

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 KB № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/louu-2022-05

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

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

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

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.)

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; 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

Юрій Битяк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. 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; Микола Панов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, к. 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 Коломось (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Рєзнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталія Антонюк, к. юрид. наук, доц.; ЮРГЕН БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult. Prof. (Germany); ОЛЬГА БАКАЛІНЬСЬКА, 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.; 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 ГРИЩУК, 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; ДЖОЗЕФ ЗІГЕЛЕ (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); ВОЛОДИМИР ЗУБАР, к. юрид. наук, доц.; АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ІВАН КАЛАУР, д. юрид. наук, проф.; ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ВІКТОР КОЛІСНИК, д. юрид. наук, проф.; 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, старш. наук. співроб., доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, 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 ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук, доц.; БОГДАН ЛЬВОВ, к. юрид. наук; 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; ОЛЕКСАНДР МЕРЕЖКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; АНАТОЛІЙ МІРОШНИЧЕНКО, 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; НАТАЛІЯ ОНІЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; НАТАЛІЯ 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 ПОГОРЕЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, 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; МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; ІРИНА СЕНЮТА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЬГА СЕРЕДА, к. юрид. наук, доц.; СВІТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; ІННА СПАСИВО-ФАТЄЄВА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕМЕН СТЕЦЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук, доц.; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА (HIROHIDE TAKIKAWA),

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Владислав Федоренко, д. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, доц.; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Юрій Чумак, к. юрид. наук.; Валерій Шепітько, 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 “Кієво-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”; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ДОКТРИНА ДОГОВІРНОГО ПРАВА”
(продовження)

III. Укладення договорів у сфері економічних відносин

ВАЛЕНТИН ЩЕРБИНА, ТЕТЯНА БОДНАР Особливості укладання господарських договорів щодо державного майна	9
ОЛЕНА БЕЛЯНЕВИЧ Актуальні проблеми укладення договорів на торгах (аукціонах)	21

IV. Відповідальність у договірному праві

ОЛЕНА АНДРЕЄВА Порушення господарського договірного зобов’язання: поняття, підстави, способи зменшення (мінімізації) збитків	37
--	----

V. Особливості договірних відносин у різних сферах економічної діяльності

ЕЛЛА ДЕРКАЧ Тенденції розвитку договірного регулювання господарської діяльності у сфері транспорту: національний і глобальний виміри	51
ВІКТОРІЯ РЕЗНІКОВА, ІРИНА КРАВЕЦЬ Посередницькі договори як регулятор торговельних відносин	66
ВАЛЕРІЯ РАДЗИВІЛЮК Місце мирової угоди при неплатоспроможності (банкрутстві)	81
Висновки та рекомендації з актуальної теми	93
Вибрана бібліографія з актуальної теми: “ДОКТРИНА ДОГОВІРНОГО ПРАВА”	102

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ІВАН ТЕРЛЮК Політико-правова природа радянської державності в Україні як окупаційної	103
--	-----

ЗМІСТ

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Віталій Ковальчук, Антоніна Токарська Філософія діалогу держави і суспільства	124
--	-----

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Сергій Потапенко Правовий статус району у місті та особливості встановлення його меж	135
--	-----

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

РФ, вчинивши неспровокований та повномасштабний акт збройної агресії проти Української держави, численні акти геноциду Українського народу, не вправі надалі посилатися на свій судовий імунітет	156
---	-----

www.pravoua.com.ua

Актуальна тема наступного номера:
“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО, ПРАВО ДОВКІЛЛЯ
І МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО”

ПРАВО

України

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“DOCTRINE OF CONTRACT LAW”
(continuation)

III. Concluding the Contract in the Field of Economic Relations

VALENTYN SHCHERBYNA, TETJANA BODNAR

Peculiarities of Conclusion of Economic Agreements
Regarding State Property 9

OLENA BELIANEVYCH

Current Problems of Concluding Agreements at Tenders (Auctions) 21

IV. Liability in Contract Law

OLENA ANDREIEVA

Breach of Economic Contractual Obligation:
Concepts, Grounds, Methods of Reduction (Minimizations)
of Damages 37

V. Features of Contractual Relations in Various Spheres of Economic Activity

ELLA DERKACH

Trends in Developing Contractual Regulation of the Economic Activity
in the Field of Transport:
National and Global Dimensions 51

VIKTORIYA RIEZNIKOVA, IRYNA KRAVETS

Intermediary Agreements as a Regulator of Trade Relations 66

VALERIA RADZYVILIUK

Settlement Agreement in Case of Insolvency (Bankruptcy) 81

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC 93

Selected Bibliography on the Central Topic:
“DOCTRINE OF CONTRACT LAW” (*continuation*) 102

THE HISTORICAL AND LEGAL DOCTRINE OF UKRAINIAN STATEHOOD

IVAN TERLYUK

Political and Legal Nature of the Soviet Statehood
in Ukraine as an Occupation 103

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 5 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

PHILOSOPHY OF LAW

VITALIY KOVALCHUK, ANTONINA TOKARSKA

Philosophy of the Dialogue of the State and Society 124

CONSTITUTIONAL LAW

SERHII POTAPENKO

Legal Status of District in the City
and Features of Establishing its Boundaries 135

DOCTRINE IN CASE LAW

Russian Federation, Having Committed an Unprovoked
and Full-scale Act of Armed Aggression Against the Ukrainian State,
Numerous Acts of Genocide of the Ukrainian People,
is not Entitled to Further Invoke its Judicial Immunity 156

www.pravoua.com.ua

Central Topic of the Next Issue:

“LAW DURING MARTIAL LAW:
SOCIAL LAW, ENVIRONMENTAL LAW
AND PUBLIC INTERNATIONAL LAW”

Актуальна тема номера:

**“ДОКТРИНА ДОГОВІРНОГО ПРАВА”
(продовження)**

III. Укладення договорів у сфері економічних відносин



Валентин Щербина

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
заслужений юрист України,
професор кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4221-0965>
vsshcherbina@ukr.net

Тетяна Боднар

докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондентка НАПрН України,
професорка кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7066-453X>
tvbodnar@ukr.net



УДК 346.32+347.44

**ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ
ЩОДО ДЕРЖАВНОГО МАЙНА**

Анотація. У статті розглядаються процедури укладання господарських договорів щодо державного майна.

Метою статті є з'ясування особливостей укладання господарських договорів, об'єктом яких є державне майно, виявлення спільних ознак і відмінностей у процедурах укладення різних видів господарських договорів. За результатами аналізу ухвалених останніми роками законів і підзаконних нормативно-правових актів розглядаються господарські договори щодо відчуження основних засобів, оренди державного майна, купівлі-продажу об'єктів приватизації, концесійний договір.

Зазначається, що на відміну від загального порядку укладання господарських договорів, встановленого Цивільним кодексом України (ЦК України), з урахуван-

Валентин Щербина, Тетяна Боднар

ням особливостей, передбачених Господарським кодексом України (ГК України), порядок укладання певних видів господарських договорів, об'єктом яких є державне майно, є спеціальним порядком, що має суттєві особливості, зумовлені публічним характером цих договорів. До таких особливостей відносяться: надання згоди (дозволу, а в передбачених законом випадках – і погодження) на відчуження державного майна, передачу його в оренду чи в концесію, на приватизацію; конкурентний спосіб укладання господарських договорів; застосування електронної торгової системи для проведення електронних аукціонів та опублікування у ній укладених договорів.

За результатами аналізу законодавства, норми якого регулюють відносини щодо відчуження державного майна (основних засобів), оренди державного майна, приватизації державного майна та концесії (як однієї з форм державно-приватного партнерства) виявлені суперечності й інші недоліки в деяких підзаконних нормативно-правових актах, що регулюють порядок укладання та визначають зміст (умови) господарських договорів, об'єктом яких є державне майно, а також їх невідповідність положенням ЦК України та ГК України. Сформульовані пропозиції щодо їх усунення внесенням відповідних змін до законодавства.

Ключові слова: господарський договір; договір про відчуження основних засобів; договір оренди державного майна; договір купівлі-продажу об'єктів приватизації; концесійний договір.

Серед усього різноманіття господарських договорів, що укладаються у сфері господарювання, особливе місце належить договорам, об'єктом яких є державне майно. Йдеться передусім про: а) договори купівлі-продажу державного майна, віднесеного відповідно до законодавства до основних засобів, укладені в процедурі відчуження державного майна; б) договори оренди державного майна; в) договори купівлі-продажу об'єктів приватизації; г) концесійні договори.

Метою дослідження є з'ясування особливостей укладання зазначених договорів, виявлення спільних ознак та відмінностей у процедурах укладання, а також формування пропозицій і рекомендацій щодо усунення виявлених прогалин і суперечностей у законодавстві.

Що стосується договорів купівлі-продажу (поставки, міни), інших видів державного майна – готової продукції, сировини, напівфабрикатів тощо, то вони укладаються у загальному порядку, встановленому Цивільним кодексом України (далі – ЦК України)¹ з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України (далі – ГК України)² та в цій статті не розглядаються.

Під черговим гаслом “усунення протиріч у законодавстві України” Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 26.03.2022).

² Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 26.03.2022).

України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів”³ зі ст. 181 ГК України вилучено надзвичайно важливі для практики здійснення договірної роботи в сфері економіки положення, якими встановлювався загальний порядок укладання господарських договорів, а по суті – способи укладання договорів, послідовність дій сторін майбутнього договору, спрямованих на досягнення домовленості між ними, із встановленням конкретних строків для відповіді на пропозицію укласти договір, процедури складання і надсилання протоколу розбіжностей, розгляду цих розбіжностей і вжиття заходів для їх врегулювання з другою стороною тощо. При цьому, як і в багатьох інших випадках так званого “приведення ГК України у відповідність до положень ЦК України” жодних обґрунтувань такого “приведення” у Пояснювальній записці не наведено, як і не зазначено, в чому полягають протиріччя. Як наслідок – відсутність чіткої та однозначної регламентації процедури укладання господарських договорів, стосовно яких у нормативно-правових актах, що регулюють окремі види відносин, порядок укладання договорів не встановлено.

Винятком із цієї ситуації є господарські договори щодо відчуження державного майна (основних засобів), оренди державного майна та купівлі-продажу об’єктів приватизації, а також концесійні договори.

Головним спільним та об’єднуючим чинником цієї групи договорів є їхній об’єкт – майно державної власності, що відноситься до основних фондів (засобів). Тому відчуження цього майна, передача його в оренду, приватизація чи передача в концесію здійснюється після отримання згоди власника в особі уповноваженого органу (у передбачених законом випадках після погодження із Фондом державного майна України), яка може бути виражена у: а) наданні згоди або дозволу відповідним суб’єктом управління майном (п. 6 Порядку відчуження об’єктів державної власності⁴); б) прийнятті рішення балансоутримувачем про намір передачі майна в оренду, погоджене уповноваженим органом управління (п. 20 Порядку передачі в оренду державного та комунального майна)⁵; в) прийнятті рішення про приватизацію (ст. 12 Закону України “Про приватизацію державного і комунального майна”⁶); г) прийнятті рішен-

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19 червня 2020 р. № 738-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text>> (дата звернення: 26.03.2022).

⁴ Порядок відчуження об’єктів державної власності, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/803-2007-p#Text>> (дата звернення: 26.03.2022).

⁵ Порядок передачі в оренду державного та комунального майна, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 червня 2020 р. № 483 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-2020-p#Text>> (дата звернення: 26.03.2022).

⁶ Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>> (дата звернення: 26.03.2022).

Валентин Шербина, Тетяна Боднар

ня про доцільність здійснення концесії (ст. 5 Закону України “Про концесію”⁷).

Ще одним із об’єднуючих чинників цієї групи договорів і, водночас, передумовою їх укладання є конкурентний спосіб їх укладання, що передбачає конкуренцію покупців (орендарів, концесіонерів).

Конкурентний спосіб проявляється у тому, що в разі подання менше двох заяв на участь в електронному аукціоні, аукціон вважається таким, що не відбувся (п. 21 Порядку відчуження об’єктів державної власності). Вимоги щодо участі в аукціоні не менше двох учасників передбачені також ч. 2 ст. 13 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (далі – Закон)⁸, ч. 11 ст. 19 Закону України “Про приватизацію державного і комунального майна”⁹.

Подібну вимогу щодо мінімальної кількості учасників, на нашу думку, доцільно було б встановити й у разі обрання концесіонера через проведення концесійного конкурсу, внівши відповідні зміни до Закону України “Про концесію”¹⁰ та до Порядку проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі¹¹, тим паче, що в окремих нормах обох нормативно-правових актів ідеться про претендентів (у множині), про їх попередній відбір. Винятком є хіба що укладення концесійного договору через проведення прямих переговорів з орендарем державного майна.

Певний інтерес становить питання щодо правової природи відносин, які складаються на етапі організації та проведення аукціонів, концесійного конкурсу, конкурентного діалогу, прямих переговорів, а також зобов’язань, що опосередковують зазначені відносини. Цілком зрозуміло, що ці відносини не можна визнавати ні господарсько-виробничими (ч. 5 ст. 6 ГК України), ні внутрішньогосподарськими (ч. 7 ст. 3 ГК України).

Певні сумніви, якщо виходити з визначення поняття організаційно-господарських відносин у ч. 6 ст. 3 ГК України, може викликати і віднесення відносин, що складаються на етапі організації та проведення аукціонів, концесійного конкурсу, конкурентного діалогу, прямих переговорів, до організаційно-господарських, оскільки під організаційно-господарськими відносинами в ГК України розуміються відносини, що складаються між суб’єктами господарювання та суб’єктами організа-

www.pravoua.com.ua

⁷ Про концесію: Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text>> (дата звернення: 26.03.2022).

⁸ Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 1839-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-20#Text>> (дата звернення: 26.03.2022).

⁹ Про приватизацію державного і комунального майна (н 6).

¹⁰ Про концесію (н 7).

¹¹ Порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2021 р. № 909 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-2021-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 26.03.2022).

ційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.

Водночас А. Бобкова та А. Захарченко зробили висновок про те, що за правовою природою відносини, які виникають за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування і суб'єктів господарювання у зв'язку з передачею державного та комунального майна в оренду, концесію, а також у зв'язку з приватизацією такого майна є організаційно-господарськими відносинами, зважаючи на те, що поняття “організація господарської діяльності” є ширшим, ніж поняття “управління господарською діяльністю”. І хоч автори не зазначають прямо, які конкретні відносини вони мають на увазі, проте не можна не погодитися з тим, що практичне утвердження такого підходу потребуватиме доопрацювання законодавчого визначення організаційно-господарських відносин загалом (ч. 6 ст. 3 ГК України) через уточнення суб'єктного складу й предмета таких відносин¹².

Зважаючи на те, що відповідно до ч. 2 ст. 176 ГК України організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати окрім як між суб'єктами, прямо зазначеними у цій статті, також в інших випадках, передбачених ГК України, іншими законодавчими актами або установчими документами суб'єкта господарювання, вважаємо, що є всі підстави для визнання зобов'язань, які опосередковують відносини з організації та проведення аукціонів, концесійного конкурсу, конкурентного діалогу, прямих переговорів, організаційно-господарськими зобов'язаннями.

Опосередковано такий висновок підтверджується положеннями, викладеними у преамбулах деяких законів, в яких ідеться про те, що ці закони регулюють (визначають), відповідно: організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна; організаційні основи приватизації державного майна; організаційні засади реалізації проектів, що здійснюються на умовах концесії.

Характерною ознакою процедури проведення електронних аукціонів стосовно відчуження, оренди, приватизації чи концесії об'єктів державної власності є, як зазначалося, отримання згоди (дозволу), погодження органу, уповноваженого управляти об'єктами державної власності чи органу приватизації. Враховуючи ототожнення вживаних у лінгвістиці та в законодавстві термінів “згода” та “дозвіл”, довільне їх вживання в законодавстві без урахування змісту і різниці між цими термінами та терміном “погодження”, вважаємо за доцільне обмежитися терміном “згода” у розумінні надання дозволу, а термін “погодження” вживати як дію, спрямовану на узгодження позицій кількох учасників аукціонів.

Важливою спільною ознакою, що характеризує особливості укладання договорів щодо державного майна, є застосування електронної торго-

¹² А Бобкова, А Захарченко, ‘Види організаційно-господарських відносин’ (2019) 8 Право України 76–7.

Валентин Щербина, Тетяна Боднар

вої системи (далі – ЕТС) – дворівневої інформаційно-телекомунікаційної системи, що включає центральну базу даних та електронні майданчики, які взаємодіють із центральною базою даних через інтерфейс програмування додатків такої центральної бази даних. ЕТС забезпечує можливість створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією і документами в електронному вигляді, необхідними для проведення аукціону в електронній формі. Натомість електронний майданчик – апаратно-програмний комплекс, який функціонує в інтернеті, підключений до центральної бази даних і забезпечує організатору аукціону, потенційним покупцям, учасникам можливість користуватися сервісами електронної торгової системи з автоматичним обміном інформацією щодо процесу проведення аукціонів в електронній формі.

Результатом розпочатого з реалізації в 2017 р. пілотного проєкту щодо організації електронних торгів (аукціонів) із використанням ЕТС “ProZorro. Продажі” стало створення державного підприємства “Прозоро. Продажі” – системи онлайн аукціонів із продажу та здачі в оренду майна, до якої підключено близько п’ятдесяти електронних майданчиків, які супроводжують учасників аукціонів.

Запровадження ЕТС, передусім у сфері відчуження, оренди та приватизації державного майна, а також концесії дає змогу уніфікувати і зробити дійсно прозорою процедуру відбору сторін майбутніх договорів, укладення кожного з яких має, втім, певні особливості.

Так, стосовно договору купівлі-продажу державного майна абзац 1 п. 31 Порядку відчуження об’єктів державної власності досить стисло передбачає, що договір за результатами проведення електронного аукціону укладається між суб’єктом господарювання та переможцем електронного аукціону, надсилається організатору аукціону (якщо суб’єкт господарювання не є організатором аукціону) та опубліковується організатором аукціону в електронній торговій системі протягом 20 робочих днів із дати формування протоколу про результати електронного аукціону в електронній торговій системі. Проте послідовності дій, спрямованих на оформлення договору і його підписання, Порядок відчуження об’єктів державної власності не встановлює. На нашу думку, цей недолік має бути виправлений внесенням відповідних змін до Порядку відчуження об’єктів державної власності.

Водночас абзац 2 п. 31 Порядку відчуження об’єктів державної власності встановлює, що договір купівлі-продажу майна укладається між суб’єктом господарювання і переможцем електронного аукціону на підставі примірного договору, затвердженого Фондом державного майна України.

Затверджений наказом Фонду державного майна України Примірний договір купівлі-продажу державного майна (у тому числі частки, яка на-

лежить державі у праві спільної часткової власності) (далі – Примірний договір)¹³ викликає певні зауваження.

По-перше, Порядок відчуження об'єктів державної власності не називає серед основних засобів, що можуть відчужуватися, частку, яка належить державі у праві спільної часткової власності. Отже, розширивши види майна, щодо яких може застосовуватися Примірний договір, Фонд державного майна України, на нашу думку, вийшов за межі своїх повноважень.

По-друге, у п. 6 Примірного договору, який має назву “Відповідальність Сторін”, насправді йдеться про одну з підстав для розірвання договору в односторонньому порядку за вимогою Продавця – несплату Ціни Продажу Майна протягом 30 календарних днів з дати опублікування Договору в електронній торговій системі¹⁴.

Згідно з п. 6.3 Примірного договору Договір також може бути розірваний на вимогу Покупця, якщо протягом 30 календарних днів із дати опублікування Договору в електронній торговій системі, але не пізніше дати підписання акта приймання-передачі майна, Покупець отримає докази істотної невідповідності майна інформації про нього, що містилася в оголошенні про проведення електронного аукціону.

На наше переконання, ці обидві умови Примірного договору суперечать ст. 651 ЦК України, яка не передбачає такого способу розірвання договору, як розірвання в односторонньому порядку за вимогою сторони договору. Відповідно до ч. 1 ст. 651 ЦК України розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. За відсутності згоди (домовленості) сторін про розірвання договору він може бути розірваний на вимогу однієї зі сторін лише за рішенням суду за наявності певних підстав, передбачених договором або законом¹⁵.

Крім того, слід зазначити, що ст. 24 Закону встановлює, що договір оренди може бути достроково припинений за згодою сторін. Договір оренди може бути достроково припинений за рішенням суду та з інших підстав, передбачених цим Законом або договором (ч. 2 ст. 24). Норма ч. 4 ст. 24 про те, що договір оренди вважається припиненим в односторонньому порядку за умови встановлення факту надання орендарем недостовірної інформації про право бути орендарем відповідно до положень частин 3 і 4 ст. 4 Закону, стосується зовсім інших підстав, ніж ті, на які є посилання у Примірному договорі оренди.

¹³ Примірний договір купівлі-продажу державного майна (у тому числі частки, яка належить державі у праві спільної часткової власності), затверджений наказом Фонду державного майна України від 8 лютого 2021 р. № 149 <<https://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/nakaz149.pdf>> (дата звернення: 26.03.2022).

