

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/louu-2023-10

Адреса редакції
вул. Загорівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(66) 972-39-27

Головний редактор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Імейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США) (з 2002 р.)

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) (з 2014 р.)

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

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія). (з 2020 р.)

Засновники: Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Видавничий Дім “Ін Юре”, Юридичне видавництво “Право України”, Юридичний портал “Ратіо Деціденді”, Інформаційні технології “Ратіо Деціденді”, Адвокатське об'єднання “Адвокатська компанія “Кайрос”

Видавець
© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ HONORIS CAUSA

Співголови Ради

Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломоець (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Наталя Антонюк, к. юрид. наук, доц.; Ольга Бакалінська, д. юрид. наук, проф.; Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген Бараш, д. юрид. наук, проф.; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський, засл. юрист України; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Оксана Гришук, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Гудима, к. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Олександр Дроздов, д. юрид. наук, проф.; Володимир Єрмоленко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України;

Володимир Зубар, к. юрид. наук, доц.; Алієв Амір Ібрагім, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Оксана Капліна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ігор Караман, доктор права; Ніна Карпачова, к. юрид. наук, проф.; Олена Кібенко, д. юрид. наук, доц.; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олексій Кот, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Станіслав Кравченко, к. юрид. наук; Василь Крат, к. юрид. наук, доц.; Олексій Кресін, д. юрид. наук, проф.; Степан Кубів, д. економ. наук, доц.; Наталя Кузнєцова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Дмитро Лубинець, д. філософії; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, к. юрид. наук, доц.; Павло Любченко, д. юрид. наук, проф.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Мінченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Анатолій Мірошніченко, д. юрид. наук, проф.; Віра Михайленко, к. юрид. наук; Лідія Москвич, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Носік, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д. юрид. наук, проф.; Микола Погорєцький, д. юрид. наук, проф.; Сергій Погрівний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Борис Поляков, д. юрид. наук, проф.; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, к. юрид. наук; Лариса Рогач, к. юрид. наук; Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ірина Сениота, д. юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, проф.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Інна Спасибо-Фатєєва, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, д. юрид. наук, доц.; Хірохіде Такікава (Hiromide Takikawa), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Олег Ткачук, д. юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, д. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Спиридон Флогатіс (Spyridon Flogaitis), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Євген Харитонов,

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕРГІЙ ХАРИТОНОВ, д. юрид. наук, проф.; НАТАЛІЯ ХУТОРЯН, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР ЧИРИЧ (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); ЮРІЙ ЧУМАК, к. юрид. наук.; ВАЛЕРІЙ ШЕПТЬКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; МИХАЙЛО ШУМИЛО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ОКСАНА ЩЕРБАНЮК, д. юрид. наук, проф.; ЯЧІКО ЯМАДА (YASHIKO YAMADA), Prof. (Japan); ОЛЕКСАНДРА ЯНОВСЬКА, д. 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; Національний університет “Киево-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; Юридична фірма “Юрлайн”.

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕКОНОМІКИ ВІЙНИ
ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ (ЗАВЕРШЕННЯ)”

*I. Економіка війни та повоєнне відновлення економіки України:
виклики й особливості правового регулювання*

Олег Подцерковний Щодо трансформації договірних та організаційних засобів державної економічної політики воєнного часу	9
Ольга Клепшкова Роль економічного законодавства у повоєнний період	24

*II. Тенденції відновлення і розвитку основних видів
та сфер економічної діяльності України
під час війни та в повоєнний період*

Олена Гончаренко Правові засади саморегулювання господарської діяльності повоєнної України	36
Ніно Пацурія, Валентина Лищенко Правове регулювання консалтингової діяльності приватних військових компаній в Україні	49
Олена Беляневич Про множинність організаційно-правових форм суб'єктів господарювання як одну з умов повоєнного відновлення	61

*III. Захист економічних прав
під час війни та в повоєнний період*

Вікторія Резнікова, Ярослав Ярош Сутність та особливості правового регулювання мирової угоди як окремого виду примирювальної процедури у господарському судочинстві України та зарубіжних країн	82
Олена Андрєєва Медіація як ефективний спосіб вирішення економічних спорів в умовах воєнного стану та в післявоєнний період	101
Висновки та рекомендації з актуальної теми	112
Вибрана бібліографія з актуальної теми: “Правові засади економіки війни та повоєнного відновлення України”	128

ПРАВО УКРАЇНИ • 2023 • № 10 • 5-6

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Ірина Бондаренко, Олександра Горбатюк
Стратегічні питання формування кадрового резерву
в умовах воєнного стану..... 129

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Ганна Красноступ
Блогери: статус, засади діяльності та відповідальності
під час правового режиму воєнного стану..... 138

ПЕРСОНАЛІЇ

Уільям Елліотт Батлер, Олексій Кресін
Внесок Володимира Денисова у розробку проблем
порівняльного правознавства та міжнародного права
(пам'яті вченого) 152

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

При розгляді позову про визнання недійсним оспорюваного правочину
судом повинно вирішуватися питання про спростування
презумпції правомірності правочину 162

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“LEGAL BASIS OF WAR ECONOMY
AND POST-WAR RECOVERY OF UKRAINE
(ENDING)”

I. War Economy and Post-War Recovery of Ukraine: Challenges and Features of Legal Regulation

OLEG PODTSERKOVNYI
Concerning the Transformation of Contractual
and Organizational Means of the State’s Economic Policy of Wartime 9

OLGA KLEPIKOVA
The Role of Economic Legislation in the Post-War Period 24

II. Trends of Recovery and Development of the Main Types and Sectors of Economic Activity of Ukraine During the War and in the Post-War Period

OLENA HONCHARENKO
Legal Principles of Self-Regulation of Economic Activities
in Post-War Ukraine 36

NINO PATSURIIA, VALENTYNA LYSHENIUK
Legal Governance of Consulting Activities of the Private
Military Companies in Ukraine 49

OLENA BELIANEVYCH
On the Plurality of Forms of Incorporation of Business Entities
as One of the Conditions for the Post-War Restoration 61

III. Protection of Economic Rights During the War and in the Post-War Period

VIKTORIYA RIEZNIKOVA, YAROSLAV YAROSH
The Essence and Peculiarities of the Legal Regulation of the Settlement
Agreement as a Separate Type of Conciliation Procedure
in the Economic Justice of Ukraine and Foreign Countries 82

OLENA ANDREIEVA
Mediation as an Effective Way of Resolving Economic Disputes
in the Conditions of State of War and the Post-War Period 101

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC 112

SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC:
“Legal Basis of War Economy and Post-War Recovery of Ukraine” 128

ІПРАВО УКРАЇНИ • 2023 • № 10 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS DURING MARTIAL LAW

IRYNA BONDARENKO, OLEKSANDRA HORBATIUK
Strategic Issues of Personnel Reserve Formation Under Martial Law 129

INFORMATION LAW DURING MARTIAL LAW

GANNA KRASNOSTUP
Bloggers: Status, Activity Principles, and Responsibilities
During the Legal Regime of Martial Law 138

PERSONALITIES

WILLIAM ELLIOTT BUTLER, OLEKSIY KRESIN
Volodymyr Denysov's Contribution to the Development
of Issues Relating to Comparative Jurisprudence and International Law
(in Memory of the Scientist) 152

DOCTRINE IN CASE LAW

When Considering a Claim for Recognition of the Transaction Null
and Void, the Court Must Consider the Issue of Rebutting
the Presumption of Legitimacy of a Transaction 162

Актуальна тема номера:
“ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕКОНОМІКИ ВІЙНИ
ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ
(ЗАВЕРШЕННЯ)”

DOI: 10.33498/Юсп-2023-10-009

*I. Економіка війни та повоєнне відновлення економіки України:
виклики й особливості правового регулювання*



Олег Подцерковний

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету “Одеська юридична академія”
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1095-3481>
Researcher ID: D-8877-2019
opp@ukr.net

УДК 346.34:338.245.2

**ЩОДО ТРАНСФОРМАЦІЇ ДОГОВІРНИХ
ТА ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСОБІВ
ДЕРЖАВНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ВОЄННОГО ЧАСУ**

АНОТАЦІЯ. У статті розглядаються першочергові заходи щодо вдосконалення державної економічної політики у сфері укладання і виконання державних оборонних контрактів під час війни.

Метою статті є визначення перспективних напрямів узгодження договірних та організаційних засобів державної економічної політики воєнного часу задля збільшення виробництва і поставок силам оборони продукції воєнного та суміжного призначення.

Встановлено, що невизначена у часі тривалість російсько-української війни вимагає переведення економіки на мобілізаційні рейки та побудови раціональної моделі договірних відносин держави з суб'єктами господарювання при задоволенні державних оборонних потреб.

Запропоновані напрями перегляду механізмів державного контактування продукції оборонного призначення з урахуванням досвіду США та Великої Британії часів Другої світової війни щодо “вартість плюс” контрактів (*“cost-plus contracts”*) і “вартість плюс фіксована винагорода” контрактів (*cost-plus-fixed-fee contracts*), що створюють зацікавленість бізнесу у прискореному виробництві зброї, боєприпасів і супутньої продукції.

Зроблено висновок, що трансформація системи оборонних замовлень повинна передбачати поєднання договірних та організаційних засобів сприяння виконанню державних оборонних контрактів. Це вимагає розширення обов'язків державних замовників щодо охорони виробництв і надання виконавцям державних оборонних

© Олег Подцерковний, 2023

контрактів підземних сховищ, централізованого трансферу технологій, державного сприяння закупівлі сировини, координації ланцюгів поставок, усунення митних перешкод, сертифікації та дозволів, створення інфраструктури контролю якості тощо. Для реалізації цих ідей запропоновано поширити положення Господарського кодексу України в частині організаційної складової договорів контрактації на державні оборонні замовлення.

Обґрунтовано, що декодифікація, запропонована законопроектом № 6013 “Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об’єднань у перехідний період”, прямо суперечить потребам реалізації державних оборонних контрактів, послаблюючи роль держави в економіці та провокуючи економічну нестабільність.

Спроможність господарського законодавства забезпечувати потреби воєнної економіки визначена такою, що потребує посилення, зокрема і через повернення до виключеного у 2005 р. із Господарського кодексу України інституту державних завдань, які мають стати обов’язковими для підприємств усіх форм власності у період воєнного стану. Адже це здатне спрямувати державну економічну політику під час війни на посилення обороноздатності й ефективності використання обмежених ресурсів.

Ключові слова: воєнна економіка; державні оборонні контракти; оборонне замовлення; виробництві боєприпасів; господарське законодавство.

Російсько-українська війна обумовлює потребу вироблення дієвих державних заходів щодо зміцнення обороноздатності та масштабного переведення економіки на воєнні рейки. Останнього можна було б уникнути, якщо б ішлося про обмежений воєнний конфлікт. Але триваючі вже понад рік бойові дії та відсутність прогнозованих термінів завершення війни, фактична існуюча непередбачуваність подальшої ескалації, надзвичайні ризики зміни західної політики підтримки України об’єктивно вимагають побудови економіки мобілізаційного типу. Це означає спрямування основних виробничих потужностей підприємств і державних фінансів на забезпечення Збройних Сил України (далі – ЗСУ) усім необхідним – від боєприпасів до військового однострою, підтримки життєдіяльності громад в умовах руйнувань і ризиків ракетних нападів, вирішення завдань мобілізаційної підготовки війська та забезпечення логістики військового господарства.

На жаль, реалізація цих завдань ускладнена тим, що в Україні не затверджена стратегія державної економічної політики на період війни, не створено спеціальних міжвідомчих органів для реалізації завдань держави у воєнний час. Натомість створено Державне агентство відновлення та розвитку інфраструктури України, державні органи поспіхом формують і презентують плани відновлення України. Це демонструє певну недооцінку ситуації, коли в основі економічного планування воєнного часу не береться до уваги вірогідність довгострокового воєнного протистояння та потреби масштабної переорієнтації економіки на цілі можливого тривалого протистояння агресії. Така недооцінка слабо узго-

джується з досвідом, наприклад, воєнних економік Великої Британії та США часів Другої світової війни. Завданням юридичної науки у цьому аспекті стає розробка перспективних правових засобів, що здатні забезпечити трансформацію економічної політики України відповідно до реалій війни.

Дослідження ринкової економіки воєнного часу здійснювали різні вчені, серед яких Дж. М. Кейнс, М. Харрісон¹, Л. Охініан², Дж. К. Гелбрейт³, А. С. Мілвард⁴, Д. Шонмейкер⁵ та ін. Водночас завдяки тривалому періоду мирного співіснування народів Європи відповідні дослідження мали переважно історичний, а не практичний характер. Російсько-українська війна знову поставила на порядок денний питання побудови воєнної економіки. Серед цих питань важливим стає визначення раціональної моделі договірних відносин, спрямованих на опосередкування державних заходів щодо переведення економіки на мобілізаційні рейки.

Метою дослідження є визначення перспективних напрямів узгодження договірних та організаційних засобів державної економічної політики воєнного часу задля збільшення виробництва і поставок збройним силам продукції оборонного призначення.

Економіка воєнного типу, незважаючи на збереження елементів ринкових відносин, істотно відрізняється від економіки мирного часу.

У Великій Британії часів Другої світової війни державна економічна політика набула вагомих адміністративних рис. Адже країна, особливо в її перший період, опинилася в транспортній облозі, була піддана значним руйнуванням, потерпала від розривання виробничих ланцюгів, загибелі працівників та інших жахів безпосередньої агресії нацистської Німеччини. Саме під тиском цих обставин, що дуже нагадують умови, в яких опинилася економіка України в 2022–2023 рр., Велика Британія у 1939–1945 рр. була вимушена запровадити жорстке державне регулювання галузей економіки, що супроводжувалося прямим регулюванням фінансової, виробничої, продовольчої, трудової та інших сфер суспільних відносин. Дослідники відзначають, що

під час мобілізації у Другій світовій війні Велика Британія була перетворена з переважно вільної ринкової економіки на планову економіку. Збіль-

¹ Mark Harrison (ed), *The Economics of World War II: Six Great Powers in International Comparison* (Cambridge University Press 1998) 307.

² Lee Ohanian, 'The Macroeconomic Effects of War Finance in the United States: World War II and the Korean War' [1997] 87 (1) *American Economic Review* 23–40.

³ James Galbraith, 'The Meaning of a War Economy' [2001] 44 (6) *Challenge* 5–12.

⁴ Alan S. Milward, *War Economy and Society 1939–1945* (Berkeley Calif 1979) 395.

⁵ Stephen N Broadberry, Mark Harrison (ed), *The Economics of the Second World War: Seventy-Five Years On* (CEPR Press 2020) <<https://econpapers.repec.org/bookchap/cprebooks/p326.htm>> (accessed: 20.03.2023).

шення державного контролю над економікою було необхідним для подальшого ведення війни⁶.

Методологічний фундамент воєнної економіки Великої Британії часів Другої світової війни багато у чому ґрунтувався на працях відомого економіста Дж. Менарда Кейнса, а саме на “Як платити за війну”⁷. В основі цього підходу, зокрема: повна зайнятість населення, направлення всіх ресурсів на збільшення виробництва, зменшення приватного споживання та перенаправлення ресурсів на військові потреби, жорсткий контроль інфляції та цін.

Уряд Великої Британії запровадив схеми заощаджень, які допомогли зменшити попит на витратні матеріали. Державний контроль за економікою забезпечував ефективне задоволення зростання попиту на виробництво. Необхідно було також контролювати інфляційний тиск, який супроводжував війну, для підтримки стабільного існування суспільства. Вплив держави був очевидним у плануванні, прямому контролі промисловості, розподілі ресурсів, субсидіях і нормуванні. Уряд контролював фабрики королівських ордонансів, які виробляли боєприпаси, і на початку війни взяв під контроль залізниці та порти. Міністерство військового транспорту взяло на себе далекі автомобільні перевезення, хоча загалом виробництво залишилося у приватних руках. Втручання держави полягало у жорсткому плануванні, прямому контролі промисловості, розподілі ресурсів, субсидіях і нормуванні⁸.

Уряд США у цей період також був змушений вжити безпрецедентно суворі заходи для мобілізації економіки. Економіка США по суті стала економікою воєнного сприяння, максимально орієнтованою на потреби виконання оборонних замовлення та забезпечення збройних сил, що природньо відображало здатність загальноринкових механізмів за гнучкої державної підтримки безперешкодно виконувати основні функції виробництва в умовах війни. Крім колосального збільшення податкових надходжень, Федеральна резервна система США проводила емісії для безпосереднього придбання державних боргових цінних паперів, а також утримувала відсоткові ставки на низькому рівні, щоб мінімізувати витрати на обслуговування державного боргу⁹. З метою забезпечення швидких і стабільних поставок уряд США перейшов від тендерних контрактів до прямих переговорів. Щоб знизити ризик інвестицій під час війни для бізнесу, уряд використовував контракти, що передбачають

⁶ Economy and the Second World War: Control of industry and production (The Cabinet Papers: UK National Archives) <<https://www.nationalarchives.gov.uk/cabinetpapers/themes/control-industry-production.htm>> (accessed: 20.03.2023).

⁷ F A Hayek, ‘Review of How to Pay for the War., by J. M. Keynes’ [1940] 50 (198/199) The Economic Journal 321–326. <https://doi.org/10.2307/2226138>.

⁸ Economy and the Second World War: Control of industry and production (n 6).

⁹ Ohanian (n 2) 23–40.

оплату виробничих витрат плюс премії (*cost-plus contracts*). Уряд віддавав великі, складні замовлення великим фірмам, оскільки вони мали більше організаційного капіталу та з більшою імовірністю могли виготовити продукцію¹⁰.

Навіть поверхневий погляд на ці заходи переконує у тому, що стратегія державної економічної політики під час війни потребує прямого державного втручання в економічні процеси.

Економічна та правова політика української влади першого року широкомасштабної війни з московським агресором виявила численні економіко-правові коливання та відсутність прогнозованого вектору розвитку, який би ураховував усі складнощі війни. Зокрема, отримала поширення хибна думка податкових послаблень: 'державна має адаптувати податкове навантаження і податкові правила до воєнних умов, для сприяння виживанню бізнесу в умовах війни'¹¹. Після введення воєнного стану в Україні не лише були істотно зменшені податки, а й лібералізувалися трудові відносини, вводилося та скасовувалося державне регулювання цін на паливо, із 3 червня було різко підвищено облікову ставку Національного банку України до 25 %. Проводиться приватизація портів, винних заводів та інших державних підприємств. Тобто маємо вектори розбудови бізнесу, слабко орієнтовані на економіку мобілізаційного типу. Ігнорується розумне безпекове припущення про ризики скорочення західних поставок відповідної оборонної продукції та фінансування. Недотичному до теми війни досліднику такі заходи скоріше нагадали б створення інвестиційно привабливої економіки, ніж підпорядкування її потребам забезпечення фронту. Водночас інвестиційна привабливість економіки під час війни є неможливою по суті. Радикальне збільшення оборонного замовлення наприкінці 2022 р. не повною мірою виправляє цю ситуацію, позаяк договірні форми й організаційна інфраструктура виконання контрактів не дають змоги чітко прогнозувати системні зміни у побудові економіки мобілізаційного типу.

Такий висновок впливає з порівняння стану вітчизняного регулювання відповідних відносин із заходами, вжитими урядами США та Великої Британії часів Другої світової війни для досягнення завдання прискореної переорієнтації економіки, поселень і приватних бізнесів на забезпечення потреб воєнного господарства. Перехід до такої економічної стратегії набагато складніший, ніж просте збільшення витрат на оборону та закупівлю військового обладнання, зброї та боєприпасів. Ідеться

¹⁰ Ю Городниченко, 'Воєнна економіка. П'ять уроків Другої світової для України' (*NV.ua*, 28.04.2022) <<https://nv.ua/ukr/opinion/rosiya-vede-viynu-na-visnazhennya-do-chogo-gotuvatisya-ukrajini-novini-ukrajini-50237566.html>> (дата звернення: 20.03.2023).

¹¹ Д Оносовський, 'Податки під час війни: що змінилося для бізнесу' (*Ligazakon*, 17.05.2022) <https://biz.ligazakon.net/analytics/211250_podatki-pd-chas-vyni-shcho-zmnilosya-dlya-bznesu> (дата звернення: 20.03.2023).

про комплекс організаційних заходів, де договірна складова виконує допоміжну ринкову функцію у взаємодії з управлінськими заходами.

Передусім має бути усвідомлено, що принципи мобілізації економіки мають дзеркально відображати мотиви та сенс загальної мобілізації громадян України у правовому, воєнному та психологічному вимірах.

Для забезпечення стратегії державної економічної політики у цьому контексті має бути докорінно перероблене відповідне законодавство України, зокрема через створення організаційних, фінансових, технологічних і безпечних умов оперативного та масштабного виконання державних контрактів мобілізаційного типу.

На жаль, держава значною мірою втратила безпосередній вплив на виробничі процеси, коли відправила на приватизацію велику кількість підприємств, фінансувала суто короткострокові проекти, дозволила знищити наукові центри розробки оборонної продукції.

Договірні механізми публічних закупівель, вироблені за часів мирного часу, виявилися слабко пристосованими для реалізації завдань масштабного воєнного виробництва. Адже підприємства стикаються із небаченими досі загрозами руйнувань, проблемами нестачі технологій, сировини та трудових ресурсів, здатних забезпечити стабільне виконання відповідних контрактів. Тому збільшення фінансування на потреби оборонних закупівель є недостатніми для прогресуючого нарощування випуску необхідної ЗСУ номенклатури продукції.

Якщо звернути уваги на особливість законодавчого регулювання оборонних закупівель під час воєнного стану, то його спрямованість на організаційну підтримку виконання державних контрактів надзвичайно низька. Вже сама назва закону, змінена у 2020 р. з “оборонних замовлень” на “оборонні закупівлі” вказує на торговельний аспект державного контрахтування, що за своєю природою не передбачає стимулювання виробництва. Це спостереження посилюється при аналізі змісту Закону України “Про оборонні закупівлі”¹² (ст. 30), який значною мірою спирається на постанови Уряду: спочатку Постанову Кабінету Міністрів України “Деякі питання здійснення оборонних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану”¹³, а згодом – Постанову Кабінету Міністрів України “Про затвердження особливостей здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану”¹⁴. У

¹² Про оборонні закупівлі: Закон України від 17 липня 2020 р. № 808-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/808-20#Text>> (дата звернення: 20.03.2023).

¹³ Деякі питання здійснення оборонних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 169 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/169-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 20.03.2023). (Втратила чинність на підставі Постанови від 11 листопада 2022 р. № 1275.)

¹⁴ Про затвердження особливостей здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2022 р. № 1275 (Деякі питання здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану – Назва Постанови

відповідному регулюванні переважно встановлюються вимоги щодо потенційних виконавців державних оборонних контрактів і зосередження обов'язків державних замовників у контрактах на питаннях прозорості, контролю та здійснення оплати продукції.

В останньому випадку, наприклад, встановлюється правило, що державні замовники взаємодіють з адміністратором електронної системи закупівель на спеціальному вебпорталі при розміщенні оголошення про закупівлю або інформації щодо договору без використання електронної системи закупівель. Приблизно такий самий підтекст має Постанова Кабінету Міністрів України “Деякі питання здійснення оплати товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони в умовах воєнного стану”¹⁵, якою зупинене використання офсетних контрактів у цій сфері (коли контракт про закупівлю імпортової продукції містить умови щодо інвестування частини коштів від суми контракту в економіку України) тощо.

Ці положення не містять зобов'язань держави та державних замовників щодо організаційного сприяння і підтримання виконавців державного оборонного замовлення.

На противагу такому обмеженому підходу експерти, що займаються питаннями воєнної економіки, наголошують на потребах організаційної складової відповідних закупівель. Зокрема, у контексті налагодження виробництва снарядів загальні рекомендації зводяться до такого:

1. Вирішити проблему пошуку надійних виробників оборонної продукції, що здатні забезпечити розосереджене виробництво снарядів і в певній мінімальній кількості.
2. Забезпечити охорону та безпечне розташування таких виробництв (підземні сховища тощо).
3. Організувати механізм передачі передових технологій для забезпечення уніфікованого невідкладного виробництва.
4. Забезпечити механізм швидкого банківського кредитування та низьких відсоткових ставок при закупівлі обладнання.
5. Забезпечити координацію всього ланцюга системи поставки від сировини і компонентів до безпечної логістики та кінцевого виробництва.
6. Усунути митні перешкоди щодо сертифікації та інших дозвільних процедур у системі підприємств, що виконуватимуть оборонні контракти.
7. Організувати систему жорсткого контролю якості, надавши полігони, зброю тощо¹⁶.

в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 9 травня 2023 р. № 465) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1275-2022-%D0%BF/ed20230721#Text>> (дата звернення: 20.03.2023).

¹⁵ Деякі питання здійснення оплати товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 335 (Постанова втратила чинність на підставі Постанови від 18 липня 2023 р. № 736) <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/335-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 20.03.2023).

¹⁶ П Вернівський, “Знаєте чому в Україні так і не змогли налагодити виробництво снарядів та мін?” (Facebook, 19.03.2023) <<https://www.facebook.com/p.vernivskiy/posts/6087356874658339>> (дата звернення: 20.03.2023).

Попри рамковість узагальнень подібних заходів, вони чітко орієнтовані на явну недостатність цивільно-правового інструментарію на основі рівності, невтручання в приватні справи, відсутності закріплення публічних заходів підтримки при укладанні та виконанні оборонних контрактів. Хоча воєнна економіка існує за об'єктивними законами руху грошей і товарів навіть в умовах воєнного часу, але без прямого державного сприяння відповідні контракти ніколи не утворять систему оборонного виробництва. Виконання державних контрактів вимагає щонайменше планування, інформаційного обміну, усунення розбіжностей, компенсації та гармонізації з механізмами державних закупівель (замовлень, ревізії) і відшкодування завданих збитків. За відсутності такого механізму відповідні положення є мертвими, нездатними забезпечувати функціонування економіки воєнного типу на сталій і прогнозованій основі.

По суті йдеться про важливість включення в оборонні контракти механізмів, аналогічних передбачених Господарським кодексом України (далі – ГК України)¹⁷ щодо договорів контрактації сільськогосподарської продукції. Зокрема, за подібним договором виробник продукції зобов'язується передати контрактанту вироблену ним продукцію, а контрактант зобов'язується 'сприяти виробникові у виробництві' зазначеної продукції, прийняти і оплатити її; у договорах передбачаються 'обов'язки контрактанта щодо подання допомоги в організації виробництва' продукції та її транспортування (частини 2 та 3 ст. 272 ГК України).

На жаль, положення ГК України не лише не розвиваються у цьому аспекті в оборонних контрактах, а й активно просувається законопроект "Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період" (далі – законопроект № 6013)¹⁸, яким пропонується взагалі скасувати ГК України. Це здатне зруйнувати нормативно-правову базу виконання державних оборонних контрактів, позаяк утвориться правова прогалина щодо понять "господарювання", "підприємства", "поставки", "контрактації" тощо, буде скасований судовий примус до укладання державних контрактів державними підприємствами, втрапить чинність заборона бартеризації в державному секторі економіки, будуть усунуті будь-які обмеження на нарахування штрафних санкцій, виникнуть додаткові умови порушення економічної конкуренції, що несе величезні ризики зловживань¹⁹.

¹⁷ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/436-15#Text>> (дата звернення: 20.03.2023).

¹⁸ Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період від 9 вересня 2021 р. № 6013 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=6013&conv=9>> (дата звернення: 20.03.2023).

¹⁹ Докладніше, див: О Подцерковний, 'Про загрози антимонопольно-конкурентному середовищу від скасування Господарського кодексу України' (2021) 11 Право України 27–40; *Науково-експертний*

Національне законодавство останніх 30-ти років в Україні фактично “паціфікувалося”, коли не лише, наприклад, були ліквідовані військові суди, які здатні на спеціалізованій основі здійснювати професійне правосуддя у питаннях військової справи, а й значно ослаблювалася спроможність господарського законодавства забезпечувати потреби економіки в умовах воєнного стану. Зокрема, Законом України “Про внесення змін до Закону України ‘Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти’ та інших законодавчих актів України” були виключені з ГК України положення ч. 4 ст. 13: ‘У випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами, Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади можуть встановлювати державні завдання, що є обов’язковими для суб’єктів господарювання’²⁰.

Замість того, аби розробити положення, що мали б передбачати організаційно-майновий алгоритм взаємодії органів державної влади та суб’єктів господарювання в умовах воєнного стану, держава взагалі відмовилася від цього інституту, здатного перетворювати державну політику у цій сфері в результат посилення обороноздатності й ефективності використання обмежених ресурсів.

На відміну від державного замовлення державні завдання повинні бути обов’язковими для усіх суб’єктів господарювання незалежно від форми власності під час воєнного стану. У цьому разі несамотійне визначення прибутковості проєкту, а мінімальні премії (норми прибутковості), мають забезпечувати досягнення максимального виробничого оборонного ефекту за мінімальні державні капіталовкладення.

Якщо запозичувати у цьому випадку економічні механізми, що довели свою ефективність у США часів Другої світової війни, то потрібно звернутися до наведених вище “вартість плюс” контрактів (“*cost-plus contracts*” чи “*cost-reimbursement contracts*”). Ідеться, зокрема, про контракти, згідно з якими контрактанту компенсуються усі витрати, понесені ним на виконання контракту (завдання), як правило, у межах певного ліміту, плюс додаткова винагорода для отримання прибутку²¹. Перше слово “вартість” включає всі види витрат (прямі, непрямі та накладні витрати), а “плюс” – стосується прибутку, який становитиме певний відсоток або плату понад загальну вартість контракту²². Фактично йдеться про унормування прибуткової складової господарської діяльності, що є

висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура (Устименко В ред, НАН України, Інститут економіко-правових досліджень імені В К Макутова НАН України 2021) 112.

²⁰ Про внесення змін до Закону України “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” та інших законодавчих актів України: Закон України від 15 грудня 2005 р. № 3205-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3205-15#Text>> (дата звернення: 20.03.2023).

²¹ Defense Industrial Initiatives Current Issues: Cost-Plus Contracts (CSIS) <https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/media/csis/pubs/081016_diig_cost_plus.pdf> (accessed: 20.03.2023).

²² P Thejna, ‘What is a Cost Plus Contract? Advantages and Disadvantages’ (*Civilophilia*, 22.06.2021) <<https://civilophilia.com/what-is-a-cost-plus-contract-advantages-and-disadvantages>> (accessed: 20.03.2023).

вельми актуальним і виправданим у період воєнного стану для заощадження бюджетних ресурсів і гарантування підприємцям стабільного рівня прибутковості, нехай не найвищого, але необхідного в умовах загального погіршення економічної ситуації під час війни.

Тут має бути враховано, що використання контрактів “вартість плюс” загалом є неприйнятним для державних закупівель мирного часу, позаяк вони зменшують зацікавленість приватних контрактантів у зниженні сукупних витрат на виготовлення продукції, що поставляється уряду. Саме тому конкурсний порядок державних закупівель є стандартним у невоєнний період. Але в умовах війни та воєнного стану така формалізація відносин за умови жорсткого контролю за витратами та певним регулюванням їх максимального рівня, стає необхідним інструментом побудови економіки воєнного типу та забезпечення сил оборони усім необхідним для ефективного ведення воєнних дій.

Звичайна практика конкурсних торгів на державні оборонні контракти не відповідає потребам швидкості виконання контрактів. Водночас місяці дорогоцінного часу можуть бути втрачені, наприклад, через дотримання звичайної процедури, що вимагає попередньої підготовки повних планів і специфікацій, оголошення про тендерні пропозиції, відкриття та перевірку пропозицій і, нарешті, присудження контрактів. Необхідно також враховувати величезну інфляцію під час війни, що унеможлиблює плановий розрахунок собівартості та формулювання ціни продажів чи виготовлення продукції у майбутніх періодах під час непередбачуваного ходу війни.

Як відзначають американські дослідники цієї форми реалізації державного оборонного замовлення під час Другої світової війни, незважаючи на очевидні вади контрактів “вартість плюс” і намагання уповноважених владних структур обмежити їх застосування, у сфері конструювання і виробництва військових літаків, суден і воєнного обладнання, ці контракти мали найважливіше значення протягом усього періоду війни. Навіть у 1945 р., коли застосування “вартість плюс” контрактів було загалом заборонено, винятки були зроблені для, зокрема: а) державних підприємств; б) сервісних контрактів, таких як контракт-центри обробки та забезпечення авіаліній; в) дослідницьких, пошукових і девелопментських контрактів; г) контрактів на перші обсяги виробництва нової продукції²³. І це при тому, що контракти “вартість плюс” передбачали ‘підтримку величезних і дорогих систем бухгалтерського обліку; <...> нескінченні суперечки щодо розрахунку витрат; премія за неефективність <...>’²⁴.

²³ Braucher R, Hardee C, ‘Cost-Reimbursement Contracts with the United States’ [1952] 5 (1) Stanford Law Review 9.

²⁴ Clarkson B Grosvenor, *Industrial America in the World War: The Strategy Behind the Line, 1917–1918* (Houghton Mifflin 1923) 170.

З досвіду США можна спостерігати рух від контрактів “вартість плюс відсоток” (*cost-plus-percentage contracts*), які були характерними для періоду економіки Першої світової війни, що дали змогу отримувачам більших замовлень отримувати більші прибутки, до контрактів “вартість плюс фіксована винагорода” (*cost-plus-fixed-fee contracts*) періоду економіки Другої світової війни, які пропонували менше можливостей для зловживань²⁵.

У контексті обмеження свободи підприємницької діяльності щодо виконання воєнних контрактів мають бути взяті до уваги й обставини обмеження прибутків від відповідної діяльності, позаяк не всі контракти у сфері оборонної промисловості доцільно укладати за принципами “вартість плюс”. Зокрема, у США періоду Другої світової війни Закон про доходи передбачав єдиний план обмеження прибутку виконавця за відповідними контрактами²⁶. Такий підхід має принципове значення для оптимізації державних витрат під час війни з морального, політичного, економічного та воєнного погляду, мають виключати надприбутки суб’єктів господарювання під час війни. Причому йдеться про певний баланс регулювання, адже збільшення вимог щодо прибутковості контрактів може знизити зацікавленість суб’єктів в участі в оборонних замовленнях, що продемонструвала, наприклад, ситуація із закупівлею безпілотних літальних апаратів (БПЛА) під час війни. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України “Про реалізацію експериментального проекту щодо здійснення оборонних закупівель безпілотних систем вітчизняного виробництва” було встановлено, що

прибуток виконавця державного контракту (договору) у складі ціни може становити не більше 25 відсотків виробничої собівартості товарів, робіт та послуг. У розрахунку прибутку не враховуються всі передбачені законодавством податки та збори²⁷.

Попри правильність відповідного підходу, не можна не звернути увагу на його “експериментальний характер”, величезне зволікання із прийняттям урядового рішення, а також відсутність організаційних механізмів сприяння виконанню, оборонним контрактам навіть у цьому випадку. Дозвіл на проведення попередньої оплати в обсягах до 70 % вартості замовлення на строк до 12 місяців у цьому разі є, слід визнати, величезним досягненням у воєнній трансформації системи оборонних закупівель, але скоріше є зняттям фінансових перешкод у реалізації кон-

²⁵ B W Patch, ‘War contracts and profit limitation’ (1942) II CQ Researcher. Thousand Oaks, California: CQ Press <<http://library.cqpress.com/cqresearcher/cqresrre1942110600>> (accessed: 20.03.2023).

²⁶ Ibid.

²⁷ Про реалізацію експериментального проекту щодо здійснення оборонних закупівель безпілотних систем вітчизняного виробництва: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 березня 2023 р. № 256 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/256-2023-%D0%BF/ed20230808#Text>> (дата звернення: 20.03.2023).

трактів, ніж організаційним сприянням виконавцям. З огляду на наведені вище обставини складності налагодження серійного виробництва зброї, боєприпасів, військової техніки цього явно недостатньо і має бути доповнено обов'язками організаційного сприяння виконання державних контрактів з боку державних замовників.

У цьому аспекті потрібно порушити ще одне, не менш гостре питання: приватизації під час воєнного стану. Це також питання сприяння виконанню державних контрактів, хоч під іншим кутом. Американські дослідники зазначають, що в США періоду Другої світової війни фактично “кожний тиждень націоналізувався один великий завод”. По суті при першій проблемі на виробництві, особливо якщо йшлося про виконання державних контрактів, одразу вводилася державна адміністрація. Особливе застосування це отримувало при загрозі страйків, звільнення працівників, збою роботи галузі тощо.

Приватизаційні процеси під час воєнного стану виглядають недолугими не лише тому, що ринкова вартість активів під час війни дозволяє скупити їх за безцінь спекулянтами, а не реальними інвесторами. Очікування надходжень від приватизації мінімальні²⁸. Вигоди від приватизації є настільки мізерними під час воєнного стану, що ризики дезорганізації роботи підприємств, задіяних у виконанні державних контрактів, зводять нанівець реальну цінність для воєнної економіки відповідних продажів державних підприємств.

Висновки. Переведення економіки на воєнні рейки вимагає досить жорстких економіко-правових заходів, що вписуються в обмежувальний режим воєнного стану. Це передбачає здійснення пропорційних заходів щодо максимального задоволення потреб ЗСУ.

У змістовну характеристику цих заходів вписуються потреби перегляду механізмів державного контактування продукції оборонного призначення з урахуванням досвіду США та Великої Британії часів Другої світової війни щодо “вартість плюс” контрактів (*“cost-plus contracts”*) і “вартість плюс фіксована винагорода” контрактів (*“cost-plus-fixed-fee contracts”*), що створюють зацікавленість бізнесу у прискореному виробництві зброї, боєприпасів і супутньої продукції.

Трансформація системи оборонних замовлень повинна передбачати також поєднання договірних та організаційних засобів сприяння виконанню державних оборонних контрактів. Це вимагає розширення обов'язків державних замовників щодо охорони виробництв і надання виконавцям державних оборонних контрактів підземних сховищ, централізованого трансферу технологій, державного сприяння закупівлі

²⁸ А Павловський, “Чи доцільні у війну приватизація та ліквідація державних підприємств” (*Дзеркало тижня*, 19.03.2023) <<https://zn.ua/ukr/macroeconomics/ukrajini-ne-potribni-derzhpidprijemstva.html>> (дата звернення: 20.03.2023).

сировини, координації ланцюгів поставок, усунення митних перешкод, сертифікації та дозволів, створення інфраструктури контролю якості тощо.

Ці заходи потребують поширення положень ГК України в частині інструментарію договорів контрактації [сільськогосподарської продукції] на державні оборонні замовлення. Декодифікація, яку запропонував законопроект № 6013, прямо суперечить потребам реалізації державних оборонних контрактів, послаблюючи роль держави в економіці та провокуючи економічну нестабільність.

Спроможність господарського законодавства забезпечувати потреби воєнної економіки потребує посилення, зокрема через повернення до виключеного у 2005 р. із ГК України інституту державних завдань, які мають стати обов'язковими для підприємств усіх форм власності у період воєнного стану. Це здатне спрямувати державну економічну політику під час війни на посилення обороноздатності й ефективності використання обмежених ресурсів.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Grosvenor C B, *Industrial America in the World War: The Strategy Behind the Line, 1917–1918* (Houghton Mifflin 1923) (in English).
2. Milward A S, *War Economy and Society 1939–1945* (Berkeley Calif 1979) (in English).

Edited books

3. Broadberry S N, Harrison M (ed), *The Economics of the Second World War: Seventy-Five Years On* (CEPR Press, 2020) <<https://econpapers.repec.org/bookchap/cprebooks/p326.htm>> (accessed: 20.03.2023) (in English).
4. Harrison Mark (ed), *The Economics of World War II: Six Great Powers in International Comparison* (Cambridge University Press 1998) (in English).
5. *Naukovo-ekspertnyi vysnovok do Kontseptsii onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: broshura* (Ustymenko V red, NAN Ukrainy, Instytut ekonomiko-pravovykh doslidzhen imeni V K Mamutova NAN Ukrainy 2021) (in Ukrainian).

Journal articles

6. Braucher R, Hardee C, 'Cost-Reimbursement Contracts with the United States' [1952] 5 (1) *Stanford Law Review* 9 (in English).
7. Galbraith J, 'The Meaning of a War Economy' [2001] 44 (6) *Challenge* 5–12 (in English)
8. Hayek F A, 'Review of How to Pay for the War., by J. M. Keynes' [1940] 50 (198/199) *The Economic Journal* 321–326. <https://doi.org/10.2307/2226138> (in English).
9. Ohanian L, 'The Macroeconomic Effects of War Finance in the United States: World War II and the Korean War' [1997] 87 (1) *American Economic Review* 23–40 (in English).
10. Podtserkovnyi O, 'Pro zahrozy antymonopolno-konkurentnomu seredovishchu vid skasuvannia Hospodarskoho kodeksu Ukrainy' (2021) 11 *Pravo Ukrainy* 27–40 (in Ukrainian).

Newspaper articles

11. Patch B W, 'War contracts and profit limitation' (06 Nov 1942) CQ Researcher. Thousand Oaks, California: CQ Press <<http://library.cqpress.com/cqresearcher/cqresrre1942110600>> (accessed: 20.03.2023) (in English).
12. Horodnychenko Yu. 'Voienna ekonomika. Piat urokiiv Druhoi svitovoi dlia Ukrainy' (NV.ua, 28.04.2022) <<https://nv.ua/ukr/opinion/rosiya-vede-viynu-na-visnazhennya-do-chogo-gotuvatisya-ukrajini-novini-ukrajini-50237566.html>> (accessed: 20.03.2023) (in Ukrainian).
13. Onosovskiy D, 'Podatky pid chas viiny: shcho zminylosia dlia biznesu' (Ligazakon, 17.05.2022) <https://biz.ligazakon.net/analytics/211250_podatki-pd-chas-vyni-shcho-zmnilosya-dlya-bznesu> (accessed: 20.03.2023) (in Ukrainian).
14. Pavlovskiy A, 'Chy dotsilni u viinu pryvatyzatsiia ta likvidatsiia derzhavnykh pidpriemstv' (Dzerkalo tizhnya, 19.03.2023) <<https://zn.ua/ukr/macroeconomics/ukrajini-ne-potribni-derzhpidpriemstva.html>> (accessed 20.03.2023) (in Ukrainian).

Websites

15. Defense Industrial Initiatives Current Issues: Cost-Plus Contracts (CSIS) <https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/media/csis/pubs/081016_diig_cost_plus.pdf> (accessed: 20.03.2023) (in English).
16. Economy and the Second World War: Control of industry and production (*The Cabinet Papers: UK National Archives*) <<https://www.nationalarchives.gov.uk/cabinetpapers/themes/control-industry-production.htm>> (accessed: 20.03.2023) (in English).
17. Thejna P, 'What is a Cost Plus Contract? Advantages and Disadvantages' (Civilophilia, 22.06.2021) <<https://civilophilia.com/what-is-a-cost-plus-contract-advantages-and-disadvantages>> (accessed: 20.03.2023) (in English).
18. Vernivskiy P, 'Znaiete chomu v Ukraini tak i ne zmohly nalahodyty vyrobnytstvo snariativ ta min?' (Facebook, 19.03.2023) <<https://www.facebook.com/p.vernivskiy/posts/6087356874658339>> (accessed: 20.03.2023) (in Ukrainian).

Oleg Podtserkovnyi

CONCERNING THE TRANSFORMATION OF CONTRACTUAL
AND ORGANIZATIONAL MEANS OF THE STATE'S
ECONOMIC POLICY OF WARTIME

ABSTRACT. The article examines the primary measures to improve state's economic policy in the field of concluding and executing defense contracts in wartime conditions.

The purpose of the article is to determine promising directions for the coordination of contractual and organizational aspects of the wartime state economic policy in order to increase the production and supply of military and related products to the Defense Forces.

It was established that the unlimited duration of the Russian-Ukrainian war requires the transfer of the economy to mobilization rails and the construction of a rational model of contractual relations between the state and business entities while ensuring the needs of national defense.

Directions for revising the mechanisms of state contact of defense products are proposed, taking into account the experience of the USA and Great Britain during the Second World War regarding "cost-plus contracts" and "cost-plus-fixed-reward" contracts, which increase business interest in the accelerated production of weapons, ammunition and related goods.

It was concluded that the transformation of the defense order system should involve a combination of contractual and organizational means of ensuring the fulfillment of the state defense order. This requires expanding the obligations of state customers to protect production and provide executors of state defense orders with underground storage facilities, centralized technology transfer, state assistance in purchasing raw materials, coordination of supply chains, elimination of customs barriers, certification and permits, creation of quality control infrastructure, etc. To implement these ideas, it is proposed to expand the provisions of the Economic Code of Ukraine regarding the organizational component of concluding contracts on state defense orders.

It is substantiated that the decodification proposed by draft law No. 6013 “On the peculiarities of the regulation of business activity of certain types of legal entities and their associations in the transition period” directly contradicts the needs of implementing the state defense order, weakening the role of the state in the economy and provoking economic instability.

It was determined that it is necessary to strengthen the ability of economic legislation to meet the needs of the military economy, including by returning to the institution of state tasks, which was excluded from the Civil Code of Ukraine in 2005 and which should be deemed mandatory for business entities all forms of ownership during martial law. After all, it is able to direct the state’s economic policy during the war to increase the defense capability and the efficiency of the use of limited resources.

KEYWORDS: war economy; state defense order; defense procurements; ammunition production; economic legislation.



Ольга Клепікова

докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5166-215x>
Research ID: rid49425
klepikova@ukr.net

УДК 346.7

РОЛЬ ЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

АНОТАЦІЯ. Статтю присвячено ролі економічного законодавства у повоєнний період. Розкрито поняття економічної системи, її ступеневий характер трансформації та передумови входження до систем вищого рівня. Наведено окремі аргументи на користь першочергового значення правового регулювання, яке спрямовано на розвиток економічних відносин, а також підсилення ролі економіки задля досягнення стратегічного курсу держави. Наголошується на тому, що розвиток суспільних відносин залежить від стабільного функціонування економічної системи. Нині економічна система України перебуває на етапі динамічного структурного розвитку та модернізації, вона пройшла етап свого становлення та перебуває на етапі інтеграції до європейської економічної та світової економічної систем. У статті аналізуються окремі питання економічного співробітництва між Україною та Європейським Союзом, а також положення Національної економічної стратегії на період до 2030 р. Окреслення концепції правового регулювання економічних відносин, вироблення відповідних рекомендацій щодо вдосконалення законодавства та формулювання окремих теоретичних висновків запропоновано з огляду на змістовний характер категорій: економічна діяльність, галузь економіки, економічна система, економічні відносини, економічне законодавство. Запропоновано авторське визначення економічної системи як функціонально і структурно визначеного утворення, що об'єднує галузі економіки, характеризує національний рівень правової організації, якому властиві законодавче визначення мети, завдань і напрямів функціонування, консолідація суб'єктів, які забезпечують функціонування, використання майна та відповідної інфраструктури. Авторка вважає, що економічна система матеріалізує та об'єднує види економічної діяльності через їх відособлення на галузевому рівні. Відтак галузі економіки є підсистемами, функціонування яких забезпечується завдяки здійсненню однорідних видів економічної діяльності. Сукупний результат функціонування економічної системи формується за допомогою показників роботи всіх підсистем. Усі галузі економіки разом забезпечують структурованість економічної системи нашої держави за предметною ознакою. Економічне законодавство може бути визначено як система нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку із функціонуванням економічної системи України. З огляду на наведене, пропонується до системи економічного законодавства відно-

сити “галузеві” інститути, представлені нормативно-правовими актами, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв’язку із функціонуванням тієї чи іншої галузі економіки.

Ключові слова: господарське право; господарське законодавство; господарська (економічна) діяльність; економічні відносини; галузь економіки; економічна система; економічне законодавство; співробітництво України та Європейського Союзу; Національна економічна стратегія.

Кожна держава має свою економіку, яка дає змогу охарактеризувати рівень розвитку суспільних відносин і визначити стратегічний курс задля подальшого стабільного функціонування та забезпечення потреб суспільства. Якщо об’єктом вивчення є сукупність економічних явищ і процесів держави, то прийнято говорити про функціонування економіки загалом, національну економічну систему. Об’єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв’язку із функціонуванням економічної системи України. Предметом дослідження є господарсько-правові проблеми функціонування економічної системи України.

Мета дослідження полягає у загальному окресленні концепції правового регулювання економічних відносин, виробленні відповідних рекомендацій щодо вдосконалення законодавства та формулювання окремих теоретичних висновків.

