобод, і базуватися на втіленні положень природно-правової доктрини про невід'ємність, непорушність, взаємозалежність, єдність та неподільність конституційних прав і свобод, а також забезпеченні їх відповідності демократичним європейським та світовим стандартам.

Йдеться про надання конституційного статусу правам і свободам, які зараз непередбачені в чинному Основному Законі, а також введення до нього нових, "додаткових" прав і свобод, які не згадуються у ньому, але закріплені у міжнародних договорах, ратифікованих Україною, або закріплені в актах ООН чи актах європейських інституцій, ухвалених Верховною Радою України вже після прийняття Конституції України.

Нагальною потребою сьогодні є приведення конституційного регулювання праволюдинної проблематики у відповідність до ратифікованих нашою державою міжнародно-правових актів та застосування у Конституції термінологічних позначень прав і свобод, що вживаються в цих актах. Йдеться також про зниження рівня абстрактності, декларативності у відповідних чинних конституційних формулюваннях, максимальний нормативно-правовий їх виклад замість фіксування назв цих прав.

Важливою проблемою в конституційному оновленні праволюдинної проблематики є оптимізація обмежень прав і свобод. Перелік підстав наявних обмежень, що містяться в Конституції, не відповідає міжнародно-правовим стандартам. Ці обмеження не можуть бути більш кількісними і ширшими, ніж ті, що закріплені у міжнародно-правових документах. У цьому контексті, насамперед, йдеться про заборону дискримінації при реалізації прав і свобод.

Сьогодні нашому Основному Закону бракує системності та послідовності в обґрунтуванні та викладі конституційних прав і свобод. Якщо

говорити про системність викладу прав і свобод людини в Основному Законі України, то у ньому мають бути присутні колективні права (національних меншин, дітей, інвалідів, іноземців та осіб без громадянства), а також новітні права людини (біологічні, права, пов'язані з евтаназією, донорством, добровільним перериванням вагітності, рівно як і правом насцитуруса (ненародженої дитини) на життя, та іншими).

Зазначене є свідченням надзвичайної динамічності розвитку прав і свобод людини у сучасному світі, воно зумовлює відповідну конституційну правотворчу рефлексію в Україні та використання позитивного досвіду більшості держав світу.

Конституційне закріплення всіх прав і свобод, а особливо економічних, соціальних і культурних має характеризуватися позитивними обов'язками держави щодо забезпечення кожного з них, конкретизації функціональних обов'язків державних органів та органів місцевого самоврядування стосовно забезпечення та захисту прав і свобод. У демократичному суспільстві досить широко забезпечуються конституційні можливості інститутів громадянського суспільства, насамперед профспілок, об'єднань правозахисних організацій, впливати на дотримання прав і свобод, а також контролювати їх реалізацію.

Зазначені новели в разі їх закріплення в Конституції забезпечили б зростання рівня гуманістичності Основного Закону України, значно розширили б і змістовно збагатили конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні, підвищили б реалістичність таких прав і свобод та рівень захищеності людини до європейських стандартів, сприяли б утвердженню забезпечення прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності.

Василь Лемак у своїй доповіді наголосив на ролі і значенні Конституційного Суду України в конституційній системі захисту прав і свобод людини і громадянина, на тих основних проблемах, над якими сьогодні працює Конституційний Суд України. Значна увага у доповіді була приділена новому статусу Конституційного Суду України, закріпленому в Конституції України на підставі внесення останніх змін до Основного Закону України в частині реформування конституційної юстиції. Особливе місце в цих змінах посідає проблема конституційної скарги та тієї ролі, яку має відіграти Конституційний Суд України в захисті прав і свобод людини і громадянина після внесення змін до Конституції.

"Прокуратура в системі конституційно-правових механізмів забезпечення та охорони прав людини і громадянина" – тема доповіді Валерія Карпунцова. Він зазначив, що сьогодні прокуратура є дієвою

www.pravoua.com.ua

інституцією, де людина може знайти реальну, швидку і безкоштовну допомогу в захисті своїх прав.