¹⁴ Там само.

¹⁵ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України, т II (6-те вид перероб і допов, Дзера О кер авт кол, Кузнєцова Н, Луць В заг ред, Юрінком Інтер 2019) 196.

Валентин Щербина, Тетяна Боднар

Водночас ч. 3 ст. 651 ЦК України передбачає можливість односторонньої відмови від договору в повному обсязі, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, внаслідок чого договір є розірваним. Очевидно, що саме ця норма мала б бути застосована в Примірному договорі.

Згідно з ч. 1 ст. 16 Закону договір оренди формується на підставі примірного договору оренди, що затверджується щодо майна державної власності Кабінетом Міністрів України.

Насправді Кабінет Міністрів України затвердив два Примірних договори – Примірний договір оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу та Примірний договір оренди нерухомого майна, іншого окремого індивідуально визначеного майна, що належить до державної власності (далі – Примірні договори оренди)¹⁶.

Співним видається поділ умов обох Примірних договорів оренди на дві групи: змінювані умови договору та незмінювані умови договору. Такий поділ не відповідає правовій природі примірних договорів і прямо суперечить положенням ст. 179 ГК України. Згідно з положенням абзацу 3 ч. 4 ст. 179 ГК України при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору, зокрема, на основі примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати їхній зміст. Наявність у Примірних договорах оренди так званих “незмінюваних” умов позбавляє орендаря можливості визначати зміст договору за взаємною згодою з орендодавцем – змінювати окремі умови договору оренди, або доповнювати їх зміст.

У тому вигляді, в якому зазначені вище Примірні договори оренди затвердив Кабінет Міністрів України, вони в частині незмінюваних умов є, імовірно, за все, не примірними договорами, а договорами приєднання, застосування яких в процесі оренди державного майна законом не передбачено.

Навряд чи узгоджується із правовою природою примірного договору і положення абзацу 5 ч. 1 ст. 16 Закону, яким передбачено, що договір оренди може відрізнятися від примірного договору оренди, якщо об'єкт оренди передається в оренду з додатковими умовами. Рішенням Кабінету Міністрів України можуть бути передбачені особливості договору оренди майна, що передається в оренду з додатковими умовами.

www.pravoua.com.ua

¹⁶ Про затвердження примірних договорів оренди державного майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2020 р. № 820 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2020-п#n10>> (дата звернення: 26.03.2022).

Як встановлено ч. 2 ст. 179 ГК України, Кабінет Міністрів України може рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори. Словосполучення “рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори)” означає, що умови цих договорів – це норми-рекомендації, які є орієнтиром для сторін договору і не мають обов'язкового характеру.

Відтак зміст Примірних договорів оренди має бути приведений у відповідність до положень ст. 179 ГК України.

Закон України “Про приватизацію державного і комунального майна” (ст. 26) досить повно регулює відносини щодо оформлення угод приватизації, хоч у частині порядку укладання договорів купівлі-продажу обмежується вказівкою на те, що воно здійснюється відповідно до вимог законодавства.

Водночас, на відміну від інших нормативно-правових актів, що регулюють порядок укладання господарських договорів, об'єктом яких є державне майно, Закон України “Про приватизацію державного і комунального майна” досить докладно визначає зобов'язання сторін (краще було б вжити термін “права та обов'язки” – В. Щ., Т. Б.), які включаються до договору купівлі-продажу відповідно до умов аукціону, викупу, доповнюючи їх спеціальними умовами стосовно договорів купівлі-продажу об'єкта великої приватизації та купівлі-продажу під інвестиційні зобов'язання. Досить важливим з огляду на публічний характер договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації є положення ч. 3 ст. 26 цього Закону, яким визначено перелік виключних умов (точніше було б “підстав” – В. Щ., Т. Б.) для розірвання договору купівлі-продажу об'єкта приватизації в порядку, передбаченому законодавством.

Дещо остеронь, порівняно з розглянутими, перебуває концесійний договір, який, на відміну від інших господарських договорів, є однією із форм здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт і технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції.

Концесія, як і оренда, не передбачає зміни власника майна, передано-го в концесію (об'єкта концесії), проте потребує рішення про доцільність

Валентин Щербина, Тетяна Боднар

або недоцільність здійснення концесії, яке приймається центральним або місцевим органом виконавчої влади, що здійснює відповідно до закону функції з управління відповідними об'єктами державної власності, а якщо такий орган не визначено, – Кабінетом Міністрів України.

Відмінною ознакою процедури обрання концесіонера є його обрання концесіодавцем через проведення концесійного конкурсу, а у випадках, визначених Законом України “Про концесію”, – за результатами конкурентного діалогу або за результатами прямих переговорів з орендарем державного майна, що передається у концесію.

При цьому визначення концесіонера через проведення концесійного конкурсу або конкурентного діалогу може проводитися в ЕТС відповідно до Порядку проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі¹⁷.

Протягом трьох робочих днів із дати затвердження протоколу конкурсної комісії, яким оформлено висновок щодо визначення найкращих умов здійснення концесії, концесіодавець надсилає учаснику, конкурсна пропозиція якого отримала найвищу оцінку, запрошення до укладення концесійного договору.

Учасник, конкурсна пропозиція якого отримала найвищу оцінку, може подати через електронну торгову систему пропозиції до тексту концесійного договору, які не можуть змінювати істотні умови концесійного договору, а також положень, що відображають зміст конкурсної пропозиції переможця.

Усі пропозиції до тексту концесійного договору в процесі узгодження істотних умов концесійного договору зберігаються в ЕТС.

Концесійний договір вважається укладеним із дня досягнення домовленості щодо всіх істотних умов і підписання сторонами тексту концесійного договору.

Висновки. Проведене дослідження порядку укладання господарських договорів, об'єктом яких є державне майно, засвідчило недостатність встановленого ЦК України порядку укладання договору у випадках, коли йдеться про господарські договори, пов'язані з відчуженням державного майна (основних засобів), орендою державного майна, купівлею-продажем об'єктів приватизації та концесією державного майна. Так, ЦК України не лише не регулює організаційних відносин, що передують укладанню у майбутньому зазначених договорів, а й загальний для всіх договорів порядок їх укладення визначає досить спрощено без встановлення строків розгляду пропозиції укласти договір, строків урегулювання можливих розбіжностей і способу оформлення такого урегулювання. Очевидно, що закріплена у ст. 3 ЦК України свобода договору, як одна із загальних засад цивільного законодавства, не працює стосовно поряд-

¹⁷ Порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі (н 11).

ку укладання господарських договорів, “приватний” характер яких піддається великому сумніву.

Тому напрошується висновок, що господарські договори, розглянуті в цій статті, оскільки їхнім об’єктом є майно державної, а не приватної власності, мають публічний характер. Саме публічним характером цих договорів зумовлені: по-перше, конкурентний спосіб їх укладання, який передбачає організацію та проведення процедур, що передують укладенню договорів – аукціонів, концесійного конкурсу, конкурентного діалогу, прямих переговорів – з метою визначення переможця-суб’єкта, з яким згодом буде укладено відповідний договір; по-друге, спеціальне правове регулювання відносин, що складаються при організації та проведенні зазначених процедур; по-третє, досить докладне встановлення у спеціальних нормативно-правових актах (переважно в законах) порядку укладання господарських договорів щодо державного майна.

Ці обставини дають підстави визначити порядок укладання певних видів господарських договорів, об’єктом яких є державне майно, як спеціальний щодо загального порядку, встановленого ЦК України, з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

У зв’язку з вилученням зі ст. 181 ГК України норм, що докладно регламентували процедуру укладання господарських договорів і врегулювання розбіжностей, пропонуємо внести до зазначеної статті зміни, замінивши в ній слова “цим Кодексом” словом “законом”. Тим самим положення ст. 181 ГК України будуть приведені до унормованого порядку укладання господарських договорів, об’єктом яких є державне майно.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Dzera O, Kuznetsova N, Lucy V (red), *Naukovo-praktychnyy komentar Tsyvylnoho kodeksu Ukrainy*, v 2 (6th ed, Jurinkom Inter 2019) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Bobkova A, Zakharchenko A, ‘Vydy orhanizatsiyno-hospodarskykh vidnosyn’ (2019) 8 *Pravo Ukrainy* 76–7 (in Ukrainian).

Валентин Щербина, Тетяна Боднар

Valentyn Shcherbyna
Tetjana Bodnar

PECULIARITIES OF CONCLUSION OF ECONOMIC AGREEMENTS REGARDING STATE PROPERTY

ABSTRACT. The article considers the procedures for concluding economic agreements on state property.

The purpose of the article is to clarify the features of the conclusion of economic contracts, the object of which is state property, to identify common features and differences in the procedures for concluding different types of economic contracts. Based on the results of the analysis of the laws and bylaws adopted in recent years, economic agreements on the alienation of fixed assets, lease of state property, purchase and sale of privatization objects, concession agreement are considered.

It is noted that in contrast to the general procedure for concluding commercial contracts established by the Civil Code of Ukraine, taking into account the features provided by the Economic Code of Ukraine, the procedure for concluding certain types of commercial contracts whose object is state property is a special procedure with significant features. due to the public nature of these agreements. Such features include: granting consent (permission, and in cases provided by law – and approval) for the alienation of state property, its lease or concession, privatization; competitive way of concluding business agreements; application of the electronic trading system for conducting electronic auctions and publishing concluded agreements in it.

According to the results of the analysis of legislation, the rules of which regulates relations for the alienation of state property (fixed assets), regarding the lease of state property, regarding the privatization of state property and the concession, as one of the forms of public-private partnership, detected contradictions and other disadvantages in some of the subordinate regulations. Legal acts regulating the order of conclusion and determine the content (conditions) of economic contracts, the object of which are state property, as well as their discrepancy in the provisions of the Civil and Economic Codes of Ukraine. Formulated proposals for their elimination by making appropriate changes to the legislation.

KEYWORDS: economic agreement; agreement on alienation of fixed assets; lease agreement of state property; agreement of purchase and sale of privatization objects; concession agreement.



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/journ-2022-05-021

УДК 346.32

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОРГАХ (АУКЦІОНАХ)

Анотація. У статті досліджуються окремі теоретичні та практичні проблеми укладення господарських договорів на торгах (аукціонах). Незважаючи на поширеність аукціонів у діловій практиці, сучасне законодавство України про торги (аукціони), зокрема і щодо порядку укладення договорів за результатами проведених торгів, залишається несистематизованим. У статті 185 Господарського кодексу України (ГК України) та ст. 650 Цивільного кодексу України містяться загальні норми відсилного характеру, відповідно до яких особливості укладення таких договорів визначаються нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність відповідних публічних торгів. Водночас правове регулювання проведення торгів (аукціонів) у різних сферах суспільних відносин стає все більш диференційованим і своєрідним. Звертається увага на те, що, незалежно від законодавчих особливостей проведення торгів, момент визначення переможця торгів слід вважати моментом акцепту його цінової пропозиції.

У багатьох випадках оформлення результатів торгів і визначення переможця (акцепт найкращої оферти) та надання договору купівлі-продажу необхідної письмової форми у вигляді єдиного документа не збігається у часі. Внаслідок цього можуть виникати правові конфлікти, якщо одна зі сторін ухиляється від укладення договору.

Метою статті є обґрунтування належного й ефективного способу захисту права переможця торгів у випадку ухилення продавця/власника майна/уповноваженої особи від укладення договору за результатами торгів.

Аргументовано, що складання у встановленому нормативними актами, які регулюють проведення окремих видів торгів, протоколу торгів є юридичним фактом, із яким пов'язуються відповідні правові наслідки: після проведення аукціону та визначення переможця між продавцем майна та переможцем встановлюється правовий зв'язок у вигляді права переможця на підписання договору купівлі-продажу (надання договору необхідної письмової форми) та кореспондуючого йому обов'язку продавця/власника майна/уповноваженої особи укласти такий договір.

У статті зроблено теоретичне обґрунтування можливості укладення договорів за результатами проведених торгів у судовому порядку за позовом переможця торгів. Водночас звертається увага на те, що законодавчі підстави для примусу перемож-

© Олена Беляневич, 2022

Олена Белянович

ця торгів до укладення договору нині відсутні. Зроблено висновки про те, що належним та ефективним способом захисту порушеного права переможця конкурсу є визнання договору укладеним у редакції, запропонованій позивачем, оскільки такий спосіб безпосередньо визначений законом у ст. 20 ГК України, відповідає характеру правопорушення – ухилення продавця/власника майна/уповноваженої особи від укладення договору; фіксація у резолютивній частині судового рішення змісту договору в редакції, запропонованій позивачем, надає йому можливість реалізувати свої права за цим договором і вимагати від іншої сторони належного виконання її обов'язків.

Ключові слова: торги (аукціон); спосіб захисту; визнання договору укладеним.

Із розвитком ринкових відносин в Україні укладення господарських договорів на торгах (аукціоні, конкурсі), тобто в умовах конкуренції їх учасників, увійшло в практику встановлення господарських відносин (у сфері приватизації, оренди землі, публічних закупівель тощо). Як спосіб примусової реалізації майна несправного боржника аукціонний продаж майна широко застосовується у відносинах банкрутства (Кодекс України з процедур банкрутства¹) та відносинах неплатоспроможності банків (Закон України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб”²), при виконанні судових рішень (Закон України “Про виконавче провадження”³). Сьогодні практично будь-який договір може бути укладений на торгах, зокрема й, оскільки власник майна може на власний розсуд обирати спосіб укладення договору (традиційний по моделі “оферта-акцепт” або на торгах із метою виявлення найкращої цінової пропозиції), а у встановлених законом випадках – тільки на торгах. Цим зумовлюється численність нормативно-правових актів, якими врегульовано проведення торгів (аукціонів, конкурсів).

Серед сучасних українських досліджень, присвячених тематиці торгів, можна, зокрема, виділити монографію Л. Долгополової “Укладення договорів на торгах”⁴ (2014 р.), монографію В. Мілаш “Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання”⁵ (2014 р.), в якій проаналізовано проведення торгів на прикладі державних закупівель і конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим. Особливості конкурентного способу укладання господарських договорів було досліджено авторкою цієї статті в кандидатській дисертації “Госпо-

¹ 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: 10.04.2022).

² 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: 10.04.2022).

³ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>> (дата звернення: 10.04.2022).

⁴ Л. Долгополова, *Укладення договорів на торгах* (Право 2014) 183.

⁵ В. Мілаш, *Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання* (ХНУМГ 2014) 227.

дарський договір та способи його укладення”⁶ (1999 р.), окремих публікаціях і науково-практичних коментарях до Господарського кодексу України (2004, 2008, 2012 рр.).

Незважаючи на поширеність аукціонів у діловій практиці, сучасне законодавство України про торги, зокрема і щодо порядку укладення договорів за результатами проведених торгів, залишається несистематизованим. У статті 185 Господарського кодексу України (далі – ГК України)⁷ і ст. 650 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁸ містяться загальні норми відсильного характеру, відповідно до яких особливості укладення таких договорів визначаються нормативно-правовими актами, якими регулюється діяльність відповідних публічних торгів (ст. 185 ГК України), актами цивільного законодавства (ст. 650 ЦК України).

Укладення договору на публічних торгах (аукціоні, конкурсі) – це нормативно закріплені взаємні дії сторін, що спрямовані на встановлення договірних відносин і визначення змісту договірних зобов’язання.

За юридичною природою торги є сукупністю дій (юридичних фактів), які послідовно здійснюються організатором та учасниками торгів. Торги можуть бути організовані за вільним волевиявленням власника або примусові (реалізація заставного майна, реалізація майна у виконавчому провадженні, реалізація майна на митних аукціонах тощо). Окремо в літературі виділяються торги (аукціони), які проводяться на виконання вимог законодавства (насамперед у випадках відчуження державного або комунального майна в процесі приватизації) і наявність яких обумовлюється потребою забезпечення реалізації публічних інтересів⁹.

Наприклад, важливою новелою Закону України “Про приватизацію державного і комунального майна”¹⁰ є норма ч. 1 ст. 15 про те, що об’єкти малої приватизації продаються виключно на електронних аукціонах. Частина 1 ст. 68 Кодексу України з процедур банкрутства визначає, що продаж майна боржника на аукціоні відбувається в електронній торговій системі. Аналіз різних законодавчих актів, якими передбачено проведення торгів, усталеної ділової практики, наукових джерел дає підстави визначити особливості проведення торгів (аукціонів) як конкурентного способу укладення договору, зокрема:

1) конкуренція покупців при наявності одного продавця передбачає проведення процедури вибору організатором аукціону переможця торгів (аукціону) в порядку, встановленому відповідним нормативним ак-

⁶ О. Беянович, ‘Господарський договір та способи його укладення’ (дис канд юрид наук, 1999) 180.

⁷ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 10.04.2022).

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 10.04.2022).

⁹ Мілаш (н 5) 148.

¹⁰ Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>> (дата звернення: 10.04.2022).

Олена Беляневич

том або правилами організатора аукціону (зокрема й при його проведенні на електронних майданчиках);

2) у багатьох випадках оформлення результатів торгів відповідним протоколом про визначення переможця та надання договору купівлі-продажу необхідної відповідно до закону письмової форми у вигляді єдиного документу не збігається в часі.

У літературі стадії аукціонного продажу та їх кваліфікація визначаються неоднаково. На думку В. Мілаш, під час укладання договору з особою, яка є переможцем конкурсу з визначення приватного партнера у відносинах державно-приватного партнерства, права й обов'язки сторін виникають із юридичного складу, першим елементом якого є сповіщення про проведення конкурсу, другим – проведення конкурсу та визначення переможця; третім – укладення договору про державно-приватне партнерство¹¹. Як вважає Л. Долгополова, стадіями укладення договору на торгах є: 1) оголошення про проведення торгів, що є одностороннім правочином, одним із правових наслідків якого є запрошення робити оферти; 2) подання особами, які вирішили взяти участь у торгах, заявок, тобто оферт; 3) акцепт оферт учасника, який запропонував найкращі умови договору, шляхом підписання протоколу про результати торгів; 4) укладення договору між переможцем і власником майна¹².

На нашу думку, укладання договорів за результатами торгів (аукціонів) відбувається у два етапи: 1) укладання попереднього договору; 2) укладання основного договору (купівлі-продажу, оренди тощо). При цьому укладання попереднього договору має:

– стадію оферти, яка починається з публікації інформації, що є запрошенням до оферти, адресованим невизначеному колу осіб, оферентами є всі особи, які виявили у встановленому порядку бажання взяти участь в аукціоні;

– стадію акцепту, тобто визначення за результатами торгів найкращої цінової пропозиції (зокрема й у випадку проведення редукування) та визначення переможця торгів, що фіксується у протоколі торгів.

Всі істотні умови попереднього договору, крім умови про ціну, визначаються умовами аукціону. Документами, що підтверджують факт укладення попереднього договору, є заява покупця на участь в аукціоні, конкурсі, яка є офертою, та складений належним чином протокол проведеного аукціону¹³.

Наведені позиції об'єднує те, що, як зазначають дослідники, укладення договору переможцем і власником майна, а точніше – надання договору необхідної письмової форми, не збігається у часі із фіксацією най-

¹¹ Мілаш (н 5) 157.

¹² Долгополова (н 4) 102.

¹³ О Беляневич, *Господарський договір та способи його укладання* (Наукова думка 2002) 175, 187.

кращої пропозиції у протоколі торгів. Тому складання у встановленому нормативними актами, які регулюють проведення окремих видів торгів, протоколу торгів є юридичним фактом, з яким пов'язуються відповідні правові наслідки: після проведення аукціону та визначення переможця між продавцем майна та переможцем встановлюється правовий зв'язок у вигляді права переможця на підписання договору купівлі-продажу (надання договору необхідної письмової форми) та кореспондуючого йому обов'язку продавця майна (або іншої особи, яка є замовником торгів).

Правова кваліфікація такого зв'язку може бути різною, зважаючи на відсутність відповідної вказівки законодавця. Визнання правового зв'язку між переможцем торгів та власником майна саме як попереднього договору, метою якого є укладання основного договору, в сучасній літературі оцінюється критично. Зокрема, зазначається, що

протокол про результати торгів відрізняється від попереднього договору, передбаченого ст. 635 ЦК України, проте <...> слід визнати, що протокол, який складається за результатами торгів, має характер попереднього договору, адже має його головну ознаку: наявність у осіб, які його підписали, зобов'язання укласти основний договір¹⁴.

За визначенням ч. 1 ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Відповідно до ч. 1 ст. 182 ГК України за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором.

Із цих визначень вбачається, що:

- попередній договір не є майновим, із цього договору виникає спільний для контрагентів обов'язок – укласти в майбутньому договір на узгоджених умовах (хоча, в принципі, при укладенні основного договору сторони можуть за взаємною згодою визначити інші, відмінні, умови);

- відповідне договірне зобов'язання, юридичною підставою виникнення якого є попередній договір, є організаційним (немайновим), тобто попередній договір не може передбачати передачу майна, його оплати тощо;

- термін “попередній” вказує лише на те, що за укладеним договором має слідувати інший – основний – договір (наприклад, купівлі-продажу). Отже, необхідно розрізняти два договори між сторонами. Перший, вже укладений, встановлює зобов'язання укласти в майбутньому інший,

¹⁴ Долгополова (н 4) 104.