Загальнотеоретичні проблеми правової системи, господарської системи та державного регулювання господарської діяльності, які становлять доктринальне підґрунтя для розроблення проблематики правового регулювання відносин, що виникають у зв’язку з функціонуванням економічної системи, досліджували відомі українські вчені – О. Беяневич, А. Бобкова, О. Вінник, Р. Джабраїлов, Д. Задихайло, О. Зайчук, Г. Знаменський, М. Кравець, В. Мамутов, Н. Оніщенко, О. Подцерковний, Г. Пронський, В. Устименко, В. Щербина та ін.

В економічній літературі наголошується на тому, що предметом економічної теорії є дослідження відносин між людьми, які виникають у процесі суспільного виробництва, у взаємозв’язку із проблемою ефективного використання виробничих ресурсів. З огляду на це виокремлюють: мікроекономіку (економічні процеси на рівні окремо взятого підприємства); макроекономіку (дослідження законів функціонування економіки країни в цілому); глобальну (світову) економіку (вивчення проблем формування та росту міжнародних економічних зв’язків, створення та перспективи розвитку світової системи господарства). Загальновизнано, що людство не може існувати, не виробляючи певні матеріальні блага і послуги та не споживаючи їх. Проте процес виробництва може відбуватись у конкретній, історично визначеній суспільній формі. Така форма відбиває, з одного боку, рівень розвитку суспільного поділу праці, що, своєю чергою, визначає структуру й організаційну побудову продуктивних

сил суспільства, а з другого – ступінь зрілості економічних відносин між людьми в суспільстві, форми економічних зв'язків між ними в процесі виробництва, розподілу, обміну і споживання результатів виробництва. Таким чином, економічна система будь-якої країни світу працює з метою задоволення існуючих у суспільстві на цей час потреб. Задоволення потреб відбувається через виробництво товарів та послуг, яке неможливе без застосування необхідних для цього ресурсів. Економічне зростання не вирішує суперечність між потребами і ресурсами. Річ у тому, що потреби зростають швидше за можливості їх задовольнити. Ресурси час від часу виявляються недостатніми із погляду нових можливостей виробництва і нового рівня потреб суспільства. Таким чином, зростаючі потреби виступають як рушійні сили економічного розвитку суспільства. Потреби поділяють на індивідуальні, колективні та суспільні. Відповідно, носієм індивідуальних потреб є окрема людина (індивід), яка відчуває необхідність в отриманні їжі, одягу, житла, інформації тощо. Колективні потреби виникають там, де у певної кількості людей існують спільні інтереси. Це можуть бути потреби в отриманні прибутку від спільної економічної діяльності. Суспільні потреби – це потреби у гарантуванні національної безпеки країни (потреба у збройних силах, органах внутрішніх справ і т. ін.), у розробленні та втіленні у життя економічних і соціальних програм розвитку суспільства¹. Наведена характеристика макроекономіки дає змогу зробити висновок про те, що йдеться про механізм функціонування економічної системи держави, а за наслідками функціонування об'єктивно можна оцінити стан її розвитку, зокрема й відносно інших держав.

Національна економіка кожної країни складається з різноманітних галузей, кожна з яких має свої, притаманні лише їй, специфічні особливості господарської діяльності. Водночас ці галузі між собою тісно пов'язані і взаємозумовлені. Економічні відносини між ними і всередині них будуються на основі загальних принципів і моделей господарської діяльності, мають одні і ті ж соціально-економічні наслідки, однаково позначаються на житті як суспільства загалом, так і кожного його члена. Саме ці відносини формують економічне середовище, становлять систему економічних законів і закономірностей, які обумовлюють поведінку всіх господарюючих суб'єктів як на мікро-, так і на макрорівнях і цим самим виражають логіку економічного життя². Вважаємо, що сукупний результат функціонування економічної системи формується за допомогою показників роботи її підсистем, галузей економіки, як результат діяльності всіх суб'єктів господарювання. Задля виокремлення ролі підсистем

¹ В Предборський (ред), *Економічна теорія: підручник для вузів* (Кондор 2003) 11–2, 38–9, 50.

² В Федоренко (ред), *Основи економічної теорії: підручник* (2-ге вид, Алерта 2007) 6.

і зосередження уваги на діяльності окремих суб'єктів господарювання, доцільно використовувати поняття “мікроекономіки”.

Становлення економічної системи України пов'язується із проголошенням незалежності України. У Декларації про державний суверенітет України³ проголошено економічну самостійність України, відповідно до якої вона самостійно визначає свій економічний статус і закріплює його в законах.

У Конституції України⁴ проголошено економічний курс держави. Йдеться про підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. Відповідно до ст. 13 держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. У статті 17 йдеться про забезпечення економічної безпеки як найважливішої функції держави. У статті 42 наголошується, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, не допускаються зловживання монополієм становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Задля утвердження економічної самостійності в Україні було ухвалено Господарський кодекс України (далі – ГК України)⁵, а також значну кількість законів, які регулюють різні види господарської діяльності: “Про страхування”⁶, “Про транспорт”⁷, “Про ринок електричної енергії”⁸, “Про регулювання містобудівної діяльності”⁹, “Про інноваційну діяльність”¹⁰ та багато інших.

Питання розвитку економічної системи пов'язується із розвитком суспільних відносин. У літературі наголошується на тому, що розвиток людського суспільства відбувається на основі виробництва матеріальних і духовних благ, інших цінностей, а їхня сукупність забезпечує умови життєдіяльності членів суспільства. У процесі розвитку і функціонування суспільного виробництва між його членами виникають економічні відносини, задовольняються потреби та реалізуються економічні інтереси, діють економічні закони. Конкретно-історична сукупність економічних законів визначає економічну систему суспільства, склад її

³ Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12>> (дата звернення: 11.04.2023).

⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 11.04.2023).

⁵ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 11.04.2023).

⁶ Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 11.04.2023). Втрапить чинність 1 січня 2024 р.

⁷ Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 11.04.2023).

⁸ Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 р. № 2019-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>> (дата звернення: 11.04.2023).

⁹ Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>> (дата звернення: 11.04.2023).

¹⁰ Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text>> (дата звернення: 11.04.2023).

елементів і специфічні риси. Це свідчить про те, що економіка будь-якого суспільства являє собою системний об'єкт, певну систему. З економічного погляду економічна система – це форма конкретизації історично визначеної сукупності взаємопов'язаних елементів економіки, які мають ознаки цілісності, інтегративних властивостей і відносно замкнутості. Кожна економічна система розвивається та функціонує на основі певної сукупності елементів, які її становлять та утворюють єдине ціле. Саме у контексті економічної системи прийнято визначати економічні відносини – відносини, які виникають між членами суспільства в процесі виробництва, розподілу, обміну і споживання матеріальних і нематеріальних благ¹¹. Наведений підхід широко розкриває предметну складову економічної системи, залишаючи поза увагою питання про роль органів державної влади та суб'єктів господарювання для розвитку економіки, тобто суб'єктну складову. Враховуючи те, що традиційно зміст предмета господарського права визначається поняттями “організація” та “здійснення господарської діяльності”, окреслення економічної системи через визначення ролі наведених суб'єктів, вважаємо концептуально логічним.

Нині економічна система перебуває на етапі динамічного структурного розвитку та модернізації. Підписання 21 березня 2014 р. і подальше набрання чинності Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)¹² стало підставою для реалізації європейського економічного курсу та подальшої розбудови економіки нашої держави.

Досягнення певних економічних цілей у кожній країні залежить від економічних умов в інших держав-членах. Несприятлива економічна ситуація в одній країні призводить до скорочення імпорту з інших держав-членів спільного ринку, які також від цього потерпають. Якщо існуватиме сприятлива економічна ситуація в будь-якій країні-учасниці, то вона позитивно впливає на економіку інших країн, які, водночас, позитивно впливають на неї¹³.

Розділ V Угоди про асоціацію висвітлює питання економічного та галузевого співробітництва. Стосовно макроекономічного співробітництва наголошено, що Україна та ЄС сприяють процесу економічних реформ через співробітництво у напрямі покращення розуміння основоположних принципів функціонування їхніх економік, а також формулювання і реалізації ринкової економічної політики. Україна докладає максималь-

¹¹ Федоренко (н 2) 41–2.

¹² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 11.04.2023).

¹³ В Муравйов (ред), *Європейське право: право Європейського союзу: підручник, кн. друга: Матеріальне право Європейського союзу* (Ін Юре 2015) 9.

них зусиль для побудови функціонуючої ринкової економіки та поступового наближення своєї політики до політики ЄС. Так, у ст. 343 визначені ключові принципи макроекономічного співробітництва України та ЄС:

- 1) принцип макроекономічної стабільності;
- 2) принцип збалансованості державних фінансів;
- 3) принцип платіжного балансу.

Умови співробітництва передбачають усіяку комунікацію з економічних питань. Зокрема, це стосується такого:

- обмінюватися інформацією щодо макроекономічних показників і перспектив, а також щодо стратегій розвитку;
- разом аналізувати економічні питання, що становлять спільний інтерес, зокрема заходи економічної політики та інструменти для її імплементації, наприклад, методи економічного прогнозування і опрацювання документів стратегічної політики з метою посилення можливостей України у формуванні політики, яка відповідатиме принципам і практиці ЄС;
- обмінюватися досвідом у сфері макроекономіки;
- співробітництво також включає обмін інформацією щодо принципів і функціонування Європейського економічного та валютного союзу.

Наведене свідчить про те, що економічна система України поступово інтегрується до економічних систем вищого рівня, а саме європейської економічної та світової економічної систем. На думку О. Стефанішиної, завдяки Угоді про асоціацію ми досягаємо всеосяжної економічної та правової сумісності з ЄС. Це – шлях до створення дійсно ринкової економіки в Україні, яка є неодмінною умовою економічного зростання та посилення конкурентоспроможності українських виробників, особливо малого та середнього бізнесу¹⁴. Угода про асоціацію є, без перебільшення, наймасштабнішим пакетом домовленостей в історії незалежної України. Економічна частина Угоди тією чи іншою мірою охоплює основні сфери та галузі економіки. Сам факт узгодження Сторонами такого різнопланового за змістом і кількістю взаємних домовленостей сукупності дій є свідченням того, що Україна та ЄС мають серйозний намір не тільки перевести співпрацю на якісно новий рівень, а й суттєво наблизити економічну систему України до економічної системи Євросоюзу на основі взаємної лібералізації, передусім руху товарів, капіталів і послуг, гармонізації підходів і принципів, на яких будуються галузеві політики та системи регулювання виробничо-комерційної діяльності¹⁵.

Задля реалізації положень Угоди про асоціацію Постанова Кабінету Міністрів України затвердила “Національну економічну стратегію на

¹⁴ О Стефанішина, ‘Шість років виконання Угоди про асоціацію з ЄС: що маємо і що далі?’ (*Українська правда*, 25.06.2021) <<https://www.pravda.com.ua/columns/2021/06/25/7298366>> (дата звернення: 11.04.2023).

¹⁵ О Бетлій, М Риженков, К Кравчук та інші, *Економічна складова Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС: наслідки для бізнесу, населення та державного управління* (Альфа-ПІК 2014) 13.

період до 2030 року”¹⁶. Ця Стратегія визначає довгострокову економічну мету, принципи і цінності, “червоні лінії”, ключові напрями економічного розвитку та за кожним із 20 напрямів (переважно за галузями економіки) – стратегічні цілі, шляхи їх досягнення з урахуванням наявних і потенційних викликів і бар’єрів, а також основні завдання державної економічної політики та цільові індикатори на період до 2030 р.

Стратегія передбачає поетапне досягнення мети щодо підвищення рівня добробуту населення. Першочерговим етапом є формування конкурентоспроможних умов для бізнесу та інвестицій, а також відновлення довіри до державних інститутів. Це дасть змогу перемогти у конкуренції за капітал на світовому ринку та, як результат, залучити інвестиції для модернізації секторів економіки. Трансформовані та високопродуктивні сектори економіки зможуть ефективно конкурувати на міжнародному ринку товарів і послуг з іноземними державами, що сприятиме зростанню податкових надходжень до бюджету та доходів населення.

Стратегія визначає такі орієнтири, принципи та цінності в економічній політиці:

- 1) європейська та євроатлантична інтеграція (реалізація стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та в Організації Північноатлантичного договору);
- 2) декарбонізація економіки (підвищення енергоефективності, розвиток відновлюваних джерел енергії, розвиток циркулярної економіки та синхронізація із ініціативою “Європейський зелений курс”);
- 3) ефективна цифрова сервісна держава та компактні державні інститути (розвиток цифрової економіки як одного із драйверів економічного зростання України);
- 4) правова держава (“недоторканна приватна власність”);
- 5) верховенство права (дотримання верховенства права під час реалізації державної політики);
- 6) захищеність прав усіх суб’єктів права власності;
- 7) нетерпимість корупції (запобігання та протидія будь-яким проявам корупції);
- 8) економічна свобода (“підприємець – основа економіки”);
- 9) вільна і чесна конкуренція, рівний доступ для бізнесу;
- 10) розвиток підприємництва, інновацій і талантів;
- 11) безбар’єрний рух капіталу на території України;
- 12) інституційна спроможність (“держава, що здатна забезпечити розвиток”);

¹⁶ Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 11.04.2023).

13) прагматичність, суб'єктність у визначенні напрямів економічного розвитку;

14) національна безпека завдяки партнерствам та інвестиціям; та інші.

Стратегія також визначає низку неприпустимих кроків, заборонених напрямів руху, що є критичними перепонами для розвитку економіки (“червоні лінії”), а саме:

- 1) припинення структурних реформ;
- 2) збільшення зарегульованості бізнесу;
- 3) зростання податкового навантаження;
- 4) невиконання Угоди про асоціацію;
- 5) монополізація конкурентних ринків;
- 6) недобросовісне використання економічних стимулів;
- 7) відступ від реформування недорозвинутих ринків;
- 8) неправомірне використання бюджетних коштів;
- 9) втрата кредитоспроможності та зниження кредитних рейтингів держави;
- 10) зменшення прозорості управління державною власністю; та інші.

Отже, економічна система – це функціонально і структурно визначене утворення, що об'єднує галузі економіки, характеризує національний рівень правової організації, якому властиві законодавче визначення мети, завдань і напрямів функціонування, консолідація суб'єктів, які забезпечують функціонування, використання майна та відповідної інфраструктури. Економічна система матеріалізує та об'єднує види господарської (економічної) діяльності через їх відособлення на галузевому рівні. Відтак галузі економіки є підсистемами, функціонування яких забезпечується завдяки здійсненню однорідних видів господарської (економічної) діяльності. Економічне законодавство може бути визначено як система нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку з функціонуванням економічної системи України.

Здійснення послідовної державної політики, спрямованої на європейський та євроатлантичний курс, побудова відносин із новими центрами тяжіння, створення сприятливого бізнес-клімату, розвиток підприємництва та підтримка експорту, залучення інвестицій та розвиток ринків капіталу, розвиток внутрішнього споживання та інші механізми дадуть змогу посилити економічну позицію нашої держави та стануть чинниками зростання економіки у період повоєнного відновлення.

Задля реалізації державою стратегічної економічної політики потрібно мати структуроване та вдосконалене економічне законодавство. У теорії господарського права однією з правових форм державного регулювання економіки визначено нормативне регулювання. Це регулювання означає встановлення правил здійснення господарської діяльності¹⁷. В економіч-

¹⁷ В Щербина, В Резнікова (ред), *Господарське право (Загальна частина): підручник* (Ліра-К 2021) 30.

ній літературі зазначають, що здійснюючи правове забезпечення господарської діяльності, держава визначає правила “економічної гри” і слідкує за їх дотриманням¹⁸. Заслужує на підтримку висновок про те, що норми господарського права регулюють господарські відносини з метою забезпечення раціонального й ефективного функціонування економіки¹⁹.

Визначення економічного законодавства може бути обґрунтоване у контексті з'ясування предметної складової економічної системи. Враховуючи наведене, предметна складова вказує на взаємозв'язок між категоріями “господарська (економічна) діяльність” і “галузь економіки”. Наведене нами ототожнення господарської та економічної діяльності не слід вважати помилковим. Наводячи аргумент про неоднакове визначення у законодавстві (господарської діяльності – у ГК України, економічної діяльності – у КВЕД), їх змістовне навантаження є однаковим, воно дає змогу говорити про ефективність функціонування нашої економічної системи. Господарська діяльність, визначена у ГК України, не позбавлена економічного значення, її доктринальне визначення з огляду на те, що вона є суспільно корисною діяльністю, є достатнім підтвердженням. Також слід акцентувати на тому, що за результатами здійснення всіх видів господарської (економічної) діяльності формуються показники роботи галузей економіки й економічної системи загалом. Враховуючи тенденцію осучаснення, перспективи подальшої однозначності на користь саме категорії “економічна діяльність”, можуть бути реалізовані через внесення відповідних змін до законодавства.

Функціональну роль галузі економіки неможливо представити без видів господарської (економічної) діяльності, які входять до її складу. Теоретично ми маємо справу з виокремленням однорідних, схожих за родовими ознаками, видів господарської (економічної) діяльності. Назва галузі по суті є родовою ознакою, відповідно до якої розмежовуються види господарської (економічної) діяльності. Зазначимо, що всі галузі економіки разом забезпечують структурованість економічної системи нашої держави за предметною ознакою. З огляду на наведене до системи економічного законодавства слід віднести так звані “галузеві” інститути, представлені нормативно-правовими актами, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку з функціонуванням тієї чи іншої галузі економіки.

Поняття і роль економічного законодавства можуть бути окреслені також відповідно до категорії “господарські відносини”. В юридичній літературі запропоновано чимало висновків про те, що господарські відносини регулюють відносини у сфері економіки²⁰. Існує думка, що

¹⁸ О Отрошко, *Основи економічної теорії: макроекономічний аспект: навчальний посібник* (Знання 2006) 53.

¹⁹ О Віхров, *Правове регулювання господарських відносин в окремих сферах і галузях економіки: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2017) 8.

²⁰ Щербина, Резнікова (н 17) 65.

в ринкових економіках предметом регулювання є приватні економічні відносини, які забезпечуються встановленням балансу інтересів і відносин різних учасників ринку та соціальною справедливістю. На думку О. Безуха, у господарському праві немає ототожнення господарських відносин з ринковими, хоча апіорі в ринковій економіці господарські відносини повинні бути ринковими²¹. Цей аргумент потребує уточнення з огляду на те, що ринкову економіку визначають у зв'язку із виокремленням типу економічної системи, як правило, з метою зіставлення з іншим типом економічної системи – командною економікою. Інше питання, що згідно зі ст. 1 ГК України предмет регулювання становлять відносини у сфері господарювання. Певною мірою визначення сфери господарювання пояснюється тим, що основні категорії, які отримали закріплення у ГК України, становлять надбання науки господарського права, вони є результатом кропіткої, послідовної й довготривалої роботи вчених над розробкою категорійного апарату. Сьогодні наука господарського права може запропонувати не менш важливі наукові здобутки, але слід взяти до уваги той факт, що вони сягають інших горизонтів. Питання про економічні відносини нині є предметом наукової дискусії. На нашу думку, визначення економічних відносин має бути узгоджене з наведеними вище категоріями економічної системи: “галузь економіки”, “економічна діяльність”, “економічне законодавство”.

Роль економічного законодавства пов'язується із розвитком суспільних відносин, функціонуванням економічної системи держави, носить беззаперечний характер з огляду на мету правового регулювання.

Висновки. Аналіз економічного законодавства дає змогу зробити важливі висновки, оскільки висвітлює рівень розвитку суспільних відносин у державі і становить фундамент правового регулювання, зумовлений подальшою динамікою розвитку суспільних відносин у державі. Відтак вирішальна й впливова роль економічного законодавства має привести до основної мети правового регулювання, осучаснення різних видів суспільних відносин, зокрема й земельних, цивільних, фінансових тощо.

Економічне законодавство у повоєнний період має зарекомендувати себе як конструктивна правова категорія, увібрати роль регулювання економічних відносин, суспільних відносин, що виникають у зв'язку з функціонуванням економічної системи України, враховуючи мету й основні завдання на сучасному етапі розвитку та забезпечуючи правове регулювання галузей економіки.

²¹ О. Безух, ‘Удосконалення розуміння господарських відносин в умовах ринкової економіки’ в *Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни: Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції* (Поєдинок В, Вавженчук С ред, Талком 2021) 22–3.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Betliy O, Ryzhenkov M, Kravchuk K, Kravchuk V, Kosse I, Hal'ko S, Naumenko D, Movchan V, Burakovskyy I, Kuznetsova H, *Ekonomichna skladova Uhody pro Asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta YES: naslidky dlia biznesu, naseleattia ta derzhavnoho upravlinnia* (Alfa-PIK 2014) (in Ukrainian).
2. Otroshko O, *Osnovy ekonomichnoi teorii: makroekonomichni aspekt: navchalnyi posibnyk* (Znannya 2006) (in Ukrainian).
3. Vikhrov O, *Pravove rehuliuвання hospodars'kykh vidnosyn v okremykh sferakh i haluziakh ekonomiky: navchalnyi posibnyk* (Yurinkom Inter 2017) (in Ukrainian).

Edited books

4. Fedorenko V (red), *Osnovy ekonomichnoi teorii: pidruchnyk* (2-he vyd, Alerta 2007) (in Ukrainian).
5. Muraviov V (red), *Yevropeiske pravo: pravo Yevropeiskoho soiuzu: pidruchnyk, kn. druha: Materialne pravo Yevropeiskoho soiuzu* (In Yure 2015) (in Ukrainian).
6. Predborskyi V (red), *Ekonomichna teoriia: pidruchnyk dlia vuziv* (Kondor 2003) (in Ukrainian).
7. Shcherbyna V, Rieznikova V (red), *Hospodarske pravo (Zahalna chastyna): pidruchnyk* (Lira-K 2021) (in Ukrainian).

Conference papers

8. Bezukh O, 'Udoskonalennia rozuminnia hospodarskykh vidnosyn v umovakh rynkovoyi ekonomiky' v *Pershi naukovi chytannia pamiati profesora Pronskoi Hratsielly Vasylivny: Zbirnyk materialiv mizhnarodnoyi nauko-vo-praktychnoi konferentsii* (Poyedynok V, Vavzhenchuk S red, Talkom 2021) (in Ukrainian).

Websites

9. Stefanishyna O, 'Shist rokiv vykonannia Uhody pro asotsiatsiiu z YES: shcho maiemo i shcho dali?' (*Ukrainska pravda*, 25.06.2021) <<https://www.ppravda.com.ua/columns/2021/06/25/7298366>> (in Ukrainian)

Olga Klepikova

THE ROLE OF ECONOMIC LEGISLATION IN THE POST-WAR PERIOD

ABSTRACT. The article is devoted to the role of economic legislation in the post-war period. The concept of an economic system, its step-by-step transformation and the prerequisites for entering higher-level systems are revealed. Separate arguments are given in favor of the primary importance of legal regulation, which is aimed at the development of economic relations, as well as strengthening the role of the economy in order to achieve the strategic course of the state. It is emphasized that the development of social relations depends on the stable functioning of the economic system. Currently, the economic system of Ukraine is at the stage of dynamic structural development and modernization, it has passed the stage of its formation and is at the stage of integration into the European economic and

world economic systems. The article analyzes individual issues of economic cooperation between Ukraine and the EU, as well as provisions of the National Economic Strategy for the period up to 2030. The outline of the concept of legal regulation of economic relations, the development of relevant recommendations for the improvement of legislation and the formulation of separate theoretical conclusions are proposed in view of the meaningful nature of the categories: economic activity, economic sector, economic system, economic relations, economic legislation. The author's definition of the economic system is proposed as a functionally and structurally defined entity that unites the branches of the economy, characterizes the national level of legal organization, which is characterized by the legislative definition of the purpose, tasks and directions of operation, the consolidation of entities that ensure the operation, use of property and the corresponding infrastructure. The author believes that the economic system materializes and unites types of economic activity by separating them at the sectoral level. Therefore, branches of the economy are subsystems, the functioning of which is ensured by the implementation of homogeneous types of economic activity. The aggregate result of the functioning of the economic system is formed at the expense of performance indicators of all subsystems. All branches of the economy together ensure the structuring of the economic system of our country according to the subject. Economic legislation can be defined as a system of normative legal acts that regulate social relations arising in connection with the functioning of the economic system of Ukraine. In view of the above, it is proposed to refer to the system of economic legislation "industry" institutions, represented by normative legal acts that regulate social relations arising in connection with the functioning of one or another branch of the economy.

KEYWORDS: economic law; economic legislation; economic activity; economic relations; economic sector; economic system; economic legislation; cooperation between Ukraine and the EU; National Economic Strategy.

II. Тенденції відновлення і розвитку основних видів та сфер економічної діяльності України під час війни та в повоєнний період



Олена Гончаренко

докторка юридичних наук, доцентка,
провідна наукова співробітниця відділу
правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Київ, України)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0178-2003>
o.goncharenko.com@gmail.com

УДК 346.5+346.6

ПРАВОВІ ЗАСАДИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОВОЄННОЇ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Питання саморегулювання господарської діяльності, взаємодії його з державним регулюванням і співрегулювання залишаються актуальними і для повоєнної України. Як і під час війни, так і після неї економіка потребуватиме швидких дій з переорієнтації ринку й імпортозаміщення, змін у ланцюзі постачання, відновлення підприємств, нових виробництв, що вказуватиме на важливість аспекту саморегулювання. Тому держава не завжди встигатиме відреагувати на виклики, які постійно з'являтимуться.

Метою статті є визначення правових засад повоєнної економіки України, що охоплюють нормативне й організаційне саморегулювання.

Встановлено, що для повоєнного етапу відновлення економіки буде актуальним як інституційне, так і нормативне саморегулювання господарської діяльності. Напрямок на євроінтеграцію призведе до посилення ролі саморегулювальних організацій, оскільки взаємодія з органами державної влади визначається у багатьох законодавчих актах Європейського Союзу. Такою помітною сферою для активізації роботи саморегулювальних організацій (СРО) стане аграрна.

Зроблено висновок, що перевагами визнаних організацій на ринку сільськогосподарського виробництва відповідно до Регламенту № 1308/2013 є фінансування певних оперативних програм, операційного фонду, уніфікація правил виробництва у певному сегменті за допомогою державного механізму, отримання внесків за розробку правил, врахування органами державної влади рекомендацій організацій. Надано пропозиції щодо проекту Закону України "Про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників". Підсумовано, що підвищення ролі професійних об'єднань СРО має відбуватися і через внесення змін до законодавства про захист інтелектуальної власності.

В умовах війни та після її завершення елементом політики корпоративної соціальної відповідальності має бути належна обачність щодо перевірки контрагентів компаній на "російський слід". Враховуючи євроінтеграційний вектор обов'язко-

вим стане опублікування нефінансових звітів для визначених відповідно до законодавства компаній.

Ключові слова: саморегулювання господарської діяльності; *acquis* Європейського Союзу; закон; законопроект; законодавча процедура; імплементація; саморегулівні організації.

Правове регулювання економіки повоєнного часу буде базуватися не тільки на законодавстві України, яке ухвалене до війни, а й на тих законодавчих актах, що набули чинності починаючи з 2014 р. Особливістю такого регулювання залишиться наявність постійного ворога – держави-агресора. Війна Росії проти України показала, що репутація, мораль, податки, економіка, соціальний фактор є одним полем бою за людські цінності¹. Тобто всі економічні зв'язки з державою-агресором та її контрагентами були і залишаться “токсичними”, що пов'язано також із застосуванням санкцій. Критерій “токсичності” буде застосовним і до тих суб'єктів господарювання, які співпрацюють із контрагентами з держави-агресора. За період дії правового режиму воєнного стану значно посилюється санкційне законодавство, законодавство щодо врегулювання компенсаційних механізмів постраждалих осіб від агресії, щодо заборони колабораційної діяльності, щодо вилучення майна держави-агресора та її резидентів, ухвалено низку законів з припинення міжнародних договорів, стороною яких була держава-агресор. Особливу нішу займає та займатиме мілітаризація економіки та посилення державного регулювання у сфері економіки оборони, відповідно державна допомога та підтримка підприємств оборонної промисловості. Чинниками відбудови України буде залучення інвестиції та створення відповідного інвестиційно-сприятливого клімату, євроінтеграційний вектор, що базується на імплементації економічного законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС).

Питання саморегулювання господарської діяльності, взаємодії його з державним регулюванням і співрегулювання залишаться актуальними і для повоєнної України. Як і під час війни, так і після неї економіка потребуватиме швидких дій з переорієнтації ринку й імпортозаміщення, змін у ланцюзі постачання, відновлення підприємств, нових виробництв, що вказуватиме на важливість аспекту саморегулювання. Тому держава не завжди встигатиме відреагувати на виклики, які постійно з'являтимуться.

Проблематика правового забезпечення економіки повоєнного періоду лише починає розглядатися у працях українських і зарубіжних уче-

¹ О Гончаренко, ‘Саморегулювання господарської діяльності в умовах правового режиму воєнного стану’ в *Правове забезпечення ринкових відносин в умовах громадянського суспільства: збірник наукових праць*, вип 5 (Полюхович В, Бакалінська О ред, НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака НАПрН України 2022) 117.

них. Дискусії відбуваються на різних майданчиках: як на національному, так і на міжнародному рівнях. Тому висвітлення ролі саморегулювання господарської діяльності у відбудові України є актуальним.

Метою дослідження є визначення правових засад повоєнної економіки України, що охоплюють нормативне й організаційне саморегулювання.

Нині Україна отримала статус кандидата на вступ до ЄС. Тому вже українське економічне законодавство активно зазнає прискорених змін, які пов'язані з визначальними векторами ЄС: сталий розвиток, цифровізація, зелена економіка. Слід також врахувати, що після набуття членства України в ЄС усе законодавство ЄС стане автоматично частиною українського, а тому переклади актів ЄС стануть звичайною практикою. Потребує більших зусиль адвокація *acquis* ЄС, пояснення тих процесів, які вже відбуваються та відбуватимуться після вступу України до ЄС.

Ухвалення євроінтеграційних законів набуло великої уваги з боку законодавця. Так, відповідно до п. 2 Постанови Верховної Ради України “Про деякі заходи щодо виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції” передбачено, що комітети Верховної Ради України забезпечують

попереднє опрацювання та підготовку до розгляду в першому читанні законопроектів, спрямованих на адаптацію законодавства України до положень права Європейського Союзу (*acquis* ЄС), виконання міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, за наявності: 1) інформації щодо відповідності (постатейні таблиці відповідності) законопроекту праву Європейського Союзу (*acquis* ЄС), міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, наданої народним депутатам України та розміщеної на офіційному веб-сайті Верховної Ради України; 2) офіційного перекладу акта законодавства Європейського Союзу та/або інших джерел права Європейського Союзу (*acquis* ЄС), що додається до відповідного законопроекту².

Тобто комітетам слід подавати конкретизовану інформацію у вигляді таблиці з приводу того, яка саме стаття (частина) якого акта законодавства ЄС імплементується до законодавства України.

Враховуючи попередній досвід імплементации законодавства ЄС, слід зазначити, що часто положення директив або ж регламентів вводилися у законодавство України фрагментарно: одна частина статті, яка врегульовувала ті чи інші відносини імплементується, а інша – ні, що не відповідає вимогам адаптації законодавства ЄС. Водночас проекти національних положень, що наближують внутрішнє законодавство до

² Про деякі заходи щодо виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції: Постанова Верховної Ради України від 29 липня 2022 р. № 2483-ІХ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2483-20#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

acquis ЄС, повинні розроблятися згідно з національними правилами розроблення нормативно-правових актів³. Директиви та регламенти мають різну процедуру імплементації. Регламенти можна імплементувати через пряме копіювання, оскільки вони мають уніфікувати певні положення у всьому ЄС. Оскільки Україна не є членом ЄС, то вона повинна впроваджувати регламенти ЄС так само, як це робить стосовно директив ЄС⁴.

Напрямок на євроінтеграцію призведе до посилення ролі професійних саморегулювальних організацій, оскільки взаємодія з органами державної влади визначається у багатьох законодавчих актах ЄС. Таким помітним чинником стане аграрна сфера. У цьому аспекті цікавими є положення Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1308/2013 від 17 грудня 2013 р. про встановлення спільної організації ринків сільськогосподарських продуктів та про скасування регламентів Комісії (ЄЕС) № 922/72, (ЄЕС) № 234/79, (ЄС) № 1037/2001 і (ЄС) № 1234/2007 (далі – Регламент № 1308/2013)⁵. Так, у главі III визначаються такі об'єднання: організації виробників, асоціації виробників та міжгалузеві організації (англ. *producer organisations, associations of producer organisations, interbranch organisations*), причому у цьому акті немає визначення цих організацій як саморегулювальних. Відповідно до Регламенту № 1308/2013 такі організації можуть набути статус визнаних державою, їхня діяльність профінансованою (відповідні проекти), також передбачається можливість обов'язкового застосування на певному ринку правил, запропонованих такими організаціями.

Чому ж такі організації не визначаються як саморегулювальні (англ. *self-regulatory organizations*) у Регламенті № 1308/2013? На нашу думку, і як це було зазначено вище, регламенти спонукають до єдності законодавства країн-членів ЄС, а у питанні видів юридичних осіб такого результату досягти нині неможливо, оскільки різноманітність організаційно-правових форм тих чи інших юридичних осіб та їхніх об'єднань у державах ЄС доволі велика. Тому визначити якусь одну організаційну форму та “вплести” її у законодавство всіх держав не є доцільним, особливо враховуючи принципи стабільності, пропорційності та передбачуваності законодавства, що засновані на верховенстві права та доброму урядуванню. Об'єднання виробників можуть функціонувати у різних організаційних юридичних формах, включаючи сільськогосподарські кооперативи.

³ Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС (Association4U 2018) <http://web.archive.org/web/20220123224432/https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/legal_approximation_guidelines_ukr_new.pdf> (дата звернення: 14.04.2023).

⁴ Там само.

⁵ Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 1308/2013 від 17 грудня 2013 р. про встановлення спільної організації ринків сільськогосподарських продуктів та про скасування регламентів Комісії (ЄЕС) № 922/72, (ЄЕС) № 234/79, (ЄС) № 1037/2001 і (ЄС) № 1234/2007 <[https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/Регламент 1308 2013.pdf](https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/Регламент%201308%202013.pdf)> (дата звернення: 14.04.2023).

В ЄС існує близько 3400 визнаних організацій виробників (станом на 2017 р.)⁶. Фермери й організації виробників у різних країнах ЄС можуть об'єднуватися у транснаціональні організації.

Отже, держави-члени та кандидати на членство, незважаючи на те, що норми, передбачені у Регламенті № 1308/2013, а він передбачає 100 % імплементацію положень, можуть самі обирати й адаптувати організаційно-правові форми (громадські організації, господарські асоціації для України) організацій виробників, асоціацій виробників та міжгалузевих організацій, передбачені у цьому Регламенті, до власного законодавства. Тобто вказівка на такі види об'єднань у Регламенті № 1308/2013 визначає функціональне спрямування їхньої діяльності та стан охоплення ринку (кількісний склад, частка на ринку тощо). Наприклад, Регламентом № 1308/2013 передбачено, що держави-члени можуть, на запит, визнати організації виробників, які: а) засновані виробниками у конкретному секторі, та перебувають під їхнім контролем; б) сформовано за ініціативи виробників, які здійснюють принаймні один із таких видів діяльності: (i) спільне перероблення; (ii) спільне розповсюдження, зокрема через спільні платформи для продажів або спільне транспортування; (iii) спільне пакування, маркування або просування; (iv) спільна організація контролю якості; (v) спільне використання обладнання або приміщень для зберігання тощо⁷. Для визнання організації виробників встановлюються певні вимоги – це наявність статусу юридичної особи, яка має, крім іншого, мінімальну кількість членів та/або охоплює мінімальний обсяг або мінімальну вартість реалізованої продукції, надала достатні докази того, що вона здатна провадити свою діяльність у належний спосіб як із погляду тривалості, так і з погляду дієвості, надання своїм членам допомоги у галузі людських ресурсів, матеріальної і технічної допомоги і, за доцільності, концентрації пропозиції тощо⁸. Передбачено також визнання асоціацій організацій виробників у конкретному секторі за ініціативи визнаних організацій виробників. Тобто визнання на “щабель вище”. Крім того, у ЄС визнаються міжгалузеві організації на національному, регіональному рівнях, а також на рівні економічних просторів.

До важливих наслідків визнання вказаних організації як представницьких можна віднести те, що держава може на запит такої організації зробити обов'язковими протягом певного часу окремі угоди, рішення або узгоджені практики цієї організації для інших операторів ринку, які

⁶ Producer and interbranch organisations: The European Commission supports farmers' participation in producer and interbranch organisations <https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/agri-food-supply-chain/producer-and-interbranch-organisations_en> (accessed: 14.04.2023).

⁷ Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 1308/2013 від 17 грудня 2013 р. (н 5).

⁸ Там само.

діють у відповідному економічному просторі. Отже, ще одним важливим щаблем для визнаної організації є набуття нею статусу представницької.

Регламент № 1308/2013 встановлює вимоги щодо фінансових внесків суб'єктів, що не є членами таких організацій, у випадку, коли окремі економічні оператори або групи, які не є членами організації, отримують вигоду від діяльності такої організації. У такому разі нечлени організації також зобов'язані сплачувати всі фінансові внески, передбачені для членів. Крім того, важливим питанням є взаємодія з державою. Так, держава зобов'язана враховувати рекомендації, надані визнаними професійними організаціями, за умови що таким рекомендаціям передують укладення угоди між відповідними представницькими сторонами у відповідному географічному регіоні тощо⁹.

Також слід зазначити, що у світлі Регламенту № 1308/2013 розглядається і аспект допомоги ЄС саме визнаним організаціям. Наприклад, згідно зі ст. 29 ЄС фінансує трирічні робочі програми, що їх повинні розробити визнані організації виробників асоціації організацій виробників або міжгалузеві організації. Або ж відповідно до ст. 32 організації виробників у секторі фруктів та овочів та/або асоціації таких організацій можуть створювати операційний фонд, який фінансується, крім іншого, за фінансової допомоги ЄС.

Отже, перевагами визнаних організацій на ринку сільськогосподарського виробництва є фінансування певних оперативних програм (допомога ЄС, наприклад, для підтримання колективних інвестицій у логістику на користь своїх членів), операційного фонду й уніфікація правил виробництва у певному сегменті за допомогою державного механізму та отримання відповідних внесків за розробку таких правил, врахування органами державної влади рекомендації таких організацій. Крім того, визнані організації виробників можуть набути переваг від: винятків із правил конкуренції ЄС для певних видів діяльності, таких як колективні переговори від імені своїх членів, планування виробництва або певні заходи з управління поставками¹⁰.

З метою імплементації вказаних положень подано проект Закону України "Про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників"¹¹, яким враховано низку положень Регламенту № 1308/2013. Однак його суттєвим недоліком є те, що він пропонує фактичне створення *саморегулювних організацій* сільськогосподарських товаровиробниками, які у проекті називаються "репрезентативними", але не визначаються їх організаційно-правові форми. Метою об'єднань сільськогосподарських товаровиробників запропоновано передбачити забезпечення самостій-

⁹ Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 1308/2013 від 17 грудня 2013 р. (н 5).

¹⁰ Producer and interbranch organisations (n 6).

¹¹ Проект Закону про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників від 24 жовтня 2022 р. № 8149 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=8149&conv=9>> (дата звернення: 14.04.2023).

ного регулювання членами такого об'єднання здійснюваної ними сільськогосподарської діяльності для підвищення ефективності цієї діяльності, встановлення та дотримання високих стандартів такої діяльності, забезпечення ефективної взаємодії між членами таких об'єднань і самими об'єднаннями, а також органами державної влади й органами місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 4). Водночас проект пропонує внести зміни до п. 5 ч. 2 ст. 2 Закону України “Про громадські об'єднання”¹², відповідно до яких дія цього Закону не поширюватиметься на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення саморегульованих організацій (крім об'єднань сільськогосподарських товаровиробників, які визнаються відповідно до Закону України “Про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників”) та організацій, які здійснюють професійне самоврядування. Тобто незрозуміло, чи відноситься у такому випадку об'єднання сільськогосподарських товаровиробників до саморегульованих організацій (далі – СРО), чи ні. Оскільки, з одного боку, проектом об'єднання сільськогосподарських товаровиробників не визначаються як СРО, а з другого – дія Закону України “Про громадські об'єднання” на них не розповсюджується як виняток щодо утворення, реєстрації, діяльності та припинення саморегульованих організацій.

Наближення законодавства до права ЄС без використання точних формулювань і правильної техніки часто призводить до неможливості застосування правової норми або до її довільного застосування, оскільки суб'єкти, що її виконують, не можуть правильно її зрозуміти (с. 61)¹³. Тому законодавцю усе ж таки слід визначитися з “первинними” організаційно-правовими формами організацій сільськогосподарських товаровиробників (громадські організації, господарські асоціації тощо), для надання фактично вторинного статусу “репрезентативного” об'єднання, “на щабель вище”. Крім того, відповідно до Закону України “Про оптові ринки сільськогосподарської продукції”¹⁴ можуть діяти саморегульовані організації оптового ринку сільськогосподарської продукції – асоціації оптових ринків сільськогосподарської продукції, що набули статусу саморегульованої організації, що не враховано проектом.

Фрагментарне законодавче забезпечення саморегулювання господарської діяльності, відсутність рамкового закону компенсуються у перспективі (у разі неухвалення Закону України “Про саморегульовані організації”¹⁵) галузевим регулюванням діяльності СРО. Законодавство України має своєю особливістю “змішування” понять саморегульованих

¹² Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

¹³ Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС (н 3).

¹⁴ Про оптові ринки сільськогосподарської продукції: Закон України від 25 червня 2009 р. № 1561-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1561-17#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

¹⁵ Проект Закону про саморегульовані організації від 4 лютого 2022 р. № 7025 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/38927>> (дата звернення: 14.04.2023).

організацій та самоврядних професійних організацій. Таке “змішування”, як правило, пов’язане зі специфікою функціонування того чи іншого ринку та вимог до професійних компетенцій осіб, які на ньому працюють. У цьому аспекті слід підкреслити, що відповідно до п. 11 ч. 9 ст. 86 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода)¹⁶ “економічна діяльність” включає діяльність промислового, торговельного і професійного характеру, а також діяльність ремісників, і не включає діяльність, що має місце під час здійснення владних повноважень. Тобто економічна діяльність визначається широко і це не тільки виробництво, торгівля, а й діяльність окремих фізичних осіб, що має бути здійснена на професійній основі.

Підвищення ролі професійних об’єднань СРО має відбуватися і через внесення змін до законодавства про захист інтелектуальної власності, зокрема щодо географічних зазначень. Так, ст. 251 Угоди сторони підтримують: а) розробку торговельними або професійними об’єднаннями або організаціями правил поведінки, спрямованих на сприяння захисту прав інтелектуальної власності; б) передачу компетентним органам Сторін проектів правил поведінки і будь-яких висновків щодо застосування цих правил поведінки. Отже, відповідні зобов’язання щодо врахування думки професійних об’єднань у сфері захисту інтелектуальної власності уже передбачено Угодою, тому слід визначити відповідні механізми їх реалізації. Такі механізми можуть бути створені лише за наявності представницьких об’єднань на певному ринку. В Україні існують об’єднання, які визнані як СРО. Зокрема, це 24 саморегулівні організації, що провадять діяльність у шести сферах, а саме: вісім саморегулівних організацій з оціночної діяльності, зокрема з оцінки земель, дві – із землеустрою, п’ять – з діяльності арбітражних керуючих, чотири – з архітектурної діяльності, п’ять – з професійної діяльності на ринку цінних паперів¹⁷. Подвійний статус офіційних СРО виокремлює їх серед інших організацій, однак водночас створює колізії із Законом України “Про громадські об’єднання”.

Сфера ж будівельної та архітектурної діяльності має особливі об’єкти права інтелектуальної власності, яким слід надавати охорону, та визнані саморегулівні організації, тому у ній можливе створення механізму реалізації такої взаємодії. Однак порядок взаємодії не передбачений законами

¹⁶ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 14.04.2023).

¹⁷ Концепція реформування інституту саморегулювання в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 308-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/308-2018-%D1%80#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

України “Про авторське право і суміжні права”¹⁸, “Про охорону прав на винаходи та корисні моделі”¹⁹, “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”²⁰, “Про правову охорону географічних зазначень”²¹, “Про охорону прав на промислові зразки”²².

Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України “Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав”²³ колективне управління майновими правами суб’єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюють організації колективного управління, які є неприбутковою організацією, утворюється в організаційно-правовій формі громадського об’єднання (громадська організація або громадська спілка) зі статусом юридичної особи. Така організація потребує спеціального “визнання” від держави – це державної реєстрації її як організації колективного управління у Реєстрі організацій колективного управління. Отже, і для таких організацій притаманний “подвійний статус” – це спочатку її реєстрація як громадської організації, а потім реєстрація як організації колективного управління (визнання статусу з наділенням певними додатковими повноваженнями, відмінними від повноважень як громадської організації).

У цьому аспекті потребуватиме модернізації Господарський кодекс України (далі – ГК України)²⁴: визнання ролі СРО як професійних об’єднань у сфері господарювання. Як слушно зазначає В. Полухович

<...> станом на сьогодні кодифікація господарського, економічного, комерційного законодавства притаманна правовим системам провідних країн світу, в тому числі країнам Євросоюзу, куди Україна намагається рухатись незважаючи на жорстку протидію російської федерації, в якій, до речі, економічне, господарське законодавство і досі залишається некодифікованим. Тому адекватним шляхом розвитку правового регулювання в сфері господарських відносин повинна бути модернізація Господарського кодексу, можливо шляхом створення нового Економічного кодексу України²⁵.

¹⁸ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2811-20#n855>> (дата звернення: 14.04.2023).

¹⁹ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3687-12#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

²⁰ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3689-12#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

²¹ Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16 червня 1999 р. № 752-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/752-14#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

²² Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3688-12#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

²³ Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15 травня 2018 р. № 2415-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2415-19#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

²⁴ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/436-15#Text>> (дата звернення: 14.04.2023).

²⁵ В. Полухович, “Реформування господарсько-правових основ регулювання економіки в контексті євроінтеграції” (2023) 22 Приватне право та підприємництво 178–83.

В ідеалі державне регулювання і саморегулювання є взаємовигідними явищами і мають бути більшою чи меншою мірою поєднані залежно від обсягу, мети, меж регулювання та його форм²⁶. У цьому аспекті слушно акцентувати увагу не тільки на оптимальному поєднанні ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів (ст. 5 ГК України), а й на злагодженні певною мірою засобів державного регулювання та саморегулювання господарської діяльності. Злагоджений, який відзначається погодженістю дій, рухів; одностайний, дружний²⁷, а оптимальний, який найбільше відповідає певним умовам, вимогам; найкращий із можливих²⁸.

Нормативне саморегулювання буде продовжувати розвиватися завдяки інструментам, крім інших, корпоративної соціальної відповідальності (далі – КСВ). Положення КСВ, базовим елементом якої є сталий розвиток, використовуються суб'єктами економічної діяльності при розробці внутрішніх норм, правил етичних стандартів у діяльності компанії. З 2014 р. в Україні суб'єкти господарювання впроваджували саморегулювні практики щодо відмови від співпраці з контрагентами з Росії. Так, торгові мережі окремо визначали, що товар походить із Росії або ж відмовлялися співпрацювати з резидентами держави-агресора. Однак у політиках КСВ компаній, які працювали в Україні, не було визначено положень, які б стосувалися війни, що негативно у подальшому позначилося на діях компаній після повномасштабного вторгнення. Зокрема, компанії не знали, як діяти у такий період (як проводити евакуацію, перевозити майно, документи) тощо²⁹. Тому кожний суб'єкт господарювання з національною приналежністю до України, а також усі іноземні суб'єкти господарювання, які пов'язують свою діяльність із контрагентами з України або здійснюють господарську діяльність на території України мають враховувати у своїх політиках фактор війни та чітко визначати відповідні положення в окремих розділах, присвячених корпоративній соціальній відповідальності.