Така мета прокурорської діяльності конкретизується під час виконання завдань трьох рівнів, які є загальними та реалізуються у всіх сферах прокурорської діяльності і під час здійснення всіх покладених на прокуратуру функцій, зокрема функції захисту прав і свобод людини. Це зумовлює правозахисний характер прокурорської діяльності і кореспондує до положень ст. 3 Конституції України. Отже, захист прав і свобод людини і громадянина є першочерговим завданням прокуратури, визначає зміст і характер покладених на неї функцій.

Завданням прокурорської діяльності є захист не лише прав та свобод конкретного індивіда, а й суспільства в цілому. При цьому діяльність прокуратури спрямована на захист економічних, політичних, культурних, духовних та інших цінностей суспільства. Захист суспільних інтересів тісно пов'язаний із захистом прав і свобод людини, оскільки одним із найголовніших інтересів суспільства є всебічна правова захищеність індивіда, і навпаки – суспільні інтереси виражають загальні потреби членів суспільства, кожної окремої людини та ін.

Реалізація прокуратурою правозахисної функції визначає соціальну спрямованість держави і характер усталеного в ній політико-правового режиму.

Нове концептуальне праворозуміння функціональної природи органів прокуратури передбачає переосмислення напрямів діяльності органів прокуратури з орієнтацією саме на правозахист прав і свобод людини та громадянина, забезпечення верховенства права та законності в Україні.

Оцінний характер мають і критерії ефективності діяльності прокурорів щодо нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Відповідно п. 17 наказу Генеральної прокуратури України "Про організацію діяльності прокурорів з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян" від 20 квітня 2016 р. № 161 до основних критеріїв віднесено забезпечення об'єктивного, своєчасного і повного вжиття заходів щодо усунення порушень Конституції та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, поновлення прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, відшкодування завданої шкоди, притягнення винних до встановленої законом відповідальності.

При встановленні відповідності критерію додержання прав людини і громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності слід спиратись, насамперед, на норми Конституції України, якими закріплені:

– право на життя (ст. 27) як невід'ємне, основоположне право людини, зміст якого розуміється із врахуванням Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Протоколу 6 до цієї Конвенції та інших міжнародних договорів України про права людини;

– право на повагу до гідності (ст. 28), яке належить до особистих невід'ємних прав людини;

– право на свободу і особисту недоторканність (ст. 29) як одне з фундаментальних і невідчужуваних особистих прав людини;

– право на недоторканність житла (ст. 30), яке є однією із складових особистої недоторканності і тісно пов'язане із правом на недоторканність особистого і сімейного життя, гарантованого ст. 32 Конституції України;

– право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), яке пов'язане із правом на невтручання до особистого і сімейного життя, відповідно ст. 32 Конституції України і є невід'ємним правом людини, що забезпечує її особисту недоторканність і гарантується Загальною декларацією прав людини 1948 р., Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та іншими міжнародними документами. Винятки встановлюються тільки судом у випадках, передбачених законом;

– право на особисте життя (ст. 32), що означає надану людині і гарантовану державою можливість контролювати інформацію про самого себе, не допускати розголошення відомостей особистого, інтимного характеру. Частиною 9 ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII встановлено заборони: передавати і розголошувати відомості про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, або такі, що можуть зашкодити слідству чи інтересам людини, безпеці України; оприлюднювати або надавати зібрані відомості, а також інформацію щодо проведення або непроведення стосовно певної особи оперативно-розшукової діяльності до прийняття рішення за результатами такої діяльності. Питання оприлюднення або надання такої інформації після прийняття рішення регулюється законом. Частина 13 ст. 9 зазначеного Закону також виокремлює заборони: передавати і розголошувати результати оперативно-розшукової діяльності, які відповідно до законодавства України становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини.