основний договір, яким сторони мають на увазі встановити основне правовідношення. Саме цей головний договір має привести до тієї правової мети, заради якої встановлюються юридичні відносини між сторонами (наприклад, набуття права власності на квартиру). Попереднім договором лише робиться перший крок у цьому напрямку¹⁵.

Те, що правовідношення між переможцем торгів (аукціону) та продавцем/власником/уповноваженою особою¹⁶ не є попереднім договором як таке, що не відповідає всім ознакам, визначеним у ст. 635 ЦК України, упринципі не може бути підставою для того, щоб не визнавати за таким правовідношенням характеру організаційного (немайнового) зобов'язання, яке за своєю сутністю є схожим із попереднім договором.

Як відомо, сучасне договірне право не сприймає принципу *numerus clausus*: цивільні права й обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 11 ЦК України), господарські зобов'язання виникають із господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать (ч. 1 ст. 174 ГК України). За відсутності загальних норм можна дискутувати про те, якого роду зобов'язання виникає між сторонами (переддоговірне, договірне), найкращим способом вирішення цієї дискусії було б заповнення законодавцем лакун у правовому регулюванні торгів (на рівні загальних норм). Але, незалежно від того, чи визнавати за аналогією закону попереднім договором відносини між переможцем торгів (аукціону) та продавцем, чи не визнавати їх як попередній договір, чи взагалі розуміти під цим якісь непоіменовані, унікальні правовідносини *sui generis*, можна впевнено констатувати таке. У процедурі торгів відбувається узгодження усіх істотних умов майбутнього договору того чи того виду через механізм конкурентного змагання між учасниками торгів (оферентами), найкраща оферта (переможця) акцептується продавцем, і фіксується відповідним протоколом. Ця сукупність юридично значущих дій свідчить про виникнення права переможця на укладення договору (надання договору необхідної форми), якому кореспондує відповідний обов'язок продавця. Після визначення переможця можливість узгодження будь-яких умов договору виключається. У суто практичному аспекті кваліфікація такого правовідношення, як правовідношення певного виду, не є визначальною при вирішенні відповідних спорів: зобов'язана сторона має виконати свій обов'язок, який виникає відповідно до закону та власних дій юридичного характеру, якими вона себе зв'язала, невиконання такого

¹⁵ И Новицкий, Л. Лунц, *Общее учение об обязательстве* (Курс советского гражданского права, Юр лит 1950) 143, 144.

¹⁶ Далі по тексту – продавець, під яким також буде розумітись і власник майна, і уповноважена особа.

обов'язку є підставою для судового захисту порушеного права переможця торгів (аукціону).

Водночас треба звернути увагу на те, що спеціальними актами законодавства, які регулюють продаж майна на торгах (аукціоні), можуть бути встановлені особливості проведення відповідних торгів.

Правові наслідки проведення торгів із визначенням їх переможця кваліфіковані у п. 47 Постанови Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 23 жовтня 2019 р. у справі № 922/3537/17 (далі – Постанова):

За наслідками торгів визначаються і покупна ціна (яка запропонована переможцем), і особа покупця (яким є переможець торгів). Отже, моментом укладення договору купівлі-продажу є момент визначення переможця торгів, тобто момент акцепту його пропозиції (частина друга статті 638 ЦК України). Протокол електронних торгів підписується організатором (пункт 2 розділу VIII Порядку) і є *доказом укладення договору* купівлі-продажу продавцем та переможцем торгів за ціною, визначеною у протоколі. Подальше оформлення та підписання договору купівлі-продажу як окремого документа Порядком не передбачене¹⁷.

Законом України “Про виконавче провадження” передбачена реалізація майна, на яке звернено стягнення, шляхом електронних торгів (ст. 61). Порядком реалізації арештованого майна (далі – Порядок)¹⁸ встановлено спеціальні правила проведення торгів, оформлення результатів електронних аукціонів, порядку розрахунків за придбане на електронному аукціоні майно та переходу права власності:

– акт про проведений електронний аукціон є документом, що підтверджує виникнення права власності на придбане майно, у випадках, передбачених законодавством. У випадку придбання нерухомого майна документом, що підтверджує виникнення права власності на придбане майно, є свідоцтво про придбання нерухомого майна з електронного аукціону, яке видається нотаріусом на підставі акта про проведений електронний аукціон (п. 8 розділу X Порядку);

– у разі придбання рухомого майна акт про проведений електронний аукціон є підставою для отримання майна у зберігача. Зазначений акт підтверджує виникнення права власності у особи, що придбала рухоме майно (п. 9 розділу X Порядку).

У Постанові ВП ВС аргументовано визначила юридичне значення протоколу, яким акцептовано пропозицію переможця, і ця позиція ВП ВС є релевантною для справ у спорах, пов'язаних із відчуженням

¹⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 жовтня 2019 р. у справі № 922/3537/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85614599>> (дата звернення: 10.04.2022).

¹⁸ Порядок реалізації арештованого майна, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 р. № 2831/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16#Text>> (дата звернення: 10.04.2022).

Олена Белянєвич

майна на торгах відповідно до Закону України “Про виконавче провадження”, оскільки спеціальним законодавством, яке регулює продаж державним підприємством “СЕТАМ” арештованого майна, не передбачено укладання договору купівлі-продажу за результатами електронного аукціону саме як обов’язкового елементу торгів.

Іншим прикладом можуть бути норми розділу V “Продаж майна в провадженні у справі про банкрутство” Кодексу України з процедур банкрутства, якими не передбачено підписання договору купівлі-продажу за результатами продажу майна на електронному аукціоні: придбання на аукціоні майно, майнове право передається, а право вимоги відступається покупцю після повної сплати запропонованої ним ціни, про передачу майна складається акт про придбання майна на аукціоні; протокол про проведення аукціону та акт про придбання майна на аукціоні є підставою для видачі нотаріусом свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) та державної реєстрації права власності або іншого майнового права на нерухоме майно в порядку, передбаченому законодавством (ст. 87).

Тому правова позиція, сформульована ВП ВС у Постанові, має і більш загальне значення, оскільки точно кваліфікує момент визначення переможця торгів як момент акцепту його пропозиції, визначеної як найкраща, тому її важливо враховувати і при вирішенні інших спорів, що виникають між учасниками торгів, зокрема, для кваліфікації їх прав та обов’язків.

Важливо, на нашу думку, визначитися із тим, чи виникає обов’язок укладення договору за результатами проведених торгів (аукціону) в обох сторін (переможця та продавця), і чи можливою є відмова від укладення договору у вигляді єдиного документа за результатами проведених торгів.

Зокрема, Л. Долгополова вважає, що враховуючи сутнісну характеристику конкурентного способу укладення договору при проведенні торгів, можна констатувати наявність у переможця торгів обов’язку укласти відповідний договір, якому кореспондує аналогічний зустрічний обов’язок організатора торгів або власника відповідного майна, майнового права. Відповідно, на думку авторки, можливим є використання такого способу, як спонукання укласти договір, для захисту права, порушеного внаслідок відмови учасника торгів (переможця або організатора) укласти відповідний договір¹⁹, і спонукати до укладання такого договору в судовому порядку можна як переможця, так і продавця.

Загальні положення ЦК України про укладення договору на основі принципу свободи (ст. 627) не дають відповіді на запитання про те, яка особа є зобов’язаною укласти договір, як і загалом положення ст. 16 ЦК

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Долгополова (н 4) 148.

України про способи захисту не передбачають можливості спонукання до укладення договору²⁰. Втім, в одному з перших науково-практичних коментарів Цивільного кодексу було зазначено, що у випадку ухилення переможця конкурсу від укладення договору організатор конкурсу може звернутися до суду із позовом про примусове укладення договору²¹.

У сфері господарських відносин відповідь на це запитання дають загальні положення ГК України про господарські договори. Відповідно до ч. 3 ст. 179 ГК України укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим зауважимо, що, враховуючи юридичну значущість дій учасника торгів – переможця, як суто теоретично, так і з огляду на зміст норми ч. 3 ст. 182 ГК України ('У разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку'²²), можна говорити про можливість укладення договору за результатами проведених торгів в судовому порядку. Водночас аналіз законодавчих актів, якими врегульовано проведення торгів (аукціонів), не дає підстав для такого висновку. У них наслідки ухилення переможця від укладення договору визначаються імперативно. Наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 15 Закону України 'Про приватизацію державного і комунального майна' у разі відмови переможця аукціону від підписання протоколу аукціону або від укладення договору купівлі-продажу об'єкта малої приватизації, що підтверджується відповідним актом: 1) переможець аукціону позбавляється права на участь у подальших аукціонах із продажу того самого об'єкта; 2) гарантійний внесок (сума коштів, що становить визначену у відсотках частину стартової ціни об'єкта приватизації, яка була внесена ним для забезпечення виконання його зобов'язання щодо участі в аукціоні у вигляді грошових коштів або банківської гарантії) переможцю аукціону не повертається і перераховується до відповідного бюджету. Такі ж наслідки передбачені ч. 4 ст. 19 цього Закону, яка регулює продаж об'єктів великої приватизації, і застосовуються не тільки щодо переможця аукціону, а й його кінцевого бенефіціара.

²⁰ У цій статті ми не розглядаємо ситуації, коли в добровільних торгах (аукціоні) беруть участь винятково фізичні особи як продавці та покупці. За відсутності відповідних імперативних законодавчих приписів загального характеру питання укладення договорів на таких торгах мають регулюватися локальними нормативними актами торговельного майданчика, на якому проводяться добровільні торги.

²¹ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. За редакцією розробників проекту Цивільного кодексу України (Істина 2004) 767.

²² Господарський кодекс України (н 7).

Олена Белянєвич

Законодавством, яке регулює порядок виведення неплатоспроможних банків із ринку та ліквідації банків (Законом України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб”, Положенням щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються²³), встановлено порядок реалізації активів неплатоспроможного банку на аукціоні. Зазначеним Положенням передбачено, що у разі відмови переможця відкритих торгів (аукціону) від укладання договору купівлі-продажу активу (майна), розрахунків або придбання активів (майна) банку, що ліквідується, організатор відкритих торгів (аукціону) перераховує банку (банкам), активи (майно) якого (яких) виставлялися для продажу, кошти у розмірі гарантійного внеску такого переможця відкритих торгів (аукціону); відповідні активи у встановленому порядку мають бути запропоновані до реалізовані повторно (пункти 4, 2 розділу VII Положення).

Частиною 7 ст. 33 Закону України “Про публічні закупівлі”:

У разі відмови переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації/оголошення про проведення спрощеної закупівлі, неукладення договору про закупівлю з вини учасника або ненадання замовнику підписаного договору у строк, визначений цим Законом, або ненадання переможцем процедури закупівлі документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 цього Закону, замовник відхиляє тендерну пропозицію/пропозицію такого учасника, визначає переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув, та приймає рішення про намір укласти договір про закупівлю у порядку та на умовах, визначених цією статтею²⁴.

Можна звернутися і до історії питання. Свого часу Вищий арбітражний суд України в інформаційному листі від 25 квітня 2001 р. № 01-8/500 “Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів законодавства про приватизацію державного майна” зазначив:

Статтею 27 Закону та статтею 23 Закону про малу приватизацію [у редакції, чинній станом на 25.04.2001 р. – О. Б.] передбачено укладення між продавцем і покупцем договору купівлі-продажу об’єкта приватизації. Ці угоди як окрема юридична категорія угод мають назву “угоди приватизації” (стаття 27 Закону) і є особливими договорами купівлі-продажу державного майна, на які поширюються також відповідні норми цивільного законодавства про угоди, якщо інше не впливає із законодавства

²³ Положення щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються, затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 24 березня 2016 р. № 388 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0606-16#Text>> (дата звернення: 10.04.2022).

²⁴ Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>> (дата звернення: 10.04.2022).

про приватизацію. У разі ухилення однієї з сторін від укладення такого договору арбітражний суд вправі спонукати укласти цей договір лише продавця²⁵.

Отже, наведені приклади свідчать про те, що законодавець, імперативно визначаючи наслідки ухилення переможця торгів (аукціону) від укладання відповідного договору, не передбачає можливості спонукання переможця торгів до укладення договору в судовому порядку. Цим, на нашу думку, законодавець віддає пріоритет саме найшвидшому досягненню публічно-значущих цілей відповідних законодавчих актів через механізми або повторних торгів, або визнання переможцем іншої особи, але не через судовий примус до укладення договору із переможцем, який ухилився від оформлення договірних відносин.

Що ж стосується продавця, то законодавець не передбачає підстав для відмови таких осіб від укладення договору (насамперед це стосується органів державної влади, які виконують функції продавця майна, замовників, які здійснюють публічні закупівлі, тощо). Поряд із цим за наявності порушень при проведенні торгів (аукціонів), самі торги можуть бути визнані недійсними або такими, що не відбулися.

Стаття 20 ГК України визначає установлення господарського правовідношення одним зі способів захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Можливість застосування такого способу захисту узгоджується і з положеннями ст. 187 ГК України, відповідно до якої спори, що виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду у разі якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі укладеного між ними попереднього договору.

У механізмі правового регулювання господарських відносин стадія застосування заходів державного примусу судом у випадку порушення суб'єктивних прав і законних інтересів учасників договору є факультативною. Зокрема, вирішення господарськими судами переддоговірних спорів у випадках, встановлених законом, можна розглядати як форму судового регулювання господарських відносин, адже рішення господарського суду про укладення господарського договору є по суті владним актом, який замінює собою волевиявлення сторін зі спірних умов договору. Результат вирішення справи по суті знаходить офіційне закріплен-

²⁵ Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів законодавства про приватизацію державного майна: інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 25 квітня 2001 р. № 01-8/500 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_500800-01#Text> (дата звернення: 10.04.2022).

Олена Белянєвич

ня у судовому рішенні, яке містить державно-владний та індивідуально-конкретний припис і ґрунтується на нормі права, що застосована судом²⁶.

Рішення господарського суду з переддоговірного спору (про спонукання до укладення договору або щодо умов договірних зобов'язань), будучи обов'язковим для сторін, породжує правові наслідки, в тому числі й можливість вжиття заходів господарсько-правової відповідальності при ухиленні стороною від виконання рішення господарського суду.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)²⁷ господарські суди розглядають справи у спорах, справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні правочинів у господарській діяльності, крім правочинів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем, а також у спорах щодо правочинів, укладених для забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та/або фізичні особи – підприємці.

Враховуючи викладене вище, звернутися до суду із позовною вимогою про установлення правовідношення, такий спосіб захисту, має право саме переможець конкурсу, якщо тільки законом не буде прямо передбачено можливість такого примусу щодо переможця.

Як свідчить судова практика, одним із питань, яке може виникати при розгляді переддоговірного спору щодо встановлення правовідношення, є формулювання позовної вимоги, причому це питання безпосередньо пов'язується із оцінкою ефективності способу захисту.

Слід зазначити, що позов про встановлення правовідношення є позовом про перетворення і, на відміну від позову про присудження, судові рішення у переддоговірному спорі (за позовом про перетворення) не може бути примусово виконане виконавчою службою. Тому зафіксований у резолютивній частині проект договору по суті заповнює пустоту – відсутність договору у вигляді єдиного документа (на той випадок, якщо відповідач буде ухилятися від виконання судового рішення) і є тим документом, на підставі якого переможець торгів (аукціону) може реалізувати свої права за договором.

Оскільки після визначення переможця торгів (аукціону) всі умови договору сторонами погоджені, при укладенні договору можливість включення до тексту договору, які не були включені в умови торгів (аукціону) в принципі виключається. Винятки можуть бути встановлені законодавцем, але вони повинні принципово ґрунтуватися на тому, що правове становище переможця не буде покращене, а додаткові обов'язки можуть бути включені до тексту договору винятково за його згодою. У

www.pravoua.com.ua

²⁶ Н Чечина, *Избранные труды по гражданскому процессу* (Издательский дом С-Петербург гос ун-та 2004) 301.

²⁷ 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: 10.04.2022).

протилежному випадку буде спотворена сама ідея конкуренції учасників торгів.

З огляду на це ефективним способом захисту права переможця на встановлення договірних відносин (укладення договору за підсумками аукціону) можна вважати позовну вимогу про визнання договору укладеним у редакції, запропонованій позивачем.

ВП ВС у п. 49 постанови від 27 листопада 2018 р. у справі № 905/2260/17 звертає увагу на те, що

як захист права розуміють державно-примусову діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною... Спосіб захисту втілює безпосередню мету, якої прагне досягнути суб'єкт захисту (позивач), вважаючи, що таким чином буде припинене порушення (чи оспорювання) його прав, він компенсує витрати, що виникли у зв'язку з порушенням його прав, або в інший спосіб нівелює негативні наслідки порушення його прав²⁸.

Частина 1 ст. 5 ГПК України встановлює, що здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. Стаття 5 ГПК України доповнюється положеннями абзацу 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України, згідно з яким суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам²⁹.

Як зазначено в постанові ВС від 18 вересня 2020 р. у справі № 916/1423/18:

– вимогу позивача про зобов'язання укласти договір у певній редакції у випадках, які допускають вирішення таких спорів судом, слід тлумачити як вимогу про визнання укладеним такого договору в судовому порядку у запропонованій позивачем редакції, що не суперечить способам

²⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 листопада 2018 р. у справі № 905/2260/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78376916>> (дата звернення: 10.04.2022).

²⁹ Пункт 58 постанови ВП ВС від 22 жовтня 2019 р. у справі № 923/876/16. Подібні висновки сформульовані також, зокрема, у постановах ВП ВС від 5 червня 2018 р. у справі № 338/180/17, від 11 вересня 2018 р. у справі № 905/1926/16, від 30 січня 2019 р. у справі № 569/17272/15-ц, від 2 липня 2019 р. у справі № 48/340.

Олена Белянєвич

захисту, визначеним п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, та відповідає способом захисту, визначеним ст. 20 ГК України (п. 29);

– Об'єднана палата Касаційного господарського суду у складі ВС зазначає, що реалізуючи визначене у ст. 55 Конституції України право на судовий захист, звертаючись до суду, особа наводить у позові власне суб'єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту, що не вимагає їх формулювання дослівно тими словосполученнями, які застосував законодавець у ст. 16 ЦК України. Головним є змістовне наповнення обраного позивачем способу захисту, яке визначається судом із взяттям до уваги його правових обґрунтувань (п. 43);

– із правовою позицією про можливість надання судового захисту за позовною вимогою “про зобов'язання укласти договір у певній редакції” погодився Верховний Суд України (далі – ВСУ) у постанові № 15/095 від 27 травня 2015 р. у справі № 924/1134/14, у випадку надання позивачем проекту договору та якщо укладення такого договору є зобов'язанням відповідача в силу закону. Отже, правова позиція ВСУ, викладена у постанові від 10 жовтня 2012 р. у справі № 6-110цс12 була уточнена ВСУ у зазначеній постанові у справі № 924/1134/14 (п. 45)³⁰.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо таке.

Визнання договору укладеним у редакції, запропонованій позивачем, є належним та ефективним способом захисту права позивача, оскільки такий спосіб: 1) безпосередньо визначений законом – ст. 20 ГК України; 2) відповідає характеру правопорушення – ухилення продавця від укладення договору, який є для нього обов'язковим відповідно до закону; 3) фіксація в резолютивній частині судового рішення змісту договору в редакції, запропонованій позивачем, надає йому можливість реалізувати свої права за цим договором і вимагати від іншої сторони належного виконання її обов'язків; 4) рішення суду як авторитетне підтвердження державою укладення договору надає покупцю можливість захищати свої права у випадку їх невизнання третіми особами (органами реєстрації, контрагентами тощо).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Belianevych O, *Hospodarskyi dohovir ta sposoby yoho ukladannia* (Naukova dumka 2002) (in Ukrainian).

³⁰ Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18 вересня 2020 р. № 916/1423/18 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91973220>> (дата звернення: 10.04.2022).

2. Chechina N, *Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu* (Izdatel'skij dom S-Peterb gos un-ta 2004) (in Russian).
3. Dolhopolova L, *Ukladennia dohovoriv na torhakh* (Pravo 2014) (in Ukrainian).
4. Milash V, *Perspektyvy modernizatsii dohovirnykh pravovidnosyn u sferi hospodariuvania* (KhNUMH 2014) (in Ukrainian).
5. Novickij I, Lunc L, *Obshhee uchenie ob objazatel'stve* (Kurs sovetskogo grazhdanskogo prava, Jur lit 1950) (in Russian).

Edited books

6. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar. Za redaktsiieiu rozrobnykiv projektu Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (Istyna 2004) (in Ukrainian).