Політика КСВ в умовах війни охоплює припинення діяльності у державі-агресорі, співпраці з її контрагентами, проведення обов'язкової перевірки компаній, з якими укладаються договори з питань співпраці з ворогом. В умовах війни та після її завершення елементом політики КСВ має бути належна обачність щодо перевірки контрагентів компаній на “російський слід”. Крім того, зважаючи на євроінтеграційний вектор

²⁶ O Vinnyk, D Zadykhaylo, O Honcharenko, O Shapovalova, N Patsuriia, ‘Economic and Legal Policy of the State in the Field of Digital Economy’ (2021) 10 International Journal of Criminology and Sociology 387.

²⁷ *Словник української мови, т 3: З* (Білодід І голова редкол, Гнатюк Г, Черторизька Т ред, Ін-т мовознавства ім О О Потебні 1972) 584.

²⁸ *Словник української мови, т 5: Н–О* (Білодід І голова редкол, Винник В, Юрчук Л ред, Ін-т мовознавства ім О О Потебні 1974) 732.

²⁹ O Honcharenko, L Neskorodzhena, I Iefremova, I Lomakina, I Malyshko, ‘Development of the Concept of Corporate Social Responsibility: Practice in Ukraine’ (2022) 28 Comparative Law Review 385.

обов'язковим стане опублікування нефінансових звітів для визначених відповідно до законодавства компаній.

Саморегулювання господарської діяльності може бути як позитивним, так і негативним. Наприклад, позитивний аспект буде виявлятися у пристосуванні політик корпоративної соціальної відповідальності як до умов воєнного, так і повоєнного часу, а негативний – у пошуку схем та методів для ухилення від санкцій окремими суб'єктами господарювання. Має продовжувати посилюватися законодавство у гуманітарній (медійній та культурній) сфері, жодної толерантності до російських артистів і російської культури як засіб виживання української нації та народу, включаючи заборону російської музики та фільмів як прояву насилля над українцями та їх національною пам'яттю. За цих умов негативні аспекти саморегулювання господарської діяльності мають бути враховані державою за допомогою прийняття ефективних заборонних норм. Враховуючи правовий режим воєнного стану, слід констатувати, що державне регулювання посилюється впровадженням додаткових заходів саморегулювання, та, навпаки, швидко консолідовані саморегулювнi заходи компаній потім “підтверджуються” державним регулюванням (зокрема, завдяки застосуванню заборонних норм).

Висновки. Для повоєнного етапу відновлення економіки буде актуальним як інституційне, так і нормативне саморегулювання господарської діяльності. Напрямок на євроінтеграцію призведе до посилення ролі саморегулювних організацій, оскільки взаємодія з органами державної влади визначається у багатьох законодавчих актах ЄС. Такою помітною сферою для активізації роботи СРО стане аграрна. Водночас і саме законодавство ЄС, яке прагне до уніфікації національних законодавств, доволі узагальнено врегульовує сфери, де допускається організація ринку репрезентативними бізнес-спільнотами або ж діяльністю незалежних представників професій.

Перевагами визнаних організацій на ринку сільськогосподарського виробництва відповідно до Регламенту № 1308/2013 є фінансування певних оперативних програм (допомога ЄС, наприклад, для підтримання колективних інвестицій у логістику на користь своїх членів), операційного фонду й уніфікація правил виробництва у певному сегменті за допомогою державного механізму й отримання відповідних внесків за розробку таких правил, врахування органами державної влади рекомендацій таких організацій.

В умовах війни та після її завершення елементом політики КСВ має бути належна обачність щодо перевірки контрагентів компаній на “російський слід”. Крім того, зважаючи на євроінтеграційний вектор, обов'язковим стане опублікування нефінансових звітів для визначених компаній відповідно до законодавства.

REFERENCES

Bibliography

Dictionaries

1. *Slovník ukrajinštiny, t 3: Z* (Bilodid I holova redkol, Hnatiuk H, Chertoryzka T red, In-t movoznavstva im O O Potebni 1972) (in Ukrainian).
2. *Slovník ukrajinštiny: t 5: N–O* (Bilodid I holova redkol, Vynnyk V, Yurchuk L red, In-t movoznavstva im O O Potebni 1974) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Honcharenko O, Neskorodzhena L, Iefremova I, Lomakina I, Malyshko I, ‘Development of the Concept of Corporate Social Responsibility: Practice in Ukraine’ (2022) 28 *Comparative Law Review* 385 (in English).
4. Vinnyk O, Zadykhaylo D, Honcharenko O, Shapovalova O, Patsuriia N, ‘Economic and Legal Policy of the State in the Field of Digital Economy’ (2021) 10 *International Journal of Criminology and Sociology* 387 (in English).
5. Honcharenko O, ‘Samorehulivannia hospodarskoi diialnosti v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho stanu’ v *Pravove zabezpechennia rynkovykh vidnosyn v umovakh hromadianskoho suspilstva: Zbirnyk naukovykh prats, vyp. 5* (Poliukhovych V, Bakalinska O red, NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2022) 117 (in Ukrainian).
6. Polyuhovich V, ‘Reformuvannya hospodarsko-pravovi osnovy reguluvannya ekonomiki v konteksti evrointegratsiyi’ (2023) 22 *Privatne pravo ta pidpriemnytstvo* 178–83 (in Ukrainian).

Websites

7. Producer and interbranch organisations: The European Commission supports farmers’ participation in producer and interbranch organisations <https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/agri-food-supply-chain/producer-and-interbranch-organisations_en> (accessed: 14.04.2023) (in English).
8. Rekomendatsii dlia ukrainskykh orhaniv derzhavnogo upravlinnia shchodo nablyzhenia do prava YeS (Association4U 2018) <http://web.archive.org/web/20220123224432/https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/legal_approximation_guidelines_ukr_new.pdf> (accessed: 14.04.2023) (in Ukrainian).

Olena Honcharenko

LEGAL PRINCIPLES OF SELF-REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITIES IN POST-WAR UKRAINE

ABSTRACT. The issue of self-regulation of economic activity, its interaction with state regulation and co-regulation will remain relevant for post-war Ukraine as well. As during the war and after it, the economy will need quick actions to reorient the market and import substitution, changes in the supply chain, restoration of enterprises, new productions, which will indicate the importance of the aspect of self-regulation. Therefore, the state will not always have time to respond to challenges that will constantly occur.

The purpose of the article is to determine the legal foundations of the post-war economy of Ukraine, covering regulatory and organizational self-regulation.

Олена Гончаренко

It was established that self-regulation of economic activity, both institutional and regulatory, will be relevant for the post-war stage of economic recovery. The direction towards European integration will lead to a strengthening of the role of self-regulatory organizations, since interaction with state authorities is defined in many EU legislative acts. Agrarian will become such a prominent area for revitalizing the work of SRO.

It was concluded that the advantages of recognized organizations in the market of agricultural production in accordance with Regulation No. 1308/2013 are the financing of certain operational programs, the operational fund, the unification of production rules in a certain segment with the help of a state mechanism, receiving contributions for the development of rules, taking into account the recommendations of organizations by state authorities. Proposals regarding the draft Law of Ukraine “On Association of Agricultural Commodity Producers” have been submitted. It was concluded that increasing the role of professional associations (SRO) should also take place by introducing changes to the legislation on the protection of intellectual property.

In the conditions of the war and after its end, an element of the policy of corporate social responsibility should be due diligence in checking the counterparties of companies for “russian traces”. Taking into account the European integration vector, it will be mandatory to publish non-financial reports for companies defined in accordance with the law.

KEYWORDS: self-regulation of economic activity; acquis EU; law; draft law; legislative procedure; implementation; self-regulatory organizations.



Ніно Пацурія

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9974-3637>
Researcher ID: T-8391-2019
nino_2005@ukr.net

DOI: 10.33498/Юш-2023-10-049

Валентина Лишенюк

старша юристка ТОВ “Ернст енд Янг Юридичні послуги”
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7398-1303>
vlyshenuik@gmail.com



УДК 346.7

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСАЛТИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. Повномасштабна військова агресія Російської Федерації проти України спричинила необхідність ґрунтовного дослідження питань, що раніше не були предметом активних наукових пошуків правників. Одним із таких питань є проблематика створення і функціонування приватних військових компаній в Україні, зокрема здійснення такими компаніями військово-консалтингової діяльності. Варто відзначити, що якісне консультування військового сектору може бути одним із чинників, що прискорять перемогу України, однак вітчизняне законодавство не регулює особливості надання послуг військового консалтингу. Окрім цього, незважаючи на те, що українські вчені аналізують окремі аспекти функціонування приватних військових компаній, необхідно констатувати, що у юридичній доктрині відсутній комплексний аналіз необхідних законодавчих вимог для створення приватних військових компаній і здійснення ними консалтингової діяльності.

Метою статті є аналіз найкращих міжнародних практик щодо створення і діяльності приватних військових компаній, зокрема дослідження особливостей надання такими компаніями послуг військового консалтингу, визначення ключових питань щодо консалтингової діяльності відповідних компаній, що потребують негайного нормативно-правового регулювання.

У статті проаналізовано витоки розвитку військово-консалтингової діяльності та підкреслено важливу роль такої діяльності під час Другої світової війни. Дослі-

© Ніно Пацурія, Валентина Лишенюк, 2023

джено проблематику законодавчого регулювання приватних військових компаній, зокрема визначення поняття “приватна військова компанія”, види діяльності, що можуть здійснюватися такими компаніями, ключові елементи нормативного регулювання діяльності у міжнародній практиці. Акцентується увага на особливостях надання послуг військового консалтингу як частини професійної діяльності приватних військових компаній.

Автори детально проаналізували проекти законів про військово-консалтингову діяльність, що спрямовані на врегулювання цього виду діяльності в Україні. На основі аналізу законопроектів було надано пропозиції щодо їхнього вдосконалення, а саме запропоновано уточнити ключові терміни (“послуги військового консалтингу”, “суб’єкти військово-консалтингової діяльності”), врегулювати особливості та порядок надання відповідних послуг в Україні, а також встановити вимоги до порядку створення та ліцензування суб’єктів військово-консалтингової діяльності.

Ключові слова: консалтингова діяльність; консалтинг; приватні військові компанії; військово-консалтингова діяльність; послуги військового консалтингу; суб’єкти військово-консалтингової діяльності; господарське право; господарська діяльність.

Питання нормативно-правового врегулювання створення приватних військових компаній та здійснення військово-консалтингової діяльності в Україні набуло особливої актуальності у зв’язку з військовою агресією Російської Федерації (далі – РФ), що розпочалася у 2014 р. та активно продовжується і досі. Незважаючи на зростання попиту на послуги військового консалтингу, національне законодавство не встановлює особливості здійснення цього виду консалтингової діяльності. При цьому надання якісних послуг військового консалтингу приватними компаніями може прискорити перемогу України. Доцільно зауважити, що в міжнародній практиці залишається дискусійним питання, які види діяльності можуть здійснювати приватні військові компанії, зокрема з метою недопущення політичного впливу на державні органи, концентрації зброї та боєприпасів у приватних воєнізованих формуваннях. Однак науковці та міжнародні експерти погоджуються, що приватні військові компанії можуть активно залучатися для надання консультацій у військовій сфері. Таким чином, у межах цього дослідження ми сконцентруємося на аналізі військового консалтингу як частини професійної діяльності відповідних компаній.

Проблематика запровадження інституту “приватних військових компаній” досліджувалася у наукових працях окремих вітчизняних учених, зокрема Ю. Семенюка, В. Калетніка, К. Твердохліба. Однак у правовій доктрині відсутній комплексний аналіз необхідних законодавчих вимог для створення приватних військових компаній і здійснення ними консалтингової діяльності. Недостатня дослідженість цього питання і надзвичайна його важливість під час дії правового режиму воєнного стану зумовили актуальність теми та вибір напряму дослідження.

Метою дослідження є вивчення міжнародного досвіду створення та діяльності приватних військових компаній, визначення ключових питань щодо консалтингової діяльності відповідних компаній, які доцільно врегулювати в національному законодавстві.

Варто зазначити, що чинне українське законодавство не регулює діяльність приватних військових компаній. Проте нині виникла об'єктивна потреба у якісних послугах військового консалтингу та водночас існує необхідність розумного використання знань осіб, які мають цінний військовий досвід. Зокрема, такими особами можуть бути ветерани війни, учасники антитерористичної операції, колишні працівники правоохоронних органів, учасники бойових дій тощо. У міжнародній практиці саме приватні військові компанії надають можливість передавати і реалізувати навички та вміння особам, які цього потребують, при забезпеченні безпеки й обороноздатності країни.

Варто підкреслити, що в закордонних країнах приватні військові компанії можуть надавати великий спектр послуг:

- пошук професіоналів для військових операцій;
- охорона гуманітарних місій;
- участь у миротворчих місіях (наприклад, під егідою Організації Об'єднаних Націй);
- розмінування;
- розвідка й оцінка безпекової ситуації у регіоні;
- техобслуговування та застосування складних бойових комплексів;
- евакуація людей із гарячих точок;
- логістичне супроводження військ;
- надання послуг військових перекладачів;
- виконання функцій поліції там, де не діють правоохоронні органи;
- утримування під вартою та конвоювання затриманих чи в'язнів;
- повноцінна участь у бойових операціях – разом із кадровими частинами чи окремо¹.

Доцільно відзначити, що Міністерство оборони України підтримує позицію стосовно того, що діяльність приватних військових компаній тісно пов'язана із забезпеченням безпеки і просуванням інтересів держав у різних регіонах світу.

Незважаючи на свій комерційний характер, приватні військові компанії тісно співпрацюють з оборонними відомствами та спецслужбами своїх країн. Вони використовуються як ефективні інструменти переслідування національних інтересів завдяки значно вищому рівню розсуду, порівняно зі звичайними збройними силами. Деякі підприємства мають у своє-

¹ Ю Семенюк, «Застосування приватних військових компаній для забезпечення національних інтересів і безпеки держави» (2020) 233 Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія: Державне управління 230–4.

му розпорядженні не тільки висококваліфікованих фахівців, а й сучасне обладнання і важке озброєння.

Отже, використання приватних військових компаній коштує дешевше, ніж розміщення регулярних військ за кордоном. Приватні військові компанії мають певні операційні переваги².

Однак важливою складовою діяльності таких компаній є створення спеціального інтелектуального продукту – надання консультацій публічним сторонам у військовій сфері. При цьому окремі суб'єкти господарювання фактично надають послуги військового консалтингу в Україні, тому їхня діяльність потребує нормативно-правового врегулювання та державного контролю. Зокрема, правові засади діяльності приватних військових компаній вже були у законодавстві США, Великої Британії та Швейцарії тощо³.

У міжнародній доктрині підкреслюється, що послуги військового консультування у певній формі надавалися протягом історії людства, однак активний розвиток військово-консалтингової діяльності як окремого виду діяльності приватних суб'єктів господарювання розпочався під час Другої світової війни. Зокрема, у 1940 р. консалтингову компанію “Буза Аллена Гамільтона” (*Booz Allen Hamilton*) найняли для реорганізації воєнно-морських сил США, а консалтингова фірма “Артур Д. Літтс, Інк.” (*Arthur D. Little, Inc.*) надавала стратегічні консультації високопосадовцям під час воєнної кампанії⁴. Консультування військового комплексу приватними консалтинговими компаніями відіграло важливу роль під час Другої світової війни⁵.

Надання послуги військового консалтингу становить особливу професійну діяльність, що передбачає залучення кваліфікованих фахівців зі спеціальним досвідом і знаннями для надання консультацій із певних питань у військовій сфері. Причому консультації можуть надаватися у різних формах, а саме поради, рекомендації, висновків з питань, що визначені замовником консалтингової послуги.

Послуги військового консалтингу можуть надаватися щодо будь-яких питань військової теорії і практики, а також знань, які необхідні для успішного захисту національної безпеки й оборони з обов'язковим дотриманням вимог законодавства про захист державної таємниці. Врахо-

² В Скібіцький, ‘Приватні військові компанії та їх роль у сучасних регіональних конфліктах’ <<https://vienna.mfa.gov.ua/news/vistup-na-temu-privatni-vijskovi-kompaniyi-ta-yih-rol-u-suchasnih-regionalnih-konflikтах>> (дата звернення: 21.03.2023).

³ Про військово-консалтингову діяльність: Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 4 лютого 2020 р. № 3005 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68041> (дата звернення: 23.03.2023).

⁴ T Clark, M Kipping, *The Oxford Handbook of Management Consulting* (Oxford University Press 2012) 76.

⁵ М Гончарова, Р Бондаренко, ‘Основні тенденції розвитку менеджмент-консалтингу в США’ *Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право, суспільство: зб. матеріалів II міжнародної науково-практичної конференції, ч 2* (Калитчак Р, Зазуляк З упоряд, Центр американських студій ФМВ ЛНУ ім. І. Франка) 296–303.

М Гончарова, ‘Основні тенденції розвитку менеджмент-консалтингу в США’ (2015) 297 Центр американських студій ФМВ ЛНУ ім. І. Франка 296–303.

вуючи специфічний характер і значущість відповідних послуг, доцільно передбачити спеціальні вимоги до суб'єктів надання відповідних послуг (такими суб'єктами можуть бути приватні військові компанії).

У міжнародній практиці приватна військова компанія зазвичай визначається як юридична особа, яка надає спеціалізовані послуги, що пов'язані із завданнями в умовах війни або конфліктів, включаючи безпосередню участь у бойових діях, послуги стратегічного планування, збір розвідданих, оперативну та матеріально-технічну підтримку, навчання, закупівлі та технічне обслуговування. Офіційно існує понад 150 таких компаній, що пропонують свої послуги у більш ніж 50 країнах⁶.

Відповідно до міжнародної угоди “Документ Монтре” приватні військові компанії – це суб'єкти підприємницької діяльності, які надають військові та/або охоронні послуги незалежно від того, як вони самі себе характеризують⁷. Незважаючи на комерційний характер діяльності, приватні військові компанії тісно співпрацюють із міжнародними організаціями, державними органами у сфері безпеки й оборони та розвідувальними управліннями⁸.

Однак варто підкреслити, що застосування приватних військових компаній може мати негативні сторони, зокрема такі:

- можливість формулювання приватних компаній олігархічними структурами з метою впливу на політичну ситуацію в державі;
- статус і гарантії правового захисту працівників приватних міжнародних компаній зазвичай не врегульовані на законодавчому рівні.

У 2012 р. робоча група Європейської комісії з прав людини підкреслила необхідність міжнародного регулювання приватних військових і охоронних компаній з огляду на існуючі нормативні прогалини на національному та регіональному рівнях. Міжнародні експерти визначили такі ключові елементи нормативного регулювання:

- заборона окремих видів діяльності таких компаній;
- вимога реєстрації компаній та ліцензування їхньої діяльності, особливості регулювання діяльності таких компаній для запобігання порушенням прав людини⁹.

На переконання Міністерства оборони України, використання приватних військових компаній у сучасному світі свідчить про необхідність регулювання цього питання на міжнародному рівні. У багатьох країнах

⁶ Private Military Companies (The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2006) <www.files.ethz.ch/isn/17438/background_09_private-military-companies.pdf> (accessed: 23.03.2023).

⁷ The Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict (ICRC 2009) <www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf> (accessed: 23.03.2023).

⁸ Скібіцький (н 2).

⁹ Mercenarism and Private Military Companies and Security Companies (United Nations Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination 2018) <www.ohchr.org/sites/default/files/MercenarismandPrivateMilitarySecurityCompanies.pdf> (accessed: 14.03.2023).

законодавство, що регламентує діяльність приватних військових компаній, є неповним.

Водночас деякі країни створюють приватні військові компанії без будь-якої законної підстави. Перш за все це стосується країни-агресора. Беручи до уваги міркування і ретельний аналіз, міжнародне співтовариство має шукати шляхи протидії гібридним арміям під маскуванням приватних військових компаній¹⁰.

Отже, законодавство щодо приватних військових компаній має регулювати такі питання:

1. Порядок створення такої компанії.
2. Перелік послуг, що можуть надаватися (наприклад, військове консультування та поради, збір розвідданих, вчинення дій для запобігання злочинам).
3. Заборонені види діяльності приватних військових компаній – відповідні види можуть відрізнятися залежно від зовнішньої політики конкретної держави. Проте доцільно заборонити такі дії: безпосередня участь у бойових діях, допомога урядам, які не є міжнародно визнаними, недержавним збройним особам або нерегулярним силам, дії, які можуть призвести до порушення прав людини або внутрішніх репресій, мародерство, розкрадання та інша незаконна економічна діяльність, наприклад видобуток корисних копалин, несанкціонована закупівля та торгівля зброєю¹¹.
4. Вимоги до форми й істотні умови договору про надання послуг.
5. Вимоги до кваліфікації консультантів.
6. Встановлення конкретного органу державної влади, що повинен забезпечити контроль над діяльністю відповідних компаній¹².
7. Правовий статус приватних військових компаній, порядок їхньої реєстрації.
8. Порядок ліцензування та державного регулювання діяльності приватних військових компаній.
9. Порядок дотримання державної та військової таємниці консультантами приватних військових компаній (у разі допущення до них).
10. Відповідальність приватних військових компаній та консультантів особисто за порушення вимог законодавства про приватні військові компанії.

У 2008 р. Україна ратифікувала “Документ Монтре”, який накладає на державу-підписанта чіткі міжнародно-правові зобов’язання з функціонування приватних військових і охоронних компаній в умовах збройного конфлікту.

¹⁰ Скібіцький (н 2).

¹¹ В Chaloka, L Damian, ‘Regulating private military companies: options for the UK Government’ (2001) 35 International Alert 42.

¹² Private Military Companies (н 6).

Варто зазначити, що перша спроба законодавчого врегулювання військово-консалтингової діяльності була здійснена в 2018 р. із реєстрацією Проекту Закону від 5 березня 2018 р. № 8093¹³. Однак через рік відповідний законопроект було відкликано, зокрема у зв'язку із позицією Міністерства оборони України, яке наголосило на неможливості створення суб'єктів господарювання, що надаватимуть послуги військового характеру, у чинному правовому полі. Так, відповідно до ст. 17 Конституції України військовою діяльністю можуть займатися виключно військові формування та правоохоронні органи держави¹⁴.

У 2020 р. у Верховній Раді України було зареєстровано новий Проект Закону про військово-консалтингову діяльність від 4 лютого 2020 р. № 3005 (далі – законопроект № 3005, перебуває на етапі опрацювання Комітетом з питань національної безпеки, оборони та розвідки). Зокрема, він пропонує врегулювати правові засади організації, порядок створення і діяльності суб'єктів військово-консалтингової діяльності, що по своїй суті є приватними військовими компаніями¹⁵.

На нашу думку, певні положення законопроекту потребують детальнішого аналізу та доопрацювання, а саме:

1. Використання терміна “військово-консалтингова діяльність”.

Законопроект № 3005 визначає поняття “військово-консалтингова діяльність” як надання державам, юридичним чи фізичним особам за межами України послуг військового або охоронного характеру, визначених цим Законом. До послуг військового характеру належать навчання особового складу збройних сил, інших силових чи правоохоронних органів іноземної держави, а також надання кадрової, фінансової, логістичної та інформаційно-аналітичної підтримки, обслуговування та ремонт військової техніки й обладнання, послуги військового консалтингу, забезпечення поставки військової техніки й обладнання, послуги охоронного характеру: охорона об'єктів різного призначення; забезпечення захисту життя, здоров'я фізичних та юридичних осіб, послуги охоронного консалтингу. Однак надання послуг з обслуговування та ремонту військової техніки, виконання будівельних робіт військового призначення, розмінування території, будівель і споруд, охорони об'єктів за своїм значенням не відповідають сутності консалтингової діяльності. Відповідні послуги можуть надавати приватні військові компанії згідно з “Документом Монтре”, однак вони не охоплюються терміном “військово-консал-

¹³ Про військово-консалтингову діяльність: Проект Закону України від 5 березня 2018 р. № 8093 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8093&skl=9> (дата звернення: 23.03.2023).

¹⁴ Пропозиції Міністерства оборони України до проекту Закону від 4 лютого 2020 р. № 3005 <<https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-viyskovo-konsaltingovu-diyalnist>> (дата звернення 21.03.2023).

¹⁵ Про військово-консалтингову діяльність: Проект Закону України № 3005 від 4 лютого 2020 р. № 3005 <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68041> (дата звернення: 23.03.2023).

тингова діяльність”. Таким чином, існує необхідність уточнити ключове поняття цього законопроекту.

Нині діяльність з питань навчання особового складу Збройних Сил України або інших силових чи правоохоронних органів, а також надання кадрової, фінансової, логістичної та інформаційно-аналітичної підтримки, надання послуг з мирного врегулювання військових конфліктів (медіації), управління ризиками, проведення навчань сил безпеки, консультації щодо ризиків для безпеки тощо, у період дії правового режиму воєнного стану, нагально потребують сили оборони України саме на території нашої держави. Отже, здійснення військово-консалтингової діяльності приватними військовими компаніями у частині консультування (із вказаних вище видів діяльності) повинно мати екстериторіальний характер, що потребує внесення відповідних змін до законопроекту № 3005.

2. Необхідність створення окремого органу для регулювання військово-консалтингової діяльності.

Варто підкреслити, що формування нового органу для здійснення повноважень щодо ліцензування та контролю діяльності суб’єктів військово-консалтингової діяльності може зайняти значну кількість часу та потребуватиме додаткового бюджетного фінансування. Доцільність таких витрат із державного бюджету під час воєнного стану може викликати обґрунтовані сумніви та стати об’єктом критики суспільства.

У зв’язку з цим пропонуємо розглянути можливість покладення відповідних повноважень на існуючі органи, що реалізують державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері та сферах оборони (наприклад, Міністерство оборони України).

3. Суб’єкти військово-консалтингової діяльності не мають права здійснювати діяльність на території України.

Так, відповідно до вимог законопроекту, послуги військового або охоронного характеру можуть надаватися відповідними суб’єктами виключно державам, юридичним чи фізичним особам за межами України. Проте, враховуючи реалії воєнного часу, надання відповідних послуг в Україні може мати переломне значення під час війни.

Крім цього, вбачаємо за потрібне чітко врегулювати на рівні закону окремі питання, які можуть мати важливе значення для забезпечення національної безпеки й оборони. Зокрема, до таких питань ми можемо віднести необхідність врегулювати:

– загальні засади авторизації діяльності суб’єктів військово-консалтингової діяльності (наприклад, необхідність отримання ліцензії, вимоги до професійного досвіду, освіти та підготовки осіб, які безпосередньо надаватимуть послуги військового консалтингу);

– порядок надання послуг іноземним клієнтам (які види послуг можуть надаватися нерезидентам, заборонені види послуг, які вимоги до

нерезидента-замовника відповідної послуги, яким чином здійснюється контроль за діяльністю суб'єктів за кордоном);

– порядок співпраці державних органів із суб'єктами військово-консалтингової діяльності в Україні (які послуги та в якому порядку можуть надаватися, хто може бути ініціатором надання послуги військового консалтингу);

– істотні умови та порядок укладення договору про надання відповідних консалтингових послуг;

– дотримання вимог щодо отримання доступу та збереження суб'єктом консалтингової діяльності державної таємниці (у разі потреби під час надання послуги).

Отже, ефективне відновлення України може ґрунтуватися тільки на принципах поваги до прав людини через імплементацію Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини. Зокрема, відповідно до цих принципів існує необхідність оновлення державної політики та законодавства з метою врегулювання прогалини у нормативно-правовому регулюванні військово-консалтингової діяльності.

Крім цього, згідно з Національною стратегією у сфері прав людини передбачається запровадження ефективного механізму для реалізації та захисту права кожного в Україні на працю, достатній життєвий рівень і належний соціальний захист, а також забезпечення прав ветеранів війни¹⁶. Особи, які брали або беруть участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, мають цінний та унікальний досвід участі у військових діях. Такі особи можуть потребувати спеціального регулювання для забезпечення їхнього права на подальше працевлаштування у мирний час, зокрема через надання рекомендацій щодо військового консалтингу.

Висновки. Існує нагальна потреба нормативно-правового регулювання здійснення консалтингової діяльності приватними військовими компаніями. Зокрема, на основі найкращих міжнародних практик та з урахуванням національної специфіки на рівні закону врегулювати такі питання: закріпити поняття “послуги військового консалтингу”, “суб'єкти військово-консалтингової діяльності”, врегулювати особливості та порядок надання відповідних послуг на території України, а саме: хто може бути замовником і постачальником відповідних послуг, істотні умови консалтингового договору про надання послуг військового консалтингу, порядок укладення такого договору, а також встановити вимоги до порядку створення та ліцензування відповідних суб'єктів військово-консалтингової діяльності.

¹⁶ Національна стратегія у сфері прав людини: Указ Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення: 23.03.2023).

Отже, надання військово-консалтингових послуг суб'єктами військово-консалтингової діяльності пріоритетно на території України (як у період дії правового режиму воєнного стану, так і в подальшому, за умови наявності потенційної майбутньої загрози в повоєнний період), і можливе виключно через належне законодавче врегулювання, що дасть змогу: ефективно протидіяти дезінформації та інформаційним операціям, насамперед держави-агресора; створювати системи раннього виявлення, прогнозування та запобігання гібридним загрозам, зокрема системам протидії дезінформації та інформаційним операціям, що спрямовані на запобігання, максимально швидке виявлення та реагування держави і суспільства на інформаційні атаки; активно розвивати спроможності складових сил оборони щодо протидії загрозам в інформаційному просторі; зменшити ризики для життя і здоров'я військових і підвищити ефективність дій у військовій логістиці, стратегічному управлінні, аналітиці великих, малих і широких даних, військовій медицині, аеророзвідці, використанні безпілотних літаючих апаратів (БПЛА) тощо.

Утім, поточна ситуація війни призвела до усвідомлення необхідності перегляду як існуючих (оперативних і тактичних) підходів до надання військово-консалтингових послуг суб'єктами військово-консалтингової діяльності, так і загальних (стратегічних) принципів подальшого, повоєнного розвитку України у цьому напрямі економіки.

На нашу думку, побудова перспективного законодавства України в сфері військово-консалтингової діяльності має ґрунтуватися на етичних принципах її здійснення, що як наріжний камінь мають бути покладені в основу такого спеціального нормативного масиву, зокрема: відповідальність, неупередженість, надійність, підпорядкування, відстеження.

Варто наголосити на ще одному важливому аспекті задіяння ветеранів війни, учасників антитерористичної операції, колишніх працівників правоохоронних органів та учасників бойових дій у сфері надання військово-консалтингових послуг – це їх повоєнна реабілітація, реінтеграція та підтримка як елемент соціальної підтримки та працевлаштування. Створення приватних військових компаній сприятиме забезпеченню права на працю осіб, які мають досвід бойових дій.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Clark T, Kipping M, *The Oxford Handbook of Management Consulting* (Oxford University Press 2012) (in English).

Journal articles

2. Chaloka B, Damian L, 'Regulating private military companies: options for the UK Government' (2001) 35 International Alert 42 (in English).
3. Semeniuk Yu, 'Zastosuvannia pryvatnuh viyskovykh kompaniy dlya zabezpechennya natsionalnyh interesiv i bezpeky derzhavy' (2020) 2 Vcheni zapysky Tavriyskoho natsionalnoho universytety imeni V. I. Vernadskoho 230 (in Ukrainian).

Conference papers

4. Honcharova M, Bondarenko R, 'Osnovni tendentsii rozvytku menedzhment-konsal'tynhu v SShA' v *Spolucheni Shtaty Ameryky u suchasnomu sviti: polityka, ekonomika, pravo, suspilstvo: zb. materialiv II mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, ch 2* (Kalytchak R, Zazuliak Z uporiad, Tsentramerykanskyykh studii FMV LNU im I Franka) 296–303 (in Ukrainian).

Websites

5. Mercenarism and Private Military Companies and Security Companies (United Nations Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination 2018) <www.ohchr.org/sites/default/files/MercenarismandPrivateMilitarySecurityCompanies.pdf> (accessed: 14.03.2023) (in English).
6. Private Military Companies (The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2006) <www.files.ethz.ch/isn/17438/background_09_private-military-companies.pdf> (accessed: 23.03.2023) (in English).
7. The Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict (ICRC 2009) <www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf> (accessed: 23.03.2023) (in English).
8. Skibidskyi V, 'Pryvatni mizhnarodni kompaniyi ta yihnya rol u suchasnyh rehionalnuh konfliktah' <www.vienna.mfa.gov.ua/en/news/vistup-na-temu-privatni-vijskovi-kompaniyi-ta-yih-rol-u-suchasnih-regionalnih-konfliktah> (accessed: 23.03.2023) (in Ukrainian).

Nino Patsuriia
Valentyna Lysheniuk

LEGAL GOVERNANCE OF CONSULTING ACTIVITIES
OF THE PRIVATE MILITARY COMPANIES IN UKRAINE

Abstract. The full-scale military aggression of the RF against Ukraine caused the need for a thorough study of issues that have not previously been the subject of legal scientific research. One of these issues is the problem of the creation and functioning of private military companies in Ukraine, in particular, the provision of military consulting activities by such companies. It should be noted that high-quality consulting of the military sector can be one of the factors that will accelerate the victory of Ukraine, but domestic legal framework does not govern specifics of the military consulting services provision. In addition, despite the fact that Ukrainian scientists analyze certain aspects regarding functioning of the private military companies, it must be stated that the legal doctrine

Ніно Пацурія, Валентина Лищенко

lacks a comprehensive analysis of the necessary legislative requirements for the creation of private military companies and their consulting activities.

The purpose of the article is analysis of the best international practices regarding creation and operation of private military companies, in particular, the study of the specifics of the military consulting services provision by such companies, as well as identification of key issues regarding the consulting activities of the respective companies that require immediate legal regulation.

The authors analyzed the origins of the development of military consulting activities and emphasized the important role of such activities during the Second World War. The problems of legislative regulation of private military companies, in particular the definition of the concept of “private military company”, types of activities that can be carried out by such companies, key elements of legal governance of activities according to international practice are studied. Attention is focused on the specifics of providing military consulting services as part of the professional activities of private military companies.

The authors considered the draft laws on military consulting activities aimed at regulating this type of activity in Ukraine. Based on the analysis of draft laws, the authors determined proposals for their improvement, namely, it was proposed: to clarify key terms (“military consulting services”, “subjects of military consulting activities”), to regulate the specifics and procedure of providing relevant services in Ukraine, as well as to establish requirements for creation and licensing of subjects of military consulting activity.

KEYWORDS: consulting activity; consulting; private military companies; military consulting activity; military consulting services; subjects of military consulting activities; economic law; economic activity.



Олена Беляневич

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(Вінниця, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2590-2807>
belyanevych.helen@gmail.com

DOI: 10.33498/Юш-2023-10-061

УДК 346.21

ПРО МНОЖИННІСТЬ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ОДНУ З УМОВ ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Дослідження присвячене економічній багатоманітності та реалізації економічних прав і свобод людини крізь призму Конституції України. Аргументовано, що багатоманітність організаційно-правових форм господарювання можна вважати надбанням української правової системи, і ця багатоманітність узгоджується з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони та вимогами адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Збереження економічної багатоманітності в умовах війни та повоєнного відновлення країни слугує однією з гарантій відновлення економічної активності громадян. Звертається увага на те, що уніфікація організаційно-правових форм суб'єктів господарювання (по суті – заперечення особливостей, об'єктивно притаманних різним формам) як прийом законодавчої техніки не може конкурувати із конституційним імперативом економічної багатоманітності, рівності суб'єктів права власності та господарювання. Методологічною основою розвитку наукового знання про суб'єктів господарювання, розробки нормативно-правових актів, які регулюють економічне життя суспільства, судового пізнання та прийняття рішень правозастосовного характеру, має бути економіко-правовий підхід. У статті наголошується на тому, що для теорії господарського права поділ суб'єктів майнових відносин на юридичних і фізичних осіб не є актуальним, а визнання особи суб'єктом господарювання безпосередньо не пов'язується з наявністю у нього статусу юридичної особи. Натомість конкретна організаційно-правова форма дає можливість визначити особливості внутрішніх відносин, які складаються у зв'язку зі створенням, діяльністю та припиненням суб'єкта, і загалом така конкретність відображає спеціалізацію і диференціацію правового регулювання окремих фрагментів економічного життя суспільства. Вибір тієї чи іншої організаційно-правової форми має зумовлюватися: 1) формою власності та в деяких випадках характером відносин між особами-засновниками, наприклад, сімейно-родинними, які об'єднуються капіталом та/або власною працею (трудовою участю) з метою здійснення господарської діяльності (фермерські господарства); 2) сферою господарської діяльності, оскільки з метою захисту публічних інтересів законодавець може визначати вимоги щодо організа-

© Олена Беляневич, 2023

ційно-правової форми, дотримання яких є необхідною передумовою для входження у відповідний ринок. Виокремлення в законодавстві окремої організаційно-правової форми визначає неможливість, за загальним правилом, застосування до різних форм норм за аналогією закону. У теорії господарського права можуть бути виокремлені як певна група нетипових суб'єктів, які не мають статусу юридичної особи (на прикладі пайових інвестиційних фондів), та мають бути окремим об'єктом досліджень, оскільки їхня діяльність має важливе значення для повоєнного відновлення економіки країни (зокрема, для залучення в економіку заощаджень громадян через інститути спільного інвестування, розвиток е-бізнесу тощо).

Ключові слова: Конституція України; економічні права; економічна багатоманітність; організаційно-правова форма; суб'єкт господарювання.

Стаття 15 Конституції України¹ визначає, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Економічна багатоманітність як одна зі складових конституційного принципу багатоманітності (плюралізму, множинності) означає можливість рівноправного існування різних форм власності і господарювання, однакову їх підтримку з боку держави².

У літературі обґрунтовано звертається увага на те, що пряма дія норм Конституції України (ч. 3 ст. 8) має насамперед визначати вектор розвитку національної правової системи загалом і конкретного способу нормозастосування у кожній конкретній справі зокрема, при цьому система законодавства має формуватися так, аби зміст і значення конституційних норм знаходили продовження (деталізацію, конкретизацію) в інших нормативно-правових актах³.

Конституційна засада економічної багатоманітності закріплена в преамбулі Господарського кодексу України (далі – ГК України)⁴, який встановлює відповідно до Конституції України правові основи господарської діяльності (господарювання), що базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності. Ця засада має ключове значення для забезпечення здійснення стабільної господарської діяльності як у високоризикових умовах війни, так і для післявоєнної відбудови країни.

Якщо Конституція України визначила економічну багатоманітність як конституційну ціннісну засаду життя в суспільстві, то в преамбулі ГК України як акті систематизації господарського законодавства перших років відновлення незалежності України знайшли закріплення різноманітні – вже існуючі на час розроблення та ухвалення ГК Украї-

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

² Коментар до Конституції України (Опришко В ред, Інститут законодавства Верховної Ради України 1996) 54.

³ Застосування судами Конституції України: доктрина і практика (Єзеров А, Терлецький Д упоряд, ВАІТЕ 2022) 26.

⁴ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-ІV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

ни – організаційно-правові форми суб'єктів господарської діяльності – підприємства об'єднань громадян, підприємства споживчої кооперації, орендні підприємства, індивідуальні підприємства, сімейні підприємства, спільні підприємства, фермерські господарства, колективні сільськогосподарські підприємства, малі підприємства.

Як звертала увагу Г. Пронська, економічна реформа початку 1990-х років була спрямована на гуманізацію господарської сфери, а засобами її проведення були: 1) *культивування множинності форм власності у сфері економіки*, створення у суспільстві значного прошарку власників засобів виробництва через денационалізацію державної власності, підвищення значення нових форм власності, зокрема й колективної, входження у сферу господарювання приватної власності, а також іноземного капіталу; 2) *культивування різноманітних форм господарювання* (нарівні з державними та кооперативними підприємствами розвиток господарських товариств, господарських об'єднань, приватних підприємств (сімейних і фермерських господарств)), розвиток індивідуального підприємництва на основі власності фізичної особи та її власного майна; 3) переходу до підприємництва як основного способу здійснення господарської діяльності⁵. Завдяки цій різноманітності економічно активна частина українських громадян змогла в умовах глибокої соціально-економічної кризи першої половини 1990-х років створити матеріальні умови для власного життя та життя власних родин. Можна також нагадати, що Закон України “Про власність”⁶ відповідно до його преамбули був спрямований, зокрема, на *забезпечення вільного економічного самовизначення громадян*. У системному зв'язку із цією метою перебували такі норми:

– власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону, і може використовувати майно для здійснення господарської та іншої, не забороненої законом, діяльності, зокрема, передавати його безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам (ч. 2 ст. 4);

– власник має право використовувати належне йому майно для підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 6);

– власник засобів виробництва та іншого майна має право створити у встановленому законом порядку підприємство, організацію, що є юридичною особою (ч. 3 ст. 6).

Розвиваючи конституційну засаду різноманітності суб'єктів господарювання, ГК України наповнює її конкретним законодавчим змістом,

⁵ Г Пронская, ‘Хозяйственное право (конспект лекций)’ в Пронська Г, *Вибране* (Освіта України 2013) 495–6.

⁶ Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12#Text>> (дата звернення: 04.05.2023). Закон втратив чинність у зв'язку з ухваленням Закону України від 27 квітня 2007 р. № 997-V “Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України”, а водночас була частково втрачена і важлива змістова частина правового регулювання відносин власності.

який виражений у приписі: відповідно до ч. 2 ст. 55 суб'єктами господарювання – господарськими організаціями можуть бути юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁷, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Отже, ГК України надає особі можливість вибору організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності з урахуванням специфіки регулювання тих чи інших сфер діяльності (ринків) та відповідного їм правового режиму. У цьому полягає принципова відмінність ГК України як кодифікованого акта господарського законодавства, який увібрав у себе правовий досвід перших років становлення транзитивної економіки (зокрема, у розділі II “Суб'єкти господарювання”) від ЦК України, за змістом ст. 83 якого юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом, суб'єктами ж підприємницької діяльності ЦК України визначає тільки підприємницькі товариства та виробничі кооперативи (ст. 84). З огляду на це існує необхідність подальших теоретичних досліджень організаційно-правової форми суб'єкта господарювання як категорії господарського права в контексті конституційної засади економічної багатоманітності.

Війна українського народу за незалежність України та виклики відновлення економіки в повоєнний час, прагнення України до набуття членства в Європейському Союзі (далі – ЄС), нормотворча діяльність на виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)⁸, зумовлюють необхідність поглиблення господарсько-правових досліджень на конституційних засадах економічної багатоманітності та ідеології соціальної справедливості. Хартія основоположних прав Європейського Союзу (далі – Хартія ЄС)⁹ визначає, що ЄС ґрунтується на неподільних і загальних цінностях – людській гідності, свободі, рівності та солідарності; він спирається на принципи демократії та верховенства права; *він ставить людину в основу своєї діяльності*, запроваджуючи громадянство ЄС та створюючи простір свободи, безпеки та справедливості. Формулювання прав людини навколо поняття людської гідності свідчить, як зазначають дослідники, про визнання цієї властивості людини джерелом усіх її прав, а також про поступове зростання значення гуманіз-

⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

⁸ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 04.05.2023).

⁹ Charter of Fundamental Rights of the European Union <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj> (accessed: 04.05.2023).

му як системоутворюючої з-поміж інших засад сучасного інституту прав людини, і у цьому аспекті Хартія ЄС робить значний внесок у вирішення такої сучасної проблеми загальної теорії прав людини, як визнання універсальності, взаємопов'язаності, невідчужуваності та непорушності прав людини¹⁰. Вільний вибір організаційно-правової форми з числа передбачених законом на момент започаткування господарської, зокрема і підприємницької, діяльності надає можливість власнику незалежно від форми власності управляти об'єктами своєї власності у найбільш раціональний та прийнятний для нього спосіб.

З огляду на це аксіологічною ідеєю, наріжним каменем правового регулювання соціально-економічного життя в Україні має бути *людиноцентричність*, яка має розумітися саме в контексті актів публічного законодавства (насамперед Конституції України, міжнародних договорів та угод, учасницею яких є держава Україна) та відносин держави з громадянином.

У господарсько-правовій літературі немає єдиного визначення поняття організаційно-правової форми. Тривалий час однією з головних ознак суб'єкта господарювання вважалася передбачена законодавством організаційна єдність, яка забезпечується її структуруванням, тобто поділом на окремі структурні частини, кожна з яких має свою сферу діяльності, виконує свою роль у досягненні цілей та завдань організації суб'єкта¹¹, інакше кажучи, його внутрішню системну "побудову" з погляду виробничого процесу. З визнанням за індивідом права на здійснення підприємницької діяльності ця ознака втратила свою універсальність, і зберігає значення стосовно колективних утворень, адже є головною відмінною ознакою господарських організацій від інших суб'єктів. Організаційна єдність, як зазначає Г. Пронська, утворюється при створенні господарської організації, коли її засновники визначають мету, формують певний колектив людей, професійно придатний для досягнення цілей організації, визначається внутрішня структура організації та формуються її органи управління¹². Такий алгоритм утворення організаційної єдності є спільним під час заснування будь-якого суб'єкта господарювання – господарської організації, що не виключає існування певних відмінностей, зумовлених формою власності, на якій суб'єкт засновується (державна, комунальна, приватна) та типом господарської організації (унітарний, корпоративний).

За одним із визначень під організаційно-правовою формою, передбаченою законодавством, розуміється здійснення господарської діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між

¹⁰ С Добрянський, 'Хартія основних прав Європейського Союзу як регіональний праволодинний стандарт' [2013] 3 (74) Вісник Національної академії правових наук України 26.

¹¹ Пронская (н 5) 524.

¹² Там само 524–25.

засновниками (учасниками), режим майнової самостійності за зобов'язаннями засновників (учасників), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаного прибутку, можливі джерела фінансування та ін.¹³. Організаційно-правову (організаційну) форму суб'єкта господарського права можна визнати однією з його ознак, тобто елементом правового статусу¹⁴.

Отже, найбільш релевантним для цілей цього дослідження є визначення поняття організаційно-правової форми через її істотні ознаки. Такими істотними ознаками слід вважати сукупність зазначених у законі елементів, які характеризують, насамперед: 1) форму власності, на основі якої створено господарську організацію, та правовий режим майна; 2) порядок створення та порядок формування її майнової основи (зокрема й статутного капіталу); 3) порядок відносин між засновниками та учасниками, принципи відповідальності за борги організації; 4) порядок та особливості управління організацією; 5) порядок припинення.

Визнання особи суб'єктом господарського права в теорії господарського права в принципі не пов'язується з наявністю у неї статусу юридичної особи. Категорія юридичної особи слугує характеристикою зовнішнього аспекту діяльності організації, а організаційно-правова форма – внутрішніх відносин. Концепція поділу суб'єктів майнових відносин на юридичних і фізичних осіб не є актуальною для господарського права. Певні суб'єкти діють (або діяли певний час, зокрема, промислово-фінансові групи) у таких організаційних формах, що не містять такої ознаки, як наявність статусу юридичної особи (наприклад, технологічні парки, фінансовий конгломерат)¹⁵.

Класична форма юридичної особи була передусім уособленням відокремленості приватної власності не тільки від інших суб'єктів, а й від тих, хто створював таке утворення. Чинний ЦК України визначає юридичну особу як організацію, створену і зареєстровану у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 80). Ознаками юридичної особи у сучасній цивілістиці визнаються: організаційна єдність, майнова відокремленість, самостійна майнова відповідальність, виступ у цивільному обороті від власного імені¹⁶.

Крім того, реалії сучасного економічного життя є такими, що в процесі здійснення своєї діяльності суб'єкти господарювання можуть набувати

¹³ *Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий* (Бобкова А ред, ФЛП Вапнярчук Н Н 2008) 182.

¹⁴ *Актуальні проблеми господарського права: навчальний посібник* (Шербина В ред, Юрінком Інтер 2012) 58.

¹⁵ Такі суб'єкти в цивілістиці названо утвореннями, які є квазіюридичними особами. Див.: *Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій: навчальний посібник* (Спасибо-Фатеева І ред, ЕКУС 2021) 74.

¹⁶ Стаття 23 ЦК УРСР містила визначення юридичних осіб як організацій, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражі або в третейському суді.