www.pravoua.com.ua

Поряд із цим Європейський суд з прав людини та інші міжнародні органи з захисту прав людини встановлюють такі головні критерії під час правової оцінки фактів застосування сили, зокрема зброї, як домірність, доцільність та абсолютна необхідність. Стандарти нелюдського поводження або покарання та такого, що принижує гідність, поводження або покарання, сформульовані в рішеннях Європейського суду з прав людини: поводження, яке навмисно спричинює тяжке розумове або фізичне страждання, що за певних обставин є невиправданим (нелюдське поводження або покарання); поводження, яке грубо принижує особу перед іншими або примушує її діяти всупереч власній волі чи власним переконанням (таке, що принижує гідність, поводження або покарання); нелюдське поводження, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних і тяжких страждань (катування); спричинення сильних фізичних і душевних страждань (нелюдське поводження чи покарання); знущання, які мають викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності, а також принизити її гідність та за можливості зламати її фізичний і моральний опір (таке, що принижує гідність, поводження). Слід зазначити рішення Європейського суду з прав людини у справі "Яллог проти Німеччини", де вказано, що примусове медичне втручання у фізичну цілісність особи під час проведення слідчих дій з метою отримання доказів у кожному разі має бути об'єктом виняткової ретельної перевірки і розцінюється як порушення права особи не свідчити проти себе, яке є складовим елементом права на справедливий суд. Право на свободу і особисту недоторканність закріплене міжнародним співтовариством у ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., інших міжнародних документах.

Звернення до практики Європейського суду з прав людини відповідає вимогам Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, у преамбулі якого вказано на регулювання цим Законом відносин, що виникають у зв'язку з, зокрема, впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини.

Тож виникає логічне питання про зміст критерію додержання прав людини і громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, який випливає з конституційних норм та міжнародних стандартів захисту прав людини. Визначення змісту зазначеного критерію має здійснюватися із врахуванням міжнародних стандартів захисту прав людини

та передбачати перелік відповідних положень, які можуть бути викладені у формі обмежень і заборон, що встановлюються під час проведення оперативно-розшукової діяльності, наведених у наказі Генеральної прокуратури України від 3 грудня 2012 р. № 4/1гн "Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність". Дотримання таких обмежень і заборон має становити предмет нагляду прокуратури за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності.

У доповіді Андрія Деркача "До питання порушення конституційних прав людини та громадянина в Україні" наголошувалось, що існують непоодинокі випадки, коли практика державних органів влади йде в розріз із ключовими положеннями чинної Конституції, нехтуючи правові цінності, що в ній закладені: верховенство права, пріоритетність прав людини та інші. Вони своєю діяльністю або, навпаки, бездіяльністю призводять до порушення конституційно гарантованих прав людини, що не відповідає європейським стандартам прав людини, до яких так прагне наша держава.

Стаття 3 Закону України "Про очищення влади" фактично встановлює порядок колективних правових процесуальних наслідків для тисяч громадян України, що вважається неприпустимим у сучасному демократичному суспільстві та суперечить європейським Керівним принципам стосовно очищення влади, а саме: "люстрація повинна ґрунтуватися на принципі індивідуальної (неколективної) відповідальності".

Ряд положень Закону України "Про запобігання корупції" порушує право на повагу до особистого життя людини, яке вимагає, щоб влада забезпечила те, що до персональних даних не мали доступ треті особи, якщо немає обґрунтованої необхідності, як того вимагає практика Європейського суду з прав людини. Непоодинокі були випадки посягання на життя та здоров'я, майно декларантів внаслідок висвітлення широкому колу осіб особистої інформації стосовно майнового стану, наявних грошових коштів, коштовностей та ін.