Theses

7. Belianevych O, 'Hospodarskyi dohovir ta sposoby yoho ukladennia' (dys kand yuryd nauk, 1999) (in Ukrainian).

Olena Belianevych

CURRENT PROBLEMS OF CONCLUDING AGREEMENTS AT TENDERS (AUCTIONS)

ABSTRACT. The article examines separate theoretical and practical problems of concluding agreements at tenders (auctions). Despite the prevalence of auctions in business practice, the current legislation of Ukraine on tenders (auctions), including the procedure of concluding agreements upon the results of tenders, remains unstructured. Article 185 of the Commercial code of Ukraine and Article 650 of the Civil code of Ukraine contain general norms of reference nature under which the peculiarities of the conclusion of such agreements are determined by normative legal acts governing the activities of the relevant public tenders. At the same time, the legal regulation of tenders (auctions) in various spheres of social relations is becoming more differentiated and original.

In many cases documentation of results of the tenders and determination of the winner (acceptance of the best offer) and provision of sale and purchase agreement in a required written form as a single document do not coincide in time. As a result, legal conflicts may arise should one of the parties evade the conclusion of the agreement. The attention is drawn to the fact that, regardless of the statutory peculiarities of tendering, the moment of determining the winner of the tender should be considered as the moment of acceptance of his proposal. The purpose of the article is to substantiate the proper and effective remedy of the winner of the tender should the seller evade the conclusion of agreement upon the results of the tender.

It is argued that the preparation of the tender minutes established in the normative acts governing the procedure of certain types of tendering is a legal fact, which is associated with the relevant legal consequences: upon the auction and determination of the winner a legal bond between the seller of the property and the winner is established in the form of the right of the winner to sign the sale and purchase agreement (provision of the required written form to the agreement) and the corresponding obligation of the

Олена Белянєвич

seller of property/authorized person to conclude such an agreement. The article provides a theoretical justification for the possibility to conclude agreements upon the results of the tender in court at the suit of the winner of the tender. At the same time, attention is drawn to the fact that there are currently no legal grounds for forcing the winner of the tender to conclude the agreement. It is concluded that a proper and effective remedy of a violated right of the winner of the tender is to recognize the agreement concluded in the version proposed by the claimant because such a remedy is directly defined by law in Article 20 of the Commercial code of Ukraine, corresponds to the nature of the violation – evasion of the owner of the property/authorized person to conclude the agreement that is binding on him by law; fixation of the content of the agreement in the judicial disposition in the version proposed by the claimant provides it with the opportunity to exercise its rights under the agreement and demand from the other party a proper performance of its obligations; the court decision as an authoritative confirmation of the conclusion of the agreement by the state provides the buyer with the opportunity to protect its rights should those rights be not recognized by third parties (registration authorities, counterparties etc.).

KEYWORDS: tender (auction); remedy; recognition of the agreement as concluded.

IV. Відповідальність у договірному праві

DOI: 10.33498/jush-2022-05-037



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

УДК 347.4

ПОРУШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ, СПОСОБИ ЗМЕНШЕННЯ (МІНІМІЗАЦІЇ) ЗБИТКІВ

Анотація. Статтю присвячено характеристиці порушення (невиконання чи неналежного виконання) майново-господарського договірного зобов'язання як зобов'язального правовідношення, що виникає на підставі договору між юридично рівними господарюючими суб'єктами.

Метою статті є розкриття змісту поняття порушення господарського договірної зобов'язання, яке відповідно до ст. 610 Цивільного кодексу України, може проявлятися як невиконання або неналежне виконання такого зобов'язання, аналіз підстав невиконання (неналежного виконання) і правових наслідків. У статті здійснено дослідження правових способів зменшення (мінімізації) економічно не вигідних наслідків (втрат та/або збитків) від порушення зобов'язання.

Висловлено позицію щодо включення ризику невиконання (неналежного виконання) майново-господарського договірної зобов'язання контрагентом до "власного ризику" конкретного підприємця.

Зроблено висновок про прямий взаємозв'язок між економічними втратами та/або збитками для суб'єкта господарювання від невиконання майново-господарського договірної зобов'язання його контрагентом і правовими способами, які застосовують конкретні учасники договірної зобов'язання для зменшення таких економічних втрат та/або збитків. Конкретизовано та класифіковано правові можливості (способи) зменшення (мінімізації) збитків та/або витрат від невиконання майново-господарських зобов'язань з метою забезпечення стабільності економічного обороту загалом. Деталізовано тезу про те, що забезпечення стабільності економічного (господарського) обороту (макрорівень), на пряму залежить від застосування суб'єктами майново-господарських зобов'язань способів зменшення (мінімізації) збитків від невиконання конкретного договірної зобов'язання (мікрорівень).

Ключові слова: порушення (невиконання чи неналежне виконання) господарського договірної зобов'язання; договірне зобов'язання.

© Олена Андреева, 2022

Олена Андреева

Проблема забезпечення стабільності господарського обороту нині є однією з найактуальніших у межах реалізації належного функціонування усіх галузей економіки в конкретній країні.

В юридичних дослідженнях, присвячених зобов'язальному праву, термін “оборот” може розглядатись як правова форма (“оболонка”) економічних відносин обміну результатами господарської діяльності (продукцією, роботою, послугами) як товарами, що наділені ціною визначеністю. Обмін, який виражається у правовій формі зобов'язання, має динамічний характер, і при нормальному розвитку (виникненні, реалізації прав та виконанні зобов'язань) відбувається у певних обумовлених законом, договором, звичаями ділового обороту параметрах, а при ускладненні (порушення, невиконання зобов'язання) – може бути відновлений примусово (наприклад, через поділ майна боржника-банкрута між кредиторами у визначеному законом порядку)¹.

Правові зв'язки між суб'єктами господарювання щодо обміну результатами від господарської діяльності найчастіше набувають форму господарського договірної зобов'язання.

Доктрина господарського права визнає господарське зобов'язання фундаментальною господарсько-правовою категорією, що відбиває зміст правової форми господарських відносин².

До плеяди українських науковців, які здійснювали розроблення поняття господарських договірних зобов'язань, належать: О. Беляневич, Т. Боднар, Н. Кузнецова, В. Мамутов, В. Резнікова, М. Сібільов, В. Щербина та ін.

Метою дослідження є розкриття змісту поняття порушення господарського договірної зобов'язання, яке відповідно до ст. 610 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)³, може проявлятися як невиконання або неналежне виконання такого зобов'язання, аналіз підстав невиконання (неналежного виконання) та правових наслідків.

Із загальноправової точки зору господарський договір являє собою господарське правовідношення між двома або більше суб'єктами, змістом якого є їхні договірні зобов'язання діяти певним чином: передати і прийняти майно, виконати роботу, надати послуги і т. ін. Господарський договір – це регулятор конкретних (одиничних) господарських відносин (зав'язків) між суб'єктами господарської діяльності, умови якого визначають самі суб'єкти⁴. Відповідно до ст. 174 Господарського кодексу Украї-

¹ Е. Беляневич, “Стабильность гражданского оборота: вопросы теории и практики” <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31611826&pos=11;-41#pos=11> 41 (дата звернення: 22.02.2022).

² В. Щербина, *Господарське право: підручник* (5-те вид, перероб і допов, Юрінком Інтер 2012) 269.

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

⁴ В. Щербина, В. Резнікова (ред), *Господарське право (Загальна частина): підручник* (Ліра-К 2021) 342.

ни (далі – ГК України)⁵ господарські зобов'язання (зокрема) можуть виникати з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, що йому не суперечить. Такі зобов'язання у теорії господарського права належать до договірних господарських зобов'язань.

У частині 2 ст. 173 ГК України здійснено поділ господарських зобов'язань на майново-господарські та організаційно-господарські. У межах цього дослідження увагу буде приділено саме майново-господарським договірним зобов'язанням як зобов'язанням між юридично рівними суб'єктами господарських відносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 175 ГК України майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, з огляду на які зобов'язана сторона повинна вчинити певну дію на користь другої сторони або утриматись від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

Треба зазначити, що договірне зобов'язання у процесі свого існування не є статичним. Динаміка розвитку договірної зобов'язання починається зі стадії його виникнення і продовжується стадією його існування, на якій зобов'язальне правовідношення може зазнавати змін, стадія виконання (здійснення, реалізації) і останньою є стадія припинення договірної зобов'язання, зокрема (але не виключно – О. А.) внаслідок його виконання (погашення)⁶.

Відповідно до ст. 599 ЦК України та ч. 1 ст. 202 ГК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Оскільки метою конкретного договірної зобов'язання є досягнення його сторонами певних правових результатів, особливого значення набуває його виконання. Виконання зобов'язання – це вчинення кредитором і боржником дій, що становлять його предмет⁷.

У статті 610 ЦК України встановлено, що порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням його умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

У частині 1 ст. 224 ГК України встановлено, що учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені ви-

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: 22.02.2022).

⁶ Т. Боднар, *Договірні зобов'язання в цивільному праві: (загальні положення): навчальний посібник* (Юстініан 2007) 24.

⁷ М. Сібільов, 'Договірне зобов'язання та його виконання' [2003] 2–3 (33–34) Вісник Академії правових наук України 414.

моги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено.

Невиконання (неналежне виконання) господарського зобов'язання може бути спричинене як реалізацією об'єктивно існуючої неможливості такого виконання (ризик), так і активними цілеспрямованими діями (або бездіяльністю) учасника господарських відносин, які не відповідають вимогам норм господарського права, не узгоджуються з юридичними обов'язками зазначеного учасника, порушують суб'єктивні права іншого учасника господарських відносин або третіх осіб. Звичайно, йдеться про господарське правопорушення⁸. Господарські договірні правопорушення можна класифікувати за різними критеріями, зокрема порушення щодо строків виконання договірних зобов'язання, предмету виконання, сторони, місця, способу виконання тощо.

Невиконання (неналежне виконання) господарського договірного зобов'язання (його порушення) призводить до економічно не вигідних наслідків у сторони (сторін) такого договірного зобов'язання. Під економічно не вигідними наслідками від порушення господарського договірного зобов'язання для сторони конкретного господарського зобов'язання (суб'єкта господарювання) варто розуміти втрати та/або збитки, які включаються до майнової сфери конкретного суб'єкта господарювання. Збитки, відповідно до ст. 22 ЦК України, можуть бути у формі як реальних збитків, так і упущеної вигоди.

Для забезпечення високого рівня стабільності господарського обороту (на макрорівні) досить важливим є належне виконання конкретного договірного зобов'язання (на мікрорівні).

Загальними принципами (умовами) належного виконання договірних зобов'язання є: виконання зобов'язання належними сторонами (ст. 527 ЦК України, статті 194–196 ГК України); виконання в належний спосіб (ст. 529 ЦК України); належний строк (термін) виконання зобов'язання (ст. 530 ЦК України); належне місце виконання зобов'язання (ст. 532 ЦК України, ст. 190 ГК України), а також щодо належного предмета.

Проте далеко не кожне господарське договірне зобов'язання припиняється саме виконанням, проведеним належним чином, через наявність низки об'єктивних (не залежних від волі учасників зобов'язального правовідношення) і суб'єктивних (безпосередньо пов'язаних із волею такого (таких) суб'єктів) підстав.

Однією із законодавчо встановлених ознак підприємницької діяльності (як різновиду господарської діяльності), відповідно до ст. 42 ГК України, є здійснення такої діяльності "на власний ризик". Законодавство України не містить визначення ризику такого виду. Отож, варто звернутися до доктринальних підходів щодо визначення цього поняття.

⁸ Щербина, Резнікова (н 3) 370.

Науковці виділяють економічну та правову сторони підприємницького ризику. Економічна – полягає в настанні для конкретного суб'єкта господарювання обов'язку несення можливих витрат та/або збитків, породжених окремими ризиковими обставинами, ризиковою ситуацією тощо. Правова – полягає не в суті та не в ідентифікації ризикових обставин, а у можливості вибору правових засобів, які б дали змогу передбачити існуючу ймовірність настання негативних майнових наслідків, мінімізувати їх, зіставити із бажаним економічним результатом, наявним майновим інтересом⁹.

Історично небезпека виникнення випадкових збитків, випадкової шкоди, порушення договірних зобов'язань, що виникла поза межами волі його сторін, визначалася терміном “*periculum*” у римському праві, “страх” – у дореволюційному¹⁰.

Загалом у доктрині господарського та цивільного права категорія “ризик” ніколи не мала позитивного забарвлення, а використовувалася у значенні ймовірності (можливості) реалізації негативних наслідків у вигляді шкоди (реальних збитків, упущеної вигоди)¹¹. У такому значенні ми будемо її розглядати у межах цього дослідження.

Ризик невиконання (неналежного виконання) договірних зобов'язань можна визначити як можливість (імовірність) реалізації негативних наслідків у вигляді невиконання існуючого договірних зобов'язань, що пов'язано з обставиною, за яку жодна зі сторін договірних зобов'язань не відповідає (відсутність вини будь-якої сторони)¹².

Цей вид ризику супроводжує будь-яке договірне зобов'язання, в яке вступають суб'єкти господарювання (зокрема й учасники господарських зобов'язальних правовідносин). Саме тому ризик невиконання (неналежного виконання) договірних зобов'язань (як окремий вид ризику) можна включити до підприємницького ризику (загальної правової категорії).

За загальним правилом, враховуючи положення ст. 193 ГК України, статей 525, 526, 629 ЦК України, договір є обов'язковим для виконання сторонами, а зобов'язання повинні виконуватися належним чином. Отже, римський принцип договірних зобов'язань *pacta servanda sunt* був закріплений у сучасному українському законодавстві.

Проте наведене правило не є абсолютним, а цей принцип має певні межі свого застосування. Зокрема, це пов'язано з твердженнями, окресленими ще в часи Стародавнього Риму. Першим таким положенням є

⁹ В Резнікова, Р Стефанчук, ‘Оцінка ризиків у підприємстві та управління ними’ (2018) 5 Право України 103.

¹⁰ Д Мейер, *Русское гражданское право*, ч 2 (Статут 1997) 151.

¹¹ О Андреева, ‘Ризик у договірних зобов'язаннях’ (дис канд юрид наук, 2015) 46–7.

¹² О Андреева, ‘Цивільно-правова характеристика ризику неможливості виконання договірних зобов'язань: поняття та практичне значення’ (2014) 5 Підприємництво, господарство і право 48.

Олена Андреева

clausula rebus sic stantibus (застереження про незмінність обставин, а саме: договір є чинним доти, доки обставини, які обумовили його укладення, є незмінними).

Другим таким положенням є *impossibilium nulla obligatio est* (неможливе не може ставитися в обов'язок). Суть цього принципу зводиться до того, що в разі, якщо обов'язок виконати неможливо, то він не може бути змістом договірної зобов'язання.

Неможливість виконання зобов'язання, передбачена у ч. 1 ст. 205 ГК України, ст. 607 ЦК України, є однією з можливих підстав припинення зобов'язання. У доктрині цивільного права таку підставу відносять до групи підстав припинення зобов'язання, які не залежать від волі його сторін¹³.

Поняття “неможливість” у тлумачному словнику розглядається як відсутність можливості, утруднення у виконанні чого-небудь, а саме те, чого не можна здійснити, дістати, домогтися, виконати¹⁴.

За *темпоральною* (часовою) ознакою неможливість виконати зобов'язання може бути:

- постійною (наприклад, випадкове знищення предмета виконання зобов'язання, за умови, що такий предмет є індивідуально визначеною річчю);

- тимчасовою (наприклад, встановлення на певний строк для суб'єкта господарювання спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), накладенням арешту на рахунки боржника у межах певного виконавчого провадження, чи накладення податкової застави на майно, предмет виконання конкретного зобов'язання тощо).

Треба підкреслити, що лише постійна неможливість є підставою для припинення господарського договірної зобов'язання відповідно до ст. 607 ЦК України та ч. 1 ст. 205 ГК України.

Тимчасова неможливість виконання зобов'язання не звільняє суб'єкта господарювання від виконання зобов'язання, а за своєю природою є відстроченням виконання певних зобов'язань, відкладенням здійснення певних дій на підставі спеціального акта. Підтвердження цієї позиції можна знайти у Постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 19 березня 2020 р. у справі за № 824/146/19, яка містить такі висновки: з системного аналізу положень Закону України “Про санкції”¹⁵ та Рішення Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО), яке ухвалювалося на підставі ст. 5 зазначеного Закону, впливає, що спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) встанов-

¹³ Боднар (н 5) 270–7.

¹⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови (Бусел В уклад і голов ред, з дод і допов, Перун 2005) 676.

¹⁵ Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

люються на певний строк (у випадку з відповідачем – на три роки), що свідчить про їх тимчасовий характер. У зв'язку з цим застосування санкцій не звільняє особу від виконання зобов'язань, а є, за своєю правовою природою, відстроченням виконання певних зобов'язань, відкладенням здійснення певних дій на певний період на підставі спеціального нормативного акта¹⁶. Подібна позиція також викладена у Постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 11 жовтня 2021 р. у справі № 914/2267/21, а саме Закон України “Про санкції” та зазначене Рішення РНБО не передбачають звільнення юридичних осіб України від виконання зобов'язань за укладеними ними угодами.

Також необхідно звернути увагу на спеціальну норму, закріплену у ч. 1 ст. 625 ЦК України та ч. 1 ст. 229 ГК України, щодо відсутності звільнення від відповідальності боржника за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Так, відповідно до п. 1.10 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) “Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань”¹⁷ – суди не повинні приймати доводи боржника з посиланням на неможливість виконання грошового зобов'язання через відсутність необхідних коштів (ст. 607 ЦК України).

Таким чином, посилення одного з учасників договірних зобов'язальних правовідношення на неможливість проведення розрахунків за договором у зв'язку із застосуванням до нього такого виду санкцій (відповідно до Закону України “Про санкції”), як блокування активів (тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном), обмеження торговельних операцій (повне припинення); зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань не є підставою для припинення зобов'язання на підставі ч. 1 ст. 205 ГК України.

За *характером неможливості*, яка настала після виникнення зобов'язання, можна виокремити:

– юридичну неможливість (наприклад, у разі заборони проведення товарообмінних операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності. Показовою у цьому аспекті є Постанова Кабінету Міністрів України “Про заборону ввезення на митну територію України товарів, що походять з Російської Федерації”¹⁸ із наступними змінами та доповненнями);

¹⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 березня 2020 р. у справі № 824/146/19 <<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88749651&red=1000036d4209539631e8abf40e895a2530321e&d=5>> (дата звернення: 22.02.2022).

¹⁷ Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань: постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17 грудня 2013 р. № 14 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

¹⁸ Про заборону ввезення на митну територію України товарів, що походять з Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1147 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-2015-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

Олена Андреева

– фактичну (наприклад, загибель індивідуально визначеної речі, яку боржник зобов'язаний передати кредиторів. У разі, якщо такий предмет є родовою річчю, то зобов'язання не може бути припинено, оскільки римський принцип *genus non perit* (рід не гине) застосовується і до сучасного господарського права. Зокрема, ч. 2 ст. 184 ЦК України передбачає, що річ, яка має лише родові ознаки, є заміною.)

Очевидно, що при реалізації неможливості виконання договірної зобов'язання сторони такого зобов'язання (господарюючі суб'єкти) не досягають мети вступу у конкретні правовідносини (не отримують виконання за договором).

Це ставить під загрозу існування стабільності господарського обороту як такого та є серйозною загрозою для економіки конкретної країни.

У межах дослідження питання неможливості виконання договірної зобов'язання варто було б навести тезу Я. Магазінера, який стверджував, що 'право не здатне керувати стихією випадку, проте воно може врегульовувати і виправляти його наслідки'¹⁹.

Саме з цією метою законодавцем було розроблено низку способів, направлених на зменшення негативних наслідків (мінімізацію) від реалізації ризику неможливості виконання договірної зобов'язання. Так, зокрема, ч. 2 ст. 205 ГК України встановлено обов'язок для зобов'язаної сторони (боржника у зобов'язанні) негайно повідомити про це управлену сторону, яка має вжити необхідних заходів щодо зменшення зазначених наслідків. Проте таке повідомлення у жодному разі не звільняє зобов'язану сторону від відповідальності за невиконання зобов'язання відповідно до вимог закону.

Законодавцем було розроблено низку механізмів, направлених на зменшення (мінімізацію) негативних наслідків для сторони в майново-господарському зобов'язанні, яка внаслідок господарського правопорушення, вчиненого іншою стороною, чи реалізації ризику неможливості виконання господарського договірної зобов'язання, не досягла мети вступу у конкретні зобов'язальні правовідносини та зазнала певних економічних втрат.

Зокрема, до таких механізмів варто віднести:

- розподіл імовірності настання таких негативних наслідків (ризиків) невиконання (неналежного виконання) договірної зобов'язання між учасниками такого зобов'язання у конкретному договорі;
- покладення імовірності реалізації таких негативних наслідків (ризиків) на третю особу;
- добровільне використання сторонами господарського договірної зобов'язання інших способів зменшення (мінімізації) негативних еко-

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Я Магазінер, *Советское хозяйственное право* (1928) 297.

номічних наслідків щодо невиконання (неналежного виконання) договірних зобов'язань.