низки прав та обов'язків, які виходять за межі суто господарського обігу. Ідеться про обов'язки, які виникають у суб'єктів господарювання у зв'язку з юридичними заборонами (юридичними зобов'язаннями пасивного змісту) та позитивними зобов'язаннями (юридичними зобов'язаннями активного змісту), які встановлюються законодавством у вигляді імперативних норм. Значна кількість таких норм міститься в антимонопольному законодавстві, законодавстві про захист від недобросовісної конкуренції, податковому законодавстві, нормативних актах, які регулюють порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності та видачі ліцензій (дозволів) тощо. Таким чином, будь-який суб'єкт господарювання діє в особливій “системі координат”: як автономний товаровиробник і як суб'єкт, на дії якого справляють вплив органи державної влади. Для господарського обігу важливою є не знеособлена юридична особа як така, а конкретний різновид широкого кола суб'єктів господарювання. Тому наявність статусу юридичної особи є хоча й важливою, але лише однією з ознак суб'єктів господарювання, до того ж не всіх: можна бути суб'єктом господарювання, і при цьому не бути юридичною особою¹⁷.

У цьому сенсі немає будь-якої наукової новизни в ідеї так званої “реформи системи юридичних осіб”, яка нині активно просувається у вигляді законопроекту № 6013 “Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період”¹⁸, оскільки пропонує лише уніфікацію різноманітних організаційно-правових форм господарювання через перетворення усіх нині існуючих підприємств у господарські товариства. Сама ж “правова оболонка” юридичної особи як сукупності наведених вище ознак залишається незмінною, тому ця “реформа” є по суті протиставленням уніфікації (одноманітності) організаційно-правових форм конституційній засаді багатоманітності економічного життя українського суспільства.

Водночас статус юридичної особи поступово перестає слугувати відображенням абсолютної майнової відокремленості, а ступінь майнової відповідальності засновників суб'єкта господарювання визначається правовим титулом майна, закріпленого за ним.

Так, сучасне правове регулювання відносин права публічної власності, до якої включається державна та комунальна власність, ґрунтується на засадах уніфікації режиму права державної власності та комунальної власності зі збереженням певних особливостей, зумовлених сутністю місцевого самоврядування¹⁹. Відповідно до ч. 10 ст. 78 ГК України особ-

¹⁷ В Мамутов, О Чувпило, *Господарче право зарубіжних країн* (Ділова Україна 1996) 52.

¹⁸ Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період від 9 вересня 2021 р. № 6013 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=6013&conv=9>> (дата звернення: 04.05.2023).

¹⁹ Відповідно до ст. 5 Конституції України народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. З цього конституційного положення у системному взаємозв'язку з положеннями ст. 6 Конституції України про те, що державна влада в Україні

ливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до вимог, встановлених ГК України щодо діяльності державних комерційних або казенних підприємств, а також інших вимог, передбачених законом. Такі вимоги встановлено ст. 77 ГК України “Особливості господарської діяльності казенних підприємств”.

Як зазначено у Постанові Великої Палати Верховного Суду у справі від 4 вересня 2018 р. № 5023/4388/12, при здійсненні господарської діяльності комунальним некомерційним підприємством без мети одержання прибутку, на основі матеріальної бази, яка не є його власністю та не включається до ліквідаційної маси в разі банкрутства такого підприємства, необхідним є регулювання спірних відносин у такий спосіб, який би дав змогу захистити інтереси можливих кредиторів суб’єкта некомерційної господарської діяльності. Таке регулювання здійснено через механізм, закріплений у положеннях статей 77, 78 ГК України. Зокрема, відповідно до ч. 7 ст. 77 казенне підприємство відповідає за своїми зобов’язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, *несе повну субсидіарну відповідальність* за зобов’язаннями казенного підприємства. Умовою покладення субсидіарної відповідальності на орган місцевого самоврядування за змістом ч. 7 ст. 77 та ч. 10 ст. 78 ГК України є недостатність коштів, які є у розпорядженні комунального підприємства, що в цій справі було встановлено попередніми судовими інстанціями²⁰.

Можна звернути увагу і на те, що це узгоджується із прецедентною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який визнавав державу відповідальною за борги підприємств незалежно від їх формальної класифікації у внутрішньодержавному праві (зокрема, у рішеннях від 30 листопада 2004 р. у справі “Михайленки та інші проти України”²¹, від 4 квітня 2006 р. у справі “Лисянський проти України”²², від 15 січня 2008 р. у справі “Р. Качапор та інші проти Сербії”²³ та ін.).

здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, впливає, що органи місцевого самоврядування не є органами державної влади, а місцеве самоврядування слід розглядати як форму здійснення народом влади, яка визнається і гарантується в Україні (ст. 7 Конституції України) (п. 4 рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України “Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів” (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) від 26 березня 2002 р. № 6-рп/2002 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99#Text>> (дата звернення: 04.05.2023)).

²⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 5023/4388/12 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/76381567>> (дата звернення: 04.05.2023).

²¹ Михайленки та інші проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 30 листопада 2004 р., заява № 35091/02, 35196/02, 35201/02 та інші <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_231#Text> (дата звернення: 04.05.2023).

²² Лисянський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 4 квітня 2006 р., заява № 17899/02 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_048#Text> (дата звернення: 04.05.2023).

²³ Kačapor and others v. Serbia: European Court of Human Rights. 15.01.2008. Apps 2269/06, 3041/06, 3042/06 <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-84365>> (accessed: 04.05.2023).

Іншою ілюстрацією може бути і сприйняття вітчизняною правовою системою доктрини “зняття корпоративної вуалі” з метою захисту публічних інтересів, зокрема, у відносинах неплатоспроможності банків та корпоративного банкрутства. Відповідно до ст. 5 ГК України однією з основ правового господарського порядку є недопущення використання власності на шкоду людині та суспільству. Водночас практика свідчить про те, що обмежена відповідальність юридичної особи своїм майном стала використовуватися для прикриття зловживань, а сама “правова оболонка” – як інструмент безпідставного збагачення за чужий рахунок, що призводить до порушення прав кредиторів, шкідливого впливу на інвестиційний клімат країни²⁴. У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, зокрема з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичну особу або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями (ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства²⁵). Спеціальні норми щодо відповідальності банку за своїми зобов'язаннями містяться у ст. 58 Закону України “Про банки і банківську діяльність”²⁶. У разі виявлення шкоди (збитків), завданої банку, за вимогою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про відшкодування на користь Фонду шкоди (збитків), завданої банку, власники істотної участі та кінцеві бенефіціарні власники неплатоспроможного банку або банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, якщо шкода (збитки) було завдано внаслідок спільного прийняття рішення, вчинення спільної дії чи бездіяльності, несуть *солідарну* відповідальність (частини 4, 5 ст. 52 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб”²⁷).

²⁴ Детальніше див.: П Пригуза, А Довгань, Д Катречко, *Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності. Науково-практичний посібник* (Борисфен-про 2020) 18–26.

²⁵ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

²⁶ Власники істотної участі зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку. Пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку шкоди з її вини, несе відповідальність своїм майном. Якщо внаслідок дій або бездіяльності пов'язаної з банком особи банку завдано шкоди, а інша пов'язана з банком особа внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, такі особи несуть солідарну відповідальність за завдану банку шкоду. Див.: Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

²⁷ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

Важливо підкреслити, що правова форма господарювання *гарантується законом на момент створення суб'єкта господарювання*²⁸, що важливо з точки зору забезпечення принципу правової визначеності як складової верховенства права, і така можливість з початку 1990-х років гарантувалася, як зазначалося вище, нормою ч. 3 ст. 6 Закону України “Про власність”. Обираючи певну організаційну форму здійснення господарської діяльності, засновник підпорядковує свої дії вимогам закону, якими імперативно визначено з урахуванням форми власності, на основі якої створено господарську організацію, особливості порядку заснування та формування майнової бази господарювання, розміру статутного капіталу, правового режиму майна, порядку відносин між засновниками й учасниками, принципу відповідальності по боргах організації, порядку управління тощо. Це має принципово важливе значення, зокрема, для вирішення питання щодо можливості застосування аналогії закону при розгляді господарських спорів (зокрема, корпоративних), до категорії яких господарським процесуальним законом віднесено не лише спори за участю власне господарських товариств у їх легальних визначеннях, а й спори інших суб'єктів, які *для цілей* процесуального законодавства (визначення предметної юрисдикції спорів) вважаються “корпораціями”, хоча такими не є і за своєю суттю не можуть бути.

Вільний вибір організаційно-правової форми в контексті конституційної засади економічної багатоманітності означає можливість вибору суб'єктом права власності тієї чи іншої форми інвестування, і таким вибором, серед іншого, буде зумовлюватися і організаційно-правова форма суб'єкта, який створюється. При цьому спектр можливостей варіюється від суто участі грошовими коштами у статутному капіталі корпорації до об'єднання майна та особистої – трудової – участі в діяльності суб'єкта²⁹. Цю тезу можна проілюструвати окремими організаційно-правовими формами.

В економічному сенсі право власності може бути визначене як забезпечене суспільством право на вибір способів використання економічного блага. Приватним є право власності окремого індивіда, і воно може бути відчужене в обмін на аналогічні права відносно інших благ³⁰. Під реалізацією приватної власності можна розуміти її перехід як системи

²⁸ Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура (Устименко В ред, НАН України, Інститут економіко-правових досліджень імені В К Макутова НАН України 2021) 45.

²⁹ Наприклад, відповідно до Закону України “Про кооперацію” виробничий кооператив утворюється через об'єднання фізичних осіб для спільної виробничої або іншої господарської діяльності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання прибутку, при цьому обов'язковим є внесення паю, тобто майновий поворотного внеску члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, зокрема і грошей, майнових прав, а також земельної ділянки.

³⁰ А Алчиан, *Права собственности. Экономическая теория* (Итуэлл Дж, Милгейт М, Ньюмен П ред, пер с англ, ИНФРА-М 2004) 714.

суспільних відносин від пасивної форми (наявність правомочностей власника) до активної, діяльної форми (фактичних дій, які спрямовані на видобування з об'єктів власності їх корисних властивостей та доходів). Загалом такими фактичними діями може бути як самостійне використання власником належних йому матеріальних благ у суспільному виробництві, так і передача цих благ іншим суб'єктам для здійснення підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Таким засобом реалізації права власності є створення корпорації та формування її статутного капіталу за рахунок вкладів засновників та учасників. На стадії створення господарського товариства його засновники (тобто в широкому розумінні суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування) здійснюють управління своєю власністю³¹.

Прикладом реалізації права приватної власності у формі, яка не супроводжується створенням організації – юридичної особи, може бути участь суб'єктів права власності в інститутах спільного інвестування (далі – ІСІ) – корпоративних і пайових фондах (Закон України “Про інститути спільного інвестування” (далі – Закон про ІСІ)³²). Економічною метою створення інститутів спільного інвестування є акумуляція коштів фізичних і юридичних осіб та їх залучення в інвестиційну діяльність через розміщення у цінні папери емітентів – суб'єктів господарювання. Сенс створення ІСІ полягає у тому, що завдяки об'єднанню в інвестиційні фонди коштів розрізаних дрібних інвесторів фінансовий посередник, який управляє ними на професійних засадах, може інвестувати кошти ефективніше, ніж індивідуальний інвестор, завдяки чому підвищується рівень доходності вкладеного капіталу, хоча при цьому може зростати ризиковість вкладення. Саме цією метою визначаються як особливості правового режиму пайового інвестиційного фонду (далі – ПФ) та правового статусу його учасників, так і характер правового зв'язку між інвесторами, інвестиційним фондом, створеним компанією з управління активами (далі – КУА), та третіми особами.

Інвестиційні фонди є альтернативою традиційним формам заощадження коштів (зберіганню на депозитах у банківських установах або самостійному інвестуванню коштів на фондовому ринку). Окрім класичної тріади правомочностей (володіння, користування і розпорядження), власник має також інші правомочності – засновницькі, регулятивні, контрольні та деякі інші, які забезпечують реалізацію однієї з основних його

³¹ Див.: О. Беяневич, А. Мягкий, *Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-правові проблеми* (НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України 2017) 20–6.

³² Про інститути спільного інвестування: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

функцій – функції управління своєю власністю. Саме функція управління грошовими коштами їх власниками (фізичними та юридичними особами) передається компанії з управління активами через придбання цими особами емітованих КУА інвестиційних сертифікатів та участь у ПФ з метою отримання прибутку.

На відміну від корпоративного інвестиційного фонду, який має статус юридичної особи, що дає можливість кваліфікувати його як суб'єкта права³³, пайовий інвестиційний фонд визначається як сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності (ч. 1 ст. 41 Закону про ІСІ).

Пайовий інвестиційний фонд кваліфікується як фонд договірною типу, який створюється та функціонує відповідно до норм договірною права (на відміну від корпоративного інвестиційного фонду, в основу побудови якого покладено норми корпоративного права)³⁴.

Пайовий інвестиційний фонд, не маючи статусу юридичної особи, де-юре позбавлений власної суб'єктності (можливості діяти від власного імені в цивільному та господарському обороті), але він слугує своєрідною “оболонкою” спільної інвестиційної діяльності групи осіб (учасників такого пайового фонду як “колективного власника”). Порядок, строки, умови й особливості діяльності інституту спільного інвестування визначаються його регламентом. У сучасній науковій літературі звертають увагу на те, що пайові інвестиційні фонди можна вважати *нетиповими суб'єктами господарювання*, які не належать ні до юридичних, ні до фізичних осіб³⁵. Такий доктринальний погляд заслуговує на увагу і підтверджується, зокрема:

– нормою ч. 1 ст. 2 Закону про ІСІ, яка визначає, що дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, що виникають у сфері спільного інвестування у зв'язку з утворенням та діяльністю *суб'єктів спільного інвестування*, з метою забезпечення гарантування права власності на цінні папери інститутів спільного інвестування та захисту прав учасників інститутів спільного інвестування;

– нормою ч. 2 ст. 43 Закону про ІСІ про те, що, ‘укладаючи договори за рахунок активів пайового фонду, компанія з управління активами діє

³³ Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону про ІСІ корпоративний фонд – це юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону законодавство про акціонерні товариства не застосовується до регулювання діяльності корпоративних фондів. Це свідчить про загальну нетиповість інститутів спільного інвестування як суб'єктів корпоративного права.

³⁴ Клапятий Д. Порядок укладення договору управління активами пайового інвестиційного фонду: порівняльний аналіз законодавства України та держав-членів Європейського Союзу [2015] 2/1 (12) *Jurnalul juridic national: teorie și practică* Numărul 64-69.

³⁵ Л. Машковська, ‘Правовий режим пайових інвестиційних фондів’ (2018) 1 Підприємництво, господарство і право 51.

від свого імені *в інтересах пайового фонду* з обов'язковим зазначенням у таких договорах реквізитів фонду', хоча носієм інтересу завжди є особа, а не майно чи активи;

– загальні збори учасників ПФ повноважені вирішувати питання, визначені регламентом фонду (про визначення розміру винагороди або премії КУА, про виплату дивідендів учасників фонду та їх розміру), хоча загальні збори є вищим органом *суб'єкта* права (наприклад, товариства), а не об'єкта права.

Водночас виявляється надзвичайно своєрідний вплив норм про правовий режим ПФ на “канони” корпоративного права. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України “Про акціонерні товариства”³⁶ акціонерами товариства можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства. Відсутність у ПФ статусу юридичної особи де-юре не дає можливість визнати ПФ акціонером товариства і статус акціонера набуває КУА. Законодавством імперативно визначено, що КУА *зобов'язана* брати участь в управлінні діяльністю юридичної особи, акції (частки, паї) якої належать до складу активів інституту спільного інвестування, активами якого управляє КУА (пп. 10 п. 2 розділу IV Положення “Про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами)”³⁷)³⁸. Аналіз корпоративного законодавства та законодавства про депозитарну діяльність дає можливість визначити істотні особливості статусу КУА як акціонера, який є посередником на ринку капіталів і діє винятково в інтересах учасників ПФ. Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України “Про акціонерні товариства” кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику – акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на: 1) участь в управлінні товариством; 2) отримання дивідендів; 3) отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства; 4) отримання інформації про господарську діяльність товариства.

³⁶ Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985>> (дата звернення: 04.05.2023).

³⁷ Про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами): Положення, затверджене Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 6 серпня 2013 р. № 1414 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1486-13#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

³⁸ Для порівняння: відповідно до загальної норми ч. 3 ст. 96¹ ЦК учасники (засновники, акціонери, пайовики) юридичної особи *мають право* у порядку, встановленому установчим документом та законом, брати участь в управлінні юридичною особою у порядку, визначеному установчим документом, крім випадків, встановлених законом. Саме як право учасника, а не його обов'язок, визначено в п. 1 ч. 1 ст. 27 Закону України “Про акціонерні товариства” участь в управлінні товариством як складова його корпоративних прав.

У випадку ж, коли акціонером є КУА, яка управляє активами створеного нею ПФ в інтересах власників ПФ та за його рахунок, відбувається розщеплення корпоративних прав на:

- організаційні, які КУА, що діє як фінансовий посередник у чужому інтересі, *зобов'язана* реалізувати в інтересах ПФ (участь в управлінні акціонерним товариством, отримання інформації про діяльність товариства);
- майнові, вигодонабувачем в яких є учасники ПФ як його співвласники.

Це надає можливість, на нашу думку, кваліфікувати КУА, яка розмістила кошти ПФ в акції акціонерного товариства, як своєрідного “номінального” акціонера, оскільки вигодонабувачами від діяльності емітента акцій є учасники ПФ.

Нарешті, у сучасних працях із господарського права звертають увагу на появу так званих віртуальних суб'єктів е-бізнесу (віртуальних підприємств) – групи суб'єктів різної організаційно-правової форми або навіть таких осіб, які не мають організаційної єдності в традиційній формі юридичної особи, які використовують спільний бізнес-ресурс (один бізнес-сайт, наприклад, інтернет-магазин). В умовах цифровізації це може спричинити низку ризиків і складнощів щодо: 1) встановлення особи суб'єкта підприємництва (особливо при використанні можливостей віртуальних підприємств); 2) видів та обсягів діяльності, оскільки е-бізнес нерідко є транснаціональним, що завдяки цифровим технологіям дає змогу діяти анонімно; 3) визначення відповідальної за недобросовісне використання електронних ресурсів особи, що може мати місце при спільному їх використанні учасниками віртуального підприємства; 4) можливої в умовах відсутності законодавчо визначеного правового режиму відповідних електронних ресурсів та правового статусу їх власників безвідповідальності таких віртуальних суб'єктів навіть за завдану ними шкоду³⁹.

Необхідність збереження існуючих натепер організаційно-правових форм із необхідним у певних випадках удосконаленням їх законодавчого регулювання зумовлюється також соціокультурними факторами та традиціями українського народу. Так, у главі 11 ГК України серед інших видів підприємств фермерське господарство виокремлено як форму підприємництва громадян з метою виробництва, переробки та реалізації товарної сільськогосподарської продукції. Відносини, пов'язані зі створенням і діяльністю фермерських господарств, регулюються ГК України, а також законом про фермерське господарство, іншими законами (ст. 114 ГК України). У статті 1 Закону України “Про фермерське госпо-

³⁹ О Вінник, О Шаповалова, *Господарське право в умовах цифровізації економіки: навчальний посібник* (Вінник О ред, НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака НАПрН України 2020) 57–9.

дарство”⁴⁰ воно визначається як форма підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, зокрема і в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону. Нині фермерські господарства як особлива організаційна форма здійснення підприємницької діяльності в аграрному секторі економіки України становлять абсолютну більшість сільськогосподарських товаровиробників (станом на 1 січня 2022 р. за даними Державної служби статистики України було зареєстровано 48 868 фермерських господарств). Тому стабільна господарська діяльність фермерських господарств перебуває у сфері публічних інтересів в економічній сфері і повинна бути забезпечена законодавством та правозастосовною практикою, зокрема судовою, тим паче в умовах російсько-української війни. Не менш важливим є і те, що діяльність і підтримка фермерських господарств мають розглядатися не лише з погляду економічної ефективності, а й відновлення українського народу – селянства як носія ідеології приватного власника після колективної травми, завданої радянським режимом штучними голодоморами 1920-х, 1930-х, 1940-х років, примусовою колективізацією, репресіями та депортаціями.

Важливо наголосити на тому, що в законодавстві України після відновлення незалежності було закріплено принцип пріоритетності соціального розвитку села та агропромислового комплексу, який зберігається в ньому і досі. Як зазначено в преамбулі Закону України “Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві”⁴¹ (із наступними змінами і доповненнями), ця пріоритетність об’єктивно впливає з виняткової значущості та незамінності вироблюваної продукції сільського господарства у життєдіяльності людини і суспільства, з потреби *відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури*. Високий рівень соціально-економічного розвитку села є основною умовою продовольчого та сировинного забезпечення республіки, її економічної незалежності. Ця норма була відтворена в ч. 1 ст. 3 Закону України “Про селянське (фермерське) господарство”⁴², яким селянське (фермерське) господарство в системі народногосподарського комплексу було визнано рівноправною формою

⁴⁰ Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

⁴¹ Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві: Закон України від 17 жовтня 1990 р. № 400-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400-12#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

⁴² Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2009-XII (втратив чинність на підставі Закону від 19 червня 2003 р. № 973-IV) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2009-12#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

ведення господарства поряд із державними, колективними, орендними та іншими підприємствами і організаціями, господарськими товариствами. Утім, із розвитком законодавства про фермерські господарства цей акцент на рівноправності з іншими організаційно-правовими формами господарювання було дещо втрачено, натомість преамбула Закону України “Про фермерське господарство” називає їх прогресивною формою підприємницької діяльності громадян у галузі сільського господарства України. Законом України “Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві” проголошено рівність різноманітних форм господарювання в агропромисловому комплексі: усі форми господарювання в агропромисловому комплексі (фермерські господарства, колективні сільськогосподарські підприємства, радгоспи, підсобні сільські господарства підприємств, установ і організацій, переробні та інші підприємства, акціонерні товариства, орендні колективи, особисті підсобні господарства громадян тощо) *мають рівні права* на організацію виробництва та володіння своєю продукцією (ст. 4).

У науковій літературі давно зверталася увага на те, що головною особливістю селянського (фермерського) господарства як організаційно-правової форми, яка вперше була закріплена Законом України “Про селянське (фермерське) господарство” і яка залишилася по суті незмінною після ухвалення Закону України “Про фермерське господарство”, є сімейно-трудова⁴³ або родинно-трудова характер фермерського господарства⁴⁴. Людським субстратом фермерського господарства як суб’єкта господарювання є не трудовий колектив, а сім’я і родина як природна спільнота людей. Зміна поколінь у сім’ї та родині є природним станом і не обмежується будь-яким часом і заздалегідь визначеним колом осіб.

У законодавстві сімейно-трудова / родинно-трудова характер фермерського господарства як організаційно-правової форми залишається її ключовою ознакою. У частині 2 ст. 2 Закону України “Про селянське (фермерське) господарство” було визначено коло членів селянського (фермерського) господарства: подружжя, їх батьки, діти, які досягли 16-річного віку, та інші родичі, які об’єдналися для роботи в цьому господарстві. Імперативно встановлено, що членами селянського (фермерського) господарства не можуть бути особи, зокрема і родичі, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом, угодою). Селянське (фермерське) господарство могло бути створено однією осо-

⁴³ Н Титова, М Ващишин, ‘Фермерське господарство як організаційно-правова форма реалізації громадянами України прав на землі’, в *Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України* (Титова Н ред, ПАІС 2005) 167–93; Т Проценко, ‘Правовий режим майна селянських (фермерських) господарств України’ (автореф дис канд юрид наук, 1996) 20.

⁴⁴ В Єрмоленко, ‘Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств’ (автореф дис д-ра юрид наук, 2008).

бою. У Законі України “Про фермерське господарство” (із змінами, внесеними Законом України “Про внесення змін до Закону України ‘Про фермерське господарство’ щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств”⁴⁵) ця суб'єктна ознака збережена: фермерське господарство може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до закону (ч. 2 ст. 1). Якщо не залишається жодного члена фермерського господарства або спадкоємця, який бажає продовжити діяльність господарства, діяльність фермерського господарства припиняється (п. 4 ч. 1 ст. 35 Закону України “Про фермерське господарство”).

Та особливість, що членами фермерського господарства не можуть бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом, угодою) (ч. 2 ст. 114 ГК України) у принципі унеможлиблює ототожнення і примусову трансформацію (перетворення) фермерського господарства в іншу організаційно-правову форму – товариство з обмеженою відповідальністю як об'єднання капіталів. “Поза межами” сім'ї/родини фермерське господарство існувати не може. З огляду на викладене доволі дискусійною є позиція Великої Палати Верховного Суду про те, що

наявність статутного (складеного) капіталу у фермерського господарства, яке може діяти, зокрема, на основі приватної власності кількох громадян, не є достатньою підставою для ототожнення його з товариством з обмеженою відповідальністю. Але оскільки фермерське господарство створюється за рахунок об'єднання майна громадян та їх підприємницької діяльності з метою одержання прибутку, є підстави для застосування до правовідносин стосовно членства у фермерському господарстві приписів чинного законодавства, що регулюють участь у товаристві з обмеженою відповідальністю, зокрема приписів стосовно виходу зі складу його членів⁴⁶.

Навіть наявність прогалин у правовому регулюванні фермерських господарств не дає підстав застосовувати за аналогією до них норми, які регулюють діяльність та управління корпораціями (товариствами) як об'єднанням капіталів.

Частина 3 ст. 16 Загальної декларації прав людини⁴⁷ визначає, що сім'я є природним та основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави. Міжнародним пактом про економічні,

⁴⁵ Про внесення змін до Закону України ‘Про фермерське господарство’ щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств: Закон України від 31 березня 2016 р. № 1067-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1067-19#Text>> (дата звернення: 04.05.2023).

⁴⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 січня 2020 р. у справі № 908/2606/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87918848>> (дата звернення: 04.05.2023).

⁴⁷ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text> (дата звернення: 04.05.2023).

соціальні і культурні права⁴⁸ проголошено: держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що сім'я, яка є природним і основним осередком суспільства, повинні надаватися по можливості якнайширша охорона і допомога, особливо при її утворенні і поки на її відповідальності лежить турбота про несаможиттєвих дітей та їх виховання. Однією із функцій сім'ї є економічна, яка може реалізовуватися як для задоволення власних матеріальних потреб⁴⁹, так і з метою, яка характеризує підприємництво як вид господарської діяльності – досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК України). У такому аспекті фермерське господарство повинно розглядатися як форма економічної незалежності селянських сімей та родин, а діяльність фермерських господарств так само вважати підґрунтям добробуту Українського народу. Її збереження як окремої організаційно-правової форми необхідне як для забезпечення продовольчої безпеки країни в умовах війни, так і в контексті повоєнної відбудови країни на конституційних засадах, насамперед економічної багатоманітності.

Нарешті, слід зазначити, що багатоманітність організаційно-правових форм господарювання узгоджується із положеннями ст. 3 Угоди про асоціацію, відповідно до якої Сторони визнають, що принципи вільної ринкової економіки становлять основу для їхніх відносин. Для цілей глави 6 “Заснування підприємницької діяльності, торгівля послугами та електронна торгівля” статті уст. 86 Угоди про асоціацію визначено, зокрема: “юридичну особу” як будь-яку юридичну особу, яку належним чином засновано або створено згідно з відповідним законодавством з метою отримання прибутку або з іншою метою та яка перебуває у приватній чи державній власності, зокрема будь-яку корпорацію, траст, підприємство, спільне підприємство, індивідуальне приватне підприємство або асоціацію (п. 4), а “заснування підприємницької діяльності” стосовно фізичних осіб – право фізичної особи України або Сторони ЄС розпочинати та здійснювати економічну діяльність у якості самозайнятих осіб, а також створювати підприємства, зокрема акціонерні товариства, діяльність яких вони в належний спосіб контролюють (пп. “б” п. 9). Тому спроби уніфікації множинних організаційно-правових форм суб'єктів господарювання у форму господарських товариств, посилаючись на Угоду про асоціацію, не мають під собою основи з точки зору адаптації українського законодавства до законодавства ЄС.

Війна є не лише серйозним викликом правопорядку, війна за своєю суттю заперечує правопорядок, тож спроба проведення так званої “реформи системи юридичних осіб” в умовах воєнного стану створює додаткові ризики дестабілізації правової системи України.

⁴⁸ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. 16 грудня 1966 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text> (дата звернення: 04.05.2023).

⁴⁹ 3 Ромовська, *Українське сімейне право* (Правова єдність 2009) 16.

Висновки. Вільний вибір організаційно-правової форми іманентно пов'язаний із реалізацією особою її економічних прав, гарантованих Конституцією України, і віддзеркалює конституційний принцип економічної багатоманітності (різноманітності організаційно-правових форм та множинності форм власності). Уніфікація організаційно-правових форм суб'єктів господарювання (по суті – заперечення особливостей, об'єктивно притаманних різним формам) як прийом законодавчої техніки не може конкурувати з конституційним імперативом економічної багатоманітності як засади суспільного життя в Україні. Методологічною основою розвитку наукового знання про суб'єктів господарювання, розробки нормативно-правових актів, які регулюють економічне життя суспільства, судового пізнання та прийняття рішень правозастосовного характеру, має бути економіко-правовий підхід, який дає змогу виокремити у групу нетипових суб'єктів, які не володіють статусом юридичної особи, та мають бути окремим об'єктом досліджень, оскільки їхня діяльність має важливе значення для повоєнного відновлення економіки країни (зокрема, для залучення в економіку заощаджень громадян через інститути спільного інвестування).

Для теорії господарського права поділ суб'єктів майнових відносин на юридичних і фізичних осіб не є актуальним, а визнання особи суб'єктом господарювання безпосередньо не пов'язується із наявністю у неї статусу юридичної особи. Натомість конкретна організаційно-правова форма надає можливість визначити особливості внутрішніх відносин, які складаються у зв'язку зі створенням, діяльністю та припиненням суб'єкта, і загалом така конкретність відображає спеціалізацію і диференціацію правового регулювання окремих фрагментів економічного життя суспільства. Незалежність країни, демократія та правові цінності, здобуті Українським народом, потребують постійного захисту, і не тільки на полі бою, а й у сфері наукових досліджень. Тому нагальним можна вважати необхідність розвитку в інститутах господарського права ідеї економічної багатоманітності, збереження багатоманітності організаційно-правових форм суб'єктів господарювання з одночасним напрацюванням пропозицій щодо удосконалення законодавчого регулювання діяльності окремих видів і форм суб'єктів господарювання.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Belianevych O, Miahkyi A, *Korporatyvne upravlinnia za zakonodavstvom Ukrainy: teoretyko-pravovi problemy* (NDI pryvatnoho prava i pidpriumnytstva imeni akademika F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2017) (in Ukrainian).

2. Mamutov V, Chuvpylo O, *Hospodarche pravo zarubizhnykh krain* (Dilova Ukraina 1996) (in Ukrainian).
3. Pryhuza P, Dovhan A, Katrechko D, *Umysne bankrutstvo: teoriia i praktyka subsydiarnoi vidpovidalnosti. Naukovo-praktychnyi posibnyk* (Borysfen-pro 2020) (in Ukrainian).
4. Romovska Z, *Ukrainske simeine pravo* (Pravova yednist 2009) 16 (in Ukrainian).

Edited and translated books

5. *Aktualni problemy hospodarskoho prava: navchalnyi posibnyk* (Shcherbyna V red, Yurinkom Inter 2012) (in Ukrainian).
6. Alchian A, *Prava sobstvennosti. Jekonomicheskaja teoriia* (Itujell Dzh, Milgejt M, N'jumen P red, per s angl, INFRA-M 2004) (in Russian).
7. *Hozhajstvennyj kodeks Ukrainy: Nauchno-prakticheskij kommentarij* (Bobkova A red, FLP Vapnjarchuk N N 2008) (in Russian).
8. *Komentar do Konstytutsii Ukrainy* (Opryshko V red, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 1996) (in Ukrainian).
9. *Naukovo-ekspertnyi vysnovok do Kontseptsii onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: brashura* (Ustymenko V red, NAN Ukrainy, Instytut ekonomiko-pravovykh doslidzhen imeni V K Mamutova NAN Ukrainy 2021) (in Ukrainian).
10. Pronskaja G, 'Hozhajstvennoe pravo (konspekt lekcij)' v Prons'ka G, *Vibrane* (Osvita Ukraïni 2013) (in Russian).
11. *Tsyvilne pravo* (chastyna zahalna). Kurs lektsii: navchalnyi posibnyk (Spasybo-Fatieieva I red, EKUS 2021) (in Ukrainian).
12. Tytova N, Vashchyshyn M, 'Fermerske hospodarstvo yak orhanizatsiino-pravova forma realizatsii hromadianamy Ukrainy prav na zemli' v *Zemli silskohospodarskoho pryznachennia: prava hromadian Ukrainy* (Tytova N red, PAIS 2005) 167–93 (in Ukrainian).
13. Vinnyk O, Shapovalova O, *Hospodarske pravo v umovakh tsyfrovizatsii ekonomiky: navchalnyi posibnyk* (Vinnyk O red, NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2020) (in Ukrainian).
14. *Zastosuvannia sudamy Konstytutsii Ukrainy: doktryna i praktyka* (Yezerov A, Terletskyi D uporiad, VAITE 2022) (in Ukrainian).

Journal articles

15. Dobrianskyi S, 'Khartiia osnovnykh prav Yevropeiskoho Soiuzu yak rehionalnyi pravoliudynnyi standart' [2013] 3 (74) *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 26 (in Ukrainian).
16. Klapatyi D. 'Poriadok ukladennia dohovoru upravlinnia aktyvamy paiovoho investytsiinoho fondu: porivnialnyi analiz zakonodavstva Ukrainy ta derzhav-chleniv Yevropeiskoho Soiuzu' [2015] 2/1 (12) *Jurnalul juridic national: teorie și practică Numărul 64–9* (in Ukrainian).
17. Mashkovska L, 'Pravovyi rezhym paiovykh investytsiinykh fondiv' (2018) 1 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 51 (in Ukrainian).

Theses

18. Yermolenko V, 'Ahrarni mainovi pravovidnosyny pryvatnykh silskohospodarskykh pidpriemstv' (avto-ref dys d-ra yuryd nauk, 2008) (in Ukrainian).
19. Protsenko T, 'Pravovyi rezhym maina selianskykh (fermerskykh) hospodarstv Ukrainy' (avto-ref dys kand yuryd nauk, 1996) (in Ukrainian).

Olena Belianevych

ON THE PLURALITY OF FORMS OF INCORPORATION
OF BUSINESS ENTITIES AS ONE OF THE CONDITIONS
FOR THE POST-WAR RESTORATION

ABSTRACT. The study is devoted to economic diversity and the exercise of economic rights and freedoms of a human through the prism of the Constitution of Ukraine. It is argued that the diversity of forms of incorporation of business can be considered as achievement of the Ukrainian legal system, and this diversity is compliant with the European Union-Ukraine Association Agreement and the requirements for the adaptation of the Ukrainian legislation to the EU legislation. Preservation of economic diversity in the conditions of war and post-war restoration of the country serves as one of the guarantees of resuming the economic activity of citizens. Attention is drawn to the fact that the unification of forms of incorporation of economic entities (in fact, the denial of specific features objectively inherent in various forms) as a legislative technique cannot compete with the constitutional imperative of economic diversity, equality of subjects of ownership and economic entities. The methodological basis for the development of scientific knowledge about economic entities, the development of normative legal acts that regulate the economic life of society, judicial knowledge and decision-making of a law enforcement nature should be an economic and legal approach. The article emphasizes that, for the theory of economic law, the division of subjects of property relations into legal person and natural person is not relevant, and the recognition of a person as economic entity is not directly related to their having the status of a legal person. Instead, a specific form of incorporation makes it possible to determine the specific features of the internal relations that develop in connection with the creation, activity, and termination of a subject, and in general, such specificity reflects the specialization and differentiation of the legal regulation of individual fragments of the economic life of society. The choice of one or another form of incorporation should be determined by: 1) the form of ownership and, in some cases, the nature of the relationship between the founders, for example, family relationship, united by the capital and/or own labour (labour participation) for the purpose of an economic activity (farm enterprises); 2) the sphere of economic activity, since in order to protect public interests, the legislator can define requirements regarding the form of incorporation complying with which is a necessary prerequisite for entering the relevant market. Distinguishing a separate form of incorporation in the legislation determines the impossibility, as a general rule, of applying by analogy of law norms to different forms. In the theory of economic law, it is possible to single out as a group non-typical subjects that do not have the status of a legal entity (for example, mutual investment funds) and should be a separate object of research, since their activities are important for the post-war recovery of the country's economy (in particular, to attract citizens' savings into the economy through joint investment institutions, e-business development, etc.).

KEYWORDS: Constitution of Ukraine; economic rights; economic diversity; forms of incorporation; economic entity.

III. Захист економічних прав під час війни та в повоєнний період



Вікторія Резнікова

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри
економічного права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0149-0710>
Researcher ID: O-4799-2018
reznikova.vv78@gmail.com

Ярослав Ярош

керівник проектів та програм
у сфері нематеріального виробництва
в АТ «Сенс Банк», адвокат
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7359-7886>
Researcher ID: GLQ-8974-2022
yarosh_law@protonmail.com



УДК 346.9

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МИРОВОЇ УГОДИ ЯК ОКРЕМОГО ВИДУ ПРИМИРЮВАЛЬНОЇ ПРОЦЕДУРИ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Анотація. Статтю присвячено дослідженню інституту мирової угоди у господарському судочинстві, а саме сутності й особливостям її правового регулювання. Досліджено такі види мирової угоди, як загальна та спеціальна (у конкурсному процесі). Загальна, що розглядається та затверджується господарським судом за правилами Господарського процесуального кодексу України (ГПК України), спеціальна – мирова угода у конкурсному провадженні (справах про банкрутство). У публікації проведено порівняльний аналіз зазначених видів мирової угоди, зокрема щодо їх різної спрямованості у врегулюванні спірних правовідносин. Автори акцентували увагу на тому, що нині чинне господарське процесуальне законодавство України та судова практика перебувають на шляху подальшого вдосконалення правових норм, які регулюють застосування примирювальних процедур, зокрема, й інституту мирової угоди. Попри поширене переконання, що примирювальні процедури є чимось далеким для національної правової та ділової культури, автори констату-

ють, що вони, навпаки, у тій чи іншій формі здавна застосовувалися в економічних/комерційних відносинах між контрагентами. Таким чином, аналіз, врахування і впровадження кращих зарубіжних практик щодо застосування примирювальних процедур, зокрема й мирової угоди у врегулюванні економічних/комерційних спорів, сприятиме досягненню позитивних результатів у вигляді перетворення багатьох комерційних спорів на певні можливості для суб'єктів господарювання, з метою зміцнення взаємовигідного співробітництва, а також сприятиме збагаченню практики мирного врегулювання спорів та її ефективному застосуванню.

У статті стверджується, що чинне господарське процесуальне законодавство України має бути спрямоване на більш широке і навіть переважне застосування примирювальних процедур, зокрема укладання мирових угод під час врегулювання економічних/комерційних спорів. У зв'язку з цим мають бути розроблені прямі та непрямі стимули до їх застосування у разі врегулювання спорів, а також санкції за необгрунтоване ухилення від примирювальних процедур і зловживання ними. Водночас автори доводять, що досягнення максимальної кількості мирових угод щодо врегулювання спорів не має бути метою законодавства чи судової практики. Важливо, щоб самі сторони були зацікавлені у такому врегулюванні спору і задоволені умовами примирення як такого, що відповідає їхнім обопільним інтересам. Оскільки примус сторін до примирення з боку суду або інших осіб суперечить добровільному характеру примирювальних процедур, не призводить до справжнього примирення і компрометує інститути примирювальних процедур загалом і мирової угоди зокрема.

З метою удосконалення положень чинного ГПК України у питанні регулювання застосування такого виду примирювальних процедур, як мирова угода, автори статті розробили та запропонували доповнення до ГПК України.

Ключові слова: мирова угода; господарський процес; господарське судочинство; примирювальні процедури; примирення сторін; врегулювання спору.

Зважаючи на труднощі та випробовування, які випали на долю українського народу та нашої держави в умовах сьогодення, спричинені повномасштабним вторгненням Російської Федерації – війною, а по суті боротьбою за незалежність України, держава намагається жити незважаючи ні на що. У цей складний і турбулентний час українська економіка та бізнес попри все продовжують працювати та робити неоціненний внесок у забезпечення економічного добробуту України: виробляючи товари та надаючи послуги, підтримуючи працівників збереженням робочих місць і сплачуючи податки. Попри всі обставини, суб'єкти господарської діяльності, як і у довоєнний час, продовжують зіштовхуватися з низкою питань, вирішення яких, зокрема, пов'язане з виявленням, запобіганням виникненню або вирішенням комерційних та/або економічних спорів. Як і раніше, такі спори вирішувати досить складно, зокрема, з огляду на сам предмет спору, кількість і склад його учасників, наявність кількох позовних вимог, неоднозначності тлумачення норм законодавства різними судовими інстанціями, а також недостатньо чітке сформоване правове регулювання господарських процесуальних відносин в Україні.

Варто зазначити, що традиційним способом врегулювання господарських спорів в Україні є і залишається звернення до господарського суду. Однак продовжує існувати чимало негативних факторів, які суттєво впливають на якість судових процедур, серед яких, зокрема, недосконалість українського господарського процесуального законодавства, ще більша тривалість розгляду справ у судах, зловживання процесуальними правами та, на жаль, корупційні ризики, тощо.

Важливо зауважити, що під час зазначених подій нині продовжує спостерігатися тенденція до стрімкого розвитку альтернативних способів вирішення комерційних та/або економічних спорів, зокрема через застосування примирювальних процедур. Слід зазначити, що практично більшість розвинутих демократичних країн світу тією чи іншою мірою запровадили, підтримують і стимулюють розвиток і використання альтернативних методів вирішення спорів. Таким чином, примирювальні процедури у вирішенні спорів все частіше застосовують майже в усіх сферах суспільних правовідносин, таких як господарські, цивільні, адміністративні, трудові та ін. Вказані вище обставини впевнено констатують необхідність впровадження та активного практичного застосування примирювальних процедур як ефективних засобів вирішення спорів особливо під час боротьби України за свою незалежність, даючи відсіч країні-агресору.

Однією з найважливіших ланок примирювального механізму врегулювання економічних/комерційних спорів є мирова угода, оскільки вона є одним із найбільш розповсюджених інструментів врегулювання протиріч для учасників приватноправового обороту, так само, як і для суспільства загалом. Це пов'язано з тим, що умови врегулювання спору у мировій угоді встановлюють самі сторони, з огляду на свої інтереси та можливості під час переговорів, що сприяє збереженню стійких ділових відносин між ними.

Саме тому у сучасних реаліях примирювальні процедури, зокрема й мирова угода, можуть стати єдиною і реальною можливістю розв'язання економічних/комерційних спорів, які вже існують, та які лише виникають зараз. Як показує історія, становлення і розвиток примирювальних процедур припадає саме на певні кризові періоди в державі та діяльності державних інституцій. Саме тому період запровадження воєнного стану та післявоєнного відновлення може стати основою для більш ґрунтовного становлення примирювальних процедур для вирішення економічних/комерційних спорів у господарському судочинстві України та можливо запровадження їх обов'язкового застосування у певних категоріях господарських спорів.

Правовою передумовою розширення застосування мирової угоди у приватному обороті є обов'язковість принципів диспозитивності

та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Крім цього, важливою передумовою ефективності мирової угоди є її заснованість на історично сформованих звичаях мирного врегулювання конфліктів.

Враховуючи наведене вище, а також невідповідність ступеня вивченості цієї проблематики у господарському судочинстві України її великому теоретичному та практичному значенню, є необхідним проведення комплексного дослідження мирової угоди як правового інституту та як засобу врегулювання спорів приватноправового характеру у господарському судочинстві.

Теоретичну основу статті становлять наукові праці таких учених, як В. Бондик, О. Бортник, Е. Васьковський, Т. Гордієнко, А. Дубинчин, О. Подцерковний, Р. Поляков, П. Попков, Т. Степанова, Г. Шершеневич, Є. Ятченко та ін. Незважаючи на велике значення мирової угоди для врегулювання приватноправових спорів, у науці господарського процесуального права України вона недостатньо вивчена (досліджена щонайменше фрагментарно), як із боку застосування мирової угоди під час судового процесу, так і щодо її застосування поза судовим процесом.

Метою дослідження є вивчення особливостей правового регулювання мирової угоди як окремого виду примирювальної процедури у господарському процесуальному праві України, а також аналіз проблем правового забезпечення і застосування мирової угоди у господарському судочинстві, з урахуванням кращих зарубіжних практик, з метою виявлення переваг, недоліків і напрямів удосконалення чинного законодавства України.

Значна кількість комерційних/економічних спорів, що виникають між контрагентами – суб'єктами сучасних господарських правовідносин, викликають два взаємопов'язані питання: чи має мирова угода процесуальну або матеріально-правову природу, а також, чи можливе укладання мирової угоди поза судовим процесом (без подання позову та початку провадження у справі).

Мирова угода є предметом спеціального правового регулювання у багатьох цивільних і комерційних кодексах країн Європи, у розділах, присвячених окремому виду договорів. Так, наприклад, в Італії мировій угоді (*transazione*) повністю присвячений розділ 25 титулу III “Про окремі види договорів” книги 4 “Про зобов'язання” Цивільного кодексу Італії 1942 року (статті 1965–1976). Стаття 1965 прямо визначає мирову угоду як “договір” і визначає її суттєві умови¹. Відповідно до ст. 1965 Цивільного кодексу Італії під мировою угодою (*transazione*) розуміється договір, яким сторони за допомогою взаємних поступок припиняють спір,

¹ Il Codice Civile italiano, sempre aggiornato. Il REGIO DECRETO 16 marzo 1942-XX, n. 262 (Approvazione del testo del Codice Civile) <<https://www.codice-civile-online.it>> (accessed: 30.03.2023).

що вже виник, або запобігають його виникненню. Крім цього, окремі її аспекти торкнулися деяких інших статей Цивільного кодексу Італії: форма мирової угоди регламентована ст. 1350, мирова угода у солідарних зобов'язаннях унормована ст. 1304, у неподільних зобов'язаннях – ст. 1320. У Франції мирова угода (*transaction*) регулюється титулом 15 книги III “Про різні способи, якими набувається майно” Цивільного кодексу Франції 1804 р. (статті 2044–2058)².

Так само як і в Цивільному кодексі Італії, стаття 2044 Цивільного кодексу Франції прямо визначає мирову угоду як “договір” і вказує на те, що вона може як припинити спір, так і запобігти його виникненню в майбутньому. Крім того, повноваження укласти мирову угоду регулюється статтями 1988 та 1989 Цивільного кодексу Франції. У Німеччині мирова угода регулюється окремим розділом книги II “Про зобов'язання” Цивільного Уложення 1896 р. (статті 779–780)³. В Іспанії мирова угода (*transaccion*) регулюється спеціальним розділом титулу XIII “Про мирові та третейські угоди” книги IV “Зобов'язання та договори” Цивільного кодексу Іспанії 1889 р. (статті 1809–1816)⁴. У Греції мирова угода також регулюється окремим розділом XXXIII книги 2 “Обов'язкове право” Цивільного кодексу Греції (статті 871–872)⁵. Цивільний кодекс Молдови також містить велику главу XXVII про мирову угоду як окремий вид договору (статті 1331–1338)⁶.

Таким чином, можемо констатувати, що у низці європейських країн матеріальне законодавство містить норми, які регулюють договір, який спеціально призначений для припинення і запобігання приватноправовим спорам. Наявність спеціальної законодавчої бази для примирення учасників приватноправового обороту, між якими виник спір, сприяє максимально ефективному і взаємоприйнятному врегулюванню протиріч між ними. Досягаючи компромісу чи іншого варіанта вирішення спору, заснованого на угоді, сторони можуть бути впевнені у можливості його юридичного закріплення, знати наслідки припинення спору на погоджених між ними умовах, завдяки наявності чіткого законодавчого регулювання мирової угоди.

² Code civil la République Française. Paris <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721> (accessed: 30.03.2023).

³ Bürgerliches Gesetzbuch. Ursprüngliche Fassung vom: 18. August 1896 (RGBl. S. 195). Inkrafttreten am: 1. Januar 1900. Neubekanntmachung vom: 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42,ber. S. 2909,ber. 2003 I S. 738) <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb>> (accessed: 30.03.2023).

⁴ Spanish civil code. 1889 <<http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf>> (accessed: 30.03.2023).

⁵ Greek civil code. Είδος: ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ ΦΕΚ: Α 164 19841024. Τέθηκε σε ισχύ: 23.02.1946 <<https://www.ministryofjustice.gr/wp-content/uploads/2019/10/%CE%91%CF%83%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%82-%CE%9A%CF%8E%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CF%82.pdf>> (accessed: 30.03.2023).