Відсутня належна правова база для діяльності не лише парламентської більшості (коаліції), існування та функціонування якої на сьогодні викликає чимало запитань, а також не регулюється належним чином існування опозиції. Це дестабілізує політичну систему, спричиняє ряд кризових ситуацій у державі, як наслідок – невдоволення громадян у зв'язку з незахищеністю прав громадян, невдоволення рівнем життя, порушенням політичних прав громадян на участь в управлінні державою.

Відсутність ефективних механізмів захисту основних прав людини. Як приклад, проблема, яка потребує якнайшвидшого пошуку шляхів її

www.pravoua.com.ua

вирішення, – це виконання судових рішень. Адже правосуддя не можна назвати ефективним та справедливим, якщо винесене судове рішення не виконується роками. Це свідчить про низький рівень правової захищеності громадян. Невиконання судового рішення унеможливлює відновлення порушених прав.

У своїй доповіді "Соціологічний вимір реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні" Наталія Пархоменко наголосила, що реалізація прав людини визначається головним чином забезпеченістю з боку держави. Роль держави як головного гаранта прав і свобод людини і громадянина випливає зі змісту Конституції України, а також інших нормативно-правових актів. Про незадовільний стан та низьку ефективність механізмів гарантування прав і свобод громадян свідчить високий ступінь недовіри громадян до органів державної влади. Йдеться про посилення тенденцій до легітимації – втрати державною владою довіри населення, його підтримки. За результатами соціологічного опитування довіру до державного апарату (чиновників) висловили 11,2 % опитаних, а не довіряють чиновникам 80,7 %. Відповідно, перше місце серед найефективніших способів захисту своїх прав посідає звернення до ЗМІ, друге – до Європейського суду з прав людини, а третє – варіант "Узагалі немає ефективних способів відстояти свої права". При цьому поширюється тенденція відстоювання громадянами своїх прав власними діями, включаючи використання зброї – 8 % серед тих, хто намагався відстояти свої права.

Таке становище обумовлене багатьма чинниками, серед яких, насамперед, неефективність дій держави як гаранта прав і свобод громадян; нестабільність законодавства, зокрема і конституційного; постійна реорганізація органів державної влади, яка зумовлює конфронтацію між окремими її гілками; відсутність чітких механізмів забезпечення прав і свобод людини і громадянина та безвідповідальність органів державної влади; довготривалість та хронічна незавершеність судової реформи та проблема реалізації права пересічних громадян на справедливий суд. Це одна із ключових проблем у сфері забезпечення прав і свобод громадян, адже без судового захисту будь-яке право приречене бути декларацією. Сьогодні суди перевантажені, розгляд справ триває понад розумні строки, судді часто є залежними від суб'єктів влади, приблизно 2/3 судових рішень не виконуються. Тому окремі громадяни звертаються до Європейського суду з прав людини. За кількістю заяв, отриманих цією інституцією, Україна перебуває на лідируючих позиціях. Все це загострюється в умовах збройного конфлікту на сході країни та окупацією Криму.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 6 • 248-269

У підсумку це негативним чином впливає на забезпечення та реалізацію прав і свобод громадян і, як наслідок – зубожіння широких верств населення, з одного боку, і збагачення незначного прошарку населення – з другого. Якщо порівнювати окремі країни, то співвідношення доходів багатих і найбільш бідних шарів населення в Китаї становить 7:1, у країнах ЄС – 5–7:1, у Японії – 4,3:1, а в Україні – 30:1.

У цьому контексті одним із найактуальніших завдань, які постали перед Україною щодо практичного забезпечення прав і свобод людини, є процес вдосконалення законодавства, розробка і прийняття низки нормативно-правових актів, які повинні гарантувати можливість реалізації прав і свобод громадян, чітко закріпити конституційні здобутки та завершити процес формування юридичних основ системного забезпечення прав людини в Україні. При цьому важливим є системність розвитку конституційних положень у законодавстві України, тому доцільним та прийнятним є розробка і прийняття не окремих законів, що гарантують реалізацію того чи іншого конституційного права, а розробка комплексного нормативного масиву з цього приводу.