Категорія розподілу ймовірності настання негативних наслідків (ризиків) широко використовується на практиці, проте є досить малодослідженою у сучасній правовій доктрині. Я. Магазинер визначав договір як ефективний інструмент протидії ризикам, стверджуючи, що 'будь-який договір є взаємним страхуванням від множини ризиків дрібних та більших і розподілу цих ризиків між сторонами, які цей договір уклали'²⁰. Подібне судження висловлював також зарубіжний науковець, засновник теорії економічного аналізу права Р. Познер, який стверджував, що 'основною метою договору і договірних прав загалом є розподіл ризиків'²¹.

Варто зазначити, що наявність принципу "свободи договору", "свободи підприємницької діяльності" надає сторонам конкретного господарського договірних зобов'язання право у добровільному порядку самостійно здійснити розподіл ризиків. Прикладом такого розподілу може бути ст. 842 ЦК України, яка встановлює загальне правило щодо розподілу ризиків знищення або випадкового пошкодження (псування) матеріалу між сторонами договору підряду, проте наголошує на тому, що сторони в договорі можуть встановити інше.

За загальним правилом, якщо стороною господарського договірних зобов'язання було здійснено винне порушення його умов, то збитки завдані таким порушенням включаються до майнової сфери особи, яка таке порушення допустила (статті 220, 221 ГК України, статті 612, 613 ЦК України).

В аспекті включення ризиків імперативно до майнової сфери одного з учасників господарських договірних відносин, варто згадати п. 14 "Прикінцевих та перехідних положень" ЦК України, де йдеться про те, що з моменту встановлення карантину, введеного Постановою Кабінету Міністрів України "Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2"²², і до його відміни (скасування) плата за користування нерухомим майном (його частиною) підлягає зменшенню за вимогою наймача, який здійснює підприємницьку діяльність з використанням цього майна впродовж усього часу, коли майно не могло використовуватися в підприємницькій діяльності наймача в повному обсязі через запроваджені обмеження та/або заборони. Таким чином, у разі, якщо наймач

²⁰ Магазинер (н 19) 198.

²¹ R Posner, A Rosenfield, 'Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis' (1977) 6 J Legal Stud 83, 88.

²² Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

Олена Андреева

(суб'єкт господарювання) не мав змоги провадити свою господарську діяльність через введені карантинні заходи, то він має право на зменшення орендної плати. Отже, несприятливі економічні наслідки (у вигляді недоотриманого доходу (орендної плати)) включаються до майнової сфери орендодавця.

Покладення імовірності реалізації таких негативних наслідків (ризик) на третю особу може відбутися через:

- залучення такої особи до укладення забезпечувального правочину (поруки, застави (іпотеки), гарантії тощо);
- укладення страхового правочину (договір страхування).

Відповідно до ч. 1. ст. 199 ГК України виконання господарських зобов'язань може забезпечуватись заходами захисту прав і відповідальності учасників господарських відносин, передбачених ГК України та іншими законами. До відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення ЦК України.

Для мети цього дослідження визначимо суть забезпечувального зобов'язального правовідношення, яка полягає у стимулюванні боржника у господарських договірних правовідносинах належно виконувати зобов'язання, що встановлені основним договором, під загрозою вчинення кредитором певних дій, які обумовлюють настання негативних наслідків майнового характеру (звернення стягнення на майно, грошові кошти тощо).

Необхідно відзначити, що законодавцем встановлено низку імперативних обмежень щодо регулювання питання забезпечувальних договорів. Так, зокрема, до таких загальних обмежень можна віднести: акцесорний (додатковий характер) забезпечувального зобов'язання щодо основного (ч. 2 ст. 548 ЦК України), обов'язкова письмова форма забезпечувального правочину та наслідки її недотримання (частини 1, 2 ст. 547 ЦК України), наслідки недійсності забезпечувального договору та відсутність їхнього впливу на основне зобов'язання (ч. 3 ст. 548 ЦК України) тощо. Окремі обмеження встановлюються у межах регулювання конкретного виду забезпечення виконання зобов'язань. Наприклад, припинення поруки у зв'язку із переведенням боргу на іншу (відмінну від первісного боржника) особу (ч. 3 ст. 559 ЦК України); збільшення обсягу відповідальності поручителя без його згоди спричиняє несення поручителем відповідальності за порушення зобов'язання боржником в обсязі, що існував до такої зміни зобов'язання (ч. 1 ст. 559 ЦК України).

У разі знищення (випадкового знищення (пошкодження)) індивідуально визначеного предмета виконання договірної господарської зобов'язання основне зобов'язання припиниться через неможливість його виконання. Однак економічні витрати (зокрема і збитки) можуть

бути повною мірою (або частково) відшкодовані страховиком у порядку, передбаченому нормами чинного законодавства.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про страхування”

страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів²³.

В окремих випадках законодавцем імперативно встановлено обов'язок застрахувати предмет іпотеки. Так, відповідно до ст. 8 Закону України “Про іпотеку” “іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення або псування, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя”²⁴. У пункті 12 Постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку і правил обов'язкового страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування”²⁵ чітко встановлено перелік страхових ризиків, від реалізації яких варто проводити страхування предмета іпотеки.

Учасники договірних зобов'язальних правовідносин можуть застрахувати не тільки певне майно (наприклад, предмет іпотеки від ризику його випадкового знищення (пошкодження)), а й так звані кредитні ризики. За визначенням Р. Сабодаш, кредитний ризик – це юридична категорія, що передбачає суб'єктивне ставлення фінансової (кредитної) установи чи боржника до результатів кредитних операцій, що виражається у свідомому розумінні ймовірності настання негативних наслідків для учасника таких правовідносин. До основних видів кредитних ризиків, що можуть бути застраховані, варто віднести: ризик неповернення кредиту (страхувальник – банк), відповідальність позичальника за неповернення (непогашення) кредиту (страхувальник – позичальник), несвоєчасна сплата позичальником відсотків за кредит, ризик непогашення споживчого кредиту (страхувальник – фізична особа), комерційний ризик (страхування векселів), ризик неповернення депозиту. Страхування кредитних ризиків – це суспільні відносини щодо забезпечення прав та інтересів

²³ 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: 22.02.2022).

²⁴ Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-ІV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

²⁵ Про затвердження Порядку і правил обов'язкового страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 2011 р. № 358 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/358-2011-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

Олена Андреева

фінансових (кредитних) установ чи боржника (страхувальника) у встановлених договором чи законом випадках (страхових випадках) шляхом виплати юридичною особою (страховиком), який діє відповідно до свого статуту та ліцензії відшкодування (страхової винагороди), за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхувальниками страхових внесків та доходів від розміщення коштів цих фондів²⁶.

Отже, укладення договорів щодо забезпечення виконання зобов'язання та договору страхування є дієвими способами мінімізації (зменшення) економічних втрат у разі невиконання (неналежного виконання) договірних зобов'язань.

Сторони договірних зобов'язань можуть використати інші способи, направлені на мінімізацію (зменшення) економічних втрат у разі невиконання (неналежного виконання) договірних зобов'язань. Такі способи можуть використовуватися стороною (сторонами) договірних зобов'язань у добровільному порядку.

До способів, які можуть використовуватися за згодою сторін (сторони) договірних зобов'язань:

- встановлення у договорі черговості виконання зобов'язань (зокрема і щодо порядку погашення платежів по конкретним грошовим зобов'язанням ст. 534 ЦК України);

- виконання зобов'язання через внесення грошової суми (цінних паперів) у депозит нотаріуса (нотаріальної контори) (ст. 85 Закону України “Про нотаріат”²⁷);

- використання рахунку умовного зберігання (ескроу рахунку) для забезпечення належного виконання зобов'язання (статті 1076¹–1076⁸ ЦК України).

Наведений перелік не є вичерпним. Із розвитком суспільних відносин сторони за погодженням між собою можуть використовувати інші способи (використання яких прямо не заборонено нормами чинного законодавства) з метою зменшення (мінімізації) економічних втрат від порушення договірних зобов'язань (його невиконання чи неналежного виконання).

Перелічені вище способи можуть використовуватись сторонами договірних зобов'язань у добровільному порядку. Наприклад, сторони в договорі можуть відступити від визначеної ч. 1 ст. 534 ЦК України черговості погашення вимог кредитора у межах грошового зобов'язання (у разі недостатності суми проведеного платежу) та встановити іншу черговість. Сторона договірних зобов'язань у добровільному порядку може внести грошову суму у депозит нотаріуса, якщо інша сторона

www.pravoua.com.ua

²⁶ Р. Сабодаш, “Страхування кредитних ризиків: цивільно-правові аспекти” (дис канд юрид наук, 2007) 47–50.

²⁷ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>> (дата звернення: 22.02.2022).

недобросовісно ухиляється від прийняття виконання за договором. Сторони можуть домовитися про використання у своїй діловій практиці рахунку умовного зберігання (ескроу), таким чином забезпечити додаткову гарантію вчасного виконання грошового зобов'язання за конкретним договором.

Висновки. Стабільність господарського обороту є досить важливим фактором належного функціонування економіки конкретної країни (макрорівень). Порухення (невиконання чи неналежне виконання) конкретного господарського договірної зобов'язання (мікрорівень) завдає значних економічних втрат (витрат та/або збитків) для майнової сфери конкретних учасників договірної зобов'язального правовідношення (конкретних господарюючих суб'єктів). Суб'єкти договірних зобов'язальних правовідносин мають змогу зменшити (мінімізувати) економічні втрати (витрати та/або збитки) від порушення конкретного договірної зобов'язання (невиконання чи неналежного виконання) за допомогою використання різних правових способів. До основних із них варто віднести: розподіл імовірності настання негативних наслідків (ризиків) невиконання (неналежного виконання) договірної зобов'язання між учасниками такого зобов'язання у конкретному договорі; покладення імовірності реалізації таких негативних наслідків (ризиків) на третю особу; добровільне використання сторонами господарського договірної зобов'язання інших способів зменшення (мінімізації) негативних економічних наслідків щодо невиконання (неналежного виконання) договірної зобов'язання.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bodnar T, *Dohovirni zobov'iazannia v tsyvilnomu pravi: (zahalni polozhenia): navchalnyi posibnyk* (Iustinian 2007) (in Ukrainian).
2. Magaziner Ja, *Sovetskoe hozjajstvennoe pravo* (1928) (in Russian).
3. Mejer D, *Russkoe grazhdanskoe pravo, ch 2* (Statut 1997) (in Russian).
4. Shcherbyna V, *Hospodarske pravo: pidruchnyk* (5-te vyd, pererob i dopov, Yurinkom Inter 2012) (in Ukrainian).

Edited books

5. *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* (Busel V uklad i holov red, z dod i dopov, Perun 2005) (in Ukrainian).
6. Shcherbyna V, Rieznikova V (red), *Hospodarske pravo (Zahalna chastyna): pidruchnyk* (Lira-K 2021) (in Ukrainian).

Journal articles

7. Posner R, Rosenfield A, 'Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis' (1977) 6 J Legal Stud 83 (in English).

Олена Андреева

8. Andreieva O, 'Tsyvilno-pravova kharakterystyka ryzyku nemozhlyvosti vykonannia dohovirnoho zobov'iazannia: poniattia ta praktychne znachennia' (2014) 5 Pid-priemnytstvo, hospodarstvo i pravo 48 (in Ukrainian).
9. Rieznikova V, Stefanchuk R, 'Otsinka ryzykiv u pidpriemnytstvi ta upravlinnia nymy' (2018) 5 Pravo Ukrainy 103 (in Ukrainian).
10. Sibilov M, 'Dohovirne zobov'iazannia ta yoho vykonannia' [2003] 2–3 (33–34) Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 414 (in Ukrainian).

Theses

11. Andreieva O, 'Ryzik u dohovirnykh zobov'iazanniakh' (dys kand yuryd nauk, 2015) 46–7 (in Ukrainian).
12. Sabodash R, 'Strakhuvannia kredytnykh ryzykiv: tsyvilno-pravovi aspekty' (dys kand yuryd nauk, 2007) 47–50 (in Ukrainian).

Websites

13. Beljanevich E, 'Stabil'nost' grazhdanskogo oborota: voprosy teorii i praktiki' <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31611826&pos=11;-41#pos=11> (accessed: 22.02.2022) (in Russian).

Olena Andreieva

BREACH OF ECONOMIC CONTRACTUAL OBLIGATION:
CONCEPTS, GROUNDS, METHODS OF REDUCTION
(MINIMIZATIONS) OF DAMAGES

ABSTRACT. The article is devoted to the characteristics of the violation (non-performance or improper performance) of property and economic contractual obligation as a binding legal relationship arising from an agreement between legally equal economic entities.

The purpose of this article is to disclose the content of the concept of breach of contract, which in accordance with Art. 610 of the Civil Code of Ukraine, may manifest itself as non-performance or improper performance of the economic contractual obligation, analysis of the grounds for such non-performance and legal consequences. The article examines the legal ways to reduce (minimize) economically unfavorable consequences from breach of obligation.

The article expresses the position on the inclusion of the risk of non-performance (improper performance) of property and economic contractual obligations by the counterparty in the "own risk" of a particular entrepreneur.

The conclusion is made about the direct relationship between economic losses from non-performance of property contractual obligations by its counterparty and the legal methods used by specific parties to the contractual obligation to reduce such economic losses. The legal possibilities (ways) of reduction (minimization) of losses from non-fulfillment of property and economic obligations are specified and classified in order to ensure the stability of economic turnover as a whole. The thesis that ensuring the stability of economic turnover (macro level) directly depends on the use of property and economic obligations of the subjects of ways to reduce (minimize) losses from non-performance of a specific contractual obligation (micro level).

KEYWORDS: breach (non-performance or improper performance) of an economic contractual obligation.

*V. Особливості договірних відносин
у різних сферах економічної діяльності*

DOI: 10.33498/journ-2022-05-051



Елла Деркач

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(Вінниця, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6673-589X>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/F-5253-2018>
derkacella@gmail.com

УДК 346.7

**ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ:
НАЦІОНАЛЬНИЙ І ГЛОБАЛЬНИЙ ВИМІРИ**

АНОТАЦІЯ. У статті проаналізовано стан і перспективи розвитку договірної регулювання господарської діяльності у сфері транспорту, визначено вектори розвитку відповідного законодавства. Підкреслюється, що в умовах глобалізації міжнародної торгівлі та стрімкого розвитку цифрової економіки формування “безшовної мультимодальної мобільності” є одним зі стратегічних пріоритетів розвитку транспортної галузі України. У сучасних умовах під впливом геополітичних конфліктів, наслідків світової економічної кризи через пандемію, зумовлену поширенням COVID-19, проявляється тенденція до саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту, що призводить до появи нових видів транспортних договорів.

Мета статті полягає у висвітленні тенденцій розвитку договірної регулювання господарської діяльності у сфері транспорту у національному та глобальному вимірах.

Зазначено, що нині договір є основним інструментом організації ринкових відносин, правовою формою організації конкретних індивідуальних зв'язків суб'єктів господарювання поряд із нормативно-правовою регламентацією. Підкреслено, що з урахуванням потреб захисту прав замовників (споживачів) транспортних послуг, безпеки суспільства та держави, екології, можуть застосовуватися обмеження саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту, що потребує відповідної регламентації в законодавстві.

Стверджується, що саморегулювання комерційних транспортних відносин з іноземним елементом може здійснюватися на основі *lex electronica*, *lex mercatoria*, *lex maritime* тощо, що дозволяє учасникам самостійно обирати застосоване право; а також із застосуванням модельних договорів (контрактів) і транспортних документів, що розробляються відповідними міжнародними організаціями (FIATA, UNECE, BIMCO, GAFTA, FOSFA та ін.).

© Елла Деркач, 2022

Елла Деркач

З ухваленням Закону України “Про мультимодальні перевезення” систему транспортних господарських договорів доповнено новою договірною конструкцією – договором мультимодального перевезення вантажів.

Здійснено порівняльний аналіз конструкцій договорів транспортного експедирування та мультимодального перевезення вантажу. Зроблено висновок, що мультимодальне перевезення вантажу є не лише різновидом перевезення вантажу, це самостійний, багатфункціональний вид господарського транспортного договору.

Обґрунтовано доцільність доповнення видів довгострокових договорів при перевезеннях вантажів (ч. 4 ст. 307 Господарського кодексу України) генеральним договором про організацію мультимодальних перевезень вантажів, а переліку перевізних документів, що підтверджують укладення договору перевезення вантажу (ч. 2 ст. 307 Господарського кодексу України), – документом мультимодального перевезення вантажу.

Ключові слова: господарський транспортний договір; транспортно-експедиторська діяльність; мультимодальне перевезення вантажів; перевізний документ; оператор мультимодального перевезення; саморегулювання господарської діяльності.

В умовах глобалізації міжнародної торгівлі та стрімкого розвитку цифрової економіки формування “безшовної мультимодальної мобільності” є одним зі стратегічних пріоритетів розвитку транспортної галузі України, передбачених Національною економічною стратегією на період до 2030 року¹.

Сучасний етап розвитку економіки обумовлює необхідність оптимізації форм організації перевізного процесу за допомогою правових засобів, якими виступають господарські транспортні договори, та актуалізує осмислення відповідних доктринальних питань. Важливий внесок у дослідження проблематики договірного регулювання господарської діяльності, зокрема у сфері транспорту, зробили О. Беяневич, О. Вінник, О. Гончаренко, Д. Задихайло, В. Мілаш, О. Клепікова та ін. Проте в сучасних умовах змінюються традиційні підходи до організації та здійснення транспортної діяльності під впливом геополітичних конфліктів, наслідків світової економічної кризи через пандемію, зумовлену поширенням COVID-19, проявляється тенденція до саморегулювання господарської діяльності у цій сфері, що призводить до появи нових видів транспортних договорів.

Мета дослідження полягає у висвітленні тенденцій розвитку договірного регулювання господарської діяльності у сфері транспорту у національному та глобальному вимірах.

Нині договір є основним інструментом організації ринкових відносин, правовою формою організації конкретних індивідуальних зв’язків суб’єктів господарювання поряд із нормативно-правовою регламента-

¹ 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: 21.02.2022).

цією. Забезпечення безперебійного перевізного процесу обумовлює необхідність єдності правової регламентації, *спрямованості* правових інструментів, що застосовуються на нормативному й автономному рівнях для регулювання транспортних відносин, на організацію складних господарських зв'язків та своєчасне виконання транспортних зобов'язань у повному обсязі².

О. Гончаренко акцентує, що господарський договір стає засобом саморегулювання на рівні індивідуальної правотворчості та правозастосування, коли сторони визначають і реалізують власні правила поведінки без зовнішнього (публічного) впливу, водночас у межах, допустимих державою³. При цьому господарський договір, етичні кодекси, комплаєнс, стандарти господарської діяльності дослідниця вважає важливими нормативними саморегулювальними складовими українського бізнесу, водночас ці інструменти нині перебувають на етапі становлення⁴. Д. Задихайло розглядає саморегулювання бізнесу як один із пріоритетних напрямів оптимізації державного втручання, альтернативу державному регулюванню, що розширює можливості вибору ефективних форм регулювання ринку⁵.

Слід підкреслити, що договори перевезення вантажів опосередковують складні господарські зв'язки суб'єктів господарювання, зокрема з договором поставки або купівлі-продажу, і відображають інтереси сторін таких договорів. Особливе місце в регулюванні й уніфікації міжнародних торговельних і перевізних відносин належать Міжнародні правила тлумачення комерційних термінів "Інкотермс", розроблені Міжнародною торговою палатою (у новій редакції з 1 січня 2020 р.) і підлягають використанню при укладенні зовнішньоекономічних договорів поставки відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення умов поставок"⁶. У цьому Законі передбачено можливість сторін договору поставки, також договору транспортного експедирування при організації перевезення вантажів різними видами транспорту у внутрішньому та міжнародному сполученні використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, у зв'язку з чим внесено відповідні зміни до чинного законодавства, зокрема ч. 4 ст. 265 Господарського ко-

² Е Деркач, *Концептуальні засади господарсько-правового регулювання транспортної діяльності* (Твори 2021) 260.

³ О Гончаренко, "Теоретико-правові засади саморегулювання господарської діяльності" (автореф дис д-ра юрид наук, 2020) 17.

⁴ Там само 1.

⁵ Д Задихайло, "Правові засади формування та реалізації економічної політики держави" (дис д-ра юрид наук, 2012) 259–60.

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення умов поставок: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5060-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5060-17#Text>> (дата звернення: 21.02.2022).

Елла Деркач

дексу України (далі – ГК України)⁷, закони України “Про транспортно-експедиторську діяльність” (далі – Закон)⁸, “Про зовнішньоекономічну діяльність”⁹.