⁶ Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107-XV <https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125043&lang=ru> (дата звернення: 30.03.2023).

Однак, аналізуючи чинне законодавство провідних країн Європи, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що у праві Англії, як і у праві багатьох інших країн, які належать до системи загального права, у законодавстві відсутні спеціальні положення, які регулювали б мирову угоду, у зв'язку з чим вона регулюється загальними принципами договірного права. Проте відсутність спеціальних законодавчих норм щодо мирової угоди пов'язана, головним чином, з особливостями цієї правової системи, де чільне місце посідає судовий прецедент. За англійським правом мирова угода має місце, коли у правовідносинах сторін виникає спірне питання, і сторони домовилися не представляти його суду, а врегулювати самостійно, причому кожна сторона щось отримує і щось віддає⁷.

Особливістю мирової угоди як правового інституту є її акцесорний характер: вона завжди ґрунтується на певних правовідносинах сторін, є їх продовженням і не може бути укладена за їхньої відсутності. Досі у юридичній науці не вироблено єдиного підходу до того, що саме є передумовами укладання мирової угоди, проте найбільш поширеними є такі наукові підходи:

1) інститут мирової угоди застосовується як засіб врегулювання спорів про право між учасниками приватноправового обороту, і як засіб припинення спору задля спрощення реалізації права. Таким чином, мирова угода припустима, коли є ризик того, що суб'єктивне право сторони не буде реалізовано (або тому, що суд може ухвалити рішення на користь іншої сторони, або тому, що інша сторона не може виконати відповідні зобов'язання);

2) мирова угода, що служить засобом врегулювання спору, і мирова угода, що укладається за відсутності спору – це два різних правових інститути: мирова угода припустима лише в тих випадках, коли є ризик несприятливого судового чи третейського рішення спору.

Обидва підходи беруть початок ще у положеннях римського права й у праві сучасних європейських країн застосовується поняття мирової угоди в сенсі, сформульованому ще в римському праві та витлумаченому глосаторами як угоди про усунення правової чи фактичної невизначеності через взаємні поступки.

Аналізуючи наведені вище підходи до визначення мирової угоди, на нашу думку, у сучасних умовах більш доцільною є друга точка зору: для врегулювання спірних і безперечних боргів застосовуються різні правові інститути.

Як відомо, у національному праві України договір, який укладається у випадках, коли між учасниками правового обороту немає розбіжностей щодо їхніх прав та обов'язків, але одна зі сторін має сумніви у реалізованості права або принаймні бажає прискорити таку реалізацію, нехай

⁷ *Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases* (11th Edition, eBook, Daniel Greenberg ed, Sweet & Maxwell 2023) 1971–79.

навіть через відмову від частини свого права, теж має назву мирової угоди. У французькому та італійському праві розрізняють *transaction* (італ. *transazione*) – угоду про врегулювання/запобігання спору через взаємні поступки та *concordat* (італ. *concordato*) – угода боржника з кредиторами про врегулювання боргу, а англосаксонська правова система оперує поняттями “компроміс” і “домовленість” (*composition/arrangement*). Він має інше призначення та сферу застосування, тобто застосовується для інших цілей, ніж врегулювання чи запобігання спорів. Такий договір більш відомий у законодавстві про неспроможність (банкрутство), що укладається між неспроможним боржником і його кредиторами за наявності встановлених законом умов і має на меті відстрочку або пропорційне зменшення вимог.

Спільними рисами такого договору і мирової угоди є те, що обидві, зазначені вище інституції, врегульовують спір і призначені для усунення сумніву (у першому випадку – у наявності права, у другому – у його реалізованості, принаймні до певного терміна) на консенсуальній основі, і в тому, що в обох випадках початкова вимога зменшується або замінюється на нову. В обох випадках мирова угода виконує функцію, що врегульовує спір або борг. Проте вони мають низку істотних відмінностей, які є несумісними у межах одного правового інституту, на які неодноразово звертали увагу в юридичній науковій літературі:

Конкурсна мирова угода немає жодної ознаки договірної мирової угоди: 1) вона не може бути визнана заснованою на договорі, оскільки меншість кредиторів змушена підкоритися рішення більшості; 2) немає тут сумнівності прав, тому що вимоги можуть бути вже визнані конкурсним управлінням такими, що підлягають задоволенню; 3) відсутня і взаємність поступок, оскільки неспроможний боржник не робить ніяких поступок, лише користується поступками з боку кредиторів⁸.

З урахуванням наведених вище наукових підходів і позицій відобразимо основні відмінності між мировою угодою як засобом врегулювання спору та конкурсною мировою угодою в таблиці:

Критерії порівняння	Мирова угода як засіб врегулювання спорів	Конкурсна мирова угода
мета	припинення спору, примирення сторін	подолання фінансової нестійкості боржника, відновлення його платоспроможності
коло учасників	укладається за обов'язкової участі кредитора та боржника	обов'язково повинні брати участь усі кредитори

⁸ Г Шершеневич, *Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.)* (СПАРК 1995) 344.

зміст	може містити будь-які умови, що не суперечать закону і не порушують прав інших осіб	може містити лише положення про відстрочення, розстрочення або пропорційне зменшення платежів
добровільний або обов'язковий характер укладення	ніхто не має права змусити особу укласти мирову угоду	кредитори приймають рішення більшістю голосів, боржника відсторонено від прийняття рішення
поступки сторін	вимагає взаємних поступок	боржник не робить поступок

Розмежування двох різних, хоч і суміжних правових інститутів під назвою “мирова угода”, має велике практичне значення, оскільки кожен із них наділений особливим правовим регулюванням. Принагідно зазначимо, що угода, укладена між кредитором (стягувачем) і боржником у виконавчому провадженні, також є мировою, і хоча названа такою у законодавстві України, вона зводиться тільки до врегулювання безперечної вимоги у вигляді її новації та містить односторонню поступку кредитора (стягувача). Оскільки наша стаття все ж таки присвячена дослідженню мирової угоди як окремого виду примирювальних процедур у господарському судочинстві (засіб врегулювання/попередження спорів), тому “конкурсну мирову угоду” і “мирову угоду”, укладену під час судового провадження, ми розглядаємо лише з метою порівняння з предметом дослідження. А отже, на нашу думку, однакове найменування угод про врегулювання спору та боргу є неприпустимим, оскільки ці правові інститути мають різний правовий режим. Тому угоди, що укладаються під час конкурсного провадження, не повинні мати назви “мирові”, що вимагає внесення до чинного законодавства України відповідних змін.

Досліджуючи мирову угоду саме як окремих примирювальних процедур, маємо наголосити, що необхідною передумовою укладання мирової угоди є наявність спору, тобто наявність взаємовиключних претензій контрагентів (або претензії та заперечення) речово-правового або зобов'язально-правового характеру. Поняття спору як причини укладання мирової угоди сформульовано в італійській науковій доктрині: ‘Юридичний спір має місце, коли одна сторона заявляє свою правову претензію, а інша заявляє виключення щодо її претензії, або іншим чином заперечує правомірність претензії першої сторони’⁹. Таке уявлення про спір поділяють більшість інших представників італійської та французької правової доктрини.

Проте це не може бути будь-який спір, а лише спір про право або щодо його точного змісту. Наприклад, це не може бути переддоговірним спором про ціну під час укладання договору купівлі-продажу, якщо тіль-

⁹ Santoro Passarelli Francesco, ‘Nozione della transazione’ (1956) 2 Rivista di Diritto Civile 303.

ки укладання цього договору не є обов'язковим для будь-якої зі сторін на підставі раніше укладеної угоди сторін або закону. При цьому спір може бути лише про права та обов'язки сторін, а не до третьої особи (за винятком випадків, коли мирову угоду укладають представники сторін). Якщо спір між сторонами відсутній, угода про врегулювання боргу може бути угодою про новацію, відступною чи іншою, але вона не є мировою угодою. До поняття “спір” як передумови мирової угоди не включається ситуація, коли за відсутності оскарження вимоги кредитора існує неясність щодо можливості реалізації цього права вимоги, зважаючи на неплатоспроможність боржника¹⁰.

Коли між сторонами можна констатувати наявність певних розбіжностей? Найбільш очевидним є те, що спір є тоді, коли одна сторона пред'являє до іншої позов, а остання не визнає його. Проте це не єдиний випадок наявності таких розбіжностей. Звісно ж, наявність в однієї сторони вимоги правового характеру до іншої сторони, яка відмовляється її задовольнити, означає наявність між ними спору. Італійська юриспруденція вказала на те, що для укладання мирової угоди необхідний спір як наявність заперечення проти пред'явленої вимоги, а не просто висловлення невдоволення такою вимогою¹¹.

Нарешті західна правова доктрина твердо дотримується тієї позиції, що заявлення вимог і заперечень є необов'язковими для укладання мирової угоди, достатньо існування розбіжностей у правових оцінках сторонами правової ситуації, тобто наявності між ними правової невизначеності (*res dubia*) – ‘Нема потреби в тому, щоб взаємовиключні вимоги сторін були прямо висловлені або дали початок судовому розгляду, достатньо існування конфлікту інтересів правового характеру щодо наявності певного суб'єктивного права’¹². Такий підхід ґрунтується на доктрині римського права (Доміцій Ульпіан – ‘Хто укладає мирову угоду, той вступає в угоду про сумнівну справу і про невизначене становище і незакінчений спір <...>’¹³), саме на ньому засновано законодавство більшості європейських країн, яке регламентує питання укладання мирової угоди. На нашу думку, він видається правильним, оскільки дозволяє не просто врегулювати спір, а й попередити його виникнення. Таким чином, поряд зі спорами мирова угода може врегулювати також правову невизначеність. Найбільш точно причини укладання мирової угоди відображені у ст. 871 Цивільного кодексу Греції (“Поняття мирової угоди”): ‘Мировою угодою сторони врегулюють спір чи правову невизна-

¹⁰ Tomaso Galletto, ‘La transazione: complessità dell’istituto ed attualità della funzione’ [2013] 67 (4) Rivista trimestrale di diritto e procedura civile 1379–409.

¹¹ Ibid.

¹² L V Moscarini, N Corbo, ‘Transazione: Diritto civile’ in *Enciclopedia Giuridica* vol. XXXI (Treccani, 1994) 2.

¹³ Дигести, Книга друга, Титул XV “Про мирові угоди”. Див.: Е Харитонов, *Основы римского частного права* (Одиссей 1998) 202.

ченість у їх правовідносинах. Спірні вимоги рівносильні правовідносинам, які містять невизначеність¹⁴.

Звісно ж, що спір із питання факту також є однією з підстав укладання мирової угоди, але тільки якщо вона тягне за собою або може спричинити спір із питання права. Так, сторони можуть сперечатися про те, чи мала місце дія однієї сторони, яка завдала шкоди іншій стороні, причому від її вирішення залежить питання про настання та розмір відповідальності. У цьому випадку може бути укладена мирова угода, за якою одна сторона визнає факт вчинення даної дії, а інша сторона здійснює натомість деяку поступку. Крім того, в рамках великого та складного спору може виникнути розбіжність щодо факту, який сторони можуть врегулювати мировою угодою.

Західна правова доктрина практично однотайна в тому, що як вимога, так і заперечення проти неї мають бути підкріплені певним мінімумом підстав. Так, у своєму рішенні Касаційний суд Італії вказав на те, що '<...> мирова угода є нікчемною через відсутність спірності врегульованих нею претензії тільки в тому випадку, якщо претензія була абсолютно необґрунтованою'. У цій справі страхувальник посилався на те, що '<...> він отримав за мирової угоди вкрай незначну суму з урахуванням доказів, але суд визнав мирову угоду дійсною, оскільки відмова страховика задовольнити вимоги страхувальника не була абсолютно необґрунтованою¹⁵. За їх відсутності, незважаючи на наявність взаємовиключних претензій або несхожих оцінок сторонами своїх взаємних прав і обов'язків, вважається, що передумова для укладання мирової угоди відсутня. Як свого часу зазначав ще Г. Шершеневич, '<...> суб'єктивність (сумнівність прав) не повинна переходити в досконалу безпідставність, яка здатна порушити підозру в мотивах, що спонукали сторони до мирової угоди, наприклад, якщо сторона виставляє сумнівність безспірного векселя¹⁶. В іншому випадку заохочувалися б пред'явлення необґрунтованих вимог, а також необґрунтовані відмови іншої сторони у їх задоволенні. Однак, якщо певні правові підстави для зайняття позиції з цього питання у сторін є, то очевидною є й передумова укладання мирової угоди, навіть якщо при правовому аналізі з'ясується, що позиція будь-якої зі сторін була повністю необґрунтованою. В іншому випадку мирова угода втратила б свій сенс, оскільки для визнання її недійсною було б достатньо довести, що сторона поступилася необґрунтованою вимогою. Сенс же мирової угоди полягає у скороченні сторонами різноманітних витрат на вирішення спору по суті та у сприянні їх примиренню. Отже, достатньо того, щоб у сторін правовідносин існувала невизначеність

¹⁴ Greek civil code (n 5).

¹⁵ Cassazione civile Sez. I sentenza n. 2730 del 9 marzo 1995 <<https://www.avvocato.it/codice-civile-libro-quarto-titolo-iii-capo-xxv-art1971>> (accessed: 30.03.2023).

¹⁶ Шершеневич (н 8) 344.

у суб'єктивному сенсі, тобто, на їхню думку, існував ризик того, що суд не визнає обґрунтованості їхньої позиції.

Правовий спір не може бути передумовою укладання мирової угоди у разі, коли з цього питання ухвалене судове або третейське рішення, яке не підлягає оскарженню і у ньому встановлені права та обов'язки сторін. Таке рішення є своєрідним розмежувачем між ситуаціями, коли спір ще існує і коли він назавжди припиняється. Таке правило у правових системах існує для того, щоб забезпечити стабільність правового обороту. Доки таке рішення може бути оскаржено, зберігається можливість укладання з цього питання мирової угоди.

Можливий випадок, коли сторони мають сумнів у результаті судового розгляду через те, що є складнощі у доведенні своїх прав. Незважаючи на те, що сумнівів у наявності таких прав може і не бути, однак можливо, що цей випадок також є передумовою укладання мирової угоди, оскільки для сторін зберігається ризик несприятливого судового рішення. Отже, правову невизначеність необхідно тлумачити широко, включаючи до неї всі випадки сумнівів унаслідок судового або третейського розгляду, тим паче, що у римському праві *“transactio”* використовували сторони, коли позивач відчував труднощі у доведенні своїх вимог, а відповідач також не був упевнений у сприятливому для себе судовому рішенні¹⁷. Неможливість довести своє право за наявності обов'язку має той самий результат, що й відсутність права. При цьому мирова угода дає змогу досягти реалізації права хоча б частково.

Таким чином, на нашу думку, найважливішою і найнеобхіднішою передумовою укладання мирової угоди між сторонами є суб'єктивна правова невизначеність як відмінність у їх оцінках своїх прав та обов'язків або наявність спору з питання права чи факту, що мають наявність певного мінімуму обґрунтованості.

Як відомо, у Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України)¹⁸ відсутнє правове визначення поняття “примирювальні процедури”, проте у ньому регламентовані окремі види примирювальних процедур. Так, глава 4 розділу III ГПК України передбачає можливість врегулювання спору за участі судді – регулює підстави, порядок призначення, а також порядок проведення, припинення та строки застосування такого альтернативного засобу вирішення спору. Після відкриття провадження у справі, згідно з вимогами статей 186–190 ГПК України, сторони можуть звернутися до процедури врегулювання спору за участю судді протягом підготовчого провадження або до початку першого судового засідання. Відповідно до ч. 7 ст. 46 ГПК України сторони мо-

¹⁷ Є Харитонов, *Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти* (1997) 475.

¹⁸ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 30.03.2023).

жуть примиритися, зокрема за допомогою медіації, на будь-якій стадії судового процесу, результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою.

Проте, як ми неодноразово наголошували у своїх попередніх наукових публікаціях, ані ГПК України, ані будь-який інший законодавчий акт не надає визначення примирювальної процедури. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне звернутися до змісту цього поняття.

Із самої назви “примирювальна процедура” вбачається, що це процедура досягнення примирення між сторонами спору. Під примиренням як юридичним фактом необхідно розуміти припинення спору на погоджених сторонами умовах, юридично закріплене у мировій угоді чи іншому правовому інструменті. Характерною ознакою примирювальної процедури є пошук взаємоприйнятних варіантів урегулювання спору відповідно до інтересів сторін, зокрема економічних/комерційних. Незважаючи на те, що в примирювальній процедурі можуть брати участь нейтральні треті особи, рішення про припинення спору та на яких умовах, приймають лише самі сторони. Посередники (як видно з самої назви) та інші нейтральні треті особи лише забезпечують ефективність врегулювання спору між сторонами – суб'єктами права.

Таким чином, на нашу думку, примирювальні процедури – це правомірні засоби консенсуального врегулювання спорів суб'єктами права, що виникли між ними, на взаємоприйнятних умовах відповідно до їхніх економічних/комерційних та інших інтересів із можливістю залучення третіх осіб.

Співвідношення примирювальних процедур із мировою угодою характеризуються тим, що остання є результатом, на досягнення якого спрямовані примирювальні процедури, а також засобом юридичного оформлення і закріплення припинення спору, досягнутого під час таких процедур. Слід зазначити, що формальна сторона єдиного примирювального механізму врегулювання спорів укладена у мировій угоді, тоді як її неформальна сторона – у переговорах, посередництві чи іншій процедурі пошуку взаємоприйнятного рішення. І справді, саме мирова угода зазвичай перебуває у площині правового регулювання у різних правових системах, тоді як самі способи її досягнення багато в чому не врегульовані, порядок їх проведення на користь гнучкості таких процедур залишено на розсуд сторін (доти, доки вони не суперечать вимогам права).

Чинний ГПК України врегульовує порядок укладання і виконання мирової угоди у статтях 192–193. Зокрема, мирову угоду укладають сторони з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок, і воно має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, якщо мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Сторони

можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу.

До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін вчинити відповідні дії. Укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду, у резолютивній частині якої зазначаються умови угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією самою ухвалою одночасно закриває провадження у справі. Суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо: 1) умови мирової угоди суперечать закону або порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; або 2) одну зі сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Укладання мирової угоди тягне за собою не лише матеріально-правові наслідки – припинення спору про право, а й процесуальні. Такими наслідками є припинення судового процесу та неможливість подання нового позову з питання, врегульованого у мировій угоді (*res judicata*). Дискусійним є питання щодо можливості сторін і третіх осіб посилалися на факти, встановлені мировою угодою, у наступних судових розглядах (преюдиційність).

Мирова угода в усіх проаналізованих нами правових системах перешкоджає поданню позову у справі з тими самими сторонами, з тим самим предметом і підставами. Наприклад, у ст. 565 Цивільного процесуального кодексу Франції є навіть вказівка на те, що сторони також не можуть подавати позови, спрямовані на досягнення тих же цілей, що й початковий позов, навіть якщо підстава та предмет позову інші¹⁹.

За загальним для усіх правових систем правилом, обставини, встановлені мировою угодою, не мають преюдиційного значення для осіб, які є його сторонами. Це пов'язано з тим, що мета інституту преюдиційності полягає в уникненні додаткових витрат на розгляд по одній і тій самій справі та винесення несумісних рішень. Таким чином, треті особи, які не беруть участі у мировій угоді, не позбавляються права захищати свої інтереси у судовому порядку.

Звісно ж, у подальших розглядах між особами, які уклали мирову угоду, останні мають право посилалися на обставини, визначені ухвалою суду про затвердження мирової угоди. У частині 4 ст. 75 ГПК України закріплено, що обставини, встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, яке набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не вста-

¹⁹ *Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции: законы и законодательные акты* (Захватаев В пер с франц, Довгерт А ред, Истина 2004) 446.

новлено законом. Згідно з ч. 4 ст. 192 ГПК України укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду, у резолютивній частині якої зазначаються умови угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією самою ухвалою одночасно закриває провадження у справі.

Так само, відповідно й до статей 274, 307 ГПК України провадження у справі закривається і якщо у суді апеляційної або касаційної інстанції позивач відмовиться від позову, а сторони – укладуть мирову угоду відповідно до загальних правил про ці процесуальні дії незалежно від того, хто подав апеляційну або касаційну скаргу.

Якщо заява про відмову від позову чи мирова угода сторін відповідають вимогам статей 191, 192 ГПК України, суд постановляє ухвалу про прийняття відмови позивача від позову або про затвердження мирової угоди сторін, якою одночасно визнає нечинним судове рішення першої інстанції, а у випадку розгляду скарги касаційним судом – судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій, яким закінчено розгляд справи, і закриває провадження у справі.

Проте у судовій практиці зарубіжних країн непоодинокими є ситуації, коли сторони судового спору досягають згоди не з усіх, а лише з деяких спірних питань. І тут мирова угода не припиняє судового процесу, лише звужує предмет позову. Якщо суд затверджує мирову угоду щодо частини предмета позову, він зобов'язаний постановити по ній ухвалу і розглянути вимоги, що залишилися, по суті. Так, наприклад, у французькому праві містяться прямі вказівки на те, що сторони мають право врегулювати мировою угодою не тільки весь спір, а й його частину²⁰. За правом Італії врегулювання у договорі лише частини спору також є можливим, зокрема, у Коментарі до Цивільного процесуального кодексу Італії Н. Пікарді зазначав, що '<...> припинення процесу відбувається тільки якщо і в тій мірі, якою примирення вичерпує весь предмет спору'²¹.

У чинному ГПК України немає прямої вказівки на можливість укладання мирової угоди в частині позовних вимог. Не встановлює чинний ГПК України й підстав для відмови у затвердженні мирової угоди за таких обставин. Відповідно до ч. 4 ст. 192 ГПК України господарський суд, затверджуючи мирову угоду, цією ж самою ухвалою одночасно закриває провадження у справі. Очевидно, що при розробленні і формулюванні цієї норми ГПК України поза увагою законотворця залишилося право сторін на можливість укладати мирову угоду в частині позову, як це (за аналогією), наприклад, передбачено у п. 1 ч. 2 ст. 46 ГПК України

²⁰ Стаття 130 ЦПК Франції: Зміст угоди про врегулювання спору, у тому числі часткове, вказується в протоколі, який підписує суддя та сторони. Стаття 832⁸ ЦПК Франції (Титул 2 "Положення щодо трибуналу інстанції", Глава 1 "Попередня спроба примирення"): У разі примирення сторін, у тому числі щодо спору, примирювач складає протокол, що містить угоду, який підписується сторонами. Code de procédure civile (France) <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716> (accessed: 30.03.2023).

²¹ N Picardi (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile* (Giuffrè 2004) artt. 295–310.

щодо процесуального права позивача відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), відповідач має право визнати позов (усі або частину позовних вимог) – на будь-якій стадії судового процесу. Також зазначимо, що чинний ГПК України не містить вимоги про те, щоб мирова угода охоплювала весь предмет спору. Оскільки господарські суди позитивно ставляться до врегулювання сторонами спорів через застосування примирювальних процедур, зокрема й через укладання мирової угоди, на нашу думку, не існує жодних об'єктивних перешкод для того, щоб суди постановляли ухвали про затвердження мирової угоди в частині спору і ухвалювали рішення по суті в частини, що залишилася поза мировою угодою.

Також необхідно виходити з того, що позиція судді не затвердити мирову угоду, якщо вона не врегулює весь спір, може бути розцінена як примушування сторін до примирення, яке є абсолютно неприпустимим.

Висновки. Підбиваючи підсумки дослідження, ми можемо зробити висновок, що внаслідок переходу примирювальних процедур на професійну основу вони набули поширення та ефективного застосування. Тепер умови мирного врегулювання спору стали більше відповідати обопільному інтересу сторін. Набув поширення і майже одностайної підтримки прагматичний підхід – більшість дослідників і практиків вважають, що метою примирювальних процедур є не справедливість або матеріальна істина, а доцільність та економічна/комерційна вигода для сторін спору.

Водночас у європейській правовій традиції протягом усієї історії в тій чи іншій формі, тією чи іншою мірою був присутній принцип, який можна сформулювати як *“favor conciliationis”*, або *“favor paci”* – принцип сприяння примиренню сторін спору. Такий принцип сформувався і незмінно існував у праві, незважаючи на умови життя, що змінювалися, саме тому, що він вкрай важливий для природного та сталого розвитку правового обороту і суспільного життя у цілому. Звісно ж, такий принцип має не лише існувати надалі в правовій доктрині, а й бути покладений в основу національних правових систем і механізмів вирішення спорів та конфліктів, зокрема й в основу господарського процесуального законодавства України.

Нині чинне господарське процесуальне законодавство України та судова практика перебувають на шляху подальшого вдосконалення правових норм, що регулюють застосування примирювальних процедур, зокрема й інституту мирової угоди. Попри поширене переконання, що примирювальні процедури є чимось далеким для національної правової та ділової культури, вони, навпаки, у тій чи іншій формі здавна застосовувалися. Таким чином, врахування і впровадження кращих зарубіжних практик щодо застосування примирювальних процедур, зокрема й ми-

рової угоди у врегулюванні економічних/комерційних спорів, здатне дати позитивні результати у вигляді перетворення багатьох комерційних спорів на можливості для зміцнення взаємовигідного співробітництва та збагатити практику мирного врегулювання спорів їх ефективним застосуванням.

Звісно ж, регулювання примирювальних процедур має бути переважно диспозитивним, щоб забезпечити їхню гнучкість, але у ньому мають міститися необхідні гарантії захисту прав учасників правовідносин.

Принцип “*favor conciliationis*”, який можна охарактеризувати як принцип переважного застосування примирювальних процедур, означає, що: 1) у праві має діяти презумпція переваги примирювальних процедур перед змагальними, за загальним правилом, у кожному конкретному спорі; 2) примирювальні процедури насамперед мають бути підтримані й заохочені правовими та організаційними механізмами; 3) спроби проведення примирювальних процедур необхідно використовувати в усіх випадках, коли це доцільно; 4) насамперед учасникам спору необхідно сумлінно дослідити можливість використання примирювальних процедур, а лише після цього використовувати змагальні процедури; 5) у судових розглядах основним має бути принцип диспозитивності.

Чинне господарське процесуальне законодавство України має бути спрямоване на більш широке та навіть переважне застосування примирювальних процедур, зокрема укладання мирових угод під час врегулювання економічних/комерційних спорів. У зв'язку з цим мають бути розроблені прямі та непрямі стимули до їх застосування у разі врегулювання спорів, а також санкції за необґрунтоване ухилення від примирювальних процедур та зловживання ними.

Водночас досягнення максимальної кількості мирових угод щодо врегулювання спорів не повинно бути метою законодавства чи судової практики. Важливо, щоб самі сторони були зацікавлені у такому врегулюванні спору і задоволені умовами примирення як такого, що відповідає їх інтересам. Оскільки примус сторін до примирення з боку суду або інших осіб суперечить добровільному характеру примирювальних процедур, не призводить до справжнього примирення та компрометує інститути примирювальних процедур загалом і мирової угоди зокрема.

З метою вдосконалення положень чинного ГПК України у питанні регулювання застосування такого виду примирювальних процедур, як мирова угода, ми пропонуємо доповнити ч. 7 ст. 46 ГПК України нормою такого змісту:

“Сторони мають право врегулювати мировою угодою частину спору. У цьому випадку суд розглядає не врегульовану мировою угодою частину спору по суті”.

А також доповнити ч. 2 ст. 46 ГПК України п. 4 такого змісту:

“4) якщо під час врегулювання спору судом або під час застосування сторонами процедури медіації не вдалося досягти повної згоди, але за окремими вимогами сторони дійшли взаєморозуміння та однакової оцінки конкретних фактів або досягли згоди про часткову відмову позивача від позову, про часткове визнання позову відповідачем, суддя складає відповідний протокол, у якому фіксує узгоджені позиції сторін спору. Протокол підписується сторонами та суддею.

Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою, а домовленості сторін відображені у відповідному протоколі, визнаються такими, що встановлені судом і не перевіряються під час подальшого судового розгляду”.

Маємо також наголосити, що без пріоритету примирювальних процедур перед змагальними, формування культури миру та консенсусу, взаєморозуміння, автономії волі особистості, на яких має ґрунтуватися вирішення спору, правові системи та суспільство загалом не можуть нормально розвиватися. Прагнення до миру та гармонії, будучи безумовною цінністю, не повинно сягати крайності, якою є заперечення чи применшення права на захист власних інтересів усіма дозволеними законом способами. Водночас, враховуючи тенденції глобальної взаємозалежності, ставлення правової системи до примирювальних процедур – це насамперед показник її розвиненості, зрілості та конкурентоспроможності. Поширеність практики примирювальних процедур, поруч із третейським судом, є показником розвиненості правової культури у тому чи іншому суспільстві.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Haritonov E, *Osnovy rimskogo chastnogo prava* (Odissej 1998) (in Russian).
2. Kharytonov Ye, *Retseptsiiia rymskoho pryvatnoho prava: teoretychni ta istoriko-pravovi aspekty* (1997) (in Ukrainian).
3. Shershenevich G, *Uchebnyk russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1907 g.)* (SPARK 1995) (in Russian).

Edited and translated books

4. Picardi N (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile* (Giuffrè 2004) (in Italian).
5. *Novyj Grazhdanskij processual'nyj kodeks Francii: zakony i zakonodatel'nye akty* (Zahvataev V per s franc, Dovgert A red, Istina 2004) (in Russian).

Dictionaries and encyclopedias

6. Moscarini L V, Corbo N, “Transazione: Diritto civile” v *Enciclopedia Giuridica*, vol XXXI (Treccani 1994) (in Italian).

7. *Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases* (11th ed, eBook, Daniel Greenberg ed, Sweet & Maxwell 2023) (in English).

Journal articles

8. Galletto T, 'La transazione: complessità dell'istituto ed attualità della funzione' [2013] 67 (4) *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 1379–409 (in Italian).
9. Santoro P F, 'Nozione della transazione' (1956) 2 *Rivista di Diritto Civile* 303 (in Italian).

Viktorii Rieznikova
Yaroslav Yarosh

THE ESSENCE AND PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION
OF THE SETTLEMENT AGREEMENT
AS A SEPARATE TYPE OF CONCILIATION PROCEDURE
IN THE ECONOMIC JUSTICE OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

ABSTRACT. The article is devoted to the study of the institution of settlement agreement in economic litigation, namely the essence and features of its legal regulation. Such types of settlement agreement as general and special (in the competitive process) were studied. The general treaty, which is considered and verified by the commercial court according to the rules of the Commercial Procedural Code of Ukraine, special type – is a settlement agreement in bankruptcy proceedings (bankruptcy cases). The publication provides a comparative analysis of the specified types of settlement agreements, in particular, regarding to the different orientations in settlement of the disputed legal relations. Accordingly to the present day the authors emphasized that the current economic procedural legislation of Ukraine and judicial practice are on the way to further improvements of the legal norms regulating the practical use of the conciliation procedures, in particular, the institution of a settlement agreement. Despite the widespread belief that conciliation procedures are something distant for the national legal and business cultures, the authors state that peaceful negotiations were long since used in different forms in economic/commercial relations between counter-parties. Thus, the analysis, consideration and implementation of the successful foreign practices regarding to the application of conciliation procedures, in particular, settlement agreements in the regulation of economic/commercial disputes will contribute to achieving positive results in the form of transformation of many commercial disputes into certain opportunities for economic entities, with an aim of strengthening mutually beneficial cooperation, as well as enriching a practice of peaceful settlement of disputes and its effective practical use.

In the article, the authors claim that the current economic procedural legislation of Ukraine should be aimed at a wider and even predominant use of the conciliation procedures, mainly the conclusion of peaceful treaties during the settlement of economic/commercial disputes. In connection with this, direct and indirect incentives for their use in the case of dispute settlement, as well as sanctions for unjustified avoidance of conciliation procedures and its evasion, should be developed. At the same time, the authors prove that achieving the maximum number of settlement agreements for a peaceful regulation of disputes should not be the goal of the legislation system or judicial practice. It is important that the parties are interested in such settlement of the disputes and satisfied with the

Вікторія Резнікова, Ярослав Ярош

terms of reconciliation process which is legally acceptable to their mutual interests. Since the coercion of the parties to conciliation process by the court or other persons contradict the voluntary nature of the conciliation procedures, generally it does not lead to the real reconciliation of the parties and compromises the institutions of conciliation procedures, and particularly the settlement agreement.

In order to improve the provisions of the current Code of Civil Procedure of Ukraine in the matter of regulating the use of such conciliation procedures as a settlement agreement, the authors of the article developed and proposed additions to the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

KEYWORDS: settlement agreement; economic process; economic litigation; conciliation procedures; reconciliation of the parties; settlement of the dispute.



Олена Андреева

кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-1421-1581>
juriste9@gmail.com

DOI: 10.33498/Юшн-2023-10-101

УДК 346.9

МЕДІАЦІЯ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ СПОРІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД

АНОТАЦІЯ. Актуальність обраної теми дослідження зумовлена важливою роллю альтернативних способів вирішення економічних спорів у сучасних умовах розвитку бізнес-відносин. Початок збройної агресії Російської Федерації проти України та запровадження у зв'язку із цим воєнний стан, активні бойові дії в окремих місцевостях, перебої з електропостачанням, а внаслідок цього релокація великої кількості суб'єктів господарювання до інших населених пунктів або за кордон, перепрофілювання діяльності таких суб'єктів господарювання змушують шукати нові ефективні способи вирішення конфліктних (спірних) ситуацій.

Метою статті є проведення комплексного аналізу нормативно-правового регулювання процедури медіації в Україні, визначення особливостей, притаманних бізнес-медіації, з'ясування основних теоретичних підходів до перспектив розвитку бізнес-медіації як одного з самостійних способів альтернативного вирішення економічних спорів в умовах оголошеного воєнного стану та у післявоєнний період.

Обґрунтовано, що юрисдикційна форма захисту порушених прав суб'єктів господарювання не відповідає викликам сучасних умов провадження господарської діяльності на території України. Застосування процедури бізнес-медіації (зокрема й онлайн) значно полегшить і пришвидшить вирішення бізнес-спорів. До основних переваг процедури бізнес-медіації, порівнюючи зі зверненням до суду, варто віднести: швидкість, прогнозованість витрат на проходження цієї процедури, можливість розробити варіанти вирішення конфлікту (спору) самостійно з урахуванням як власних інтересів, так і інтересів контрагента, збереження сталих економічних зв'язків на майбутнє між суб'єктами господарювання.

Встановлено, що бізнес-медіація може бути застосована не лише для вирішення вже існуючих конфліктів (спорів) між суб'єктами бізнес-відносин, а й для попередження бізнес-конфліктів у майбутньому (превентивна медіація).

Ключові слова: медіація; бізнес-медіація; комерційна медіація; альтернативні способи вирішення економічних спорів; конфлікт; спір; онлайн-медіація; онлайн вирішення спорів; превентивна бізнес-медіація.

© Олена Андреева, 2023

Нестримний розвиток науково-технологічної сфери призвів до стрімкого прискорення різноманітних бізнес¹-процесів між суб'єктами господарювання і як наслідок – виникнення конфліктних (спірних) ситуацій.

Відповідно до ст. 55 Конституції України² кожна людина і громадянин (отже, фізична особа) має право на захист своїх прав у судовому порядку (юрисдикційна форма захисту). У частині 1 ст. 91 Цивільного кодексу України встановлено, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права й обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині³.

Юрисдикційна форма захисту порушених прав (звернення до судових органів) хоч і дає позитивний ефект, але він нівелюється значними затратами часових і матеріальних ресурсів (оплата судового збору, витрати на професійну правничу допомогу тощо) для проходження усієї формалізованої процедури. Саме така неспроможність судової процедури відповідати вимогам часу дала поштовх для розвитку альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів. Окремі науковці вказують на можливість застосування поняття “альтернативне вирішення спорів і конфліктів” і відповідне скорочення “АВСК”, обґрунтовуючи свою позицію, що категорії “спір” і “конфлікт” є різними⁴.

Д. Давиденко під час розгляду цього питання зазначає, що загалом ці поняття є синонімами, проте “конфлікт” – передусім поняття філософське, соціологічне, психологічне й означає протиріччя між особами або групами, причому таке протиріччя не обов'язково має юридичний характер. Спір своєю чергою є зовнішнім і формальним виявом конфлікту, коли сторони висувають взаємні претензії або одна зі сторін заявляє іншій стороні про своє право і пред'являє певні вимоги, а інша – заперечує наявність у пред'явника вимоги такого права і відмовляє в її задоволенні⁵. Таким чином, “конфлікт” є ширшим поняттям, ніж “спір”. Можна стверджувати, що окремо взятий конфлікт може включати в себе декілька спірних ситуацій, які можуть вирішуватись разом або поодиноці в рамках конкретного способу альтернативного вирішення такого спору. Саме тому конструкція альтернативного вирішення спорів (далі – АВС) у межах цього дослідження є найбільш прийнятною.

До плеяди українських науковців, які здійснювали розробку теоретико-прикладних питань захисту прав учасників бізнес-відносин варто віднести праці В. Мамутова, В. Щербини, В. Резнікової, В. Устименка, О. Подцерковного, О. Вінник, Н. Мазаракі та ін.

¹ Для цілей дослідження під поняттям “бізнес” (з англ. *business* – справа, діло) будемо розуміти не заборонену законом підприємницьку (комерційну) діяльність, спрямовану на отримання прибутку.

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 19.03.2023).

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-ІV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 19.03.2023).

⁴ Ю Притика ред, *Альтернативні способи вирішення спорів: навчальний посібник* (Право 2019) 12.

⁵ Там само 12.

Метою дослідження є проведення комплексного аналізу нормативно-правового регулювання процедури медіації в Україні, визначення особливостей, притаманних бізнес-медіації, з'ясування основних теоретичних підходів до перспектив розвитку бізнес-медіації як одного з самостійних способів альтернативного вирішення економічних спорів в умовах оголошеного воєнного стану та у післявоєнний період.

Указом Президента від 11 червня 2021 р. № 231/2021 затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки⁶. Одним із основних напрямів та заходів такої стратегії є розвиток (альтернативного) позасудового врегулювання спорів. Зокрема, запровадження та розвиток інституту медіації. Відповідно до Плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, плану дій щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні⁷ запровадження медіації в Україні та ухвалення Закону України “Про медіацію” (далі – Закон)⁸ є одним із важливих завдань щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні.

Певна кількість правників критикують Закон за надто нечіткі формулювання. Зокрема, К. Косяченко звертає увагу на відсутність у ньому визначення моделі медіації (приватної чи публічної), яку можуть використовувати в Україні. На думку дослідниці, також нез'ясованим залишається питання щодо можливості декілька разів у межах однієї судової процедури звертатися до медіації⁹. Д. Ганзієнко вважає, що законодавче положення про те, що проведення медіації не впливає на перебіг позовної давності (абз. 2 ч. 2 ст. 3 Закону) створює передумови для затягування судового процесу й умисного відстрочення виконання рішення суду (наприклад, якщо йдеться про медіацію на стадії виконавчого провадження) тощо¹⁰.

Так було ще у період до початку активних бойових дій на території України та введення воєнного стану. 24 лютого 2022 р. розпочалася повномасштабна збройна агресія Російської Федерації (далі – РФ) проти України, у зв'язку з чим було введено воєнний стан Указом Президента № 64/2022 “Про введення воєнного стану в Україні”¹¹.

⁶ Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#n10>> (дата звернення: 19.03.2023).

⁷ Про затвердження плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, плану дій щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1413-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1413-2019-%D1%80#Text>> (дата звернення: 19.03.2023).

⁸ Про медіацію: Закон України від 16 липня 2021 р. № 1875-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>> (дата звернення: 19.03.2023).

⁹ К. Косяченко, ‘Проблемні аспекти впровадження та проведення медіації в Україні’ (2022) 3 Юридичний науковий електронний журнал 9.

¹⁰ Д. Ганзієнко, ‘Топ-10 фактів про закон про медіацію: що бізнесу варто про нього знати’ (*Економічна правда*, 24.11.2021) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2021/11/24/680063/index.amp>> (дата звернення: 19.03.2023).

¹¹ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>> (дата звернення: 19.03.2023).

Нині суб'єкти господарювання опинилися у складній ситуації, що пов'язана з оголошенням воєнного стану на території України, активними бойовими діями в окремих областях, загрозою ракетних ударів по всій її території, перебоями з електропостачанням тощо. Саме це спонукало представників бізнесу активніше шукати можливостей щодо вирішення тих конфліктних (спірних) ситуацій, які між ними виникають, зокрема із застосуванням засобів дистанційного зв'язку. Адже звернення до господарських судів у таких умовах є занадто ускладненим (підсудність справ окремим судам може змінюватись через об'єктивні обставини¹², судові справи під час оголошених "повітряних тривог" слухатись не будуть¹³, відключення електроенергії унеможливує вирішення справи у визначені строки), а розгляд справи не відповідатиме засадам швидкого й ефективного вирішення спору.

У такій ситуації позасудові (альтернативні) способи вирішення спорів нині набули нового вагомого значення. АВС можна визначити як застосування певного альтернативного (без звернення за допомогою до державних інституцій) способу вирішення спору і врегулювання правового конфлікту або комбінації таких способів для забезпечення швидкого й ефективного врегулювання суперечностей, що виникли між сторонами, для досягнення найбільш взаємоприйнятної угоди між учасниками спору¹⁴. Медіація, своєю чергою, є одним із самостійних (основних) способів АВС¹⁵.

У пункті 4 ч. 1 ст. 1 Закону надано загальне визначення цього поняття. Отже, *медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів*.

Відповідно до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах¹⁶ під терміном "медіація" слід розуміти процес врегулювання спорів, у межах якого сторони за допомогою одного або

¹² Наприклад, Розпорядженням Голови Верховного Суду від 18 березня 2022 р. № 11/0/9-22 "Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (окремі суди Донецької, Харківської та Херсонської областей)", було визначено тимчасову підсудність справ Господарського суду Херсонської області за Господарський суд Одеської області <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Rozp_18_03_2022_1> (дата звернення: 19.03.2023).

¹³ Наприклад, у Постанові Касаційного господарського суду від 22 грудня 2022 р. у справі за № 910/2116/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/108360142>> (дата звернення: 19.03.2023) було сформовано правову позицію, що чинним законодавством у сфері цивільного захисту передбачений чіткий алгоритм поведінки громадян і відповідні повноваження органів державної влади, місцевого самоврядування у випадку виникнення надзвичайної ситуації. Після отримання таких оповіщень громадяни мають діяти відповідно до наданих інструкцій та правил цивільного захисту. Зокрема, припинити роботу та вжити необхідних заходів безпеки. Обставини оголошення сигналу "повітряна тривога" у певному регіоні слід вважати загальновідомими, тобто такими, що не потребують доказування. Таким чином, судові справи під час оголошених повітряних тривог у судових засіданнях розглядатись не будуть.

¹⁴ Притика (н 4) 13.

¹⁵ Там само 19.

¹⁶ Відповідно до розділу II Рекомендації: у цілях цієї Рекомендації термін "цивільні справи" стосується справ, дотичних до цивільних прав і зобов'язань, включно зі справами в галузі комерційного, споживчого та трудового права, за винятком адміністративних і кримінальних справ.

кількох медіаторів проводять *переговори* щодо спірних питань з метою їх вирішення та досягнення спільної згоди¹⁷. Таким чином, медіація є структурованими переговорами між сторонами конфлікту (спору) за участю кваліфікованого посередника (медіатора). Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), зокрема й господарських. У зв'язку з викладеним вище формулюванням у теорії також виділяють поняття комерційної медіації, або бізнес-медіації, яке можна розглядати як у широкому, так і у вузькому значенні.

У широкому значенні бізнес-медіація – це нова культура цивілізованого діалогу у сфері господарювання, що створює можливості для вирішення спорів, а також запобігання їх виникненню. У вузькому значенні комерційну медіацію (бізнес-медіацію) можна визначити як альтернативну (позасудову) структуровану процедуру врегулювання спорів, що виникають у процесі підготовки до здійснення господарської діяльності та/або її здійснення, у межах якої сторони намагаються досягти згоди для вирішення спору за допомогою нейтрального посередника (медіатора)¹⁸. Таким чином, основними ознаками бізнес-медіації варто виокремити такі:

- альтернативність цієї процедури щодо судового розгляду як юрисдикційної (державної) форми захисту порушених прав. Сторони конфлікту (спору) добровільно доходять згоди щодо звернення до медіації, укладаючи медіаційну угоду чи вносячи медіаційне застереження в основний договір. Медіація за бажанням сторін може відбуватись як до звернення до суду (досудова медіація), так і після такого звернення, навіть після ухвалення рішення у справі (на стадії виконання судового рішення);

- структурованість медіаційної процедури. Така процедура є чітко упорядкованою, має встановлену структуру: підготовча частина, безпосередньо процедура вирішення спору та припинення медіації. Проте процедура медіації не має такого юридичного формалізму, як судова процедура;

- участь у такій процедурі посередника, який є нейтральним (незалежним) щодо сторін такого спору та ситуації загалом. Головним завданням такого посередника є спрямування сторін спору до пошуку компромісу щодо його вирішення, а не ухвалення рішення, яке буде обов'язковим для обох сторін. Як зазначають деякі дослідники, медіатор не повинен бути експертом у справі, він повинен утримуватися від порад і консультацій. Психологічна або юридична освіта можуть не тільки не допомагати,

¹⁷ Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 р. № Rec (2002)10 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf> (дата звернення: 19.03.2023).

¹⁸ *Медіація у професійній діяльності юриста: підручник* (Крестовська Н, Романадзе Л ред, Екологія 2019) 336.

а й навіть заважати, тому що медіатору дуже важко уникнути оціночного підходу до правильності прийнятого рішення з погляду юриспруденції, тощо. І тому обов'язкові вимоги до особи, яка може бути медіатором, не повинні міститися у полі професійних вимог і стажу роботи. Медіатор повинен мати особистісні риси і навички, які відповідають “профілю медіатора”, а саме: бути емоційно зрілою людиною, володіти навичками активного слухання, а також мати емпатію¹⁹;

– економіко-правовий характер конфлікту (спору). Зокрема, такі конфліктні (спірні) ситуації мають виникати у процесі провадження суб'єктами господарювання своєї безпосередньої господарської діяльності (наприклад, неналежне виконання договірних зобов'язань однією зі сторін), порушення одним із суб'єктів господарювання прав інтелектуальної власності іншого, корпоративні спори (наприклад, спори між учасниками суб'єкта господарювання, між акціонерами та виконавчим органом тощо), або спори щодо здійснення певних підготовчих дій у межах наступного спільного провадження господарської діяльності тощо;

– особливий суб'єктний склад сторін такої процедури. Суб'єкти господарювання або учасники такого суб'єкта господарювання (наприклад, у корпоративних спорах);

– спір має відповідати конкретним критеріям (умовам), на підставі аналізу яких можна зробити висновок про ефективність/можливість процедури медіації (тобто спір має бути медіабельним)²⁰. На думку Н. Мазаракі, для визначення медіабельності конкретного спору, варто керуватись абсолютними та відносними критеріями. До абсолютних критеріїв того, що спір не може бути вирішений за допомогою процедури медіації, треба віднести: наявність прямої законодавчої заборони на вирішення певного виду правового спору в порядку медіації; суперечність предмету та змісту спору моралі й публічному порядку; наявність у спорі інтересів третіх осіб, які не беруть участь у медіації; неієздатність сторін медіації (наприклад, визнання неієздатною фізичної особи, яка зареєстрована як фізична особа – підприємець; або фізичної особи, якій належать корпоративні права). До відносних критеріїв медіабельності спору варто віднести: волевиявлення сторін і їх готовність до процедури медіації; бажання сторін спору досягти компромісу; характер спору дозволяє позиційну варіабельність у рамках інтересів сторін (декілька варіантів вирішення спору); сторони зацікавлені у конфіденційності його вирішення; сторони зацікавлені у швидкому й ефективному вирішенні спору (сторони (одна зі сторін), вступаючи у медіацію, мають на меті вирішити спір, а не затягнути справу)²¹.

¹⁹ А Мельник, О Мельник, Р Іванців, ‘Ефективні засоби вирішення бізнес конфліктів в умовах ринкової економіки’ (2020) 8 Ефективність економіки. <https://doi.org/10.32702/2307-2105-2020.8.64>

²⁰ Н Мазаракі, ‘Щодо поняття медіабельності спору’ (2018) 12 Підприємництво, господарство і право 258.