У доповіді *Володимира Кампо* "Конституційне забезпечення інституту гідності та прав людини: теоретико-методологічні й практично-прикладні проблеми" зазначалося, що воно в демократичних країнах містить різні конституційні способи і форми регулювання та гарантування цих цінностей, що відповідають цивілізованим стандартам, національній конституційній традиції тощо.

www.pravoua.com.ua

Учасники конференції "Конституційні права людини, громадянина та гарантії їх забезпечення"

Фактично інститут гідності та прав людини в Україні переживає кризу. За даними 2016 р. країна посіла перше місце за кількістю заяв її громадян в Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). За період з 16 лютого до 15 травня 2018 р. моніторингова місія ООН зафіксувала зростання кількості серйозних порушень прав людини в Україні: катування та свавільне тримання під вартою, а також – збільшення посягань на свободу думки, вільного вираження поглядів, свободу засобів масової інформації та мирних зібрань тощо. Це досить тривожна інформація для країни, що претендує на членство у НАТО та в Європейському Союзі (Президент України готує відповідний проект змін до Конституції України), яке не в останню чергу залежить від дотримання в ній прав людини.

Але пострадянська позитивістська спадщина і далі залишається однією з головних перешкод на шляху належного забезпечення гідності та прав людини. На жаль, в Україні немає фундаментальних наукових праць з критики такої спадщини, а без цього неможливо ефективно її подолати. Для принципових змін у питаннях реалізації й захисту гідності та прав людини в Україні необхідна нова фундаментальна доктрина, заснована на вченні про природне право. Для цього насамперед треба оновити методологію конституційної науки, що жахливо відстає від сучасних потреб наукового життя. З наведеного питання існує багато інноваційних підходів, які потрібно враховувати. Вдосконалення наукової методології досліджень інституту гідності та прав людини, механізмів його впровадження має бути необхідним елементом формування нової фундаментальної доктрини з цього питання, заснованої на природному праві.

Далі він зазначив, що особлива роль у конституційному забезпеченні інституту гідності та прав людини належить КСУ, який перевіряє законодавство на відповідність Конституції України та скасовує неконституційні закони чи їх положення, тлумачить її відповідні положення.

Розширення судовою реформою 2016 р. повноважень КСУ (розгляд конституційних скарг громадян) сприяє конституціоналізації ним практики реалізації законодавства про захист гідності та прав людини. Фактично Суд став реальним гарантом захисту цих цінностей, які раніше захищав лише від випадку до випадку.

КСУ як гарант гідності та прав людини потребує додаткових державних зусиль для вирішення питань повноти його складу, підвищення авторитету і незалежності.

Проблематиці взаємозв'язку "людина-право" присвятила свою доповідь "Право – Людина – Держава: сучасний контекст" Наталія Оніщенко. Право може бути "фортецею", захисником прав і законних інтересів,

провідником у простір свободи безпеки і правосуддя, дієвим чинником проти сваволі чиновників, а може існувати, на жаль, у "паперовому" форматі або на електронному носії, тобто бути просто "холостим пострілом". Отже, чого сьогодні прагне, вимагає від права людина? Що покладає на нього в контексті сучасних реформаторських змін.

Розглядаючи взаємозв'язок держави, права і людини, необхідно зазначити, що існують права і свободи, які в жодному випадку не повинні обмежуватися – це природні права і свободи людини, вони не створюються державою і не можуть бути нею обмежені, а належать людині від народження, є виявом її природи. Перелік цих прав міститься у ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Конституція України (ст. 32) встановлює більш широке коло прав, що не підлягає обмеженню.