При здійсненні зовнішньоекономічної діяльності саморегулювання відносин її учасників здійснюється із застосуванням модельних договорів (контрактів) і транспортних документів, що розробляються відповідними міжнародними організаціями (Міжнародною федерацією асоціацій експедиторів (*International Federation of Freight Forwarders Association / FIATA*); Європейською економічною комісією Організації Об’єднаних Націй (*United Nations Economic Commission for Europe / UNECE*); Балтійською та міжнародною морською радою (*Baltic and International Maritime Council / BIMCO*); Асоціацією з торгівлі зерном та кормами (*Grain and Feed Trade Association / GAFTA*); Федерацією асоціацій з торгівлі оліями, насінням та жирами (*Federation of Oils, Seeds and Fats Associations / FOSFA* тощо) та спрямовані на спрощення торгівлі, уніфікацію торговельної діяльності, захист інтересів її учасників. Зокрема, Балтійською та міжнародною морською радою (*BIMCO*) розроблено проформи договору про організацію морських перевезень вантажів *GENCOA*, договору буксирування *Towcon/Towhire 2008*¹⁰.

Саморегулювання комерційних транспортних відносин з іноземним елементом може здійснюватися на основі *lex electronica*, *lex mercatoria*, *lex maritime* (морське право) та інших специфічних правових утворень, що дозволяє учасникам самостійно обирати право, яке підлягає застосуванню¹¹. При цьому у науковій літературі справедливо підкреслюється важливість дотримання балансу публічних і приватних інтересів як розумне обмеження під час використання принципу “автономії волі”¹².

Утім, з урахуванням потреб захисту прав замовників (споживачів) транспортних послуг, безпеки суспільства і держави, екологічного захисту населення, можуть застосовуватися обмеження саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту, що потребує відповідної регламентації в законодавстві. Специфіка регулювання транспортних

⁷ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (дата звернення: 21.02.2022).

⁸ Про транспортно-експедиторську діяльність: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1955-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1955-15#Text>> (дата звернення: 21.02.2022).

⁹ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>> (дата звернення: 21.02.2022).

¹⁰ А Нідевич, М Мельников, А Скоробогатов, ‘Морське право в Україні: огляд проблем та перспектив’ (2017) <https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/morske_pravo_v_ukra%D1%97n%D1%96_oglyad_proble_m_ta_perspektiv> (дата звернення: 21.02.2022).

¹¹ Ю Притика, ‘Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні’ в *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху: зб. доп. і статей до V Міжнар. арбітражних читань пам’яті акад. І. Г. Побірченка* (МКАС та МАК при ТПП України 2019) 159 167.

¹² P Matvieiev, O Klepikova, L Kornuta, M Abbaszade, S Kuznetsov, ‘Public and private economic and legal interests in the field of international transport in the latest edition of Incoterms’ [2021] 10 (46) *Amazonia Investiga* 217–24 <<https://doi.org/10.34069/AI/2021.46.10.22>> (дата звернення: 21.02.2022).

договірних відносин полягає у: 1) домінуванні імперативної нормативної регламентації на монополізованих ринках перевезень з метою захисту економічно слабкішої сторони договору – замовників транспортних послуг, із застосуванням типових договорів; 2) обмеженні принципу свободи договору у передбачених законом випадках, з метою забезпечення публічних інтересів (для здійснення соціально значущих перевезень) із застосуванням державних контрактів; застосування примірних договорів (у конкурентних сферах перевезень); 3) закріпленні істотних умов для окремих видів транспортних договорів (договори транспортно-го експедирування, перевезення вантажів автомобільним транспортом, мультимодального перевезення вантажів)¹³.

Транспортування вантажів складається із трьох основних стадій: пред'явлення вантажу і подачі транспортних засобів під навантаження; перевезення вантажу; видача вантажу. Транспортні господарські договори є підставою для виникнення не лише зобов'язань перевезення, а й інших зобов'язань, спрямованих на забезпечення перевезення вантажів (транспортного експедирування, буксирування, морського агентування, фрахтування, надання лоцманських послуг, виконання авіаційних робіт тощо). Технологічна єдність перевізного процесу досягається за допомогою системи господарських транспортних договорів, ланками якої є: 1) транспортні організаційні договори, що спрямовані на організацію разових або систематичних перевезень вантажів, і укладаються між: а) транспортними організаціями та вантажовласниками; б) транспортними організаціями при здійсненні мультимодальних перевезень вантажів; в) операторами транспортної інфраструктури та транспортними організаціями щодо надання доступу до стратегічної інфраструктури та інфраструктури загального користування; 2) договори перевезення вантажів, укладення яких підтверджується транспортною накладною (коносаментом), зокрема в електронній формі¹⁴.

Контейнеризація торгівлі та перевезень вантажів із другої половини ХХ ст. ("контейнерна революція") призвела до виникнення нових форм організації перевезень вантажів та посилення ролі транспортних експедиторів, які, організовуючи перевезення вантажу за схемою "від дверей до дверей", беруть на себе безпосередню відповідальність за вантаж. Спочатку функції експедитора виконували перевізники, що мали транспортні засоби, а експедитори, володіючи транспортними засобами, надавати послуги з перевезення. Натепер з'явилася категорія "квазіперевізників", які надають транспортно-експедиторські послуги, не володіючи транспортними засобами, але беруть відповідальність за перевезення вантажу від "двері до двері" – *"non-vessel operating common carrier" (NVOCC)*.

¹³ Е Деркач (н 2) 289–90.

¹⁴ Там само 260–90.

Елла Деркач

Відповідно до ст. 929 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹⁵, ст. 316 ГК України¹⁶, ст. 9 Закону ‘за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов’язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання (курсив наш. – Е. Д.) визначених договором послуг, пов’язаних з перевезенням вантажу’¹⁷.

За змістом ч. 1 ст. 8 Закону надання експедиторами клієнтам послуг здійснюється відповідно до вимог законодавства України та держав, територією яких транспортуються вантажі, згідно з переліком послуг, визначених у правилах здійснення транспортно-експедиторської діяльності. Хоча Правила транспортно-експедиторської діяльності досі не прийнято, орієнтовний перелік таких послуг закріплено ст. 8 Закону, зокрема: *організація перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до договорів (контрактів); фрахтування національних, іноземних суден та залучення інших транспортних засобів; оформлення товарно-транспортної документації; страхування вантажів, організація охорони вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання; розрахунки з портами, транспортними організаціями тощо*¹⁸.

Для формування уніфікованого регулювання транспортно-експедиторської діяльності важливого значення набувають розроблені Міжнародною федерацією асоціацій експедиторів (FIATA) Типові правила щодо транспортно-експедиторських послуг, що застосовуються до будь-яких видів транспортно-експедиторських послуг, таких як перевезення, консолідація, обробка, пакування, зберігання товарів, а також пов’язаних допоміжних і консультативних послуг; а також типовий експедиторський договір, що мають рекомендаційний характер та застосовуються до врегулювання відносин за згодою сторін. Правила щодо транспортно-експедиторських послуг можуть бути розроблені відповідними суб’єктами господарювання на локальному рівні для їх використання при укладенні договорів транспортного експедирування.

У статті 9 Закону визначено істотні умови договору транспортного експедирування:

відомості про сторони договору; вид послуги експедитора; вид та найменування вантажу; права, обов’язки сторін; відповідальність сторін; розмір плати експедитору; порядок розрахунків; пункти відправлення та призначення вантажу; порядок погодження змін маршруту, виду транс-

¹⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 21.02.2022).

¹⁶ Господарський кодекс України (н 7).

¹⁷ Про транспортно-експедиторську діяльність (н 8).

¹⁸ Там само.

порту, вказівок клієнта; строк (термін) виконання договору; а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди¹⁹.

На підставі цього можна зробити висновок, що узгодження умов договору транспортного експедирування здійснюється у традиційному порядку, але з урахуванням обмежень у вигляді істотних умов, визначених для цього виду договорів.

Відповідно до ст. 9 Закону, ст. 6 Закону України “Про транзит вантажів” перевезення вантажів супроводжується товарно-транспортними документами, до яких належать авіаційна вантажна накладна (*Air Waybill*); міжнародна автомобільна накладна (*CMR*); накладна УМВС (*CMGS*); коносамент (*Bill of Lading*); накладна ЦІМ (*CIM*); вантажна відомість (*Cargo Manifest*); інші документи, визначені законами України²⁰.

Договір транспортного експедирування може опосередковувати як систематичні перевезення вантажів, а також разові перевезення вантажів; як перевезення вантажів у міжнародному сполученні (зовнішньоекономічні договори (контракти) транспортного експедирування), так і внутрішньому сполученні у межах України.

Межі відповідальності експедитора визначаються у договорі. Регламентація зазначених відносин ускладнюється ще й тим, що експедитор може виконувати функції: 1) фактичного (договірного) перевізника, укладаючи договір перевезення з вантажовідправником від власного імені, а згодом укладаючи договори перевезення з субпідрядниками, виступаючи як вантажовідправник; 2) агента, укладаючи договір перевезення від імені та за дорученням клієнта, при цьому права та обов’язки як сторони договору перевезення виникають у клієнта. У зв’язку з цим постає питання розмежування відповідальності перевізника та експедитора. Питання розмежування фактичного та договірного перевізника залишається одним із дискусійних питань. Наприклад, у доктрині англійського права експедитор не є перевізником (у справі *Marston Excelsior Ltd. v. Arbuckle, Smith & Co. Ltd* (1971))²¹. У чинному законодавстві України згідно з ч. 2 ст. 929 ЦК України положення про транспортне експедирування поширюються також на випадки, коли обов’язки експедитора виконуються перевізником²². Наведене обумовлює зв’язок договору транспортного експедирування з іншими господарськими договорами, зокрема договорами перевезення вантажів, а саме мультимодального перевезення, доручення, комісії, підряду, зберігання тощо.

¹⁹ Про транспортно-експедиторську діяльність (н 8).

²⁰ Про транзит вантажів: Закон України від 20 жовтня 1999 р. № 1172-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-14#Text>> (дата звернення: 21.02.2022).

²¹ *Marston Excelsior Ltd. v. Arbuckle, Smith & Co. Ltd* (1971) 2 Lloyd’s Rep. 306.

²² Цивільний кодекс України (н 15).

Елла Деркач

З ухваленням Закону України “Про мультимодальні перевезення” (далі – Закон про мультимодальні перевезення) систему транспортних господарських договорів доповнено новою договірною конструкцією – договором мультимодального перевезення вантажів, що замінив договір перевезення вантажу у прямому змішаному сполученні²³.

За змістом статей 1, 10 Закону про мультимодальні перевезення одна сторона (оператор мультимодального перевезення) зобов’язується за плату і за рахунок другої сторони (замовника послуги мультимодального перевезення) надати послугу мультимодального перевезення, зокрема із залученням інших учасників мультимодального перевезення вантажів, в установленій договором строк.

Мультимодальне перевезення вантажу здійснюється двома або більше видами транспорту на підставі документа мультимодального перевезення (єдиного перевізного документа), проте, на відміну від договору перевезення вантажу у прямому змішаному сполученні, при мультимодальному перевезенні відповідальність за вантаж несе оператор мультимодального перевезення – суб’єкт господарювання, який укладає договір мультимодального перевезення з замовником, *здійснює чи забезпечує здійснення* перевезення вантажу до місця призначення, зокрема залучаючи до перевезення фактичних перевізників двох або більше видів транспорту на договірних засадах.

Специфічним є те, що укладення договору перевезення вантажу підтверджується складанням перевізного документа (транспортної накладної, коносаменту тощо) відповідно до ч. 2 ст. 307 ГК України²⁴. Укладення договору мультимодального перевезення підтверджується єдиним перевізним документом, що оформлюється оператором мультимодального перевезення вантажу (ст. 1 Закону про мультимодальні перевезення). Зазначений документ, форма якого затверджуватиметься Кабінетом Міністрів України, має містити інформацію щодо оператора мультимодального перевезення та замовника послуги; інформацію щодо вантажу; види транспорту та маршрут мультимодального перевезення із зазначення мультимодальних терміналів; пункти відправлення та призначення вантажу; одержувача вантажу (ст. 11 Закону про мультимодальні перевезення). Сторони договору мультимодального перевезення вантажу мають узгодити істотні умови договору мультимодального перевезення вантажів, які передбачені ч. 3 ст. 10, і, крім зазначеного вище, включають предмет, ціну, строк дії договору, строк (термін) виконання договору, права та обов’язки сторін, відповідальність сторін, а також умови, щодо яких за заявою однієї і сторін має бути досягнуто згоди²⁵. Враховуючи те,

www.pravoua.com.ua

²³ Про мультимодальні перевезення: Закон України від 17 листопада 2021 р. № 1887-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1887-20#Text>> (дата звернення: 21.02.2022).

²⁴ Господарський кодекс України (н 7).

²⁵ Про мультимодальні перевезення (н 23).

що перевізний документ має підтверджувати укладення та зміст договору мультимодального перевезення, виникає питання щодо дійсності договору у разі неузгодження всіх його істотних умов у перевізному документі (наприклад, права, обов'язки сторін; відповідальність сторін або умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди).

При мультимодальному перевезенні вантажів оператор такого перевезення, як і експедитор, зобов'язується організувати доставку вантажу “від дверей до дверей” різними видами транспорту, на підставі єдиного перевізного документа. Таке перевезення включатиме не лише зобов'язання щодо перевезення, а й перевалки, збереження вантажу, посередницькі послуги тощо. Отже, мультимодальне перевезення вантажу є не лише різновидом перевезення, це більш високого рівня конгломерат зв'язків та правовідносин, які у сукупності формують самостійний, багатофункціональний вид господарського транспортного договору.

Під час мультимодального перевезення вантажів виникають відносини на декількох рівнях у площині “замовник – оператор мультимодального перевезення”, “оператор мультимодального перевезення – фактичні перевізники різних видів транспорту”, “оператор мультимодального перевезення – інші учасники мультимодального перевезення” (власники мультимодальних терміналів, треті особи, залучені до надання послуги мультимодального перевезення та ін.). Відносини фактичних перевізників при здійсненні мультимодальних перевезень регулюються вузловими угодами. Законодавець залежно від об'єкта транспортування виокремлює договір мультимодального перевезення вантажів (як різновид господарського транспортного договору), а також пасажирів, багажу, пошти (ст. 312 ГК України, ст. 913 ЦК України); встановлює єдину систему відповідальності оператора мультимодальних перевезень за збитки, спричинені при перевезенні фактичними перевізниками, власниками мультимодальних терміналів та третіми особами, залученими до надання послуги мультимодального перевезення, з моменту прийняття вантажу до моменту видачі одержувачу вантажу (ст. 19 Закону про мультимодальні перевезення)²⁶; граничну межу відповідальності оператора мультимодального перевезення вантажу у розрахункових одиницях (“спеціальних правах запозичення”, що визначається Міжнародним валютним фондом) у разі втрати, пошкодження, псування, недостачі вантажу (ст. 20 Закону про мультимодальні перевезення). При цьому гранична межа відповідальності оператора мультимодального перевезення не може перевищувати межі відповідальності фактичного перевіз-

²⁶ Крім єдиної системи відповідальності, світовій практиці відома мережева модель відповідальності оператора мультимодального перевезення, що залежить від локалізації збитку, тобто від того, на якій стадії перевезення і на якому виді транспорту заподіяно збиток.

Елла Деркач

ника перед оператором мультимодального перевезення, крім випадків, якщо відповідальність оператора визначається заявленою вартістю вантажу договором мультимодального перевезення (ч. 4 ст. 20 Закону про мультимодальні перевезення). Традиційно вітчизняним законодавством закріплювалося правило щодо обмеження господарсько-правової відповідальності перевізника вантажів розміром фактичної шкоди, завданої вантажу при перевезенні, проте важливою та прогресивною новелою господарського законодавства стало законодавче забезпечення можливості сторін договору перевезення вантажів передбачити додаткову відповідальність за неналежне виконання договірних зобов'язань (ч. 5 ст. 307 ГК України).

Договір мультимодального перевезення вантажу як різновид договору перевезення вантажу може опосередковувати як *систематичні*, так і *разові* перевезення вантажів, що здійснюються декількома видами транспорту під відповідальністю оператора мультимодальних перевезень на підставі єдиного перевізного документа. Отже, договір мультимодального перевезення вантажу може укладатися між оператором мультимодального перевезення та вантажовідправником (замовником) для здійснення *разових* перевезень вантажів із залученням фактичних перевізників різних видів транспорту за єдиним перевізним документом; у разі *систематичних* перевезень вантажів може укладатися договір про організацію мультимодальних перевезень вантажів з урахуванням істотних умов, передбачених законодавством. У зв'язку з цим ч. 4 ст. 307 ГК України, що закріплює види довгострокових договорів при систематичних перевезеннях вантажів, доцільно доповнити генеральним договором про організацію мультимодальних перевезень вантажів. Крім цього, перелік перевізних документів, що підтверджують укладення договору перевезення вантажу (ч. 2 ст. 307 ГК України), потребує доповнення документом, що використовується при мультимодальному перевезенні вантажу – єдиним перевізним документом. Форма такого документа, що використовується при мультимодальному перевезенні вантажу у *внутрішньому сполученні*, потребує розробки та затвердження на рівні Правил мультимодальних перевезень вантажів.

На міжнародному рівні здійснюються спроби розробити уніфікований цифровий мультимодальний документ, що використовується при міжнародних мультимодальних перевезеннях вантажів. У відповідь на світову економічну кризу через пандемію, зумовлену поширенням COVID-19, у рамках проєкту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) “Транспорт і торговельне сполучення в епоху пандемій” Європейська економічна комісія ООН (UNECE) та її допоміжний орган – Центр ООН зі сприяння торгівлі та електронного бізнесу (UN/CEFACT) розробили нове покоління гармонізованих стандартів цифровізації обміну дани-

www.pravoua.com.ua

ми та документами при мультимодальних перевезеннях вантажів задля безперебійного обміну даними при переміщенні вантажів у глобальному ланцюжку поставок (“безшовного комплексного конвеєру даних”), обмежуючи при цьому особисті контакти. Зазначені стандарти відкривають значний потенціал для світової торгівлі, охоплюючи основні документи, що супроводжують вантажі: накладні, коносаменти та додаткові документи, які підтверджують перевезення вантажів залізничним, автомобільним, морським, повітряним і внутрішнім водним транспортом. Значним досягненням стала розробка у 2021 р. спільною робочою групою СЕФАКТ ООН і Міжнародної федерації асоціацій експедиторів (FIATA) цифрового мультимодального коносаменту FIATA, узгодженого з довідковою моделлю даних мультимодальних перевезень як глобальної основи для обміну даними²⁷. Нині необхідним є узгодження цього інструменту із вимогами Міжнародної морської організації (*International Maritime Organization/IMO*), національними та регіональними нормативними актами²⁸.

Отже, договір мультимодального перевезення вантажу охоплює послуги перевезення вантажу та транспортного експедирування, забезпечуючи єдність транспортного процесу. Хоча договори транспортного експедирування та мультимодального перевезення вантажів спрямовані на організацію перевезення вантажів, проте це різні, самостійні договірні конструкції. Договір транспортного експедирування є видом господарського договору, що укладається для організації та забезпечення перевезень вантажів (експортних, імпорتنних, транзитних тощо), а об'єктами договору мультимодального перевезення можуть бути *вантажі, пасажир, багаж і пошта*. Оператор мультимодального перевезення є стороною договору мультимодального перевезення, а не агентом, відповідає за виконання договору фактичними перевізниками (ст. 1 Закону про мультимодальні перевезення, ст. 1 Конвенції ООН про міжнародні змішані перевезення вантажів 1980 р.)²⁹. При цьому експедитор може діяти як від імені клієнта, так і від свого імені при виконанні своїх зобов'язань, залучати до виконання договору третіх осіб, відповідаючи як за власні дії (ст. 929 ЦК України, ст. 316 ГК України, ст. 9, ч. 3 ст. 14 Закону).

Відповідно до Закону України “Про електронну комерцію” передбачено можливість, істотні умови та порядок укладення електронного договору, зокрема пропозиція укласти е-договір (оферта) може бути зроблена шля-

²⁷ ‘White Paper on a Reference Data Model (ECE/TRADE/C/CEFACT/2017/11)’ (*United Nations Economic Commission for Europe, Centre for Trade Facilitation and Electronic Business*, 20.01.2017) <https://unece.org/fileadmin/DAM/cefact/cf_plenary/2017_Plenary/ECE_TRADE_C_CEFACT_2017_11E_White_Paper_on_RDM_.pdf> (accessed: 21.02.2022).

²⁸ Ibid.

²⁹ ‘United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods (TD/MT/CONF/17)’ (*United Nations Conference on Trade and Development*, 24.05.1980) <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=XI-E-1&chapter=11&clang=_en> (accessed: 21.02.2022).

Елла Деркач

хом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції у мережі Інтернет або інших інформаційно-комунікаційних системах, а відповідь про прийняття оферти (акцепт) може бути надано шляхом надсилання електронного повідомлення; заповнення формуляра заяви про прийняття пропозиції; вчиненням дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти е-договір (частини 4, 6 ст. 11)³⁰. О. Беяневич підкреслює, що в умовах цифровізації економіки цілі господарського договірних права доповнюються новими цілями, зокрема *захист слабшої сторони в договорі від цифрової нерівності*³¹. У зв'язку з цим доцільним є ухвалення Кабінетом Міністрів України Правил мультимодальних перевезень вантажів відповідно до ст. 19 Закону про мультимодальні перевезення та впровадження модельного договору мультимодального перевезення вантажів, з метою регламентації відносин учасників мультимодального перевезення вантажів у частині укладення та виконання довгострокових (генеральних) договорів про організацію мультимодальних перевезень вантажів, вузлових угод між фактичними перевізниками, закріплення переліку послуг мультимодального перевезення, форми єдиного перевізного документа.