²¹ Там само 260–261.

Бізнес-медіацію можна класифікувати за різними критеріями. Наприклад, залежно від предмета конфлікту (спору), за вирішенням якої сторони звернулись до медіації, варто виділити:

- медіацію у сфері договірних відносин;
- медіацію у сфері деліктних відносин;
- медіацію у корпоративних спорах;
- медичну медіацію;
- медіацію щодо земельних спорів;
- медіацію у сфері інтелектуальної власності тощо.

Нині є досить висока ймовірність того, що тенденція з популяризації АВС буде збережена у післявоєнний період, адже багато представників бізнес-сфери вже відчули на собі переваги альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів (швидкість, конфіденційність, можливість економії фінансових ресурсів тощо).

Активний поштовх для розвитку отримало онлайн-вирішення спорів (англ. *Online Dispute Resolution, ODR*). Суб'єкти правовідносин більше зацікавлені у гнучких, оперативних формах урегулювання розбіжностей, ніж у тривалій та не завжди ефективній судовій процедурі²². Зокрема, згідно з дослідженням Міжнародного банку для розгляду справи у суді потрібно близько 408,8 днів (приблизно 1 рік та 43 дні)²³. Натомість, якщо спір вирішується через медіацію, то строк його розгляду не перевищує 120 днів (4 місяці)²⁴. Каталізатором розвитку медіації через мережу Інтернет стало запровадження карантину у зв'язку з ризиком розповсюдження *COVID-19*. Саме тому “мирне” врегулювання спорів за допомогою медіації вимушено перейшло до мережі Інтернет²⁵. Проведення медіації у віртуальному режимі можливе як у синхронному (відеочати, *zoom*-конференції тощо), так і асинхронному форматі (симультанні повідомлення, електронне листування тощо). Зрозуміло, що синхронний формат проведення медіації з використанням аудіовізуальних технологій є найбільш подібним до традиційної медіації за рахунок одночасної комунікації сторони (сторін) і медіатора. Сторони можуть обрати спільне засідання, на якому будуть зроблені вступні заяви. Після цього медіатор запрошує учасників до кімнати обговорень. Як правило, у складних комерційних спорах сторони можуть надати додаткові свідчення або важливі документи на підтримку своєї справи. Якщо угода досягнута, сторони можуть підготувати проєкт і обмінятися підписами через відповідні програми. Все можна зробити онлайн. У майбутньому цей варіант може

²² Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України: навчальний посібник (О Верба-Сидор ред, Львівський державний університет внутрішніх справ 2021) 6.

²³ Е Рунессон, М-ЛІ Гі, Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління (Міжнародна фінансова корпорація 2007) 39.

²⁴ І Шевчук, ‘Медіація як ефективний метод вирішення бізнес-конфліктів’ (EBA, 10.06.2019) <<https://eba.com.ua/mediatsiya-yak-efektyvnyj-metod-vyrishennya-biznes-konfliktiv>> (дата звернення: 19.03.2023).

²⁵ Альтернативні способи вирішення цивільних спорів: матеріали круглого столу (Одеса, 29 березня 2021 р.) (Голубева Н ред, Фенікс 2021) 81.

замінити медіацію в класичному її розумінні²⁶. Основними перевагами онлайн-медіації є: відсутність потреби сторонам конфлікту перебувати в одному місці (на одній території), можливість працювати у погоджений між собою час (не обмежуючись наявністю вихідних днів, обідніх перерв тощо), зниженням рівня витрат, пов'язаних із орендою приміщення, де відбуватиметься зустріч, витрат на дорогу для представників сторін тощо. Для українського бізнесу ці переваги є надзвичайно актуальними ще й тому, що у зв'язку з початком збройної агресії РФ проти України й оголошенням у зв'язку з цим воєнним станом низку підприємств було релоковано (перенесено) до інших населених пунктів чи за кордон; окремі договірні зобов'язання не могли бути виконані належним чином через військові дії на території України; відбуваються зміни серед учасників таких юридичних осіб (викуп/продаж частки, спадкування, зменшення розміру статутного капіталу тощо), що можуть супроводжуватись виникненням конфліктних (спірних) ситуацій, які потребують вирішення. Саме в таких ситуаціях звернення до онлайн-медіації як ефективного способу вирішення бізнес-спорів відповідає вимогам часу та показникам ефективності вирішення спору.

Ось один із прикладів ефективного вирішення спору із застосуванням процедури бізнес-медіації під час оголошеного воєнного стану. На початку 2022 р. компанія *N* орендували офісне приміщення та підписала договір оренди на рік. Після оголошеного воєнного стану всі працівники компанії, що працювали в цьому офісі, перейшли на дистанційну роботу. Підприємство здійснило репрофілювання своєї господарської діяльності на випуск термобілизни для військових. Офісне приміщення фактично не використовувалось. Компанія не мала змоги сплачувати орендну плату та запропонувала орендодавцю внести зміни до договору щодо розстрочки платежів, посиляючись на оголошений воєнний стан як на обставину форс-мажору. Орендодавець не погодився на внесення змін до умов договору оренди. Він посилався на відсутність бойових дій у конкретному місті і наполягав на необхідності виконувати свої зобов'язання за договором належним чином. Сторони не могли домовитися самостійно, а звертатися до суду не бажали через значні часові та матеріальні витрати. Сторони дійшли згоди звернутися до медіаційної процедури. У результатів застосування медіації їм вдалося підписати угоду за результатами медіації на взаємовигідних умовах. Основні умови цієї угоди такі:

- орендодавець отримує заборгованість по орендній платі продукцією, яку випускає орендар (термобілизна);
- орендодавець погодився внести зміни до умов договору оренди щодо зменшення орендної плати на період до закінчення оголошеного

²⁶ Виртуальная медиация: урегулирование бизнес-спорov через Интернет (*IQ Decision*, 15.05.2020) <<https://iqdecision.com/virtualnaja-mediacija-uregulirovanie-biznes-sporov-cherez-internet>> (дата звернення: 19.03.2023).

воєнного стану, якщо орендар протягом двох днів виконає поставку такої продукції до його складу;

– орендар своєю чергою зобов'язується після отримання коштів щодо виконання державного замовлення на пошиття великої партії товару сплачувати поточні платежі за договором оренди.

І так, остаточне вирішення спірної ситуації: товар передано у визначений строк, борг погашено, підписано додаткову угоду до договору оренди з відстрочкою платежів на три місяці²⁷. Таким чином, сторонам вдалося зберегти час, матеріальні ресурси, внести взаємовигідні зміни до умов договору оренди, та надалі продовжувати господарські відносини. У результаті всі залишилися задоволеними, а умови угоди за результатами медіації були виконані повною мірою, оскільки сторони самі їх погодили, вони були для сторін прийнятними, а не “нав'язаними” зверху рішенням суду, відповідали їхнім інтересам і волевиявленню.

Відповідно до визначення сфери застосування Закону (ст. 3) медіативної процедури можна застосовувати не лише до наявних (існуючих на тепер) конфліктів (спорів), а й з метою запобігання таким конфліктам (спорам) у майбутньому. Так, зокрема, французький медіатор Ж. Ж. Сікс виділяє (крім іншого) превентивну медіацію²⁸. Такий вид медіації, на його думку, покликаний попереджати вже існуючий конфлікт, який розпочинається, поки у його потенційних учасників ще є конструктивні відносини. Очевидно, що у цьому випадку можна вести мову про медіацію, яка може бути застосована на стадії перемовин сторін щодо укладення конкретного договору (переддоговірні спори) або на стадії обговорення майбутніми засновниками конкретного підприємства обставин, які стосуються його створення, особливостей подальшої діяльності тощо (наприклад, загального розміру статутного капіталу, розміру часток у статутному капіталі кожного із засновників, обрання відповідних напрямів економічної діяльності тощо). Звичайно, Україна поки що перебуває на етапі становлення вирішення спорів за допомогою медіації. Саме тому говорити про широке застосування превентивної медіації нині неможливо. Проте такі перспективи закладені в Законі. Потреба у їх розвитку також надзвичайно велика. Отже, будемо сподіватися, що у майбутньому превентивна бізнес-медіація набуде ширшого поширення в нашій державі.

Висновки. Бізнес-медіація є сучасним, ефективним, оперативним і дієвим способом вирішення різноманітних конфліктів (спорів) у сфері господарювання. Серед її переваг визначальними є швидкість вирішення конфліктної (спірної) ситуації, можливість передбачити витрати на проведення такої процедури, збереження контролю самими заінтересованими сторонами над процедурою медіації, можливість узгодити вирішення

²⁷ Ю Бабенко, ‘Як медіація допомагає порозумітися із контрагентами під час війни’ (*Економічна правда*, 20.12.2022) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2022/12/20/695235>> (дата звернення: 19.03.2023).

²⁸ *Медіація у професійній діяльності юриста* (н 18) 343.

конфліктної (спірної) ситуації з іншою стороною на засадах захисту власних інтересів та розуміння інтересів протилежної сторони, продовження подальших бізнес-зв'язків між сторонами медіаційної процедури, можливість впливати на остаточні варіанти вирішення конфліктної (спірної) ситуації, збереження ділової репутації, можливість вирішення не тільки поточних конфліктних (спірних) ситуацій, а й майбутніх імовірних непорозумінь. Можливість застосування онлайн-медіації повною мірою відповідає теперішнім вимогам воєнного часу, в якому опинився сучасний український бізнес. Допускаємо, що онлайн бізнес-медіація, яку нині активно використовують, використовуватимуть і після скасування воєнного стану на території України, зважаючи на низку її позитивних ознак та вже апробованих можливостей застосування суб'єктами господарювання. Безумовно, це є позитивною тенденцією розвитку альтернативних способів вирішення економічних спорів у нашій державі.

REFERENCES

Bibliography

Edited and translated books

1. *Alternatyvni sposoby vyrishennia tsyvilnykh sporiv za zakonodavstvom Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (Verba-Sydor O red, Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav 2021) (in Ukrainian).
2. *Mediatsiia u profesinii diialnosti yurysta: pidruchnyk* (Krestovska N, Romanadze L red, Ekolohiia 2019) (in Ukrainian).
3. *Prytyka Yu red, Alternatyvni sposoby vyrishennia sporiv: navchalnyi posibnyk* (Pravo 2019) (in Ukrainian).
4. Runesson E, Hi M-L, *Mediatsiia konfliktiv i sporiv u haluzi korporatyvnoho upravlinnia* (Mizhnarodna finansova korporatsiia 2007) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Kosiachenko K, 'Problemni aspekty vprovadzhennia ta provedennia mediatsii v Ukraini' (2022) 3 Yurydychnyi naukovi elektronnyi zhurnal 9 (in Ukrainian).
6. Mazaraki N, 'Shchodo poniattia mediabelnosti sporu' (2018) 12 Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo 258 (in Ukrainian).
7. Melnyk A, Melnyk O, Ivantsiv R, 'Efektyvni zasoby vyrishennia biznes konfliktiv v umovakh rynkovoї ekonomiky' (2020) 8 Efektyvnist ekonomiky. <https://doi.org/10.32702/2307-2105-2020.8.64> (in Ukrainian).

Newspaper articles

8. Babenko Yu, 'Tak mediatsiia dopomahaie porozumitysia iz kontrahentamy pid chas viiny' (*Ekonomichna pravda*, 20.12.2022) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2022/12/20/695235>> (accessed: 19.03.2023) (in Ukrainian).
9. Hanzienko D, 'Top-10 faktiv pro zakon pro mediatsiiu: shcho biznesu varto pro noho znaty' (*Ekonomichna pravda*, 24.11.2021) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2021/11/24/680063/index.amp>> (accessed: 19.03.2023) (in Ukrainian).

10. Shevchuk I, 'Mediatsiia yak efektyvnyi metod vyrishennia biznes-konfliktiv' (EBA, 10.06.2019) <<https://eba.com.ua/mediatsiya-yak-efektyvnyj-metod-vyrishennya-biznes-konfliktiv>> (accessed: 19.03.2023) (in Ukrainian).

Conference papers

11. *Alternatyvni sposoby vyrishennia tsyvilnykh sporiv: materialy kruhloho stolu* (Odesa, 29 bereznia 2021 r.) (Holubieva N red, Feniks 2021) (in Ukrainian).

Olena Andreieva

MEDIATION AS AN EFFECTIVE WAY OF RESOLVING ECONOMIC DISPUTES IN THE CONDITIONS OF STATE OF WAR AND THE POST-WAR PERIOD

ABSTRACT. The relevance of the chosen research topic is determined by the important role of alternative ways of resolving economic disputes in the modern conditions of the development of business relations in Ukraine. The introduction of martial law on the territory of Ukraine, active hostilities in some of its territories, power outages, and in connection with this, the relocation of a large number of business entities to other settlements or abroad, the repurposing of the activities of such enterprises force us to look for new effective solutions conflict (dispute) situations.

The purpose of the article is to carry out a comprehensive analysis of the normative and legal regulation of the mediation procedure in Ukraine, to determine the inherent features of business mediation, to clarify the main theoretical approaches to the prospects for the development of business mediation as one of the independent methods of alternative resolution of economic disputes in the conditions of declared martial law and in the post-war period.

It is substantiated that the jurisdictional methods of protecting the violated rights of business entities do not meet the challenges of modern conditions of conducting business activities on the territory of Ukraine. Application of the business mediation procedure (including online) will significantly facilitate and speed up the resolution of business disputes. The main advantages of the business mediation procedure, compared to going to court, include: speed, predictability of the costs of this procedure, the ability to independently develop options for resolving the conflict (dispute) taking into account both one's own interests and the interests of the counterparty, maintaining stable economic relations future relations between business entities.

It has been established that business mediation can also be used to prevent business conflicts (preventive mediation).

KEYWORDS: mediation; business mediation; commercial mediation; alternative methods of resolving economic disputes; conflict; dispute; online mediation; online dispute resolution; preventive business mediation.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Економіка війни (воєнна економіка, економіка воєнного часу) – це сукупність спеціалізованих заходів, до яких вдається держава для мобілізації економічної системи в умовах війни; це економіка з переважаючою та постійно діючою часткою суспільного виробництва, покликаною забезпечувати пріоритетні потреби Збройних Сил, мобілізацію та розподіл ресурсів в умовах війни.

Механізми реалізації економіки воєнного часу: мобілізація наявних матеріальних ресурсів; перерозподіл фінансування регулювання виробничих і логістичних процесів; контроль фінансової системи; впровадження законодавчих змін; удосконалення економічних розрахунків; удосконалення інституційних механізмів управління економікою.

Для ефективного впровадження цілей воєнної економіки можуть застосовувати такі засоби: введення елементів економічного планування та державного контролю за виробництвом і розподілом товарів; застосування норм відпуску продукції, введення контролю за цінами; призов на військову службу для цивільної роботи; випуск військових облігацій для покриття військових видатків тощо.

Економічна війна – це економічна стратегія, заснована на використанні заходів економічного характеру (наприклад, економічної блокади, торговельних обмежень, ембарго, економічних санкцій тощо), направлених на ослаблення економіки іншої держави або блоку держав.

Для забезпечення подальшого розвитку економіки України в умовах воєнного стану було зменшено податкове навантаження на суб'єктів господарювання, запроваджено декларативний принцип набуття права на провадження господарської діяльності, припинено проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду на період воєнного стану, крім випадків, визначених законодавством.

Перспектива правового регулювання публічних та оборонних закупівель у повоєнний час (за прогнозованих умов) має повернутися в русло Закону України “Про публічні закупівлі” та Закону України “Про оборонні закупівлі”, які мають зазнати змін, першочергово, у частинах щодо: спрощення організації та здійснення окремих процедур закупівель; актуалізації порогів закупівель; користування державними інформаційно-телекомунікаційними системами; удосконалення процедури оскарження в процесі здійснення закупівель; проведення процедур закупівель в умовах загрози виникнення надзвичайної ситуації; особливостей регулювання закупівель у разі встановлення спеціальних режимів господарювання; удосконалення правового регулювання предмету закупівель; посилення контролю та відповідальності за порушення

законодавства у сфері закупівель, забезпечення належного захисту прав учасників закупівель; спрощення окремих процедур закупівлі; забезпечення прозорості закупівель; щодо посилення державного фінансового контролю; щодо спрощення організації та здійснення закупівель; окремих функцій Уповноваженого органу, який здійснює регулювання та реалізує державну політику у сфері закупівель; забезпечення умов для виконання договорів про закупівлю робіт і послуг тощо.

Вплив держави на економіку в умовах війни повинен, з одного боку, забезпечити оборонні потреби нашої держави, зокрема й через збільшення виробництва вітчизняних товарів, необхідних для оборони, а з другого – необхідність подальшої лібералізації торговельної діяльності для розвитку вітчизняної економіки. Потрібним також є забезпечення цінової стабільності у державі в умовах воєнного стану, для чого запроваджено здійснення контролю за встановленням суб'єктами господарювання роздрібною торгівлі цін на визначений перелік товарів.

Подальшого дослідження потребують напрями впливу держави на економіку України у повоєнний період, адже саме налагодження та розвиток українського бізнесу – запорука створення нових робочих місць, наповнення бюджету нашої держави, забезпечення належного рівня платоспроможності населення та високого рівня економічної безпеки України (Вікторія Резнікова, Ніно Пацурія, Ірина Кравець “Вплив держави на економіку в умовах війни: концептуально-правові засади”).

В основу розвитку України має бути покладено концепцію сталості та послідовності перетворень, відхід від швидких рішень із непередбачуваними ризиками, врахування досвіду Європейського Союзу (далі – ЄС) у здійсненні реформ стратегічно важливих сфер діяльності держави, що сприятиме усуненню суперечностей між владою та людиною, забезпечуватиме ведення суспільного діалогу на засадах поваги до закону та дотримання принципу верховенства права.

Досягти вагомих результатів на шляху формування соціально справедливої суспільства, яке керується догматом права і вибудовує демократичне майбутнє, вбачається можливим за умов, коли держава уникає прийняття рішень чи вжиття дій, які мають за мету:

- нівелювання ролі та значущості принципу верховенства права у законотворчій діяльності, судовій практиці, діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування;
- формування моделі правового регулювання економічних відносин, яка справляє демотивуючий вплив на громадян та бізнес, створює передумови для збільшення питомої ваги “тіньової економіки”, сприяє посиленню корупції тощо;
- ігнорування необхідності регулярного оцінювання ефективності застосування нормативних актів, спрямованих на реформування

суспільства, економіки країни із наступним корегуванням траєкторії перетворень;

- консервування факторів, що спонукають пересічних громадян та бізнес вдаватися до вжиття квазізаконних заходів з метою забезпечення формального дотримання положень нормативно-правових актів;
- відхід від концепції людиноцентричності як засадничої ідеї перетворень у правовій системі України, що передбачає визнання людини, її прав і законних інтересів головною метою правового регулювання;
- ухвалення нормативно-правових актів у непослідовний і непрогнозований способи, що виключають можливість громадян та бізнесу розраховувати на розумну стабільність чинного законодавства;
- консервування “сірих зон” у правовому регулюванні певних сфер суспільних відносин;
- ухвалення нормативно-правових актів, що завдають шкоди інвестиційному іміджу країни, посилюють корупційні ризики, впроваджують підходи до регулювання економічних відносин всупереч праву ЄС, ігнорують рекомендації провідних міжнародних організацій, учасником яких є держава Україна;
- створення умов, за яких мета правового регулювання досягається завдяки непропорційним втратам із боку громадян і бізнесу;
- впровадження у правову систему країни підходів, що сприяють підвищенню ризиків державному суверенітету, національній безпеці за відповідними безпековими секторами або, навпаки, утримування від вжиття дій, спрямованих на мінімізацію таких ризиків;
- маскування політично вмотивованих ідей під життєво необхідні інтереси країни зі здійсненням спроб їх втілення у законодавство України (Володимир Устименко, Руслан Джабраїлов, Тетяна Гудіма “ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО ПОЛЯ ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ”).

Переведення економіки на воєнні рейки вимагає досить жорстких економіко-правових заходів, що вписуються в обмежувальний режим воєнного стану. Це передбачає здійснення пропорційних заходів щодо максимального задоволення потреб Збройних Сил України.

У змістовну характеристику цих заходів вписуються потреби перегляду механізмів державного контактування продукції оборонного призначення рахуванням досвіду США та Великої Британії часів Другої світової війни щодо “вартість плюс” контрактів (*“cost-plus contracts”*) і “вартість плюс фіксована винагорода” контрактів (*cost-plus-fixed-fee contracts*), що створюють зацікавленість бізнесу у прискореному виробництві зброї, боєприпасів і супутньої продукції.

Трансформація системи оборонних замовлень повинна передбачати також поєднання договірних та організаційних засобів сприяння ви-

конанню державних оборонних контрактів. Це вимагає розширення обов'язків державних замовників щодо охорони виробництв та надання виконавцям державних оборонних контрактів підземних сховищ, централізованого трансферу технологій, державного сприяння закупівлі сировини, координації ланцюгів поставок, усунення митних перешкод, сертифікації та дозволів, створення інфраструктури контролю якості тощо.

Ці заходи потребують поширення положень Господарського кодексу України (далі – ГК України) у частині інструментарію договорів контрактної [сільськогосподарської продукції] на державні оборонні замовлення. Декодифікація, запропонована законопроектом № 6013 “Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період”, прямо суперечить потребам реалізації державних оборонних контрактів, послаблюючи роль держави в економіці та провокуючи економічну нестабільність.

Спроможність господарського законодавства забезпечувати потреби воєнної економіки потребує посилення, зокрема і через повернення до виключеного у 2005 р. із ГК України інституту державних завдань, які мають стати обов'язковими для підприємств усіх форм власності у період воєнного стану. Це здатне спрямувати державну економічну політику під час війни на посилення обороноздатності та ефективності використання обмежених ресурсів (Олег Подцерковний “Щодо трансформації договірних та організаційних засобів державної економічної політики воєнного часу”).

Роль економічного законодавства пов'язується із розвитком суспільних відносин, функціонуванням економічної системи держави, носить беззаперечний характер з огляду на мету правового регулювання.

Аналіз економічного законодавства дозволяє зробити важливі висновки, оскільки висвітлює рівень розвитку суспільних відносин у державі і становить фундамент правового регулювання, зумовлений подальшою динамікою розвитку суспільних відносин у державі. Відтак вирішальна й впливова роль економічного законодавства має призвести до основної мети правового регулювання, осучаснення різних видів суспільних відносин, зокрема й земельних, цивільних, фінансових тощо.

Економічне законодавство у повоєнний період має зарекомендувати себе як конструктивна правова категорія, увібрати роль регулювання економічних відносин, суспільних відносин, що виникають у зв'язку із функціонуванням економічної системи України, враховуючи мету й основні завдання на сучасному етапі розвитку та забезпечуючи правове регулювання галузей економіки (Ольга Клепикова “Роль економічного законодавства у повоєнний період”).

Існує нагальна потреба нормативно-правового регулювання здійснення консалтингової діяльності приватними військовими компаніями. Зокрема,

на основі найкращих міжнародних практик і з урахуванням національної специфіки на рівні закону врегулювати такі питання: закріпити поняття “послуги військового консалтингу”, “суб’єкти військово-консалтингової діяльності”, врегулювати особливості та порядок надання відповідних послуг на території України, а саме: хто може бути замовником і постачальником відповідних послуг, істотні умови консалтингового договору про надання послуг військового консалтингу, порядок укладення такого договору, а також встановити вимоги до порядку створення та ліцензування відповідних суб’єктів військово-консалтингової діяльності.

Отже, надання військово-консалтингових послуг суб’єктами військово-консалтингової діяльності пріоритетно на території України (як у період дії правового режиму воєнного стану, так і в подальшому, за умови наявності потенційної майбутньої загрози в повоєнний період) та можливе виключно через належне законодавче врегулювання, що дасть змогу: ефективно протидіяти дезінформації та інформаційним операціям, насамперед держави-агресора; створювати системи раннього виявлення, прогнозування і запобігання гібридним загрозам, зокрема, системам протидії дезінформації та інформаційним операціям, що спрямовані на запобігання, максимально швидке виявлення та реагування держави і суспільства на інформаційні атаки; активно розвивати спроможності складових сил оборони щодо протидії загрозам в інформаційному просторі; зменшити ризики для життя та здоров’я військових і підвищити ефективність дій у військовій логістиці, стратегічному управлінні, аналітиці великих, малих і широких даних, військовій медицині, аеророзвідці, використанні БПЛА тощо.

Утім, поточна ситуація війни призвела до усвідомлення необхідності перегляду як існуючих (оперативних і тактичних) підходів до надання військово-консалтингових послуг суб’єктами військово-консалтингової діяльності, так і загальних (стратегічних) принципів подальшого повоєнного розвитку України у цьому напрямі економіки.

Побудова перспективного законодавства України у сфері військово-консалтингової діяльності має ґрунтуватися на етичних принципах її здійснення, наріжним каменем яких мають бути такі спеціальні нормативні масиви, зокрема: відповідальність, неупередженість, надійність, підпорядкування, відстеження.

Варто наголосити на ще одному важливому аспекті задіяння ветеранів війни, учасників антитерористичної операції, колишніх працівників правоохоронних органів та учасників бойових дій у сфері надання військово-консалтингових послуг – це їх повоєнна реабілітація, реінтеграція та підтримка, як елемент соціальної підтримки та працевлаштування. Створення приватних військових компаній сприятиме забезпеченню права на працю осіб, які мають досвід бойових дій (Ніно Пацурія, Вален-

ТИНА ЛИШЕНЮК “Правове регулювання консалтингової діяльності приватних військових компаній в Україні”).

Вільний вибір організаційно-правової форми іманентно пов’язаний із реалізацією особою її економічних прав, гарантованих Конституцією України, і віддзеркалює конституційний принцип економічної багатоманітності (різноманітності організаційно-правових форм і множинності форм власності). Уніфікація організаційно-правових форм суб’єктів господарювання (по суті – заперечення особливостей, об’єктивно притаманних різним формам) як прийом законодавчої техніки не може конкурувати із конституційним імперативом економічної багатоманітності як засади суспільного життя в Україні. Методологічною основою розвитку наукового знання про суб’єктів господарювання, розроблення нормативно-правових актів, які регулюють економічне життя суспільства, судового пізнання і прийняття рішень правозастосовного характеру, має бути економіко-правовий підхід, який дає змогу виокремити в окрему групу нетипових суб’єктів, які не мають статусу юридичної особи, та мають бути окремим об’єктом досліджень, оскільки їхня діяльність має важливе значення для повоєнного відновлення економіки країни (зокрема, для залучення в економіку заощаджень громадян через інститути спільного інвестування).

Для теорії господарського права поділ суб’єктів майнових відносин на юридичних і фізичних осіб не є актуальним, а визнання особи суб’єктом господарювання безпосередньо не пов’язується із наявністю у нього статусу юридичної особи. Натомість конкретна організаційно-правова форма надає можливість визначити особливості внутрішніх відносин, які складаються у зв’язку зі створенням, діяльністю та припиненням суб’єкта, і загалом така конкретність відображає спеціалізацію і диференціацію правового регулювання окремих фрагментів економічного життя суспільства. Незалежність країни, демократія та правові цінності, здобуті Українським народом, потребують постійного захисту, і не тільки на полі бою, а й у сфері наукових досліджень. Тому нагальним можна вважати необхідність розвитку в інститутах господарського права ідеї економічної багатоманітності, збереження багатоманітності організаційно-правових форм суб’єктів господарювання з одночасним напрацюванням пропозицій щодо удосконалення законодавчого регулювання діяльності окремих видів і форм суб’єктів господарювання (Олена Беяневич, “Про множинність організаційно-правових форм суб’єктів господарювання як одну з умов повоєнного відновлення”).

Потреба у величезних фінансових ресурсах для повоєнної відбудови України актуалізує питання використання спеціальних режимів господарювання для відродження економічного життя і залучення значних інвестицій.

На територіях, визначених Законом України “Про засади державної регіональної політики” територіями відновлення, доцільним є надання пільг суб’єктам бізнесу, що не суперечитиме зобов’язанням України перед Світовою організацією торгівлі та ЄС, однак при цьому необхідно уникнути недоліків, які мали місце у старих режимах спеціальних економічних зон (далі – СЕЗ) і територій пріоритетного розвитку (далі – ТПР).

Тимчасом недоліки, властиві режимам СЕЗ/ТПР, виявлено в новітньому Законі України “Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні”: занадто складні, забюрократизовані процедури, *ad hoc* регулювання, відсутність зв’язку з загальнодержавною програмою регіонального розвитку, хибна основоположна ідея – створення сприятливих умов для окремих інвесторів замість системних зусиль із покращення бізнес-середовища.

З погляду регуляторного дизайну позитивну оцінку отримав режим *Дія.City*, де податкові преференції виступають лише частиною набагато ширшого пакету, з домінуючим акцентом на легкість ведення бізнесу. Водночас викликає критику виокремлення ІТ-сфери як такої, що заслуговує на особливо сприятливі умови ведення бізнесу порівняно з іншими сферами економіки.

Спеціальні режими господарювання можуть слугувати інструментом повоєнного відновлення, але вони не мають замінити зусилля з забезпечення сприятливої податкової політики, регуляторної простоти і прозорості, захисту прав інвесторів, стабільності умов ведення бізнесу для всіх (Валерія Поєдинок “Спеціальні режими господарювання як інструмент повоєнного відновлення”).

У нашій країні наявне вкрай недостатнє правове регулювання кооперативів та їх правова й організаційна підтримка, що перешкоджає їм виконати свою місію у відродженні та розбудові економіки України, покращенні соціально-економічного становища її громадян. З огляду на наведене, до основних правових та організаційних напрямів зростання кооперативного руху в нашій країні, відновлення та підвищення ролі кооперативів у економічному та соціальному розвитку країни слід віднести:

1. Концептуальне оновлення національного кооперативного законодавства, в основу якого має бути покладено запровадження норм, що відтворюють основні характеристики ідентичності кооперативів, яким мають відповідати всі його положення, що визначають правове становище кооперативів, членів кооперативу та кооперативних об’єднань.

2. Запровадження правових та інших форми стимулювання відродження в Україні масового кооперативного руху в усіх сферах діяльності кооперації для впровадження ефективних можливостей щодо залучення

громадян до участі в кооперативному русі через застосування таких державних засобів і механізмів регулювання господарської діяльності кооперативних організацій, як: встановлення податкових та інших фінансових пільг; введення спеціальних положень щодо закупівель; сприяння кооперативам в отриманні доступу до ринків та інституційного фінансування; надання субсидій, грантів, цільових інновацій тощо. При унормуванні та застосуванні таких засобів регулювання стосовно кооперативних організацій обов'язково треба враховувати особливості їх правової природи, що ґрунтується на кооперативній ідентичності.

3. Створення відповідних органів, які діятимуть на державному та територіальному рівнях з метою вироблення і впровадження стратегії сприяння розвитку кооперативів, надання всебічної підтримки кооперативному руху та впровадженню кооперативних ідей та актуальної кооперативної практики.

4. Введення на рівні нормативно-правових актів визначення функціональних обов'язків органів державної влади, органів місцевого самоврядування; заохотити запровадження названих положень Всеукраїнською центральною спілкою споживчих товариств, Об'єднаною кредитною спілкою Національної асоціації кредитних спілок України й іншими кооперативними об'єднаннями, Всеукраїнською громадською організацією "Національна асоціація сільськогосподарських дорадчих служб України", Федерацією профспілок України, іншими профспілковими об'єднаннями та іншими визначеними громадськими організаціями, до яких мають входити: володіння знаннями про роль і потенціал кооперативної форми господарювання в нашій країні у воєнний та післявоєнний час, проведення широкомасштабних заходів, спрямованих на залучення до кооперативного руху всіх верств населення, які вимагають відновлення або покращення їхнього соціально-економічного стану. До таких заходів можуть бути віднесені: розгорнуте та постійне інформування населення через засоби масової інформації, зокрема періодичні видання, радіо, популярні месенджери; запровадження відповідних дисциплін у навчальних закладах середньої та вищої освіти, а також спеціальних університетських курсів для кооператорів і майбутніх кооператорів, проведення окремих лекцій (уроків); створення спеціальних програм для навчання менеджменту кооперативів; проведення публічних конференцій, розробку спеціальної агітаційної та пояснювальної літератури тощо (Валерія Радзивілюк "Роль кооперативного руху та кооперативів у воєнний і післявоєнний періоди").

У повоєнний період необхідним є продовження започаткованого курсу на мінімізацію регуляторного впливу владних інституцій на операційне функціонування економіки. Для повоєнного періоду критично важливим є забезпечення державою суб'єктів господарювання можли-

востями ефективного здійснення економічної діяльності. Держава має цілий арсенал інструментів як економічної, так і правової політики, здатних стимулювати створення нової доданої вартості та генерувати мультиплікативний ефект в економіці: інвестиції у нові робочі місця в пріоритетних сферах економіки; державно-приватне партнерство; державна допомога суб'єктам господарювання; державні гарантії за кредитами та компенсація кредитних відсоткових ставок; публічні закупівлі, зокрема оборонні; націоналізація системно важливого бізнесу, якому загрожує банкрутство; стимулювання імпортозаміщення та релокації бізнесу, зокрема виробництва, тощо.

Гостра потреба у залученні інвестиційних ресурсів стане актуальною проблемою українських економічних реалій повоєнного періоду. Надзвичайно важливим в умовах повоєнного відновлення економіки нашої держави є питання впевненості інвестора при здійсненні інвестиційної діяльності, яка комплексно залежить від багатьох факторів: відповідність вітчизняного законодавства законодавству ЄС у частині регулювання захисту інвестицій, незалежність судової гілки влади, наявність законодавчо закріплених гарантій виконання інвестиційних зобов'язань з обох сторін, надання гарантій від некомерційних ризиків і надання технічної підтримки у сфері інвестиційних проектів і, найголовніше, захист майнових інтересів інвесторів. В ефективний спосіб захист майнових інтересів інвесторів можна забезпечити за допомогою страхування. З огляду на зазначене вище одним з інструментів залучення інвестицій у повоєнну економіку України має стати страхування інвестиційних ризиків як надійний механізм їх мінімізації та надання впевненості суб'єктам, що її здійснюють.

Своєчасним і необхідним є внесення змін до Господарського процесуального кодексу України (або викладення його в новій редакції) з метою оптимізації та підвищення ефективності захисту прав суб'єктів господарювання (зокрема й інвесторів), задля пришвидшення та відповідно скорочення строків розгляду господарських спорів, що мають особливе значення для економіки.

Не викликає сумніву, що реальне вдосконалення правового регулювання економічних правовідносин залежить від вдосконалення економічного законодавства та розробки і прийняття Економічного кодексу України, інкорпорації до нього положень законів, які мають врегулювати відносини у сфері економіки у повоєнний період. Існує доцільність кодифікації економічного законодавства України з огляду на наявність певних передумов, що об'єктивно склалися: 1) необхідність стабільності, внутрішньої єдності та максимальної відповідності економічного законодавства й економічного права; 2) необхідність узгодження практики застосування економічного законодавства з науковими підходами

обґрунтування такої кодифікації; 3) обов'язковість забезпечення системного підходу до формування економічного законодавства.

Відтак необхідно:

– зберегти і поглибити (модернізувати) кодифікацію економічного законодавства, оскільки досягнути завдань і цілей, які сьогодні постали перед Україною, неможливо виключно цивільно-правовими засобами в рамках приватноправового регулювання;

– щоб інтереси країни та її економіки, економічна безпеки та економічний суверенітет України, були пріоритетними в законотворчому процесі (Вікторія Рєзнікова, Ніно Пацурія, Ірина Кравець “Вплив держави на економіку у повоєнний період: концептуальні засади перспектив правового регулювання”).

Враховуючи те, що під час поточного збройного конфлікту з Росією важливим є захист здоров'я мирного населення та військових від поранень, зокрема і через забезпечення безперебійного постачання військових підрозділів, закладів охорони здоров'я, мирного населення лікарськими засобами та медичними виробами в достатніх кількостях, забезпечення надання медичної допомоги військовим і мирному населенню видається одним з основних інтересів безпеки України, який може слугувати для прийняття рішення Україною про застосування винятку з безпеки ст. 73 Угоди ТРІПС для призупинення захисту прав інтелектуальної власності відносно лікарських засобів і медичних виробів першої необхідності. Таке рішення буде найбільш ефективним і зручним способом юридично не порушувати права власників інтелектуальної власності на відповідні медичні технології в умовах війни у повній відповідності до норм міжнародного права, при цьому забезпечивши максимальну фізичну й економічну доступність необхідних медичних технологій для нашої країни (Оксана Кашинцева, Сергій Кондратюк “Використання медичних технологій під час війни: виняток із безпеки угоди ТРІПС світової організації торгівлі”).

Використовуючи загальні елементи державного регулювання, пропонуємо таке визначення державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг (далі – НФП) – це сукупність заходів, які здійснюють Регулятори щодо упорядкування, контролю та нагляду за діяльністю небанківських організацій та інших учасників ринків НФП з метою створення сприятливих умов для їх функціонування, запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринках НФП та забезпечення захисту законних інтересів клієнтів. Доцільно продовжувати роботу над нормативним регулюванням провадження професійної фінансової діяльності не тільки у період дії воєнного стану, а й у повоєнний час (Анастасія Попова “Державне регулювання ринків небанківських фінансових послуг у повоєнний період”).

Корпоративна культура – це сукупність цінностей, принципів, етичних правил і сталої практики організації, дотримання яких очікується від її працівників, органів управління та інших її стейкхолдерів і які дають можливість прогнозувати їх професійну поведінку в критичних ситуаціях. Корпоративна культура забезпечує основу, яка формує рішення співробітників у конкретний момент на основі цінностей, які вона об’єднує. Комплаєнс-культура є однією з гілок корпоративної культури, яку можна визначити як сукупність цінностей, принципів, етичних правил і сталої практики організації, дотримання яких очікується від її працівників, органів управління та інших її стейкхолдерів для забезпечення комплаєнсу. Наявність корпоративної (комплаєнс) культури суб’єкта господарювання є необхідним інструментом побудови ефективного комплаєнс-системи. При цьому основні проблеми ефективного впровадження комплаєнсу пов’язані саме з незабезпеченням існування корпоративної (комплаєнс) культури при наявності де-юре впроваджених організацією комплаєнс-заходів. Виокремлено такі проблеми незабезпечення корпоративної культури як необхідного підсилювача комплаєнс-практик: 1) домінування серед учасників (акціонерів, членів) і посадових осіб органів управління суб’єкта господарювання правового нігілізму як правосвідомості; 2) відсутність однаковості у підходах до управління організацією і корпоративні конфлікти між її учасниками (акціонерами, членами), що нерідко впливає з особливостей організаційно-правової форми суб’єкта господарювання і структури управління ним; 3) повномасштабне вторгнення Росії в Україну та пов’язаний із ним критичний стан функціонування великої кількості компаній на межі можливостей, що змушує їх відмовлятися або суттєво обмежувати ресурси для здійснення комплаєнс-практик. Встановлено, що найбільш несприятливим для організації результатом по факту подолання кризового стану та переходу у відносно стабільне функціонування буде невідворотна відмова від підтримки комплаєнс-культури організації. Забезпечення функціонування корпоративної (комплаєнс) культури є тим мінімумом, який дасть змогу суб’єкту господарювання у критичній ситуації зберегти базові рефлексії прихильності персоналу до комплаєнсу та повноцінно впровадити всі необхідні елементи комплаєнс-системи при подоланні кризових ситуацій і стабілізації діяльності суб’єкта господарювання (Олександр Гарагонич, Ангеліна Коршун “Корпоративна (Комплаєнс) культура організації: теоретико-правові аспекти і воєнні виклики”).

Вплив чинника сталості на механізм стимулювання розвитку біоенергетичної галузі в Україні є слабким і недостатньо вираженим. На відміну від ЄС, Україна ще не запровадила спеціальних вимог сталості для біопалива у формі критеріїв сталості та скорочення викидів парникових газів (далі – КССВПГ). Як впливає з Директиви (ЄС) 2018/2001,

головне завдання цих критеріїв полягає у забезпеченні досягнення біоенергетичних цілей без шкоди для біорізноманіття, вразливих екосистем, сталого управління лісами, сталого землекористування, клімату, а також на основі найефективніших доступних технологій.

Ключовим напрямом удосконалення механізму стимулювання розвитку біоенергетики стає встановлення оптимальних меж державної підтримки біоенергетичних проєктів, які доцільно звузити до чітко визначених рамок сталості. Реалізувати цей підхід можливо через застосування КССВПГ при здійсненні оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на використання біомаси (Олександр Трегуб, Веста Малолітнева “ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТИМУЛЮВАННЯ БІОЕНЕРГЕТИКИ НА ЗАСАДАХ СТАЛОСТІ”).

Питання саморегулювання господарської діяльності, взаємодії його з державним регулюванням і співрегулювання залишаться актуальними і для повоєнної України. Як і під час війни, так і після неї економіка потребуватиме швидких дій з переорієнтації ринку й імпортозаміщення, змін у ланцюзі постачання, відновлення підприємств, нових виробництв, що вказуватиме на важливість аспекту саморегулювання. Тому держава не завжди встигатиме відреагувати на виклики, які постійно відбудуватимуться.

Проблематика правового забезпечення економіки повоєнного періоду лише починає розглядатися у працях українських і зарубіжних учених. Дискусії відбуваються на різних майданчиках: як на національному, так і на міжнародному рівнях. Тому висвітлення ролі саморегулювання господарської діяльності у відбудові України є актуальним. Напрямок на євроінтеграцію призведе до посилення ролі професійних саморегулювальних організацій, оскільки взаємодія з органами державної влади визначається у багатьох законодавчих актах ЄС. Таким помітним чинником стане аграрна сфера. У цьому аспекті цікавими є положення Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1308/2013 від 17 грудня 2013 р. про встановлення спільної організації ринків сільськогосподарських продуктів та про скасування регламентів Комісії (ЄЕС) № 922/72, (ЄЕС) № 234/79, (ЄС) № 1037/2001 і (ЄС) № 1234/2007. Так, у главі III визначаються такі об'єднання: організації виробників, асоціації виробників і міжгалузеві організації (англ. *producer organisations, associations of producer organisations, interbranch organisations*), причому у цьому акті немає визначення цих організацій як саморегулювальних. Відповідно до Регламенту № 1308/2013 такі організації можуть набути статус визнаних державою, а їхня діяльність профінансованою (відповідні проєкти), також передбачається можливість обов'язкового застосування на певному ринку правил, запропонованих такими організаціями

(Олена Гончаренко “Правові засади саморегулювання господарської діяльності повоєнної України”).

Унаслідок переходу примирювальних процедур на професійну основу вони набули поширення та ефективного застосування. Тепер умови мирного врегулювання спору стали більше відповідати обопільному інтересу сторін. Набув поширення та майже одностайної підтримки прагматичний підхід – більшість дослідників і практиків вважають, що метою примирювальних процедур є не справедливість або матеріальна істина, а доцільність та економічна/комерційна вигода для сторін спору.

Водночас у європейській правовій традиції протягом усієї історії в тій чи іншій формі, у тій чи іншій мірі був присутній принцип, який можна сформулювати як *“favor conciliationis”*, або *“favor paci”* – принцип сприяння примиренню сторін спору. Такий принцип сформувався і незмінно існував у праві, незважаючи на умови життя, що змінювалися, саме тому, що він вкрай важливий для природного та сталого розвитку правового обороту і суспільного життя загалом. Звісно ж, такий принцип має не лише існувати надалі в правовій доктрині, а й бути покладений в основу національних правових систем і механізмів вирішення спорів та конфліктів, зокрема й в основу господарського процесуального законодавства України.

Нині чинне господарське процесуальне законодавство України та судова практика перебувають на шляху подальшого вдосконалення правових норм, що регулюють застосування примирювальних процедур, зокрема й інституту мирової угоди. Попри поширене переконання, що примирювальні процедури є чимось далеким для національної правової та ділової культури, вони, навпаки, у тій чи іншій формі здавна застосовувалися. Таким чином, врахування і впровадження кращих зарубіжних практик щодо застосування примирювальних процедур, зокрема й мирової угоди у врегулюванні економічних/комерційних спорів, здатне дати позитивні результати у вигляді перетворення багатьох комерційних спорів на можливості для зміцнення взаємовигідного співробітництва та збагатити практику мирного врегулювання спорів їх ефективним застосуванням.

Регулювання примирювальних процедур має бути переважно диспозитивним, щоб забезпечити їхню гнучкість, але у ньому мають міститися необхідні гарантії захисту прав учасників правовідносин.

Принцип *“favor conciliationis”*, який можна охарактеризувати як принцип переважного застосування примирювальних процедур, означає, що: 1) у праві має діяти презумпція переваги примирювальних процедур перед змагальними, за загальним правилом, у кожному конкретному спорі; 2) примирювальні процедури насамперед мають бути підтримані та заохочені правовими й організаційними механізмами; 3) спроби проведення

примирювальних процедур необхідно використовувати в усіх випадках, коли це доцільно; 4) насамперед учасникам спору необхідно сумлінно дослідити можливість використання примирювальних процедур, а лише після цього використовувати змагальні процедури; 5) у судових розглядах основним має бути принцип диспозитивності.

Чинне господарське процесуальне законодавство України має бути спрямоване на більш широке та навіть переважне застосування примирювальних процедур, зокрема укладання мирових угод під час врегулювання економічних/комерційних спорів. У зв'язку з цим мають бути розроблені прямі та непрямі стимули до їх застосування у разі врегулювання спорів, а також санкції за необґрунтоване ухилення від примирювальних процедур та зловживання ними.

Водночас досягнення максимальної кількості мирових угод щодо врегулювання спорів не має бути метою законодавства чи судової практики. Важливо, щоб самі сторони були зацікавлені у такому врегулюванні спору і задоволені умовами примирення як такого, що відповідає їхнім інтересам. Оскільки примус сторін до примирення з боку суду або інших осіб суперечить добровільному характеру примирювальних процедур, не призводить до справжнього примирення та компрометує інститути примирювальних процедур загалом і мирової угоди зокрема.

Без пріоритету примирювальних процедур перед змагальними, формування культури миру та консенсусу, взаєморозуміння, автономії волі особистості, на яких має ґрунтуватися вирішення спору, правові системи та суспільство загалом не можуть нормально розвиватися. Прагнення до миру та гармонії, будучи безумовною цінністю, не повинно сягати крайності, якою є заперечення чи применшення права на захист власних інтересів усіма дозволеними законом способами. Водночас, враховуючи тенденції глобальної взаємозалежності, ставлення правової системи до примирювальних процедур – це насамперед показник її розвиненості, зрілості та конкурентоспроможності. Поширеність практики примирювальних процедур, поруч із третейським судом, є показником розвиненості правової культури у тому чи іншому суспільстві (Вікторія Рєзнікова, Ярослав Ярош “Сутність та особливості правового регулювання мирової угоди як окремого виду примирювальної процедури у господарському судочинстві України та зарубіжних країн”).

Бізнес-медіація є сучасним, ефективним, оперативним і дієвим способом вирішення різноманітних конфліктів (спорів) у сфері господарювання. Серед її переваг визначальними є швидкість вирішення конфліктної (спірної) ситуації можливість передбачити витрати на проведення такої процедури, збереження контролю самими заінтересованими сторонами над процедурою медіації, можливість узгодити вирішення конфліктної (спірної) ситуації з іншою стороною на засадах захисту власних інте-

ресів і розуміння інтересів протилежної сторони, продовження подальших бізнес-зв'язків між сторонами медіаційної процедури, можливість впливати на остаточні варіанти вирішення конфліктної (спірної) ситуації, збереження ділової репутації, можливість вирішення не тільки поточних конфліктних (спірних) ситуацій, а й майбутніх імовірних непорозумінь. Можливість застосування, зокрема, медіації онлайн повною мірою відповідає теперішнім вимогам воєнного часу, в якому опинився сучасний український бізнес. Допускаємо, що бізнес-медіація онлайн, яка нині активно практикується, також буде використовуватись і після скасування воєнного стану на території України, зважаючи на низку її позитивних ознак і вже апробованих можливостей застосування суб'єктами господарювання, що, безумовно, є позитивною тенденцією розвитку альтернативних способів вирішення економічних спорів у нашій державі (Олена Андреева “Медіація як ефективний спосіб вирішення економічних спорів в умовах воєнного стану та післявоєнний період”).