Згідно з Конституцією України всім громадянам наданий і гарантований рівний обсяг прав і свобод. Їх використання пов'язане з запровадженням однакових стандартів для всіх без вийняту осіб. Отже, кожний громадянин де-юре може користуватися на рівних умовах з іншими громадянами всім сектором прав і свобод без утиску з боку держави, дискримінації з боку державних органів, окремих посадовців або інших осіб. Отже, ідея прав людини сформована як певний правовий ідеал, на досягнення якого орієнтований розвиток національного законодавства, який міститься в Конституції України, де сконцентрована воля народу.

Олександр Костенко в доповіді "Конституція має бути інструментом для соціального прогресу" наголосив, що відповідно до "інструментальної концепції законодавства" будь-яка конституція – це інструмент для забезпечення правопорядку у суспільстві – не більше і не менше. Цей "інструмент" не є самодіючим, він "працює" лише так, як його використовують люди. Тобто навіть найдосконалішою на світі конституцією (як і будь-яким інструментом!) можна або зловживати, або використовувати її на благо. Тут все залежить від "політичної волі" і "політичної свідомості" користувачів! Це стосується і Конституції України…

Проте це не означає, що властивості самої конституції не мають значення. Тому так важливе правильне розуміння суті нашої Конституції і визначення конституційних перспектив на майбутнє.

Конституція України 1996 р. є пострадянською за своєю суттю. Вона і не могла бути іншою в пострадянському суспільстві. Ця Конституція, закривши радянську епоху українського суспільства, мала своєю місією "відкрити двері" для руху України шляхом соціального прогресу. Вона цю місію і виконала!

www.pravoua.com.ua

Особливістю Конституції України 1996 р. є "родимі плями" радянської епохи. Поряд із тим, що у ст. 1 було задекларовано прогресивну перспективу для України, відповідно до якої "Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою", в ній є данина радянському минулому, а саме: вона сконструйована так, що допускає реалізацію "радянського" принципу "залежності громадян від держави і незалежності держави від громадян". (Одним із наслідків цього є така соціальна аномалія, як системна корупція, здолати яку не можна одними лише репресивними чи адміністративними засобами, без глибоких соціальних, зокрема конституційних, реформ.)

Образно кажучи, за своєю "конструкцією" конституції можуть бути двох типів: конституція типу "вудки" і конституція типу "рибки".

Для конституції типу "вудки" суттю є те, що в ній на державу покладаються повноваження забезпечувати усіляким чином свободу своїм громадянам, а ця свобода вже є джерелом для здійснення самими громадянами будь-яких своїх прав і обов'язків. Завдяки цьому у суспільстві реалізується принцип "незалежності громадян від держави і залежності держави від громадян". Така конституція, як свідчить досвід, і забезпечує соціальний прогрес. Саме такою конституцією є, наприклад, Конституція США.

Суть конституції типу "рибки" полягає в тому, що в ній реалізується "конструкція", відповідно до якої держава уповноважується конституційними нормами монопольно надавати "із своїх рук" права громадянам і накладати на них обов'язки, а фактично ці повноваження опиняються ("узурпуються") в руках тих осіб, хто отримує доступ до державної влади. Такою конституцією типу "рибки" і є Конституція України. Саме цим можна пояснити те, що Конституція України 1996 р. не стала інструментом для забезпечення соціального прогресу в Україні.

Отже, на думку О. Костенка, перспектива чинної Конституції України полягає, зокрема, в перетворенні її з конституції типу "рибки" в конституцію типу "вудки".

Лейтмотивом виступу Михайла Савчина стала проблема виконання та дотримання євростандартів щодо захисту прав і свобод людини.

На завершення своєї роботи конференція прийняла відповідні рекомендації.

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

6
2018

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 26.07.2018. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 21,94. Обл.-вид. арк. 17,37.
Зам. 1016-1626. Ціна договірна.

Адреса редакції:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах, несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Виготовлено в друкарні
ТОВ «Видавничий Дім «АртЕк»
Україна, 04050, м. Київ, вул. Мельникова, 63,
тел. +380(67) 440-11-37
artek.press@ukr.net
www.artek.press
www.book-on-demand.com.ua
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р