Висновки. Нині договір є основним інструментом організації ринкових відносин, правовою формою організації конкретних індивідуальних зв'язків суб'єктів господарювання поряд із нормативно-правовою регламентацією. З урахуванням потреб захисту прав замовників (споживачів) транспортних послуг, безпеки суспільства і держави, екології, можуть застосовуватися обмеження саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту, що потребує відповідної регламентації в законодавстві. Саморегулювання комерційних транспортних відносин з іноземним елементом може здійснюватися на основі *lex electronica*, *lex mercatoria*, *lex maritime* тощо, що дозволяє учасникам самостійно обирати застосоване право; а також із застосуванням модельних договорів (контрактів) і транспортних документів, що розробляються відповідними міжнародними організаціями (FIATA, UNECE, BIMCO, GAFTA, FOSFA та ін.).

Мультимодальне перевезення вантажу є не лише різновидом перевезення вантажу, це самостійний, багатофункціональний вид господарського транспортного договору, спрямований на забезпечення перевезення вантажів різними видами транспорту за єдиним перевізним документом і під відповідальністю оператора мультимодального перевезення. Дого-

www.pravoua.com.ua

³⁰ Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>> (дата звернення: 21.02.2022).

³¹ О. Беяневич, 'Про цілі договірних права в епоху цифрової економіки: вступ до проблеми' в: Вінник О (ред.), *Цифрова економіка та електронний бізнес: окремі проблеми правового регулювання: збірник наукових праць* (НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Бурчака НАПрН України 2019) 8–22.

вір мультимодального перевезення вантажу охоплює послуги перевезення вантажу та транспортного експедирування, забезпечуючи єдність транспортного процесу. Хоча договори транспортного експедирування та мультимодального перевезення вантажів спрямовані на організацію перевезення вантажів, проте це самостійні договірні конструкції. Договір транспортного експедирування є видом господарського договору, що укладається для організації та забезпечення перевезень вантажів (експортних, імпорتنних, транзитних тощо), а об'єктами договору мультимодального перевезення можуть бути вантажі, пасажирів, багаж та пошта.

Обґрунтовано доцільність доповнення довгострокових договорів при систематичних перевезеннях вантажів (ч. 4 ст. 307 ГК України) генеральним договором про організацію мультимодальних перевезень вантажів, а перелік перевізних документів, що підтверджують укладення договору перевезення вантажу (ч. 2 ст. 307 ГК України), – єдиним перевізним документом, що використовується при мультимодальному перевезенні вантажу. Форма документа мультимодального перевезення вантажу, модельного договору мультимодального перевезення вантажів, перелік послуг мультимодального перевезення потребує розробки та затвердження на рівні Правил мультимодальних перевезень вантажів.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Derkach E, *Kontseptualni zasady hospodarsko-pravovoho rehuliuvannia transportnoi diialnosti* (Tvory 2021) (In Ukrainian).

Edited books

2. Belianevych O, 'Pro tsili dohovirnoho prava v epokhu tsyfrovoy ekonomiky: vstup do problemy' v Vinnyk O (red), *Tsyfrova ekonomika ta elektronnyi biznes: okremi problemy pravovoho rehuliuvannia: zbirnyk naukovykh prats* (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2019) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Matvieiev P, Klepikova O, Kornuta L, Abbaszade M, & Kuznetsov S, 'Public and private economic and legal interests in the field of international transport in the latest edition of Incoterms [2021] 10 (46) Amazonia Investiga 217–224. <https://doi.org/10.34069/AI/2021.46.10.22> (in English).

Conference papers

4. Prytyka Yu, 'Onlain-arbitrazh: poniattia, oznaky ta perspektyvy vprovadzhennia v Ukraini' v *Niu-Iorkska konventsiiia pro vyznannia ta vykonannia inozemnykh arbitrazhnykh rishen: 60-richna istoriia uspikhu: zb. dop. i statei do V Mizhnar.*

Елла Деркач

arbitrazhnykh chytn pam'iaty akad I H Pobirchenka (MKAS ta MAK pry TPP Ukrainy, 2019) (in Ukrainian).

Theses

5. Honcharenko O, 'Teoretyko-pravovi zasady samorehuliuвання hospodarskoi diialnosti' (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).
6. Zadykhailo D, 'Pravovi zasady formuvannya ta realizatsii ekonomichnoi polityky derzhavy' (dys d-ra yuryd nauk, 2012) (in Ukrainian).

Websites

7. 'United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods (TD/MT/CONF/17)' (*United Nations Conference on Trade and Development*, 24.05.1980) <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XI-E-1&chapter=11&clang=_en> (accessed: 21.02.2022) (in English).
8. 'White Paper on a Reference Data Model (ECE/TRADE/C/CEFACT/2017/11)' (*United Nations Economic Commission for Europe, Centre for Trade Facilitation and Electronic Business*, 20.01.2017) <https://unece.org/fileadmin/DAM/cefact/cf_plenary/2017_Plenary/ECE_TRADE_C_CEFACT_2017_11E__White_Paper_on_RDM_.pdf> accessed 21 February 2022 (in English).
9. Nitsevykh A, Melnykov M, Skorobohatov A, 'Morske pravo v Ukraini: ohliad problem ta perspektiv' (*Interlegal*, 17.05.2017) <https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/morske-pravo_v_ukra%D1%97n%D1%96_oglyad_problem_ta_perspektiv/> (accessed: 21.02.2022) (in Ukrainian).

Ella Derkach

TRENDS IN DEVELOPING CONTRACTUAL REGULATION OF THE ECONOMIC ACTIVITY IN THE FIELD OF TRANSPORT: NATIONAL AND GLOBAL DIMENSIONS

ABSTRACT. The article analyzes current challenges and perspectives for developing contractual regulation of the economic activity in the field of transport, as well as identifies the directions for improving the relevant legislation. It is emphasized that due to the globalization context of international trade and rapid development of the digital economy, the formation of "seamless multimodal mobility" is one of the strategic priorities for the development of Ukraine's transport sector. In current circumstances complicated by global economic crisis, geopolitical conflicts and pandemic, caused by the spread of COVID-19, a trend towards increasing the contractual freedom in economic transport activities has led to establishing new types of transport contracts.

The purpose of the article is to highlight current trends in developing contractual regulation of the economic activity in the field of transport at the national and global dimensions.

It is noted that currently the contract is the prevailing tool for organizing commercial relations, as well as the legal form for settling specific individual relations of economic entities, along with legislation. It is emphasized that the restrictions for self-settling of economic activity in the field of transport may be applied due to the needs for protecting the rights of customers (consumers) of transport services, public and state security, environment.

www.pravoua.com.ua

It is argued that commercial transport relations complicated by a foreign element can be settled by means of *lex electronica*, *lex mercatoria*, *lex maritime*, etc., which enable participants to choose the applicable law; as well as using model agreements (contracts) and transport documents developed by relevant international organizations (FIATA, UNECE, BIMCO, GAFTA, FOSFA, etc.).

Due to adoption of the Law of Ukraine “On Multimodal Transportation” the system of transport commercial contracts has been supplemented by a new contract – the contract of multimodal cargo transportation.

The comparative analysis of two types of contracts – transport forwarding and multimodal cargo transportation ones – has been carried out. It is concluded that multimodal cargo transportation contract is not only a type of cargo transportation contract; it is an independent, multifunctional type of commercial transport contract.

The proposals to update the clauses of the Economic Code of Ukraine have been made, in particular 1) to add the frame contract on organizing the multimodal cargo transportation to the range of long-term cargo transportation contracts (Part 4 of Article 307); 2) to add the document of multimodal cargo transportation to the range of transport documents that confirm the terms and conclusion of the carriage of goods’ contract, by (Part 2 of Article 307).

KEYWORDS: economic transport contract; freight forwarding activity; multimodal transportation of goods; transportation document; multimodal transportation operator; self-regulation of economic activity.



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.or/0000-0003-0149-0710>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/O-4799-2018>
reznikova.vv78@gmail.com

Ірина Кравець

кандидатка 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.or/0000-0002-7523-5045>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/O-3908-2018>
ikravets104@gmail.com



УДК 346.3+346.34

ПОСЕРЕДНИЦЬКІ ДОГОВОРИ ЯК РЕГУЛЯТОР ТОРГОВЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Анотація. Торговельна діяльність є одним із найпоширеніших видів економічної діяльності в Україні. Зокрема й нині – в умовах воєнного стану в нашій країні торгівля залишається пріоритетною сферою економіки. Виробник товарів може або сам займатися їх реалізацією, або залучати для збуту посередників. У випадку залучення торгових посередників, вони, використовуючи свої знання, навички, уміння, можуть принести товаровиробнику більше користі, ніж якби він здійснював збуту діяльність самостійно. Послугами торгових посередників можуть користуватися також продавці (постачальники) товарів, а також у випадку необхідності – і покупці. Важливими для просування товарів на ринку є також такі суб'єкти господарювання, як дистриб'ютори і дилери, які не є посередниками в правовому розумінні, оскільки виступають стороною договору від власного імені та за свій рахунок, але з економічної точки зору дистриб'юторська та дилерська діяльність є посередницькою. Важлива роль посередницьких договорів як регуляторів торговельних відносин, фрагментарне їх нормативно-правове регулювання, зокрема непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку діяльність, недостатнє дослідження у наукових працях зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є формулювання поняття “посередницький договір у сфері торгівлі”, з'ясування правової природи та виокремлення ознак посередницьких договорів у сфері торгівлі та непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу.

У сфері торгівлі укладають “класичні” посередницькі договори (доручення, комісії та агентський), а також виокремлюють непоіменовані торговельні договори, що мають посередницьку природу (дистриб’юторський, дилерський). У статті доведено, що змістом посередницького договору в сфері торгівлі є діяльність посередника з надання відповідних послуг замовникові, зокрема й при укладанні торговельних договорів (поставки, купівлі-продажу, контрактації сільськогосподарської продукції, міни (бартеру)). Мета – забезпечення інтересів однієї особи (замовника) діями іншої особи (посередника).

Проаналізовано специфіку суб’єктного складу посередницьких договорів у сфері торгівлі. У статті досліджено особливості правової природи непоіменованих торговельних договорів, що мають посередницьку природу (дистриб’юторського та дилерського).

Сформульовано визначення поняття “посередницький договір у сфері торгівлі”, виокремлено ознаки посередницьких договорів у сфері торгівлі, а також ознаки непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу.

Ключові слова: посередницький договір; договір доручення; договір комісії; агентський договір; дистриб’юторський договір; дилерський договір.

Торговельна діяльність є одним із найпоширеніших видів економічної діяльності в Україні. Зокрема й зараз – в умовах воєнного стану в нашій країні торгівля залишається пріоритетною сферою економіки. Все більшого значення набувають гарантії реального і повного забезпечення прав та обов’язків суб’єктів господарювання. До таких гарантій слід віднести закріплену за учасниками господарського обороту можливість отримувати послуги та допомогу торгових посередників. Найпоширенішими формами опосередкування торговельних відносин із надання посередницьких послуг, що спрямовані на виконання торговим посередником юридичних та/або фактичних дій в інтересах замовника, на тепер традиційно визнаються господарські договори доручення, комісії, агентування. Виробник товарів може або сам займатися їх реалізацією, або залучати для збутової діяльності посередників. У випадку залучення торгових посередників, вони, використовуючи свої знання, навички, уміння, можуть принести товаровиробнику більше користі, ніж якби він здійснював збутову діяльність самостійно. Послугами торгових посередників можуть користуватися також продавці (постачальники) товарів, а також у випадку необхідності – і покупці. Важливими для просування товарів на ринку є також такі суб’єкти господарювання, як дистриб’ютори і дилери, які не є посередниками в правовому розумінні, оскільки виступають стороною договору від власного імені та за свій рахунок, але з економічної точки зору дистриб’юторська та дилерська діяльність є посередницькою. Важлива роль посередницьких договорів як регуляторів торговельних відносин, фрагментарне їх нормативно-правове регулювання, зокрема непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку діяльність, недостатнє дослідження у наукових працях зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Щодо ступеня наукової розробки комплексного підходу до посередницьких договорів як регуляторів торговельних відносин, то необхідно відзначити, що нині він є недостатнім. Серед учених-правознавців окремі аспекти посередницьких договорів досліджували В. Васильєва, І. Галушина, В. Резнікова, Г. Сальнікова, К. Хрімлі та ін. Поняття торговельного посередництва, його призначення, особливості здійснення розглядаються також представниками економічної науки, зокрема такими вченими, як А. Дунська, А. Мельник, А. Поповіченко, А. Савощенко, Н. Трішкіна, Л. Шестопалова. Правову природу непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу (дистриб'юторського та дилерського) досліджували С. Бервено, О. Зуєва, Б. Орленко, Л. Мартинюк та ін.

Метою дослідження є формулювання поняття “посередницький договір у сфері торгівлі”, з'ясування правової природи та виокремлення ознак посередницьких договорів у сфері торгівлі та непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу.

У сфері торгівлі укладають “класичні” посередницькі договори (доручення, комісії та агентський), а також виокремлюють непоіменовані торговельні договори, що мають посередницьку природу (дилерський, дистриб'юторський).

Змістом посередницького договору в сфері торгівлі є діяльність посередника з надання відповідних послуг замовникові, зокрема й при укладанні торговельних договорів (поставки, купівлі-продажу, контрактації сільськогосподарської продукції, міни (бартеру)). Мета – забезпечення інтересів однієї особи (замовника) діями іншої особи (посередника). Найзагальнішим і принципово важливим для посередницьких договорів, пов'язаних із реалізацією товарів, є те, що право власності на нього не переходить до контрагента за договором. Особистісно-довірительних відносин між сторонами підприємницьких договорів не виникає, а отже, не виникає їх і між сторонами посередницького договору, який укладається у сфері господарювання і є, як правило, підприємницьким. Сторони посередницького договору у сфері торгівлі є учасниками господарських відносин. Ці майнові за своєю економічною природою відносини, як відносини обміну, є самостійними, заснованими на началах оплатності й еквівалентності, мають товарно-грошову форму. Посередницький договір у сфері торгівлі у зв'язку з цим є оплатним договором, за яким посередник має право вимагати виплати йому обумовленої угодою сторін винагороди за надану ним посередницьку послугу, вчинені юридичні та/або фактичні дії в інтересах замовника, а також відшкодування понесених ним у зв'язку з цим фактичних витрат.

Сторонами посередницького договору є торговий посередник, який діє в інтересах та за рахунок замовника (виробника, продавця, постачаль-

ника, покупця, контрактанта) щодо надання останньому посередницької послуги, а також безпосередньо сам замовник (виробник, продавець, постачальник, покупець, контрактант), задля задоволення господарських потреб якого така діяльність здійснюється.

Специфіка суб'єктного складу посередницького договору полягає в тому, що посередник – це завжди підприємець, що володіє високою кваліфікацією у сфері здійснюваної ним посередницької діяльності, відзначається професіоналізмом, необхідним для надання посередницьких послуг, та відповідним рівнем знань у тій сфері, де такі послуги надаються. Торговим посередником є суб'єкт господарювання, що вчиняє дії юридичного та/або фактичного характеру, виступаючи в господарсько-торговельному обороті від власного імені, однак завжди в інтересах замовника. Діяльність торгового посередника має самостійний, систематичний (постійний) характер, є основним та/або виключним видом діяльності для посередника. Статус суб'єкта господарювання закріплюється за торговим посередником при його державній реєстрації, сам факт якої і є отриманням статусу, набуттям додаткового порівняно із загальними правами й свободами правового простору для здійснення професійної діяльності.

Торгові посередники, як правило, спеціалізуються на певних групах товару, вони постійно відслідковують ситуацію на певному сегменті товарного ринку. Унаслідок цього торгові посередники швидше, ніж виробники товарів, знаходять контрагентів, зацікавлених у купівлі таких товарів. Завдяки постійному моніторингу попиту та пропозиції на відповідні групи товарів торгові посередники мають змогу інформувати товаровиробників про основні тенденції ринкової кон'юнктури та її показників.

Визначають такі функції торгових посередників:

- 1) дослідницька робота – збір інформації, необхідної для планування і покращення обміну;
- 2) стимулювання збуту – короткотермінові заходи, спрямовані на збудження швидкої реакції ринку у відповідь на пропоновану фірмою продукцію;
- 3) встановлення контактів – налагодження і підтримання зв'язків із потенційними покупцями;
- 4) пристосування товарів – підгонка товару під вимоги покупців, це стосується таких видів діяльності, як виробництво, сортування, монтаж, упакування;
- 5) проведення переговорів – спроби узгодження цін та інших умов для подальшого акту передачі власності;
- 6) організація товароруку – транспортування і складування товарів;
- 7) фінансування – пошук та використання коштів для покриття витрат діяльності з доставки товарів до споживачів;

8) прийняття ризику – прийняття на себе відповідальності за доведення товарів до кінцевих споживачів¹.

Замовником у посередницьких договорах у сфері торгівлі може бути виробник, продавець, постачальник, покупець, контрактант, який надав на підставі посередницького договору торговому посередникові право на вчинення у сфері торгівлі певних юридичних та/або фактичних дій, хоч переважно й від власного імені, але в його інтересах та за його рахунок, з метою встановлення торговельних зв'язків із третіми особами з приводу продажу та/або купівлі товарів.

Основними договорами, якими в практиці господарювання, зокрема й у сфері торгівлі, опосередковуються посередницькі правовідносини, є: договір доручення, комісії та агентський договір. Ці види договорів, їх спільні та відмінні риси детально проаналізовані В. Резніковою у своїй монографії².

Ці види посередницьких договорів є поіменованими, оскільки чітко врегульовані у законодавстві України. Зокрема, договору доручення присвячена глава 68 підрозділу 1 розділу III Книги п'ятої Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)³, договору комісії – глава 69 підрозділу 1 розділу III Книги п'ятої ЦК України, агентському договору – глава 31 розділу VI Господарського кодексу України (далі – ГК України)⁴.

Важливою ознакою посередницьких договорів у сфері торгівлі є те, що *право власності на товар не переходить до торгового посередника*. Стаття 1018 ЦК України, на основі якої майно придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента, має імперативний характер. І ця обставина, серед іншого, дає підстави відносити договір комісії до сфери договорів про надання послуг, оскільки інша її конструкція свідчила б про наявність не договору комісії, а іншого договору (наприклад, купівлі-продажу). Якщо, скажімо, одна сторона купує майно від свого імені і набуває щодо нього право власності з метою продати його в майбутньому іншому суб'єкту, то виникає два самостійних договори купівлі-продажу, а не договір комісії, за яким одна особа купує майно (товар) для іншої особи. Торговий посередник діє в інтересах, під контролем та за рахунок замовника (на умовах найбільш вигідних саме для замовника, а зроблені посередником витрати мають бути об'єктивно необхідними). Щоправда, в ЦК УРСР 1963 р. норма аналогічна за суттю до ст. 1018 ЦК України (ст. 398) мала більш широкий зміст. У ній, зокре-

¹ 'Торгівельно-посередницька діяльність: сутність, функції, види та проблеми' <http://osvita.ua/vnz/reports/econom_ridpr/18105> (дата звернення: 22.03.2022).

² В. Резнікова, *Правове регулювання посередництва у сфері господарювання* (теоретичні аспекти) (Видавництво Хмельницького університету управління та права 2010) 251–71.

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 22.03.2022).

⁴ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 22.03.2022).

ма, закріплювалося право власності комітента не тільки на майно, яке комітент передав комісіонерові для здійснення з ним правочину. Насамперед ідеться про майно, яке комітент передав комісіонерові для продажу. Ця обставина призводить до таких юридичних наслідків: а) у зв'язку з тим, що комітент є власником майна, яке було придбано для нього комісіонером, то для останнього воно є чужим майном. Тому комісіонер повинен передати комітентові все одержане за договором комісії (ч. 1 ст. 1022 ЦК України); б) комітент як власник несе ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна (ст. 323 ЦК України). Таким чином, якщо майно, що належить комітентові, буде знищено або пошкоджено внаслідок випадкових обставин, збитки понесе комітент, який не має права вимагати їх відшкодування від будь-якої особи. Окрім того, за посередницькими договорами комерційний інтерес посередника полягає в отриманні винагороди за вчинення юридичних та/або фактичних дій в інтересах, під контролем та за рахунок замовника. Така винагорода не має нічого спільного з отриманням виручки (прибутку) від продажу майна (товару) в господарському обороті. З огляду на це можна стверджувати, що договори, якими опосередковуються посередницькі правовідносини, потрібно все ж кваліфікувати як договори про надання посередницьких послуг, оскільки змістом посередництва є передусім надання замовникові посередницької послуги, а не торговельна діяльність, хоча остання може супутньо входити до предмету посередницького договору поряд із посередницькою послугою (остання завжди буде в основі предмету договору). У посередницьких правовідносинах завжди є особа (замовник), для якої вчиняються дії посередником (виконавцем)⁵.