Законодавець у нормах корпоративного та конкурсного права здійснив спробу збалансувати інтереси кредитора та боржника в процедурах банкрутства, системно підійшов до питання захисту прав кредиторів та відповідальності за доведення до банкрутства. Набуло подальшого розвитку дослідження правових засобів захисту інтересів кредиторів в ЄС, Україні та Німеччині у разі неплатоспроможності товариства, зокрема: обов'язки директорів і посадових осіб у разі значної втрати капіталу, неплатоспроможності; недійсність правочинів, укладених боржником; підстави притягнення посадових осіб до солідарної субсидіарної відповідальності у випадку недостатності майна боржника для задоволення вимог кредиторів; обмеження та дострокове припинення повноважень керівника; відповідальність акціонерів, пов'язаних осіб, “тіньових” директорів за доведення до банкрутства; переведення грошових зобов'язань кредиторів в акції акціонерного товариства; щодо якого введено процедуру санації через додаткову емісію акцій як спосіб погашення вимог кредиторів (Олександра Кологойда “Захист прав та інтересів кредиторів у разі неплатоспроможності господарського товариства”).

Передання майна у заставу є одним із способів реалізації права власності у сфері господарювання, що полягає у попередньому виділенні майна суб'єкта господарювання – заставодавця, за рахунок якого кредиторію надається право задовольнити свої вимоги при порушенні зобов'язання боржником пріоритетно перед іншими кредиторами; у передбачених законом випадках породжує у заставодавця додаткові обов'язки (зокрема щодо збереження заставленого майна) й обмежує правомочності власника майна.

У певних, визначених законом випадках, передання майна в заставу створює підґрунтя для переходу права власності на заставлене майно до

заставодержателя або для виникнення в останнього права розпорядження майном, і застава може розглядатись як відчуження майна власником. Такі правові наслідки вимагають чіткого дотримання вимог законодавства та локальних актів суб'єкта господарювання щодо визначення органу управління, уповноваженого на прийняття рішення про передання майна в заставу. Також відповідні положення законів України “Про іпотеку”, “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” та “Про аграрні розписки” потребують уваги господарських судів при розгляді справ щодо визнання договору застави недійсним з підстави укладання договору з перевищенням повноважень.

Для підвищення ефективності застави як способу реалізації права власності у сфері господарювання в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення економіки України пропонується ввести обов'язкове страхування заставленого майна, серед страхових ризиків передбачити знищення заставленого майна в результаті замінування, розмінування, інших подібних ризиків, що мають місце після припинення або скасування воєнного стану, а також як тимчасовий захід, можливість поділу витрат на страхування між заставодавцем і заставодержателем, та залучення держави до відносин страхування з метою зниження для суб'єктів господарювання вартості страхових послуг (Юля Павлюченко, Олександр Пашинін “Щодо застави майна як способу реалізації права власності у сфері господарювання”).

*За редакцією
координаторок актуальної теми
“ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕКОНОМІКИ ВІЙНИ ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ”,*

*докторки юридичних наук, професорки,
завідувачки кафедри економічного права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Вікторії Рєзнікової,*

*докторки юридичних наук, професорки,
професорки кафедри економічного права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Ніно Пацурії*

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ “ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕКОНОМІКИ ВІЙНИ ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ”

1. Buchanan J M, ‘The Domain of Constitutional Economics’ (1990) 1 Constitutional Political Economy 1–18.
2. Harrison M (ed), *The Economics of World War II: Six Great Powers in International Comparison* (Cambridge University Press 1998).
3. McKenzie R B, *Constitutional Economics: Containing the Economic Powers of Government* (Lexington Books 1984).
4. Milward A S, *War Economy and Society 1939–1945* (University of California Press 1979).
5. Posner R A, *Economic Analysis of Law* (9th ed, Wolters Kluwer Law & Business 2014).
6. Бабенко С, Гелей С, Гончарук Я, Пастушенко Р, *Основи кооперації: навчальний посібник* (Знання 2004) 75.
7. Верба-Сидор О (ред), *Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України: навчальний посібник* (Львів держ ун-т внутр справ 2021).
8. *Господарське право (Загальна частина): підручник* (Щербина В, Резнікова В ред, Ліра-К 2021).
9. *Економічна теорія: підручник* (Предборський В ред, Кондор 2003).
10. Задохайло Д, Кібенко О, Назарова Г, *Корпоративне управління: навчальний посібник* (Еспада 2003).
11. *Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики): брошура* (НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень 2008)
12. *Основи економічної теорії: підручник* (Федоренко В ред, 2-ге вид, Алерта 2007).

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

DOI: 10.33498/Юш-2023-10-129



Ірина Бондаренко

докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри податкового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6561-9857>
Researcher ID: F-5302-2019
irina.bon.kh@gmail.com

Олександра Горбатюк

студентка 4 курсу факультету
слідчої та детективної діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
голова студентського самоврядування факультету слідчої
та детективної діяльності
(Харків, Україна)
o.v.horbatiuk@nlu.edu.ua



УДК 35.08(477)

СТРАТЕГІЧНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ КАДРОВОГО РЕЗЕРВУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

*“Найбільше диво – це все ж лише людина:
своїм зусиллям може Богом бути або дияволом”.*
Ангелус Сілезіус

© Ірина Бондаренко, Олександра Горбатюк, 2023

АНОТАЦІЯ. Суттєва втрата робочої сили середнього віку внаслідок війни є серйозною проблемою, яка охоплює своїм впливом найважливіші сфери сучасного суспільства. Реформування державної служби провадиться з метою підвищення ефективності державного апарату, що сприятиме розвитку громадянського суспільства та зміцненню держави. У сучасний період у державному апараті України відчувається серйозний дефіцит ініціативних, цілеспрямованих, прагматичних і комунікабельних фахівців.

Метою статті є обґрунтування важливості залучення нових ланок працівників до кадрового резерву з огляду на сучасні виклики війни; знаходження ефективних методів забезпечення оптимального функціонування системи управління в умовах складних викликів та нестабільності; розробка нових підходів та впровадження інноваційних рішень задля досягнення ефективного результату.

Ірина Бондаренко, Олександра Горбатюк

У статті розглянуто особливості функціонування інституту кадрового резерву в Україні, зроблено аналіз чинного законодавства з цього питання та висновки щодо подальшого реформування інституту кадрового резерву в умовах воєнного стану. Визначено процедурний шлях для поліпшення національного законодавства через окреслення конкретних пропозицій щодо внесення змін у нормативно-правові акти. Наведений перелік пропозицій щодо нових підходів до забезпечення кадрами органів державної влади базується на впровадженні інституту кадрового резерву на основі реформування національного законодавства. У роботі над цією концепцією розглянуто особливості формування, функціонування та використання нового типу кадрового резерву, а також запропоновано організаційні й інституційні зміни, пов'язані з його впровадженням.

Ключові слова: державна служба; кадровий резерв; воєнний стан.

Суттєва втрата робочої сили середнього віку внаслідок війни є серйозною проблемою, яка охоплює своїм впливом найважливіші сфери сучасного суспільства. Це, з одного боку, проблема фіскальної достатності бюджету у зв'язку зі зменшенням обсягу валового внутрішнього продукту через оподаткування. Як наслідок, зростаючий дефіцит не тільки загальнодержавного бюджету, а й бюджету Пенсійного фонду. Однак найголовніше питання, що і є темою нашого дослідження – це брак кадрів у державному секторі. Саме тому ці процеси породжують безліч колізійних негативних наслідків, які демонструють регресивність демографічного та кадрового питання. Одним із пріоритетних завдань державного будівництва в Україні є реформування інституту державної служби. Воно здійснюється з метою підвищення ефективності державного апарату, що сприятиме розвитку громадянського суспільства та зміцненню держави. У сучасний період у державному апараті України відчувається серйозний дефіцит ініціативних, цілеспрямованих, прагматичних і комунікабельних фахівців. Також існуючі механізми підготовки державних управлінців ґрунтуються на застарілих технологіях і не відповідають потребам сучасності. Поряд із всіма цими критеріями професійних якостей держслужбовців особливої уваги потрібно приділяти питанню доброчесності майбутніх працівників державного сектору. Слід наголосити, що саме боротьба з корупцією є першочерговим питанням України на шляху до членства у Європейському Союзі (далі – ЄС). Отже, виникає необхідність вирішення проблеми формування кадрового резерву на державному рівні і створення нової нормативно-правової бази, що регулюватиме діяльність органів державної влади.

Тема формування кадрового резерву актуальна як ніколи. Наприклад, П. Друкер, У. Монді, С. Уїдцет, С. Холліфорд наголошували на важливості залучення до кадрового резерву “особистостей різних сфер” – таких як культурна, соціальна, політична; наголошували на важливості утримання кадрового резерву як ключового механізму успішної роботи загалом.

У напрацюваннях С. Холліфорда важливим тезисом є те, що цілісний та успішний кадровий резерв полягає у залученні персоналу різних рівнів органів державної та місцевої влади. На його думку, саме різнорівневість надає ефективний механізм співпраці та успішності кадрів.

Питання формування кадрового резерву в національному аспекті висвітлювали, зокрема щодо важливості створення інституту формування кадрового резерву, О. Акімов, В. Бабаєв, Н. Гончарук, Г. Мостовий, С. Селіванов. О. Акімов надав власне бачення критеріям відбору та залучення кадрового резерву, описавши певні стадії, які, на його думку, є фундаментальними чинниками у роботі¹. В. Бабаєв і Г. Мостовий провели системний аналіз нормативної національної бази щодо формування кадрового резерву; проаналізували практику США та країн Європи; запропонували механізм імплементації деяких міжнародних норм у національне законодавство². Н. Гончарук надала схематичний аналіз стадій перебування на посаді та їх вплив на особистісний і колективний характер кадрів; розглянула питання адаптації, стагнації та деградації, їх виникнення та наслідки; сформувала чинники, які впливають на прогрес та регрес кадрового складу³. С. Селіванов проаналізував Закон України “Про державну службу” разом із нормативно-правовими актами інших країн задля імплементації поняття кадрового резерву та його формування в національне законодавство⁴.

Метою дослідження є обґрунтування важливості залучення нових ланок працівників до кадрового резерву з огляду на сучасні виклики війни; знаходження ефективних методів забезпечення оптимального функціонування системи управління в умовах складних викликів та нестабільності; розроблення нових підходів і впровадження інноваційних рішень задля досягнення ефективного результату.

До 2016 р. в Україні кадровий резерв формувався з фахівців, які працювали в органах місцевого та регіонального самоврядування, виробничій, соціально-культурній, науковій та інших сферах, а також із випускників відповідних навчальних закладів і державних службовців, які підвищували кваліфікацію або проходили стажування та отримували рекомендації для просування на вищі посади. Цей кадровий інструмент

¹ О Акімов, ‘Правові аспекти формування кадрового резерву державної служби’ (2014) 1 Публічне адміністрування: теорія та практика <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2014_1_16> (дата звернення: 09.10.2023).

² Г Мостовий, В Бабаєв. ‘Формування штатного кадрового резерву як перспективний напрям забезпечення державної служби кадрами нової генерації’ (2010) 3 Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України 239–46.

³ Н Гончарук, ‘Планування і розвиток професійної кар’єри керівного персоналу у сфері державної служби’ (2006) 3 Збірник наукових праць Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентіві України 167–80.

⁴ С Селіванов, ‘Кадровий резерв як модернізаційний механізм управління людськими ресурсами на державній службі в Україні’ (2022) 27 Літопис Волині 268–73.

був врегульований Законом України “Про державну службу”⁵, а також Положенням про формування кадрового резерву для державної служби⁶, розробленим на основі цього закону, яке визначало основи формування та організації роботи з кадровим резервом. Проте новий Закон України “Про державну службу”⁷, який набрав чинності у 2016 р., не має в собі чіткого визначення механізму суб’єктного та процесуального залучення до процесу формування кадрового резерву.

Безперечно, що особи із числа кадрового резерву повинні бути ефективно навчені тій сфері, в якій вони працюватимуть. Підбір, навчання, оцінка та просування фахівців із кадрового резерву є важливим етапом у формуванні керівного персоналу. Успіх цього процесу вирішує, які кадри будуть призначені на високі посади в державному управлінні не лише в майбутньому, а й на віддалену перспективу. Ефективне використання резерву кадрів дає змогу поєднувати досвідчених і молодих спеціалістів у керівництві. Кадровий резерв формується з метою заміщення посад державних службовців та їх подальшого кар’єрного зростання, враховуючи освіту, професійну підготовку, досвід роботи, професійні та моральні якості, навички взаємодії з людьми та результати конкурсу⁸.

Головним критерієм включення працівника до кадрового резерву є його професійна компетентність. Компетентність визначається як здатність успішно та безпомилково керувати в будь-яких ситуаціях, забезпечуючи ділову надійність. Проте критерії професіоналізму у сучасний період сприймаються занадто варіативно. У радянський період вважалося, що професіоналізм – це передусім заслуга років. Чим більше особа знаходиться при певній роботі – тим більше вона у ній є обізнана. Слід погодитися з думкою С. Селіванова, що такий погляд на критерій професіоналізму є занадто імперативним⁹. Більш за все, із погляду автора, тут присутні певні тоталітарні погляди на професіоналізм. Якщо аналізувати за такою схемою професіоналізм, то особа не може стати професіоналом лише силою своїх розумових здібностей, пріоритетом є виключно “вислуга років” і рангові заслуги.

Якщо ж аналізувати практику США та Європи, то в цьому випадку людина, її індивідуальність, особливі здібності визнаються найвищим

⁵ Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ (втратив чинність на підставі Закону від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII) <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3723-12#Text>> (дата звернення: 09.10.2023).

⁶ Про затвердження Положення про формування кадрового резерву для державної служби: Постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 р. № 199 (втратила чинність на підставі Постанови від 22 липня 2016 р. № 465) <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/199-2001-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 09.10.2023).

⁷ Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/889-19#Text>> (дата звернення: 09.10.2023).

⁸ Н Гончарук, “Кадровий резерв як механізм формування розвитку еліти в державному управлінні” [2012] 3 (14) Державне управління та місцеве самоврядування 97.

⁹ Селіванов (н 4).

критерієм професіоналізму. Найвищої посади можна досягнути навіть одним масштабним досягненням, незважаючи на свій вік і досвід. Таким чином, у цих країнах ефективно закривається вікно “кадрового голоду”. Це особливе поняття, яке характеризує відсутність чітко сформованого кадрового резерву та механізмів його накопичення.

Проаналізувавши національну нормативну базу, можна зазначити: 3 липня 2020 р. Верховна Рада України взяла за фундаментальну основу законопроект № 3491 “Про внесення змін до Закону України ‘Про державну службу’ щодо кандидатського резерву”¹⁰, спрямований на заповнення прогалини в роботі з людськими ресурсами. Зазначені зміни передбачали введення інституту “кандидатського резерву” на державній службі, що мало б стати на заміну тому процесуальному механізму залучення кандидатського резерву, що був до ухвалення Закону України “Про державну службу” у 2016 р. Згідно з проектом кандидат, який перебуває у базі кадрового резерву, не повинен знову подавати інформацію, передбачену ст. 25 Закону України “Про державну службу”, при подачі на новий конкурс. Цей проект пропонує доповнити Закон України “Про державну службу” новою ст. 251 “Кандидатський резерв” з метою активного та широкого залучення кандидатів, які відповідають вимогам до професійної компетентності, для зайняття посад державної служби. На базі цього створюється кандидатський резерв – інформаційна система (база), що містить інформацію про кандидатів на посади державної служби, які успішно пройшли всі етапи оцінювання під час конкурсного відбору, результати оцінювання їх професійних компетентностей та оголошені конкурси на посади державної служби. Функціонування інформаційної системи (бази) кандидатського резерву здійснює розпорядник, яким є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби.

Проте цей механізм не запрацював на рівні закону¹¹. Станом на 2023 р. питання формування кадрового резерву не вирішено, відсутній навіть інститут і механізм формування кандидатського резерву. Однак зараз Україна стала перед новим викликом: гострою необхідністю реформування майже всіх сфер державного управління на шляху до членства ЄС як механізму боротьби з корупцією, що вимагає великої кількості кадрового резерву, на фоні фізичних втрат саме кваліфікованої, вмотивованої та середнього віку робочої сили. Воєнний стан вже понад півтора роки вносить

¹⁰ Про внесення змін до Закону України “Про державну службу” щодо кандидатського резерву: проект Закону України від 18 травня 2020 р. № 3491 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2383>> (дата звернення: 09.10.2023).

¹¹ 3 листопада 2020 р. Закон “Про внесення змін до Закону України ‘Про державну службу’ щодо кандидатського резерву” було прийнято. Однак Президент України застосував право вето щодо цього Закону і у визначений ч. 2 ст. 94 Конституції України строк повернув його до Верховної Ради України зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями. Верховна Рада України під час процедури його повторного розгляду не прийняла усі пропозиції Президента України і не змогла подолати вето.

свої корективи в усі ланки функціонування країни. Військовослужбовці стали одними з найголовніших професіоналів сьогодення.

Постає питання: наскільки необхідне та важливе залучення військово-службовців (деобілізованих) до питань, що стосуються функціонування органів державної влади? На нашу думку, залучення військово-службовців (деобілізованих) до питань функціонування органів державної влади є ефективним механізмом оновленості системи та кадрів на всіх ланках. Окреслимо кілька причин, які визначають важливість і необхідність залучення таких кадрів:

1. Експертний досвід: військовослужбовці, особливо ті, хто має вищу військову освіту і професійний досвід, можуть мати цінний експертний досвід у питаннях безпеки, оборони, кризового управління та стратегічного планування. Їхні знання і навички можуть бути корисними при розробці політики та прийнятті стратегічних рішень в органах державної влади.

2. Лояльність і відданість: військовослужбовці, як правило, проявляють високий рівень лояльності та відданості державі. Їхня сила та упевненість надає їм найвищих лідерських якостей. Це робить їх цінними учасниками в управлінні та забезпеченні стабільності держави.

3. Безпека: органи державної влади відповідають за забезпечення безпеки країни. Залучення військовослужбовців до питань функціонування цих органів дає можливість мати прямий доступ до спеціалізованого знання з питань оборони та безпеки. Військовослужбовці – це допомога у розробці стратегій та рішень щодо захисту країни від зовнішніх загроз, яких після завершення війни залишиться надзвичайно багато.

4. Кризове управління: військовослужбовці набувають навичок кризового управління та прийняття рішень, у яких відсутній зовнішній вплив політичних баталій, особистісних інтересів тощо.

5. Низька чи нульова толерантність до корупції. На нашу думку, саме такі кадри, які мали бойовий досвід, мають чітке розуміння заради якої цілі, крім незалежності України та миру, вони віддали кращі роки життя.

Включення військовослужбовців (деобілізованих) до кадрового резерву – це перша стадія внутрішньої реформації застарілого імперативного управління у системі органів державної влади. Враховуючи реалії сьогодення, вважаємо, що залучення військовослужбовців до кадрового резерву має переваги у таких аспектах:

По-перше, це забезпечує наявність підготовлених і досвідчених кадрів для швидкого заміщення вакантних посад у разі потреби. Спектр та чисельність збільшиться за приблизно нашими підрахунками на 30–35 %, що допоможе уникнути тотальної кризи кадрів.

По-друге, це сприяє розвитку талановитих та амбіційних військових осіб, які мають можливість отримати додаткову підготовку й підвищити свої професійні навички. Це своєрідна можливість синергії військової й управлінської справи, що в поєднанні зможе надати ефективний результат. Тож пропонуємо на рівні державного бюджету розробити та затвердити спеціальну бюджетну цільову програму перепідготовки (набуття освіти) контингентом демобілізованих військовослужбовців.

По-третє, залучення до кадрового резерву може стимулювати мотивацію військовослужбовців до постійного професійного зростання і саморозвитку. Більше можливостей для подальшого працевлаштування “на благо країни” можуть стати стимулом реформ воєнного та повоєнного часу. Залучення військовослужбовців до кадрового резерву є важливим кроком у забезпеченні ефективного функціонування військових структур і забезпеченні їх потреб у кваліфікованих та досвідчених керівниках.

Варто зазначити, що запропонований механізм, на нашу думку, слід закріпити на законодавчому рівні. Вважаємо, що процесуальний механізм повинен ґрунтуватися на системі “трьох вузлів”, які передбачають:

1. Доопрацювання змін у чинному законодавстві, а саме ст. 251 “Кандидатський резерв”. Визначаючи не лише поняття інституту кадрового резерву, а й окреслення майже автоматичного його формування через створення бази резерву із “кандидатів на конкурс”, а також прогресивної молоді, наприклад, через виявлення харизматичних професіоналів ще на стадії їх навчання та/або навіть у приватному секторі, враховуючи їхні професійні досягнення. Фундаментальна база для реформи вже наявна, проте необхідно окреслити не лише процесуальний механізм формування кадрів, а й суб’єктно-орієнтований підхід до їх залучення у сферу управління.

2. Внесення змін до Закону України “Про державну службу” через доповнення ст. 251 “Кандидатський резерв”. Кадровий резерв і його функціонування є важливим інститутом, який повинен забезпечити прозорість і доступність осіб до кадрового резерву. Війна не повинна бути так званим інгібітором структурних і системних реформ, особливо у секторі державного управління. Війна має стати своєрідним каталізатором, який прискорить реформи. Якнайшвидший розгляд, прийняття та голосування за зміни до чинного законодавства щодо запровадження інституту кадрового резерву має стати реальним тригером створення нової амбітної команди у системі державного управління із числа молоді.

3. Створення інноваційного порталу. Стаття 251 проєктно має передбачати створення “кадрової бази”, де має бути розміщена та створена база кадрового резерву. Вважаємо за доцільне удосконалити цей портал (електронний ресурс) з огляду на виклики війни. Варто звернути увагу на важливість чисельності кадрів, що будуть залучені на деокупованих

територіях; встановлення базового “рейтингу успішності” претендента, що допоможе професіоналам здобувати кар’єрні висоти поза критерієм часу; надання кадрам базового резерву статусу “самопостерігача” – можливість відслідковування свого статусу та етапів досягнення.

На нашу думку, така система “трьох вузлів” допоможе ефективно, швидко та якісно створити й удосконалити інститут кадрового резерву в Україні.

Висновки. На основі аналітики особливостей інституту кадрового резерву органів державної влади розглянутого питання важливості функціонування інституту кадрового резерву в Україні; сформовано низку критеріїв авторської думки стосовно напрямів удосконалення інституту кадрового резерву з огляду на нормативну базу та практику інших країн. Запропонована власна система “трьох вузлів” – основоположних етапів дій, що допоможуть запустити ефективний механізм формування кадрового резерву. Виведений власний тезис-пропозиція щодо залучення до кадрового резерву військовослужбовців як головних реформаторів воєнного та повоєнного часу. Наголошено на важливості здійснення реформативних заходів щодо формування резерву кадрів як невід’ємної частини функціоналу всієї системи державної служби та державної влади загалом. Проте викликом залишається вирішення питання щодо практичної реалізації цих норм під час воєнного стану, що становить об’єкт подальших наукових досліджень. Варто зазначити пріоритетність внесення змін до Закону України “Про державну службу” для врахування особливих умов та процедур формування інституту кадрового резерву. Майбутні дослідження можуть спрямовуватися на вивчення особливостей розвитку кадрового резерву, який є складовою планування службової кар’єри і спрямований на професіоналізацію державної служби та підвищення рівня доброчесності у системі державного управління.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Akimov O, ‘Pravovi aspekty formuvannya kadrovoho rezervu derzhavnoi sluzhby’ (2014) 1 Publichne administruvannya: teoriia ta praktyka <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2014_1_16> (accessed: 09.10.2023) (in Ukrainian).
2. Honcharuk N, ‘Kadrovyi rezerv yak mekhanizm formuvannya rozvytku elity v derzhavnomu upravlinni’ [2012] 3 (14) Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannya 97 (in Ukrainian).
3. Honcharuk N, ‘Planuvannya i rozvytok profesiinoi kar’iery kerivnoho personalu u sferi derzhavnoi sluzhby’ (2006) 3 Zbirnyk naukovykh prats Dnipropetrovskoho rehionalnoho instytutu derzhavnoho upravlinnia Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy 167–80 (in Ukrainian).

4. Mostovyi H, Babaiev V. 'Formuvannia shtatnoho kadrovoho rezervu yak perspektyvnyi napriam zabezpechennia derzhavnoi sluzhby kadramy novoi heneratsii' (2010) 3 Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy 239–46 (in Ukrainian).
5. Selivanov S, 'Kadrovyi rezerv yak modernizatsiinyi mekhanizm upravlinnia liudskymy resursamy na derzhavnii sluzhbi v Ukraini' (2022) 27 Litopys Volyni 268–73 (in Ukrainian).

Iryna Bondarenko
Oleksandra Horbatiuk

STRATEGIC ISSUES OF PERSONNEL RESERVE FORMATION UNDER MARTIAL LAW

ABSTRACT. The significant loss of the middle-aged labor force as a result of the war is a serious problem that affects the most important areas of modern society. The reform of the civil service is carried out with the aim of increasing the efficiency of the state apparatus, which will contribute to the development of civil society and the strengthening of the state. In the modern period, there is a serious shortage of proactive, goal-oriented, pragmatic and communicative specialists in the state apparatus of Ukraine. Also, the existing mechanisms for training state managers are based on outdated technologies and do not meet the needs of modern times.

The main goal of this article is to justify the importance of attracting new ranks of employees to the personnel reserve in view of the modern challenges of war; finding effective methods of ensuring the optimal functioning of the management system in conditions of complex challenges and instability; development of new approaches and implementation of innovative solutions to achieve an effective result.

The article examines the peculiarities of the functioning of the personnel reserve institute in Ukraine, analyzes the current legislation on this issue, and draws conclusions regarding the further reform of the personnel reserve institute under martial law. By analyzing the structural features of the personnel reserve institute, on the basis of previous research by scientists, a number of conclusions were drawn regarding the expansion of the range of subjects of the personnel reserve and a procedural path for improving national legislation was determined by outlining specific proposals for making changes to normative legal acts. The list of proposals for new approaches to the provision of personnel to state authorities based on the introduction of the institution of a personnel reserve based on the reform of national legislation is presented. In the work on this concept, the peculiarities of the formation, functioning and use of a new type of personnel reserve were considered, as well as organizational and institutional changes related to its implementation were proposed.

KEYWORDS: civil service; personnel reserve; martial law.

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ



Ганна Красноступ

кандидатка юридичних наук, старша наукова співробітниця, провідна наукова співробітниця науково-дослідного сектору теорії інформації та інформаційного права науково-дослідного відділу інформаційного суспільства і права Державної наукової установи “Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України” (Київ, Україна)
ganna.krasnostup@gmail.com

УДК 343.2:070.17(477)

БЛОГЕРИ: СТАТУС, ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

АНОТАЦІЯ. На тлі сучасних змін у суспільно-політичному ландшафті, особливо в умовах виникнення правового режиму воєнного стану, соціальні мережі та онлайн-платформи стають місцем інтенсивної комунікації, де активно розгортається діяльність блогерів. Статус блогера, їхні засади діяльності та відповідальність набувають особливого значення у цих умовах, адже їхні публікації можуть впливати на суспільну думку, ставлення громадян до подій та рішень державної влади. Однак у контексті правового режиму воєнного стану виникають численні питання, пов'язані з правовим статусом блогерів, межами їхньої діяльності та відповідальністю за розповсюдження інформації.

Ця тема вимагає детального аналізу та систематизації правових, соціологічних та етичних аспектів діяльності блогерів під час правового режиму воєнного стану, що робить її актуальною та важливою для подальших досліджень. У світлі невизначеності та розвитку нових засобів комунікації, а також змін у правовому полі, розуміння ролі та відповідальності блогерів є важливим кроком до забезпечення належної інформаційної безпеки, правопорядку та захисту прав громадян під час надзвичайних ситуацій.

Метою статті є дослідження питання правового регулювання визначення статусу блогерів, засад їхньої діяльності та відповідальності, зокрема й під час правового режиму воєнного стану, а також підготовка пропозицій стосовно удосконалення законодавства про інформацію у цій частині.

Стаття базується на аналізі правового поля, наукових джерел, законодавства та практичних прикладів із вітчизняної і світової практики. Висновки дослідження сприяють кращому розумінню ролі та впливу блогерів у ситуаціях воєнного стану, а також визначенню можливих шляхів покращення правового регулювання їхньої діяльності з урахуванням необхідності забезпечення інформаційної безпеки.

На законодавчому рівні поняття “блогер” не є універсально визначеним у більшості країн світу. Термін “блогер” є більш суб'єктивним і відноситься до людей, які

створюють і публікують власний контент в інтернеті на різних платформах, таких як вебблоги, соціальні медіа тощо. Визначення цього терміна може бути включено до внутрішніх правил конкретних платформ або місцевих правил регулювання. Законодавство інших країн частіше регулює окремі аспекти діяльності блогерів, такі як авторське право, реклама, захист даних тощо, але сам термін “блогер” не завжди має юридичне визначення.

Правове регулювання статусу та діяльності блогерів в Україні є актуальним з огляду на необхідність: захисту їх професійної діяльності (поширення суспільно необхідної інформації); притягнення їх до відповідальності за поширення забороненої законом інформації. При цьому гарантування безпеки й захисту блогерів, журналістів та інших медіаучасників є передумовою для їх можливості ефективно брати участь у суспільному обговоренні.

Ключові слова: блогер; медіа; журналіст; представник медіа; воєнний стан.

Сьогодні в усьому світі з’явилася тенденція, коли кожен користувач мережі Інтернет, конкуруючи з медіа, може масово поширювати інформацію до необмеженого кола осіб. При цьому створюється певний контент, який миттєво поширюється серед знайомих, друзів, незнайомих осіб, колег і друзів незнайомих осіб. Такий ланцюжок може бути схожим на морську хвилю, а може у дуже стислий період у часі стати справжнім цунамі.

Закон України “Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста” (далі – Закон)¹ розрізняє два поняття: “журналіст” та “особи, що прирівнюються до журналістів”. Так, у ст. 1 Закону передбачено, що журналіст – це творчий працівник суб’єкта у сфері медіа, який професійно збирає, одержує, створює, редагує, поширює і забезпечує підготовку інформації для медіа. Статус журналіста підтверджується документом, виданим суб’єктом у сфері медіа, професійною чи творчою спілкою журналістів. Документ, що підтверджує статус журналіста, має містити найменування та вид медіа, його ідентифікатор у Реєстрі суб’єктів у сфері медіа або найменування професійної чи творчої спілки, фото, прізвище, ім’я та по батькові журналіста, номер документа, дату видачі і строк його дії, підпис особи, яка видала документ.

У частині 2 ст. 15 Закону передбачено, що до журналістів для цілей цієї статті, статей 12 і 13 прирівнюються кіно- і телеоператори, режисери та інші працівники суб’єктів у сфері медіа, якщо вони за необхідності входять до складу відряджених творчих груп. Таким чином, Закон передбачає прирівняння цих осіб лише в частині стажу роботи, охорони праці, відрядження журналістів (статті 12, 13 та 15 Закону).

¹ Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста: Закон України від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

На нашу думку, блогер – це особа, яка публікує власні записи, коментарі, відео, фотографії тощо в мережі Інтернет, зазвичай на своєму веб-сайті або на інших онлайн-платформах, з метою висловлювання своїх думок, ідей, коментарів, а також спілкування з аудиторією. При цьому слід враховувати, що сьогодні блогерами можуть бути навіть діти молодшого шкільного віку.

Одним із зобов'язань України, що випливає з її членства в Раді Європи, є, зокрема, обов'язок забезпечувати належне виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Згідно з ч. 1 ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)² і ст. 2 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”³ рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання. Під виконанням рішення ЄСПЛ слід розуміти виплату відшкодування, а також вжиття державою додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні ЄСПЛ, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстав для надходження до ЄСПЛ аналогічних заяв проти України у майбутньому.

Нині під посиленням наглядом Комітету міністрів Ради Європи (далі – Комітет) Рішення ЄСПЛ у справі “Гонгадзе проти України”⁴, яке стосується порушення ст. 2 Конвенції у зв'язку з відсутністю ефективного розслідування викрадення та смерті журналіста, ст. 3 Конвенції з огляду на принизливе поводження з вдовою журналіста органами досудового розслідування, а також порушення ст. 13 Конвенції у зв'язку з відсутністю ефективних засобів правового захисту та компенсації. Справа про зникнення пана Гонгадзе привернула увагу багатьох міжнародних організацій. Її розглядали у контексті свободи засобів масової інформації в Україні, стан якої вже протягом декількох років критикували на міжнародному рівні.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” виконання рішення ЄСПЛ передбачає, крім виплати справедливої сатисфакції, вжиття додаткових заходів індивідуального та загального характеру. Заходами загального характеру відповідно до ст. 13 Закону є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в рішенні проблеми, зокрема через внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 11.09.2023).

³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3477-15#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

⁴ Гонгадзе проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 8 листопада 2005 р., заява № 34056/02 <<https://minjust.gov.ua/files/general/2023/03/27/20230327181034-40.pdf>> (дата звернення: 11.09.2023).

На практиці, за загальним правилом, остаточне рішення ЄСПЛ передається Комітету, який здійснює нагляд за його виконанням. Нині рішення у справі “Гонгадзе проти України” залишається невиконаним. У рішенні Комітету, ухваленому на 1390-му засіданні від 3 грудня 2020 р., делегати повторно висловили стурбованість щодо “вузького” визначення поняття “журналіст” у Кримінальному кодексі України, ще раз наголосили, що органи влади, відповідно до Конвенції, зобов’язані застосувати ініціативний підхід у питаннях, що стосуються погроз і злочинів проти осіб, які реалізують своє право на свободу вираження поглядів, незалежно від їх офіційного професійного статусу. Також делегати закликали органи влади внести зміни до законодавства, відповідно до стандартів Ради Європи, зокрема, Рекомендації Комітету державам-членам стосовно захисту журналістики і безпеки журналістів та інших медіаучасників (CM/Rec(2016)4) (далі – Рекомендація CM/Rec(2016)4)⁵, не обмежуючи захист тих, хто офіційно визнаний журналістами.

Так, у Рекомендації CM/Rec(2016)4 державам-членам щодо захисту журналістики й безпеки журналістів та інших працівників медіа Комітет зазначив про те, що тривожним і неприйнятним є те, що журналісти й інші медіаучасники в Європі все частіше стають об’єктами погроз, утисків, переслідувань, залякувань, безпідставного позбавлення волі, фізичних нападів, катувань і навіть убивств через проведення ними розслідувань, висловлення власної думки чи висвітлення певних тем, особливо коли це стосується зловживання владою, корупції, порушень прав людини, злочинної діяльності, тероризму та фундаменталізму.

Ця тривожна ситуація не обмежується професійними журналістами й іншими працівниками традиційних медіа. Як зазначають, ЄСПЛ та багато інших міждержавних органів, зокрема й Організація Об’єднаних Націй (далі – ООН), у своєму Плані дій щодо безпеки журналістів і проблеми безкарності, Комітет з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин у своєму Загальному коментарі № 34, визначення працівників медіа розширилося в результаті появи нових форм медіа цифрової ери. Воно охоплює тих, хто робить внесок у громадське обговорення та хто веде журналістську діяльність або виконує функції громадського контролю.

У Додатках до Рекомендації CM/Rec(2016)4 Комітет дав вказівку державам-членам забезпечити комплексну законодавчу базу, яка надасть змогу журналістам та іншим учасникам медіа брати участь у громадських обговореннях ефективно та без остраху.

⁵ Recommendation CM/Rec(2016)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of journalism and safety of journalists and other media actors. Adopted by the Committee of Ministers on 13 April 2016 at the 1253rd meeting of the Ministers’ Deputies <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415d9> (accessed: 11.09.2023).

Законодавча база, зокрема й положення кримінального права, які стосуються захисту фізичної та моральної цілісності особи, повинна ефективно впроваджуватись, насамперед через адміністративні механізми та визнання особливої ролі журналістів та інших учасників медіа в демократичному суспільстві⁶.

Крім того, Комітет привернув увагу до того, що актуальний технологічний розвиток змінює традиційне середовище медіа, як це описано, зокрема, у Рекомендації CM/Rec(2011)7, стосовно нового визначення медіа, що привело до виникнення нових концепцій медіа та нового розуміння динамічної екосистеми медіа. Відповідно до п. 9 Додатку до Рекомендації CM/Rec(2016)4 розвиток інформаційних і комунікаційних технологій спрощує участь у суспільному обговоренні для все більш широкого та різноманітного спектру суб'єктів. Тому ЄСПЛ неодноразово зазначав, що окремі особи, організації громадянського суспільства, інформатори та вчені, на додачу до професійних журналістів та медіа, можуть значним чином сприяти суспільному обговоренню і таким чином відігравати роль, подібну чи рівноцінну тій, яку традиційно відіграють інституціалізовані медіа та професійні журналісти.

У своїх рекомендаціях Комітет проаналізував визначення журналістики іншими міжнародними організаціями, зокрема, Комітет з прав людини ООН також зазначив, що

журналістика – це діяльність, яку веде широке коло осіб, зокрема й професійні журналісти на умовах постійної зайнятості, аналітики, блогери й інші особи, які самостійно публікують інформацію будь-якого типу у друкованих виданнях, мережі Інтернет чи деінде.⁷

Генеральна Асамблея ООН також визнала, що журналістика постійно розвивається і включає здобутки інституцій медіа, окремих осіб і низки організацій, які шукають, одержують або надають інформацію чи ідеї будь-якого типу як онлайн, так і офлайн і таким чином сприяють суспільному обговоренню⁸. Згідно з Планом дій ООН щодо безпеки журналістів та проблеми безкарності

захист журналістів не повинен обмежуватися особами, які офіційно визнані журналістами, він поширюється на інших осіб, зокрема праців-

⁶ Recommendation CM/Rec(2016)4 (n 5).

⁷ UN Human Rights Committee: General Comment No. 34 <<https://www.justiceinitiative.org/uploads/5332d9b3-c57a-4d5c-9a99-89b7da93889f/UNHRCgeneral-comment34-20110725.pdf>> (accessed: 11.09.2023).

⁸ 76/173. The safety of journalists and the issue of impunity. Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2021 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/403/39/PDF/N2140339.pdf?OpenElement>> (accessed: 11.09.2023).

ників медіа громад й громадянських журналістів та інших осіб, які можуть використовувати нові медіа як засіб звернення до своєї аудиторії⁹.

Комітет покладає обов'язок на державу гарантувати справжню свободу кожній особі, яка перебуває під її юрисдикцією, і забезпечити журналістів й інших учасників медіа від необґрунтованих арештів, незаконних затримань або умисних зникнень. Ідеться про гарантування безпеки й захисту журналістів та інших учасників медіа – це передумова для їх можливості ефективно брати участь у суспільному обговоренні. Постійні залякування, погрози і насильство щодо журналістів та інших учасників медіа у поєднанні з нездатністю притягнути до відповідальності винних у скоєнні таких правопорушень породжують страх і мають ефект стримування для свободи вираження поглядів і суспільного обговорення. Крім того, Європейська комісія “За демократію через право” (Венеційська комісія) у своєму Звіті про демократичний нагляд за сигналами розвідувальних органів у частині здійснення правоохоронними органами або органами безпеки масового перехоплення даних за 2015 р. зазначила, що журналісти є групою, яка потребує особливого захисту, оскільки пошук їхніх контактів може виявити їхні джерела (і ризик виявлення може бути потужною перешкодою для викривачів)¹⁰. Згідно зі Звітом професію журналіста було нелегко визначити, оскільки неурядові організації також формували громадську думку, і навіть блогери могли претендувати на такий самий захист. У світлі викладеного, особи, які здійснюють функцію громадського контролю через збирання і поширення суспільно необхідної інформації на невизначене коло осіб, проте не мають відповідного статусу, мають користуватися належним правовим захистом з урахуванням стандартів Ради Європи.

Крім того, відповідно до частин 1–2 ст. 13 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого ЄСПЛ порушення, а також усунення підстави для надходження до нього заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в ЄСПЛ. Заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема: внесення змін до чинного

⁹ CI-12/CONF.202/6. UN Plan of Action on the Safety of Journalists and the Issue of Impunity <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/journalists/2023-01-31/un-plan-on-safety-journalists_en.pdf> (accessed: 11.09.2023).

¹⁰ CDL-AD(2015)011. Report On the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies, adopted by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session (Venice, 20–21 March 2015) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)011-e)> (accessed: 11.09.2023).

законодавства та практики його застосування. Тобто виконання рішення “Гонгадзе проти України” потребує приведення національного законодавства у відповідність до стандартів Ради Європи в частині поширення гарантій захисту на осіб, які формально не набули статусу журналіста та не пов’язані трудовими відносинами із медіа.

З огляду на наведене, пп. 8 п. 2 Рекомендацій парламентських слухань на тему “Безпека діяльності журналістів в Україні: стан, проблеми і шляхи їх вирішення”¹¹ Верховній Раді України рекомендовано привести у відповідність до європейських стандартів визначення понять “журналіст” і “журналістська діяльність”, виключивши ознаку систематичності такої діяльності, з метою охоплення захистом і тих осіб, які несистематично займаються журналістикою і зазнали втручання у свою журналістську діяльність, та уникнення необхідності доведення протиправного наміру перешкоджання журналістській діяльності.

На думку Р. Головенка, вплив блогів уже в деяких аспектах конкурує з впливом медіа. Попри те статус блогерів залишається розмитим, значною мірою через об’єктивні причини. Адже зараз більша частина громадян є користувачами інтернету й створює певний контент, додає в друзі всіх без розбору – не завжди просто визначити, коли користувач із великою кількістю друзів чи підписників у соцмережах набуває медійного впливу, характерного для блогера¹².

У Національному класифікаторі України ДК 003:2010 “Класифікатор професій”¹³ передбачено професійне угруповання “Письменники, редактори та журналісти” (код 2451.2), до якого вміщені не тільки професійні назви робіт зі словом “журналіст” (наприклад, “Журналіст”, “Журналіст мультимедійних видань засобів масової інформації”), а й інші назви, пов’язані з журналістською діяльністю “Коментатор”, “Кореспондент”, “Оглядач”, “Політичний оглядач”, “Редактор” тощо.

Також назви посад журналістського спрямування можна визначити згідно з Переліком посад журналістів державних і комунальних суб’єктів у сфері медіа, які прирівнюються до посад керівних працівників, спеціалістів секретаріату (апарату) відповідного державного органу або органу місцевого самоврядування, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1038 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України, яка набере чинності 31 березня 2024 р.)

¹¹ Рекомендації парламентських слухань на тему: “Безпека діяльності журналістів в Україні: стан, проблеми і шляхи їх вирішення”, схвалені Постановою Верховної Ради України від 14 січня 2020 р. № 456-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/456-IX#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

¹² Р. Головенко, “Правовий статус блогерів в Україні: аналіз ІМІ” (Інститут масової інформації, 28.06.2023) <<https://imi.org.ua/monitorings/pravoviy-status-bloggeriv-v-ukrayini-analiz-imi-i53699>> (дата звернення: 11.09.2023).

¹³ Національний Класифікатор України ДК 003:2010 “Класифікатор професій”, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики України від 28 липня 2010 р. № 327 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

“Про умови оплати праці журналістів державних і комунальних суб’єктів у сфері медіа”¹⁴. Професійні назви посад, передбачені у наведеному Переліку, відповідають назвам Класифікатора професій. Крім цього, посади режисерів (код 2455.2), телеоператорів (код 3132) та інших працівників суб’єктів у сфері медіа можуть бути прирівняні до журналістів за умовами і нормами статей 12, 13 та 15 Закону України “Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста” у випадку, якщо вони за необхідністю входять до складу відряджених творчих груп.

Європейський підхід щодо врегулювання статусу “блогерів” також полягає у використанні більш широкого поняття. Рекомендації CM/Rec(2016)4 “Про захист журналістики та безпеку журналістів та інших медійних суб’єктів” разом із журналістами використовують поняття “інші медіа-актори” або “інші медійні суб’єкти”. Водночас у п. 37 зазначено, що “свавільне використання адміністративних заходів, таких як реєстрація та акредитація блогерів, користувачів інтернету тощо” розглядається у негативному значенні¹⁵.

Щодо правого регулювання статусу блогерів та порядку їхньої діяльності в Україні зазначимо: чинне національне законодавство не містить визначення терміна “блогер”. Відповідно до усталеної практики нормопроекування не потребують пояснень загальноживані терміни, що застосовуються у праві в тому ж значенні, що й у побуті.

“Блогер” за українським законодавством може добровільно зареєструватися як суб’єкт у сфері онлайн-медіа. Згідно з ч. 3 ст. 16 Закону України “Про медіа”¹⁶ особа, яка регулярно поширює масову інформацію під своїм редакційним контролем через власні облікові записи на платформах спільного доступу до інформації, має право добровільно зареєструватися як суб’єкт у сфері онлайн-медіа в порядку, передбаченому ст. 63 цього Закону.

В експертному середовищі постає запитання, чи отримує такий зареєстрований блогер статус журналіста? Р. Головенко вважає, що це залежить від сфери правовідносин і від того, яке законодавче визначення до них застосовується. Наприклад, у Кримінальному кодексі України примітка до ст. 345¹ визначає:

Під професійною діяльністю журналіста в цій статті <...> слід розуміти систематичну діяльність особи, пов’язану зі збиранням, одержанням,

¹⁴ Про умови оплати праці журналістів державних і комунальних суб’єктів у сфері медіа: постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1038 <<https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennia-zmin-do-postanovy-kabinetu-ministriv-ukrainy-vid-28-hrudnia-2016-r-1038-915-250823>> (дата звернення: 11.09.2023).

¹⁵ Recommendation CM/Rec(2016)4 (п. 5).

¹⁶ Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу Інтернет¹⁷.

Тобто, гіпотетично, блогер має вважатися журналістом за цим визначенням (як і його помічники, асистенти тощо, якщо такі є), хоча на практиці правоохоронці визнають за журналістів переважно тих, хто поширює інформацію через зареєстроване державою медіа¹⁸.

Згідно з п. 11 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про правовий режим воєнного стану”¹⁹ в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати регулювання роботи медіа.

З метою об’єктивного висвітлення подій, забезпечення інформування населення та світової спільноти про воєнні злочини, які вчиняє Російська Федерація під час її широкомасштабної збройної агресії проти України, а також попередження витоку інформації з обмеженим доступом, запобігання поширенню представниками засобів масової інформації (зокрема й іноземними) та публічними особами, до думки яких прислухається громадськість (лідери думок, блогери тощо) відомостей, розголошення яких може призвести до обізнаності противника про дії Збройних Сил України та інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану, Головнокомандувачем Збройних Сил України видано наказ від 3 березня 2022 р. № 73 “Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборону та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану”²⁰. Цим наказом “блогерів” *прирівняно до представників медіа*, тим самим поширено на них:

- алгоритм роботи з акредитованими представниками засобів масової інформації під час дії правового режиму воєнного стану;
- порядок акредитації представників засобів масової інформації під час дії правового режиму воєнного стану;

¹⁷ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

¹⁸ Головенко (н 12).

¹⁹ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

²⁰ Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану: Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України від 3 березня 2022 р. № 73 <https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_zi_zminamu.pdf> (дата звернення: 11.09.2023).

– правила роботи представника засобу масової інформації у районі ведення бойових дій.

Крім цього, 30 травня 2023 р. було внесено зміни до Закону України “Про рекламу”²¹, які набрали чинності 2 жовтня 2023 р. Згідно з ними можна вести мову про правове регулювання в Україні “поширення реклами блогерами”. Так, акт не містить визначення поняття “блогер”, але визначає користувацький контент як інформацію (зокрема користувацьке відео), що створюється та/або поширюється особами на платформах спільного доступу до відео та на платформах спільного доступу до інформації (*Facebook, Instagram, LinkedIn*) або з використанням електронних комунікацій (*Messenger, Viber, Telegram*). Якщо такий контент створений блогерами на замовлення, то він має маркуватись відповідно до прописаних у законі норм. У протилежному випадку блогери нестимуть відповідальність.

Щодо притягнення блогерів до відповідальності за порушення законодавства зазначимо. Статтею 17 Закону України “Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста” врегульоване питання відповідальності за посягання на життя і здоров’я журналіста, інші дії проти нього та відповідальність журналіста за завдану ним моральну (немайнову) шкоду, а ст. 24 Закону України “Про інформацію”²² врегульовує питання щодо заборони втручання у професійну діяльність журналістів і медіа.

Щодо відповідальності на практиці є свої особливості, адже поширювача інформації, якщо це не зареєстроване медіа чи якась відома особа, далеко не завжди легко можна ідентифікувати. Частина блогерів не підписується своїм іменем або використовує псевдонім (це нікому не заборонено, хоча окреме таке право виписане лише для журналістів). Звісно, важче ідентифікувати блогера, який пише тексти, ніж того, хто записує відео за власною участю чи розміщує в блозі фото зі своїм зображенням²³.

24 лютого 2022 р. Верховна Рада України ухвалила декілька законів про внесення змін до Кримінального кодексу України²⁴ за поширення незаконного контенту, зокрема до ст. 111¹ “Колабораційна діяльність”, ст. 114² “Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану”, ст. 436² “Виправдовування, визнан-

²¹ Про рекламу: Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80/ed20231002#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

²² Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2657-12#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

²³ Головенко (н 12).

²⁴ Кримінальний кодекс України (н 17).

ня правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників” та ст. 435¹ “Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю”. Вказані статті встановлюють відповідальність осіб, зокрема і блогерів, за поширення забороненої інформації, передбаченої відповідним складом злочину.

На цьому етапі слід проілюструвати, яким чином “блогерство” регулюється в інших країнах світу. Нині у США регулювання діяльності блогерів немає чіткої федеральної системи. Зазвичай правила й обмеження стосуються конкретних аспектів діяльності, таких як реклама, авторське право або образливий контент, і вони можуть відрізнятися залежно від штату або платформи. Нижче наведемо аспекти, які впливають на діяльність блогерів у США.

Авторське право. Блогери повинні дотримуватися правил авторського права, коли використовують матеріали інших авторів, такі як зображення, відео або тексти.

Реклама. Якщо блогери отримують компенсацію або безкоштовні продукти в обмін на рекламу, їм потрібно вказати це у своїх публікаціях і дотримуватися правил Федеральної торгової комісії (*Federal Trade Commission, FTC*).

Образливий контент (мова ворожнечі). Закони про образливий або зневажливий контент можуть відрізнятися залежно від штатів. Блогери можуть бути притягнуті до відповідальності за розпалювання ненависті або образливі висловлювання.

Захист конфіденційності та дані користувачів. Якщо блогери збирають особисті дані від своїх користувачів, вони повинні дотримуватися законів про захист конфіденційності та *GDPR* (якщо це стосується європейських користувачів).

Закони щодо дітей і молоді. Якщо контент спрямований на дітей, діяльність блогера може підпадати під “*Children’s Online Privacy Protection Act, COPPA*”²⁵ і інші закони, які регулюють обробку даних дітей.

При цьому деякі місцеві органи можуть встановлювати обмеження на зйомку в певних місцях або вимагати спеціальних дозволів. Я. Нечипорук під час дослідження правового статусу блогерів зробив висновок про те, що в США судова практика схиляється до прирівнювання блогерів до журналістів та надання їм рівного захисту²⁶. Загалом регулювання діяльності блогерів у США розподіляється між федеральним і місцевим законодавством, а також залежить від конкретного контексту і виду діяльності блогера. Блогерам слід бути обізнаними з відповідними законами та правилами, які стосуються їхньої конкретної ситуації.

²⁵ Children’s Online Privacy Protection Act of 1998 <<https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section6501&edition=prelim>> (accessed: 11.09.2023).

²⁶ Я Нечипорук, ‘Правовий статус блогера’ (2022) 9 Юридичний електронний науковий журнал 175 <http://lsej.org.ua/9_2022/41.pdf> (дата звернення: 11.09.2023).

Натомість у Китаї регулювання діяльності блогерів цілком відрізняється від американської практики. Діяльність блогерів піддається строгому контролю та регулюванню, особливо на популярних платформах соціальних медіа, таких як *Weibo* (китайський аналог *Twitter*) та *WeChat*. Основні способи регулювання діяльності блогерів у Китаї включають:

- *цензуру та контроль контенту*. Китайський уряд має великий вплив на соціальні медіа, і він активно фільтрує та блокує контент, який вважається небажаним або політично небезпечним. Це включає в себе цензуру політичних думок, новини та висловлювання, які можуть підірвати авторитет Комуністичної Партії Китаю;

- *ліцензування та реєстрацію*. Блогери зобов'язані отримати спеціальні ліцензії для розміщення контенту в мережі, особливо якщо їхні публікації набирають популярності або стосуються важливих тем;

- *популярні блогери* зобов'язані розміщувати відомості про себе та своє місце проживання, щоб забезпечити відслідковування їхньої діяльності.

Слід привернути увагу до того, що уряд Китаю може блокувати доступ до платформ і сайтів, які не відповідають стандартам цензури. Це може включати блокування зовнішніх соціальних медіа та інших інтернет-ресурсів. Платформи соціальних медіа в Китаї проводять активну модерацию контенту та співпрацюють з урядом у цьому питанні. Можна стверджувати, що режим контролю над інтернетом у Китаї є одним із найсуворіших у світі, і ця ситуація може змінюватися з часом відповідно до політичних обставин.

Р. Маккіннон у своєму дослідженні “Китайська цензура 2.0: як компанії цензурують блогерів” привертає увагу до недостатньо вивченого рівня китайської інтернет-цензури: як китайські інтернет-компанії цензурують створений користувачами контент, зазвичай видаляючи його або забороняючи його публікацію. Дослідниця робить висновок, що вибір і дії приватних осіб і компаній можуть мати значний вплив на загальний баланс свободи та контролю в китайській блогосфері²⁷.

Висновки. На законодавчому рівні поняття “блогер” не є універсально визначеним у більшості країн світу. Термін “блогер” є більш суб'єктивним і відноситься до людей, які створюють і публікують власний контент в інтернеті на різних платформах, таких як вебблоги, соціальні медіа, *YouTube* тощо. Визначення цього терміна може бути включено до внутрішніх правил конкретних платформ або місцевих правил регулювання. Законодавство інших країн частіше регулює окремі аспекти діяльності блогерів, такі як авторське право, реклама, захист даних тощо, але сам термін “блогер” не завжди має юридичне визначення.

Правове регулювання статусу та діяльності блогерів в Україні є актуальним з огляду на необхідність:

²⁷ Rebecca MacKinnon, ‘China’s Censorship 2.0: How companies censor bloggers’ [2009] 14 (2) First Monday <<https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/download/2378/2089>> (accessed: 11.09.2023).

1) захисту їхньої професійної діяльності (поширення суспільно необхідної інформації);

2) притягнення їх до відповідальності за поширення забороненої законом інформації (ст. 28 Закону України “Про інформацію”, ст. 28 Закону України “Про видавничу справу”²⁸, ст. 36 Закону України “Про медіа”, Законом України “Про державну таємницю”²⁹ у разі допуску в установленому порядку такого блогера до секретної інформації).

При цьому гарантування безпеки й захисту блогерів, журналістів та інших медіаучасників є передумовою для їх можливості ефективно брати участь у суспільному обговоренні.

Забезпечення свободи слова і захист національної безпеки в умовах воєнного стану в Україні є двома важливими цілями під час удосконалення правового регулювання діяльності блогерів та інших медіаучасників. Необхідність дотримання цього балансу полягає у створенні ефективного правового механізму, який би забезпечував свободу вираження думок блогерів, але водночас запобігав поширенню дезінформації та забороненої законом інформації, що може шкодити національній безпеці.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. MacKinnon Rebecca, ‘China’s Censorship 2.0: How companies censor bloggers’ [2009] 14 (2) First Monday <<https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/download/2378/2089>> (accessed: 11.09.2023) (in English).
2. Nechyporuk Y, ‘Pravovyi status blohera’ (2022) 9 Yurydychnyi elektronnyi naukovyi zhurnal 172–6 <http://lsej.org.ua/9_2022/41.pdf> (accessed: 11.09.2023) (in Ukrainian).

Websites

3. Holovenko R, ‘Pravovyi status bloheriv v Ukraini: Aanaliz IMI’ (*Institut masovoi informatsii*, 28.06.2023) <<https://imi.org.ua/monitorings/pravovyyj-status-bloheriv-v-ukrayini-analiz-imi-i53699>> (accessed: 11.09.2023) (in Ukrainian).

Ganna Krasnostup

²⁸ Про видавничу справу: Закон України від 5 червня 1997 р. № 318/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/318/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

²⁹ Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3855-12#Text>> (дата звернення: 11.09.2023).

BLOGGERS: STATUS, ACTIVITY PRINCIPLES,
AND RESPONSIBILITIES DURING THE LEGAL REGIME
OF MARTIAL LAW

ABSTRACT. Against the backdrop of contemporary changes in the socio-political landscape, especially in conditions where a legal regime of martial law is in effect, social networks and online platforms have become a hub for intense communication, where bloggers are actively engaged. The status of bloggers, their principles of operation, and responsibility take on special significance in these conditions because their publications can influence public opinion, citizens' attitudes towards events, and government decisions. However, in the context of a legal regime of martial law, numerous questions arise concerning the legal status of bloggers, the boundaries of their activities, and liability for the dissemination of information.

This topic requires a detailed analysis and systematization of legal, sociological, and ethical aspects of bloggers' activities during a legal regime of martial law, making it relevant and important for further research. Considering uncertainty and the development of new means of communication, as well as changes in the legal field, understanding the role and responsibility of bloggers is an important step towards ensuring proper information security, maintaining the rule of law, and protecting citizens' rights during emergencies.

The purpose of this article is to investigate the issue of legal regulation in determining the status of bloggers, the principles of their activities, and responsibility, including during a legal regime of martial law, and to prepare proposals for improving information legislation.

The article is based on an analysis of the legal landscape, academic sources, legislation, and practical examples from both domestic and global contexts. The research findings contribute to a better understanding of the role and impact of bloggers in situations of martial law, as well as identifying potential avenues for enhancing the legal regulation of their activities while considering the necessity of ensuring information security.

On a legislative level, the concept of a "blogger" is not universally defined in most countries worldwide. The term "blogger" is more subjective and pertains to individuals who create and publish their own content on the Internet across various platforms such as blogs, social media, YouTube, and so forth. The definition of this term may be included in the internal rules of specific platforms or local regulatory rules. The legislation of other countries often regulates specific aspects of bloggers' activities, such as copyright, advertising, data protection, etc., but the term "blogger" itself may not always have a legal definition.

The legal regulation of the status and activities of bloggers in Ukraine is relevant due to the necessity to: protect their professional activities (dissemination of socially necessary information); hold them accountable for disseminating information prohibited by law. At the same time, ensuring the safety and protection of bloggers, journalists, and other media participants is a prerequisite for their effective participation in public discourse.

KEYWORDS: blogger; media; journalist; media representative; martial law.

ПЕРСОНАЛІЇ

Уїльям Елліотт Батлер

доктор права, професор, академік НАН України та НАПрН України,
член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права,
почесний професор Лондонського університету,
професор Школи права ім. Дікінсона Університету штату Пенсильванія

Олексій Кресін

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права,
керівник Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

ВНЕСОК ВОЛОДИМИРА ДЕНИСОВА У РОЗРОБКУ ПРОБЛЕМ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА (ПАМ'ЯТІ ВЧЕНОГО)



Українська юридична наука зазнала тяжкої втрати – помер Володимир Наумович Денисов, видатний український учений-юрист, спеціаліст у сферах порівняльного правознавства та міжнародного права.

Він народився 25 грудня 1937 р. у Києві. Закінчив юридичний факультет Київського державного університету імені Тараса Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка) у 1961 р. З 1962 по 1964 рр. працював науковим співробітником-консультантом науково-організаційного відділу Президії Академії наук Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – АН УРСР). З 1964 р. навчався в аспірантурі Сектора держави та права АН УРСР та у 1967 р. захистив кандидатську дисертацію. У 1966–1970 рр. – молодший науковий співробітник, у 1970–1973 рр. – учений секретар, у 1973–1984 рр. – старший науковий співробітник; у 1984–2023 рр. очолював відділ міжнародного

права та порівняльного правознавства Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України (далі – НАН України) (до 1991 р. – Інститут держави та права АН УРСР). У 1981 р. захистив докторську дисертацію.

Наукову діяльність Володимир Наумович поєднував із викладацькою: у 1989–2003 рр. викладав міжнародне право в Інституті міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, пізніше – у Київському університеті права НАН України, Національній академії Служби безпеки України. У 1989 р. отримав вчене звання професора.

Володимир Наумович був членом делегації України на трьох сесіях Дипломатичної конференції з розвитку міжнародного гуманітарного права, яке застосовується у період збройних конфліктів (Женева: 1974, 1975, 1977 рр.). У 1975–1976 рр. займався дослідницькою роботою в Центрі прав людини Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) (Женева) та у Школі східних та африканських досліджень Лондонського університету. У 1978 р. як представник УРСР брав участь у семінарі ООН з питань національних і місцевих установ, які займаються правами людини (Женева). У 2004 і 2005 рр. у складі делегації УРСР брав участь у роботі Спеціальної комісії з юрисдикції визнання та забезпечення іноземних судових рішень у цивільних і комерційних справах Гаазької конференції з міжнародного приватного права, у кінцевому прийнятті та підписанні на цій конференції відповідної Гаазької конвенції (Гаага), а в 2004 р. – у XXII сесії Комісії зі збереження морських живих ресурсів Антарктики (Хобарт, Австралія).

У 1996 р. Володимира Наумовича було обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України), а в 1994 р. – академіком Української академії політичних наук. У 1999 р. йому було присуджено почесне звання Заслуженого діяча науки та техніки України. У 2007 р. був нагороджений орденом “За заслуги” III ступеня. З 1999 р. Володимир Наумович був віцепрезидентом Української асоціації міжнародного права.

У 1992 р. вченому присуджено премію НАН України ім. М. П. Василенка за цикл праць “Міжнародне право та світовий правопорядок: пошук моделей правового розвитку”, у 2004 р. він став лауреатом Державної премії України за участь у підготовці шеститомної Юридичної енциклопедії, а у 2005 р. – премії імені Ярослава Мудрого Національної академії правових наук за участь у підготовці 10-томної “Антології української юридичної думки” (а саме за підготовку 8-го тому “Міжнародне право”¹).

¹ Антологія української юридичної думки, т 8: Міжнародне право (Шемшученко Ю за ред, Денисов В відп ред, Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України, Юридична книга, 2004) 567.

Однією з основних сфер дослідницької діяльності Володимира Наумовича було порівняльне правознавство. Вступивши до аспірантури Інституту держави та права АН Української РСР у 1964 р., він розпочав розробку питань становлення національної державності та правових систем африканських держав, які звільнилися від колоніальної залежності.

У наших бесідах Володимир Наумович неодноразово наголошував на тому, що обрати порівняльно-правову тематику його стимулював завідувач Сектору (з 1969 р. – директор Інституту) держави та права Володимир Михайлович Корецький, який буквально “проштовхував” компаративістські дослідження, долаючи провінціалізм та певні політичні настанови керівництва республіки та загальносоюзної науки, а також скептицизм та пасивність багатьох колег. І справді, Володимир Михайлович Корецький ще у 1920-х роках і пізніше послідовно обстоював необхідність вивчення “юридичної географії світу”². Немає сумнівів у тому, що саме завдяки його авторитету серед пріоритетних напрямів досліджень новоствореного Сектора держави та права АН УРСР у 1949 р. було виокремлено право країн народної демократії.

Володимир Наумович Денисов став учнем, послідовником, найближчим колегою В. Корецького у справі розвитку українського порівняльного правознавства. Він увійшов до науково-галузевої групи з державного права розвинених країн, якою опікувався В. Корецький, і долучився до народження української школи дослідження африканського права у Секторі, представленій на той час також О. Ганусцем, Я. Плясуном, В. Пеньківським, М. Михайловським, В. Шаповалом та іншими відомими вченими.

У 1967 р. під керівництвом відомого юриста-африканіста М. Михайловського Володимир Наумович успішно захистив кандидатську дисертацію на тему “Становлення та розвиток національної державності Об’єднаної Республіки Танзанія”. За результатами свого дослідження видав монографію “Об’єднана Республіка Танзанія: Нарис становлення та розвитку національної державності”³, а також низку статей⁴. Згодом Володимир Наумович здійснив дослідження становлення правової системи ще однієї африканської країни – Республіки Замбія, у результаті чого

² Див.: В. Корецький, ‘Униформизм в праве’ в *Сборник статей, посвященный памяти В. Ф. Гордона* (1927); В. Корецький, *Очерки международного хозяйственного права* (1928). Аналіз цих праць див.: О. Кресін, ‘До питання про внесок В. М. Корецького у розвиток методологічних засад порівняльного правознавства: по сторінках праць українського вченого’ в *Наукові читання. Присвячені пам’яті В. М. Корецького: зб. наук. праць* (Гринь Л. І ред; Київ ун-т права НАН України 2008) 134–5.

³ В. Денисов, *Объединенная Республика Танзания: Очерк становления и развития национальной государственности* (Наукова думка 1969) 218.

⁴ В. Денисов, ‘Образование Объединенной Республики Танзания’ *Некоторые вопросы истории стран Тропической Африки: Сборник статей* (Наука 1968); В. Денисов, ‘Державно-політичний устрій Об’єднаної Республіки Танзанія’ (1966) 9 *Радянське право*; В. Денисов, ‘Танзанія на марші’ (*Молода гвардія*, 1966. 13 трав.); В. Денисов, ‘Объединение во имя прогресса: федерализм в Танзании’ (1967) 7 *Азия и Африка сегодня*; В. Денисов, ‘Африка і сучасність: [рец.]’ (*Друг читача*, 1967. 10 трав.).

підготував та видав монографію “Республіка Замбія: нарис державно-правового розвитку”⁵.

Використання багатих ресурсів бібліотек Женеви та Лондона у 1975–1976 рр. дало змогу В. Денисову перейти до синтезу надзвичайно складного матеріалу становлення державності країн тропічної Африки, першим результатом якого стала стаття “Перехідний характер права країн, що розвиваються” 1977 р.⁶.

Дослідження цієї проблематики привело Володимира Наумовича у 1981 р. до підготовки та успішного захисту під керівництвом В. Корещького докторської дисертації на тему “Правові системи країн Тропічної Африки, які звільнилися від британського колоніалізму”. В основі дисертації була його монографія “Системи права країн, які розвиваються. Становлення та розвиток національних систем права країн Тропічної Африки, які звільнилися від британського колоніалізму”⁷. Свідченням високої оцінки досліджень В. Денисова стала низка рецензій на цю монографію, опублікованих в Україні, Росії, Греції, Німеччині, Польщі, а також її переклад німецькою мовою та видання у Берліні того ж року⁸.

Методологічною основою роботи стала неявна трансформація марксистських підходів до розуміння проблем правового розвитку, а саме – наголос на активній ролі “надбудови”, зокрема права, у суспільних перетвореннях, її відносній самостійності щодо “базису”. Основою такої трансформації у радянській правовій науці стали, з одного боку, проголошення політики мирного співіснування (що було фактичним принциповим відступом від ідеї світової революції як необхідного елемента зміни капіталістичної формації на соціалістичну), а з другого – рецепція нових підходів західної компаративістики внаслідок публікації книги Р. Давида “Основні правові системи сучасності” та їх творчий розвиток радянськими вченими, насамперед А. Косаревим та С. Зівсом, а також дискусія про азійський спосіб виробництва⁹.

Результатом таких змін стало поєднання марксистських підходів із цивілізаційними, відмова від моністичного детермінізму соціально-економічних факторів (характерного не лише для радянської, а й, значною мірою, для західної юридичної науки) та визнання суттєвої ролі у правовому розвитку культури, релігії, традицій.

⁵ В Денисов, *Республіка Замбія: Нарис державно-правового розвитку* (Наукова думка 1971) 79. Див. також: В Денисов, ‘Замбія в боротьбі за зміцнення національної державності’ (1969) 9 Радянське право.

⁶ В Денисов, ‘Перехідний характер систем права країн, що розвиваються’ (1977) 1 Радянське право.

⁷ В Денисов, *Системи права розвиваючихся стран. Становление и развитие национальных систем права развивающихся стран Тропической Африки, освободившихся от британского колониализма* (Наукова думка 1978) 276.

⁸ V Denissov, *Rechtssysteme in Entwicklungsländern: Errichtung und Entwicklung der nationalen Rechtssysteme der Länder Afrikas, die sich vom britischen Kolonialismus befreit haben* (1981) 187.

⁹ Докладніше про значення цих процесів для розвитку порівняльного правознавства див.: О Кресін, *Порівняльне правознавство у XIX – XX століттях: проблеми становлення* (Логос 2011) 207–14.

У книзі Володимир Наумович досліджував основні характеристики англо-американської правової сім'ї та особливості застосування загального права в африканських колоніях Британії. Слід зазначити, що сам по собі розгляд ним цієї правової сім'ї став одним із перших у радянському порівняльному правознавстві – після книги А. Косарева “Англосаксонська та романо-германська системи буржуазного права”, яка з'явилася лише роком раніше¹⁰. Важливим висновком, неоднозначним з погляду марксистської методології, але принципово важливим для повноцінного розвитку компаративістики, стало твердження автора щодо неможливості та недоцільності повної заміни англо-американської спадщини у правових системах постколоніальних країн, а натомість природності її трансформації та адаптації в умовах нових політико-правових та соціально-економічних реалій.

Учений у книзі спеціально не розглядав характеристики мусульманського права, але приділив достатню увагу механізмам його впливу на право африканських держав і, що стало особливо новим і примітним для того часу, його взаємодії з англо-американським колоніальним та африканським звичаєвим правом.

Значну увагу В. Денисов приділив сутності звичаєвого права, його відмінностям від звичаєвої практики. Одним із перших у радянській юридичній науці він розглянув звичаєве право в його розвитку як територіальну та персональну правові системи.

Важливим є те, що кожна з правових систем – англо-американська, мусульманська, звичаєво-правова – були досліджені Володимиром Наумовичем не лише окремо, а й у комплексі – у контексті проблеми правового плюралізму, взаємодії та змішування, колізій правових норм та інститутів, становлення комплексу джерел права, судової системи, розвитку окремих галузей права. Все це дало змогу вченому вперше не лише в Україні, а й загалом у СРСР цілісно розглянути становлення національних правових систем африканських країн, що розвиваються.

Велике значення для розуміння розвитку компаративістики України має фундаментальна стаття В. Денисова “До критики буржуазних концепцій порівняльного правознавства” 1985 р.¹¹, присвячена питанням історії та теорії юридичної компаративістики. Слід відзначити, що це одна з перших праць такого характеру в українському порівняльному правознавстві.

У своєму дослідженні Володимир Наумович відзначав неабияке ціннісне та ідеологічне значення порівняльного правознавства в умовах

¹⁰ А Косарев, *Англосаксонская и романо-германская системы буржуазного права* (1977).

¹¹ В Денисов, ‘К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения’ в *Современная буржуазная политико-правовая идеология: Критический анализ* (Наукова думка 1985). Ця праця є розширеним варіантом статті, опублікованої роком раніше українською мовою. Див.: В Денисов, ‘Критика буржуазных концепций порівняльного правознавства’ (1984) 7 Радянське право.

змагання соціалістичної та капіталістичної суспільно-політичної, економічної, правової систем. Вчені з обох боків цього протистояння часто клали в основу порівняльно-правових досліджень прагнення довести типологічну перевагу своєї правової системи та недосконалість, рудиментарність чи випадковість іншого типу права. Водночас, писав В. Денисов, порівняльне правознавство здатне не лише поглибити теоретичні знання про право, про зарубіжні національні правові системи, а й створювати умови для мирного співробітництва держав із різним суспільним ладом, сприяти зменшенню напруженості міжнародних відносин. При цьому вчений, згідно з радянськими ідеологічними настановами, зазначав, що порівняльне правознавство не має розглядатися як інструмент зближення правових систем соціалістичних і капіталістичних країн, а при їх порівнянні має використовуватися контрастний підхід.

На думку В. Денисова, порівняльне правознавство виникло на межі XIX і XX ст. Він зазначав, що хоча порівняння як загальний метод пізнання було відоме науці з давніх часів, до XIX ст. не було передумов для виникнення порівняльного правознавства. Становлення останнього вчений розглядав у контексті практичних потреб, викликаних еволюцією виробництва, внутрішнього ринку та міжнародних економічних зв'язків, політичного розвитку, релігійної доктрини, політичної та правової думки та ідеології, становлення юридичної професії та шкіл у юридичній науці.

Зокрема, як зазначав В. Денисов, і сучасна юриспруденція, і порівняльне правознавство сформувалися “після утвердження капіталістичного способу виробництва та виникнення на цій основі великої кількості буржуазних національних правових систем, які увібрали в себе історичні особливості розвитку кожної з капіталістичних країн”. При цьому юриспруденція остаточно виокремилася з політичної теорії державного управління та нарешті стала окремою суспільною наукою.

Виробництво набуло міжнародного характеру, інтенсифікувався міжнародний обіг, міжнародні відносини на рівні держав, організацій, громадян. Сформувалися два основні типи правових систем – англосаксонський і континентальний. Як зазначав В. Денисов, зарубіжне право набуло у XIX – на початку XX ст. величезного практичного значення через необхідність вирішувати колізійні проблеми у сфері міжнародного приватного права, його почали вивчати юристи всіх країн. Його дослідження стало невід’ємним елементом спроб уніфікувати приватне право, добровільної рецепції права одних країн іншими, політики насадження права метрополій у колоніях в Азії, Африці, Латинській Америці.

На думку В. Денисова, перша серйозна спроба теоретично осмислити порівняльне правознавство була зроблена під час Міжнародного конгресу порівняльного права у Парижі в 1900 р. Саме після нього

воно отримало визнання в юридичній науці різних країн. Порівняльне правознавство стало сприйматись як порівняння правових систем з метою встановлення їх спільних принципів, запозичення права чи його уніфікації.

Одна з найбільших дискусій у період становлення порівняльного правознавства стосувалася його розуміння як науки чи методу, певної форми юридичної техніки. Інша стосувалася питання про можливість уніфікації права загалом і створення універсального, світового права. Якщо друга дискусія почала втрачати свою гостроту після 1917 р., то перша була тривалою. На думку В. Денисова, погляд на порівняльне правознавство як на науку недостатньо обґрунтований і дедалі більше виявляє свою недосконалість. Натомість стверджується усвідомлення його як методу, метою якого є класифікація об'єктів зарубіжного права, і перш за все моделей права.

У цьому контексті Володимир Наумович розглядав концепцію “правових сімей” Р. Давида. Її він вважав спробою виходу з “глухого кута функціональної школи порівняльного права”, яка використовувала юридико-технічні критерії класифікації. Зокрема, новим у науковій спадщині Р. Давида, на думку українського вченого, є обґрунтування множинності/плюралістичності критеріїв порівняння. Хоча у понятті “правова сім'я” основними є формальні класифікаційні критерії, запропоновано додаткові – філософські, політичні та економічні засади існування різних суспільств та правових систем.

Нові критерії, запропоновані у класифікації правових систем Р. Давида, дали змогу західній компаративістиці змінити концептуальний погляд на соціалістичне право, визнати його існування як самостійної моделі правового розвитку. Водночас, як зазначав В. Денисов, відбувається лише механічний синтез розвинутої функціональної методології з новим ідеологічним підходом, а загалом методологічні основи сучасної західної компаративістики є еkleктичними.

Ця праця Володимира Наумовича стала результатом багаторічного формування, застосування та узагальнення авторського бачення порівняльного правознавства, яке можна також визнати, разом із кількома працями П. Мартиненка, найвищою точкою розвитку українського порівняльного правознавства у часи СРСР.

Надалі більшість праць Володимира Наумовича було присвячено різним питанням міжнародного права. Але вважаємо за можливе також виділити серію його праць 90-х років ХХ – початку ХХІ століття, присвячених питанням на стику міжнародного права та порівняльного правознавства – а саме взаємодії міжнародного права та права інтеграційних

об'єднань з національними правовими системами¹², порівняльному конституційному праву¹³.

В. Денисов підтримав створення в Інституті держави і права імені В. М. Корецького НАН України Центру порівняльного правознавства у 2001 р. та його відновлення у 2011 р., а також проведення експериментального набору до аспірантури зі спеціалізацією “порівняльне правознавство” у 2005 та 2006 рр. Він входив до редакційних колегій журналів “Порівняльно-правові дослідження”, “Порівняльне правознавство”, щорічного збірника наукових праць “Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку”. За редакцією В. Денисова було опубліковано важливі для розвитку української компаративістики дослідження “Порівняльне правознавство: вітчизняні та зарубіжні спеціалізовані центри дослідження та викладання”¹⁴, “Порівняльне правознавство. Порівняльна політологія: Систематичний бібліографічний покажчик”¹⁵.

Іншим напрямом фундаментальних юридичних досліджень В. Денисова стали найважливіші питання міжнародного права¹⁶, зокрема проблеми теорії та історії міжнародного права, правові аспекти роззброєння, міжнародного гуманітарного права, міжнародно-правового захисту прав людини, взаємодії міжнародного права та внутрішнього права держав.

У монографії “Правові аспекти роззброєння в ракетно-ядерну еру”¹⁷ він дослідив правові підстави роззброєння згідно із Статутом ООН, процес створення нових механізмів у рамках та під егідою міжнародних організацій, зокрема Комісії з роззброєння ООН, Конференції з роз-

¹² В Денисов, ‘Развитие теории и практики взаимодействия международного и внутреннего права’ в *Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве* (Наук думка 1992); В Денисов, ‘Актуальні питання застосування норм міжнародного права України’ в *Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку: Матеріали наук.-практ. конф.* (1995); В Денисов, ‘Коллизионные вопросы применения международного права во внутреннем праве’ в *Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.* (1996); *Посібник з питань імплементації Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством* (Денисов В ред, 1999); В Денисов, ‘Правовые основы имплементации права Европейского Союза во внутреннем правопорядке Украины’ *Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы* (Кубко Е, Цветкова В ред, Юринком Интер 2003); В Денисов, А Мельник, ‘Доктринальные подходы к соотношению международно-правовых и национальных норм’ в *Международное право и национальное законодательство* (Тихомиров Ю ред, Эксмо 2009).

¹³ ‘Сучасний парламентаризм’ (1998) 9 *Правова держава*; В Денисов, ‘Методологія сучасного парламентаризму’ (2000) 9 *Віче*; В Денисов, ‘Парламентаризм і ліберальна традиція індивідуальної свободи’ (2001) 1 *Віче*.

¹⁴ О Кресін, *Порівняльне правознавство: Вітчизняні та зарубіжні спеціалізовані центри дослідження і викладання: Довідник* (Денисов В ред, Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2005) 192.

¹⁵ *Порівняльне правознавство. Порівняльна політологія. Систематичний бібліографічний покажчик* (Кресін О, Кресіна І ред; Денисов В відп ред, Ін-т держави і права НАН України 2002) 312.

¹⁶ Виклад внеску В. Н. Денисова у розвиток науки міжнародного права взято з тексту, написаного покійним К Савчуком, кандидатом юридичних наук, старшим науковим співробітником відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави та права імені В. М. Корецького НАН України. Див: А Кресін, К Савчук, ‘Вклад В. Н. Денисова в розробку проблем сравнительного правоведения и международного права (к 75-летию ученого) (2012) 12 *Евразийский юридический журнал*.

¹⁷ В Денисов, *Правовые аспекты разоружения в ракетно-ядерную эру* (1990) 178.

зброєння ООН, проаналізував договірну практику СРСР та США у цій сфері. У спеціальному дослідженні, присвяченому поглядам Г. Гроція на світовий порядок¹⁸, В. Денисов показав розвиток ідей Г. Гроція в сучасний період та значення його наукової спадщини для гуманізації міжнародних відносин з метою запобігання ядерній катастрофі та вирішення інших глобальних проблем сучасності.

Підготовлена під керівництвом В. Денисова та В. Євінтова колективна монографія “Суверенітет України та міжнародне право”¹⁹ стала першим в українській міжнародно-правовій літературі системним дослідженням, присвяченим проблемам реалізації суверенітету України у сфері зовнішньої політики. У цій праці В. Денисов запропонував більш вдаль, на нашу думку, формулу закріплення міжнародного права в правовій системі України, ніж у ст. 9 ухваленої згодом Конституції України 1996 р. Так, автор, зокрема, пропонував закріпити в Основному Законі положення, згідно з яким загальні норми міжнародного права, визнані міжнародним співтовариством, є частиною права України, мають перевагу перед законом і безпосередньо породжують права й обов’язки для населення України²⁰.

У 2006 р. вийшла друком фундаментальна монографія “Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України”²¹, підготовлена за редакцією В. Денисова. Цю працю було присвячено дослідженню теоретичних і практичних питань застосування та дії принципів і норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України, а саме становленню у ньому принципу верховенства права. У праці було, зокрема, досліджено: розвиток правових засад верховенства міжнародного права у внутрішньому правопорядку України; теорія та практика реалізації договірних зобов’язань України; нові напрями імплементації міжнародних зобов’язань України у сфері прав людини; імплементація зобов’язань України у сфері міжнародного економічного права, міжнародного енергетичного права, міжнародного морського права, міжнародного повітряного права, міжнародного космічного права; реалізація міжнародних зобов’язань України щодо боротьби з новими видами транснаціональних злочинів; виконання Україною міжнародних зобов’язань у сфері охорони культурних цінностей; форми та методи адаптації законодавства України до права Європейського Союзу; досвід застосування норм міжнародного права у внутрішньому праві Німеччини, Польщі, Канади й Ізраїля.

У 2008 р. В. Денисов у співавторстві з Ю. Нипорком, К. Савчуком та І. Проценко опублікував науково-аналітичну доповідь “Міжнародно-

¹⁸ В. Денисов, ‘Гуго Гроций о мировом порядке и современность’ в *Идеи мира и сотрудничества в современном международном праве* (К 1990) 23–60.

¹⁹ *Суверенітет України і міжнародне право* (Денисов В, Євінтова В ред, К 1995) 360.

²⁰ Там само 21.

²¹ *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України* (Денисов В ред, 2006) 667.

правові аспекти сучасної європейської безпеки та форми участі в ній України”²², в якій досліджувався процес входження України у світовий та європейський правові простори й аналізувалася структура європейської безпеки в умовах закінчення “холодної війни”, зокрема такі її елементи, як НАТО, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Європейський Союз, Рада Європи, Співдружність Незалежних Держав, Організація за демократію та економічний розвиток – ГУАМ.

В. Денисов також досліджував міжнародно-правові проблеми, пов’язані із входженням України як незалежної держави в європейський та світовий правові простори²³, а також питання реформування ООН, зокрема правові аспекти реформування Ради Безпеки ООН²⁴.

Вершиною наукової творчості та науково-організаційної діяльності В. Денисова стала підготовка під його керівництвом разом із Ю. Шемшученком тритомної “Енциклопедії міжнародного права”²⁵ (т. 1 – 2014 р., т. 2 – 2017 р., т. 3 – 2019 р.). Ця фундаментальна праця стала унікальною в українській науці міжнародного права, таких праць лише декілька у світі. Особливістю української енциклопедії, серед іншого, є значна кількість докладних статей, присвячених питанням історії й сучасності міжнародного права та його науки у Східній Європі.

14 вересня 2023 р. В. Денисов помер у Києві після тяжкої хвороби. Він залишив по собі велику наукову спадщину у вигляді енциклопедії, монографій, статей. Але ще важливішою є його жива спадщина – його численні учні в Україні та в інших країнах, які реалізують його ідеї та втілюють славні традиції Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України.

Спочивайте з миром, шановний Володимире Наумовичу, багато людей пам’ятатимуть Вас із повагою та вдячністю.

²² В Денисов, Ю Нипорко, К Савчук, І Проценко, *Міжнародно-правові аспекти сучасної європейської безпеки та форми участі в ній України: науково-аналітична доповідь* (2008) 44.

²³ В Денисов, ‘Входження незалежної держави Україна в європейський і світовий правові простори’ в *Український щорічник міжнародного права 2007* (2010) 11–31; В Денисов, ‘Входження незалежної держави Україна в систему сучасного міжнародного правопорядку’ (2012) 3–4 *Право України* 51–66.

²⁴ В Денисов, ‘Світовий правопорядок у сфері підтримання миру та безпеки’ (2006) 17 *Правова держава* 295–302.

²⁵ *Енциклопедія міжнародного права: у 3-х т* (Шемшученко Ю, Денисов В, Акуленко В та ін редкол, НАН України, Ін-т держави і права ім В М Корецького, Академперіодика 2014).

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ПРИ РОЗГЛЯДІ ПОЗОВУ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ОСПОРЮВАНОВОГО ПРАВОЧИНУ СУДОМ ПОВИННО ВИРІШУВАТИСЯ ПИТАННЯ ПРО СПРОСТУВАННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ ПРАВОМІРНОСТІ ПРАВОЧИНУ*

<...>

Джерела права та акти їх застосування. Оцінка аргументів учасників справи і висновків попередніх судових інстанцій

Причиною виникнення спору зі справи стало питання щодо наявності/відсутності підстав для визнання недійсним контракту від 02.11.2011 № 1219 з підстави, передбаченої частиною третьою ст. 228 ЦК України. У касаційній скарзі позивач, керуючись приписами п. 3 ч. 2 ст. 287 ГПК України, зазначає про відсутність висновку Верховного Суду щодо застосування приписів ст. 228 ЦК України у подібних правовідносинах. При цьому, обґрунтовуючи свою позицію у справі, скаржник посилається, зокрема, також і на ч. 1 та 2 ст. 228 ЦК України, аналізує термін “публічний порядок” і підстави для визнання правочину таким, що його порушує.

Касаційне провадження у справах залежить виключно від доводів та вимог касаційної скарги, наведених скаржником і які стали підставою для відкриття касаційного провадження. При цьому самим скаржником у касаційній скарзі з огляду на принцип диспозитивності визначаються підстава, вимоги та межі касаційного оскарження, а тому тягар доказування наявності підстав для касаційного оскарження, передбачених, зокрема, п. 3 ч. 2 ст. 287 ГПК України (що визначено самим скаржником), покладається на скаржника.

Стаття 14 ГПК України визначає принцип диспозитивності господарського судочинства та встановлює, що *суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках.*

Звертаючись до суду у цій справі, позивач посилався на ст. 4, 162, 164 ГПК України, підпункт 20.1.30 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України, ст. 203, 215, ч. 3 ст. 228 ЦК України та просив визнати контракт недійсним. Верховний Суд зазначає, що відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку.

Згідно зі ст. 16 ЦК України визнання правочину недійсним є одним із передбачених законом способів захисту цивільних прав та інтересів,

* Витяг із Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29 серпня 2023 р. у справі № 910/5958/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113203817>> (дата звернення: 25.10.2023).

а загальні вимоги щодо недійсності правочину передбачені ст. 215 цього ж Кодексу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч. 1, 3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу.

Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлено законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається (ч. 2 ст. 215 ЦК України). *Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом, такий правочин може бути визнано судом недійсним (оспорюваний правочин) (ч. 3 ст. 215 ЦК України).*

Нікчемний правочин є недійсним у силу прямої вказівки закону за фактом наявності певної умови (обставини). Натомість оспорюваний правочин ЦК імперативно не визнає недійсним, допускаючи можливість визнання його таким у судовому порядку на вимогу однієї зі сторін або іншої заінтересованої особи, якщо в результаті судового розгляду буде доведено наявність визначених законодавством підстав недійсності правочину в порядку, передбаченому процесуальним законом.

При цьому оспорюваний правочин є вчиненим, породжує юридично значущі наслідки, обумовлені ним, й у силу презумпції правомірності правочину за ст. 204 ЦК України вважається правомірним, якщо не буде визнаний судом недійсним.

Таким чином, при вирішенні позову про визнання недійсним оспорюваного правочину підлягають застосуванню загальні приписи ст. 3, 15, 16 ЦК України, які передбачають право кожної особи на судовий захист саме порушеного цивільного права. Статтею 15 ЦК України визначено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Згідно з ч. 1 ст. 4 ГПК України право на звернення до господарського суду в установленому цим Кодексом порядку гарантується. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Реалізуючи передбачене ст. 55 Конституції України, ст. 4 ГПК України право на судовий захист, звертаючись до суду, особа вказує в позові власне суб'єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту.

Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість

будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Водночас зазначені норми не означають, що кожний позов, поданий до суду, має бути задоволений. *Якщо позивач не довів порушення його права чи безпосереднього інтересу, в позові слід відмовити.* <...>

Аналіз наведених норм свідчить про те, що підставою для звернення особи до суду є наявність у неї порушеного права та/або законного інтересу. Таке звернення здійснюється особою, якій це право належить, і саме з метою його захисту. Відсутність обставин, які підтверджували б наявність порушення права та/або законного інтересу особи, за захистом якого вона звернулася, є підставою для відмови у задоволенні такого позову.

Особа, яка звертається до суду з позовом, вказує у позові власне суб'єктивне уявлення про її порушене право та/або охоронюваний інтерес та спосіб його захисту. У свою чергу, суд має перевірити доводи, на яких ґрунтуються заявлені вимоги, у тому числі, щодо матеріально-правового інтересу у спірних відносинах.

Оцінка предмета заявленого позову, а відтак наявності підстав для захисту порушеного права та/або інтересу позивача, про яке ним зазначається в позовній заяві, здійснюється судом, на розгляд якого передано спір, крізь призму оцінки спірних правовідносин та обставин (юридичних фактів), якими позивач обґрунтовує заявлені вимоги <...>.

У справі, що розглядається, Служба звернулася до суду з позовом до Товариства та Компанії про визнання недійсним контракту саме на підставі ч. 3 ст. 228 ЦК України. При цьому, суди попередніх інстанцій встановили, що позивач у справі – Служба не є стороною зазначеного контракту.

В обґрунтування наявності порушеного цивільного права (інтересу) позивач зазначив про те, що контракт був укладений внаслідок дій злочинної організації з метою реалізації єдиного злочинного плану по заволодінню коштами акціонерного товариства “НАК ‘Нафтогаз України’”, у зв’язку з чим спірний правочин, на його думку, підлягає визнанню недійсним.

Проте суд першої інстанції (з висновками якого щодо правильності оцінки обставин та доказів у справі погодився й суд апеляційної інстанції) встановив, що позивач не довів наявності у нього іншого порушеного права, аніж виникнення за контрактом обов’язку з відшкодування АТ “ДАТ ‘Чорноморнафтогаз’” податку на додану вартість за рахунок коштів Державного бюджету.

Водночас ЦК України визначає правочин як дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків, шляхом укладання правочинів суб’єкти цивільних відносин реалізують свої правомочності, суб’єктивні цивільні права за допомогою передачі цих прав іншим учасникам.

Одним із способів захисту *цивільних прав та інтересу* є визнання правочину недійсним (п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Відповідно до ст. 16, 203, 215 ЦК України для визнання судом оспорюваного правочину недійсним необхідним є:

пред'явлення позову однією із сторін правочину або іншою заінтересованою особою; наявність підстав для оспорювання правочину;

встановлення, *чи порушується (не визнається або оспорується) суб'єктивне цивільне право або інтерес особи, яка звернулася до суду.*

<...>

Вимоги заінтересованої особи, яка в судовому порядку домагається визнання правочину недійсним, спрямовані на приведення сторін недійсного правочину до того стану, який саме вони, сторони, мали до вчинення правочину. Власний інтерес заінтересованої особи полягає в тому, щоб предмет правочину перебував у власності конкретної особи чи щоб сторона (сторони) правочину перебувала у певному правовому становищі, оскільки, від цього залежить подальша можливість *законної реалізації заінтересованою особою її прав* <...>.

Свобода договору, яка передбачає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, і свобода підприємницької діяльності, яка полягає у самостійному здійсненні без обмежень будь-якої підприємницької діяльності, не забороненої законом, є ключовими засадами цивільного права та господарського права, закріпленими у ст. 3, 627 ЦК України, ст. 6, 43 ГК України. Визнання договору недійсним за позовом третьої особи, не сторони договору, є суттєвим втручанням держави у зазначені принципи і порушений інтерес особи має бути таким, що вимагає такого втручання і таке втручання має бути єдиним можливим способом виправлення правової ситуації. <...>

Отже, крім учасників правочину (сторін договору), позивачем у справі про визнання недійсним правочину може бути будь-яка заінтересована особа, *чій права та охоронювані законом інтереси порушує цей правочин.* <...>

Водночас у постанові Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 27.01.2020 у справі № 761/26815/17 міститься висновок про те, що недійсність правочину, договору, акта органу юридичної особи чи документу, *як приватно-правова категорія, покликана не допускати або присікати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати. По своїй суті ініціювання спору про недійсність правочину, договору, акта органу юридичної особи чи документу не для захисту цивільних прав та інтересів є недопустимим.*

Таким чином, у господарському провадженні особами здійснюється реалізація права на захист *їх цивільних прав* за допомогою способів захисту.

Виходячи з наведених норм, при розгляді позову про визнання недійсним оспорюваного правочину судом повинно вирішуватися питання про спростування презумпції правомірності правочину та має бути встановлено не лише наявність підстав, з якими закон пов'язує визнання правочину недійсним, але й чи було порушене цивільне право або інтерес особи, за захистом якого позивач звернувся до суду, яке саме право (інтерес) порушене та в чому полягає порушення.

Крім того, колегія суддів враховує, що особа, яка звертається до суду з позовом про визнання недійсним договору (чи його окремих положень), повинна довести конкретні факти порушення її майнових прав та інтересів, а саме: має довести, що її права та законні інтереси безпосередньо порушені оспорюваним договором і в результаті визнання його (чи його окремих положень) недійсним майнові права заінтересованої особи буде захищено та відновлено.

При цьому відсутність порушення прав та законних інтересів позивача є самостійною, достатньою підставою для відмови у позові <...>.

Поряд з цим у названих постановках Верховного Суду також відзначено, що у разі з'ясування обставин відсутності порушеного права позивача (що є самостійною, достатньою підставою для відмови у позові), судам не потрібно вдаватися до оцінки спірного правочину на предмет його відповідності положенням законодавства.

Відмовляючи у задоволенні позову, місцевий господарський суд, з яким також погодився й апеляційний господарський суд, з'ясувавши що: Служба, не будучи стороною контракту від 02.11.2011 № 1219, заявила позовні вимоги про визнання контракту недійсним, але при цьому не просила застосувати наслідки недійсності правочину – двосторонню чи односторонню реституцію; на стадії, коли укладений в результаті закупівлі договір є виконаним, вимога про визнання такого договору недійсним, без вирішення судом питання про застосування правових наслідків такої недійсності, не є ефективним способом захисту, позивач не довів наявності у нього іншого порушеного права, аніж виникнення за контрактом обов'язку з відшкодування АТ "ДАТ "Чорноморнафтогаз" податку на додану вартість за рахунок коштів Державного бюджету, в той час як державні інтереси не будуть захищені, а навпаки – створюється ризик їх подальшого порушення, – дійшли висновку, що визнання недійсним вже виконаного договору (контракту) не відновить порушені права та інтереси позивача, відповідно позивачем обрано неналежний спосіб захисту права, що є підставою для відмови у позові.

Водночас Верховний Суд зазначає, що встановивши те, що оспорюваний правочин не порушує прав і законних інтересів позивача, суди попередніх судових інстанцій необґрунтовано вдалися також й до перевірки ефективності обраного позивачем способу захисту та правової оцінки

ПРИ РОЗГЛЯДІ ПОЗОВУ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ОСПОРЮВАНОВОГО ПРАВОЧИНУ СУДОМ ПОВИННО...

по суті спору, встановлення обставин наявності/відсутності підстав для визнання контракту недійсним, і не врахували того, що встановлена ними відсутність порушення прав та законних інтересів позивача є самостійною, достатньою підставою для відмови в позові <...>.

Таким чином, вирішуючи спір, суди попередніх судових інстанцій дійшли у цілому правильних висновків про відмову в задоволенні позову, проте неправильно застосували приписи ст. 5, 14 ГПК України, здійснивши оцінку обраного позивачем способу захисту *відсутнього у нього порушеного права (інтересу)* та правову оцінку по суті спору. Отже, в межах заявлених позовних вимог, встановивши, що позивач не довів наявності у нього іншого порушеного права (інтересу), аніж виникнення за контрактом обов'язку з відшкодування АТ "ДАТ "Чорноморнафтогаз" податку на додану вартість за рахунок коштів Державного бюджету, у задоволенні позову належало відмовити *виключно з підстав відсутності порушення цивільних прав та законних інтересів позивача.*

<...>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

10
2023

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 30.11.2023. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 13,65. Обл.-вид. арк. 11,55.
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Загорівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефон: +380(66) 972-39-27 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7814 від 22.05.2023 р.