Посередницький договір у сфері торгівлі – це дво- або багатосторонній господарський договір платного характеру, за яким одна сторона (посередник) в інтересах іншої сторони (замовника) переважно від власного імені та/або в окремих випадках, коли до складу посередницької послуги входить супутнє вчинення окремих дій від імені замовника та за його рахунок, вчиняє дії юридичного та/або фактичного характеру, спрямовані на встановлення торговельних зв'язків з іншими суб'єктами господарювання, укладення торговельних угод, що є змістом посередницької послуги.

На основі аналізу чинного законодавства України та правової доктрини обґрунтованим видається виокремлення таких *ознак посередницьких договорів у сфері торгівлі*:

- 1) це різновиди господарських договорів з усіма притаманними їм ознаками;
- 2) предметом посередницьких договорів у сфері торгівлі є надання торговими посередниками посередницьких послуг замовникам (вироб-

⁵ Рєзнікова (п 2) 244.

никам, продавцям, постачальникам, покупцям, контрактантам) щодо встановлення торговельних зв'язків із третіми особами з приводу продажу та/або купівлі товарів, що створюють благо, яке, зі свого боку, має вартісну природу;

3) опосередковують відносини, учасником яких є особа (торговий посередник), яка у правовідношенні діє не за власний рахунок та у власних інтересах, а за рахунок та в інтересах іншої особи (замовника);

4) право власності на товар за договорами, які укладаються при встановленні торговельних зв'язків як наслідок надання посередницької послуги у сфері торгівлі, не переходить до торгового посередника;

5) комерційний інтерес торгових посередників полягає в отриманні винагороди за вчинення юридичних та/або фактичних дій в інтересах, під контролем та за рахунок замовників (виробників, продавців, постачальників, покупців, контрактантів);

6) мета – забезпечення інтересів замовників (виробників, продавців, постачальників, покупців, контрактантів) діями торгових посередників;

7) сторонами посередницьких договорів у сфері торгівлі (торговими посередниками та замовниками) можуть бути виключно суб'єкти господарювання, визначені ч. 2 ст. 55 ГК України;

8) дво- або багатосторонній характер, кожна зі сторін таких договорів наділена взаємними правами та обов'язками;

9) переважно оплатний характер, зокрема, договори комісії та агентські договори завжди оплатні, договори доручення можуть бути безоплатним, якщо це прямо ними передбачено;

10) консенсуальний характер – договори вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договорів, якщо інше не передбачено законом.

Після визначення ознак посередницьких договорів у торгівлі варто розглянути особливості непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу, зокрема дистриб'юторського та дилерського договорів.

Дистриб'юторський і дилерський договори належать до непоіменованих договорів, оскільки вони не визначені законодавством України, але відповідають загальним засадам права. Попри відсутність у законодавстві України вимог щодо істотних умов, порядку укладення, зміни та розірвання дистриб'юторських договорів, сформульовані окремі визначення щодо порядку здійснення дистриб'юторської діяльності певними видами товарів. Зокрема, відповідно до п. 3 Порядку здійснення оптової та роздрібною торгівлі транспортними засобами та їх складовими, що мають ідентифікаційні номери

дистриб'ютор – це суб'єкт господарювання, який уповноважений виробником на здійснення продажу транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери, і організацію проведення передпродажної підготовки, гарантійного та післяпродажного обслуговування через свою дилерську мережу і поставлений на облік відповідно у Головному сервісному центрі МВС і Держпродспоживслужбі⁶.

Тобто підкреслюється, що *дистриб'ютори* у сфері торгівлі транспортними засобами та їх складовими, що мають ідентифікаційні номери, здійснюють свою діяльність *через дилерську мережу*. Також на підзаконному нормативно-правовому рівні затверджено порядок проведення сертифікації підприємств, які здійснюють оптову реалізацію (дистрибуцію) лікарських засобів (наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 серпня 2005 р. № 421)⁷. Настанову “Лікарські засоби. Належна практика дистрибуції СТ-Н МОЗУ 42-1.0: 2014”, а також Настанову “Лікарські засоби. Принципи належної практики дистрибуції діючих речовин для лікарських засобів для людини. СТ-Н МОЗУ 42-5.2:2020” затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 16 лютого 2009 р. № 95 (у редакції наказу від 4 травня 2020 р. № 1023)⁸.

Дистриб'ютори придбавають товар у виробника і перепродують його на певній території (у країні або її частині) на певних умовах, дистриб'ютори можуть мати в країні дилерів (від англ. *deal* – угода), які продають товар кінцевим споживачам, тобто займаються роздрібною торгівлею.

Система продажів дистриб'ютора орієнтована на роботу з роздрібом через торгових представників, які регулярно відвідують торгові точки, щоб зробити замовлення. Дистрибуція (*distribution* – розподіл) – це якісний розподіл товару по кожному сегменту роздробу. Головне завдання дистрибуції, щоб у кожній торговій точці був у наявності товар у необхідному асортименті, необхідному запасі і в потрібному місці. Без особистого візиту торгового представника в торгову точку це неможливо зробити якісно⁹.

Сторонами дистриб'юторського договору є дистриб'ютор, який володіє налагодженими зв'язками товаророзподілу, та замовник (виробник,

⁶ Порядок здійснення оптової та роздрібною торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2009 р. № 1200 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1200-2009-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 28.04.2022).

⁷ Порядок проведення сертифікації підприємств, які здійснюють оптову реалізацію (дистрибуцію) лікарських засобів, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 серпня 2005 р. № 421 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1013-05#Text>> (дата звернення: 29.04.2022).

⁸ Про затвердження документів з питань забезпечення якості лікарських засобів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16 лютого 2009 р. № 95 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України від 4 травня 2020 р. № 1023) <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0095282-09#n17180>> (дата звернення 29.04.2022).

⁹ М Дорошук, ‘У чому різниця між дистриб'ютором та дилером’ <<https://kpd-expert.com/uk/2020/12/07/uchomu-riznytsya-mizh-dystrybyutorom-i-dylerom>> (дата звернення: 27.04.2022).

продавець, постачальник, імпортер). Дистриб'ютор здійснює купівлю товару (групи товарів) у замовника на певних умовах, які відрізняються залежно від специфіки товару, що реалізується дистриб'ютором.

Наприклад, один виробник може мати і дистриб'юторів, і дилерів, які торгують у роздріб (так працюють продавці авто). Або мати тільки дистриб'юторів, якщо на певній території треба організувати значні складські запаси для просування широкого асортименту товарів (так працюють виробники косметики, побутової хімії). У цьому випадку дистриб'ютор придбаває товар у виробника і далі сам міркує, як його реалізовувати на конкретній території (через дилерів, субдистриб'юторів або за звичайними договорами постачання покупцям – юридичним особам і підприємцям без додаткових умов)¹⁰. Тобто дистриб'ютори, організовуючи канали збуту, можуть укласти прямі договори з роздрібними продавцями, оптовими компаніями, а також із дилерами, які так само як роздрібні торговці є учасниками кінцевої ланки каналу товаророзподілу.

Неодмінною умовою дистриб'юторського договору є продаж товару під його аутентичною маркою, але при цьому товар після поставки та оплати стає власністю дистриб'ютора. Виробник не бере жодної участі у процесі створення дистриб'ютора як суб'єкта господарювання. Тобто дистриб'юторські договори укладаються з уже створеними і діючими суб'єктами господарювання. Найтиповішими умовами, на яких укладається цей договір, є зобов'язання дистриб'ютора придбавати товар в іншої сторони (виробника, який за цим договором виступає постачальником) і здійснювати його просування та реалізацію на визначеній договором території¹¹.

У дистриб'юторських договорах передбачаються умови щодо виключних прав та обов'язків виробника (постачальника, продавця) і дистриб'ютора щодо постачання та придбання товару на певній території або певному колу осіб; гарантований мінімум продаж; застосування стандартів і рекомендаційних цін, умов перепродажу товару; проведення маркетингових рекламних заходів (зокрема й рекламних) і підтримання належного рівня суспільної думки про товар; звітування дистриб'ютора; можливість здійснення постачальником контролю за діяльністю дистриб'ютора (доступ до його приміщень, дотримання стандартів і вказівок), а також можуть бути передбачені обов'язки виробника (постачальника, продавця) щодо надання ексклюзивного статусу (згода виробника (постачальника, продавця) не надавати право продажу на певній території іншим дистриб'юторам).

¹⁰ О Целуйко, 'Дистрибуція: збут із привілеями' <<https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-ved-i-valyutnye-operacii-7-distribuciya-sbyt-s-privilegiyami>> (дата звернення: 27.04.2022).

¹¹ О Зуєва, 'Правове регулювання дистриб'юторської діяльності в Україні' [2015] 1 (14) Вісник АМСУ. Серія: "Право" 74.

Але, відповідно до норм українського законодавства, а саме Закону України “Про захист економічної конкуренції”¹², зазначені обмеження діяльності дистриб’ютора, на перший погляд, можуть здатися порушенням положень закону. Адже згідно зі ст. 6 цього Закону вони можуть розглядатись як антиконкурентні узгоджені дії, вчинення яких заборонено і тягне відповідальність. Натомість ст. 8 передбачає можливість встановлення певних обмежень тільки у разі: якщо вони не призводять до суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині, у тому числі монополізації відповідних ринків; обмеження доступу на ринок інших суб’єктів господарювання; економічно необґрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів. Стаття 9 також допускає введення обмежень щодо передачі прав інтелектуальної власності або щодо використання об’єкта права інтелектуальної власності. Зокрема, це стосується обсягу прав, які надаються, строку та території дії дозволу на використання об’єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва¹³.

Дилерський договір теж належить до непоіменованих договорів, проте окремі аспекти врегульовані у чинному законодавстві України. Зокрема, у п. 3 Порядку здійснення оптової та роздрібно́ї торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери сформульоване поняття “уповноваженого дилера” –

суб’єкт господарювання, який уповноважений дистриб’ютором на здійснення продажу транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери, матеріально-технічна база якого відповідає основним критеріям оцінки торгово-сервісних потужностей і який від свого імені здійснює на договірних засадах продаж транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери, проводить передпродажну підготовку, гарантійне та післяпродажне обслуговування і поставлений на облік відповідно у Головному сервісному центрі МВС і Держпродспоживслужбі¹⁴.

Тобто характерною ознакою як дистриб’ютора, так і дилера є те, що вони виступають від свого імені, за свій рахунок та у власному інтересі.

Сторонами дилерського договору є суб’єкти господарювання, дилер, будучи стороною дилерського договору, купує товар з метою подальшої реалізації товару споживачеві. Метою діяльності дилера є подальший продаж товару.

¹² Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>> (дата звернення: 27.04.2022).

¹³ ЛІ Мартинюк, ‘Дистриб’юторський договір та його місце в системі цивільно-правових договорів’ (2018) 31 Правова держава 166.

¹⁴ Порядок здійснення оптової та роздрібно́ї торгівлі транспортними засобами... (н 6).

У науковій літературі обґрунтовується визначення дилерського договору як довгострокової угоди, згідно з якою одна сторона – дилер, зазвичай суб'єкт підприємницької діяльності, підтримує господарський зв'язок із другою стороною – генеральним постачальником (виробником, імпортером) на підставі довгострокового договору та реалізує за погодженими цінами на певній частині території країни товари (послуги), надані виробником (імпортером) із відповідними знижками, але за умови досягнення певного обсягу товарообороту¹⁵.

С. Бєрвєно під дилерським договором розуміє угоду (правочин), згідно з якою одна сторона (постачальник) здійснює поставку товару (послуг) іншій стороні (дилеру) із зобов'язанням наступного перепродажу безпосереднім (роздрібним) споживачам на визначеній території за погодженими цінами, а також надання послуг, пов'язаних з розміщенням товарів на умовах цього договору. Дилерський договір є правовою формою регулювання відносин посередництва з економічної точки зору. За своєю економічною природою дилерський договір створює господарсько-економічну пов'язаність учасників відносин економічного посередництва про розміщення товарів¹⁶. С. Бєрвєно дилерський договір тлумачить як похідний від договору поставки. Особливостями дилерського договору, як договору, що може бути віднесений до "групи договорів про розміщення", вчений вважає продаж товару дилером безпосереднім (роздрібним) споживачам.

На думку Б. Орленка, з якою погоджуємося, дилерський договір може містити вимогу про обов'язковість продажу товару дилером роздрібним споживачам, однак вказана умова не завжди має місце в дилерських договорах¹⁷. Науковець обґрунтовує визначення дилерського договору як двосторонньої (багатосторонньої) угоди суб'єктів господарювання, а саме дилера та виробника (постачальника, імпортера), відповідно до договору одна сторона постачає товари і передає майнові та окремі немайнові права на такі товари, а інша – набуває товари у власність на платній основі та здійснює їх перепродаж на певній території, на умовах, визначених цим договором¹⁸.

На основі аналізу правової природи непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу, обґрунтованим видається виокремлення таких їхніх ознак:

1) це різновиди господарських договорів з усіма притаманними їм ознаками;

¹⁵ Р Майданик (ред), *Аномалії в цивільному праві: навчально-практичний посібник* (ЮСТІНІАН 2010) 324.

¹⁶ С Бєрвєно, 'Поняття дилерського договору (цивільно-правові аспекти)' (2005) 4 *Право і безпека* 109.

¹⁷ Б Орленко, 'Господарсько-правове регулювання дилерської діяльності в Україні' (дис канд юрид наук, 2017) 105.

¹⁸ Там само 119.

2) предметом непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу, є купівля-продаж товарів та надання послуг із подальшого просування товарів на ринку третім особам;

3) опосередковують відносини, учасниками яких є дистриб'ютор, дилер, які у правовідношенні діють за власний рахунок та у власних інтересах, і замовник (виробник, продавець, постачальник, імпортер);

4) право власності на товар за непоіменованими торговельними договорами, які мають посередницьку природу, переходить до дистриб'ютора та дилера;

5) комерційний інтерес дистриб'юторів та дилерів полягає в отриманні прибутку через перепродаж товарів і надання послуг із подальшого просування товарів на ринку третім особам;

6) сторонами непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу, можуть бути виключно суб'єкти господарювання, визначені ч. 2 ст. 55 ГК України;

7) дво- або багатосторонній характер, кожна зі сторін таких договорів наділена взаємними правами та обов'язками;

8) оплатний характер;

9) довгостроковий характер;

10) консенсуальний характер – договори вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договорів, якщо інше не передбачено законом;

11) обов'язковим у непоіменованих торговельних договорах, що мають посередницьку природу, є визначення території, на якій дистриб'ютор/дилер здійснюватиме дистриб'юторську/дилерську діяльність із просування товарів замовника (виробника, продавця, постачальника, імпортера).

Висновки. Посередницький договір у сфері торгівлі – це дво- або багатосторонній господарський договір оплатного характеру, за яким одна сторона (посередник) в інтересах іншої сторони (замовника) переважно від власного імені та/або в окремих випадках, коли до складу посередницької послуги входить супутнє вчинення окремих дій від імені замовника та за його рахунок, вчиняє дії юридичного та/або фактичного характеру, спрямовані на встановлення торговельних зв'язків з іншими суб'єктами господарювання, укладення торговельних угод, що є змістом посередницької послуги.

Ознаки посередницьких договорів у сфері торгівлі: це різновиди господарських договорів з усіма притаманними їм ознаками; предметом посередницьких договорів у сфері торгівлі є надання торговими посередниками посередницьких послуг замовникам (виробникам, продавцям, постачальникам, покупцям, контрактантам) щодо встановлення торговельних зв'язків із третіми особами з приводу продажу та/або купівлі

товарів, що створюють благо, яке, зі свого боку, має вартісну природу; опосередковують відносини, учасником яких є особа (торговий посередник), яка у правовідношенні діє не за власний рахунок та у власних інтересах, а за рахунок та в інтересах іншої особи (замовника); право власності на товар за договорами, які укладаються при встановленні торговельних зв'язків як наслідок надання посередницької послуги у сфері торгівлі, не переходить до торгового посередника; комерційний інтерес торгових посередників полягає в отриманні винагороди за вчинення юридичних та/або фактичних дій в інтересах, під контролем та за рахунок замовників (виробників, продавців, постачальників, покупців, контрактантів); мета – забезпечення інтересів замовників (виробників, продавців, постачальників, покупців, контрактантів) діями торгових посередників; сторонами посередницьких договорів у сфері торгівлі (торговими посередниками та замовниками) можуть бути виключно суб'єкти господарювання, визначені ч. 2 ст. 55 ГК України; дво- або багатосторонній характер, кожна зі сторін таких договорів наділена взаємними правами та обов'язками; переважно оплатний характер, зокрема, договори комісії та агентські договори завжди оплатні, договори доручення можуть бути безоплатним, якщо це прямо ними передбачено; консенсуальний характер – договори вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договорів, якщо інше не передбачено законом.

Ознаки непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу: це різновиди господарських договорів з усіма притаманними їм ознаками; предметом непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу, є купівля-продаж товарів та надання послуг із подальшого просування товарів на ринку третім особам; опосередковують відносини, учасниками яких є дистриб'ютор, дилер, які у правовідношенні діють за власний рахунок та у власних інтересах, та замовник (виробник, продавець, постачальник, імпортер); право власності на товар за непоіменованими торговельними договорами, які мають посередницьку природу, переходить до дистриб'ютора та дилера; комерційний інтерес дистриб'юторів та дилерів полягає в отриманні прибутку через перепродаж товарів і надання послуг із подальшого просування товарів на ринку третім особам; сторонами непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу, можуть бути виключно суб'єкти господарювання, визначені ч. 2 ст. 55 ГК України; дво- або багатосторонній характер, кожна зі сторін таких договорів наділена взаємними правами та обов'язками; оплатний характер; довгостроковий характер; консенсуальний характер – договори вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договорів, якщо інше не передбачено законом; обов'язковим

у непоіменованих торговельних договорах, що мають посередницьку природу, є визначення території, на якій дистриб'ютор/дилер здійснюватиме дистриб'юторську/дилерську діяльність із просування товарів замовника (виробника, продавця, постачальника, імпортера).

REFERENCES

Bibliography

Authored book

1. Rieznikova V, *Pravove rehuliuвання poserednytstva u sferi hospodariuvannya (teoretychni aspekty)* (Vydavnytstvo Khmelnytskoho universytetu upravlinnia ta prava 2010) (in Ukrainian).

Edited book

2. Maidanyk R (red), *Anomalii v tsyvilnomu pravi: navchalno-praktychnyi posibnyk* (YuSTINIAN 2010) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Berveno S, 'Poniattia dylerskoho dhovoru (tsyvilno-pravovi aspekty)' (2005) 4 *Pravo i bezpeka* (in Ukrainian).
4. Martyniuk L, 'Dystryb'utorskyi dohovir ta yoho mistse v systemi tsyvilno-pravovykh dohovoriv' (2018) 31 *Pravova derzhava* (in Ukrainian).
5. Zuieva O, 'Pravove rehuliuвання dystryb'utorskoi diialnosti v Ukraini' [2015] 1 (14) *Visnyk AMSU. Serii: "Pravo"* (in Ukrainian).

Theses

6. Orlenko B, 'Hospodarsko-pravove rehuliuвання dylerskoi diialnosti v Ukraini' (dyskand yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

Websites

7. Doroshchuk M, 'U chomu riznytsia mizh dystrybiutorom ta dylerom' <<https://kpd-expert.com/uk/2020/12/07/u-chomu-riznytsya-mizh-dystrybyutorom-i-dylerom>> (accessed: 27.04.2022) (in Ukrainian).
8. Torhivelno-poserednytska diialnist: sutnist, funktsii, vydy ta problemy <http://osvita.ua/vnz/reports/econom_pidpr/18105> (accessed: 22.03.2022) (in Ukrainian).
9. Tseluiko O, 'Dystryb'utsiia: zbut iz pryvileiamy' <<https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-ved-i-valyutnye-operacii-7-distribuciya-sbyt-s-privilegiyami>> (accessed: 27.04.2022) (in Ukrainian).

Viktoriia Rieznikova
Iryna Kravets

INTERMEDIARY AGREEMENTS AS A REGULATOR OF TRADE RELATIONS

ABSTRACT. Trade is one of the most common types of economic activity in Ukraine, even now under the martial law in our country, trade remains a priority area of the economy. The producer of goods can either sell them himself or attract intermediaries for marketing activities. By attracting trade intermediaries, their knowledge, skills, ability to best offer goods to the market the manufacturer gets more benefits than by carrying out sales activities alone. The services of trade intermediaries can also be used by sellers (suppliers) of goods, as well as, if necessary, by buyers. Such economic entities as distributors and dealers not being intermediaries in the legal framework, as they are parties to the contract on their own behalf and at their own expense, however, from an economic point of view distributor and dealer activity is intermediary, are also important for the promotion of goods on the market. The essential role of intermediary agreements in trade relations regulation, their fragmentary legal and regulatory framework, in particular, innominate contracts that have intermediary activities, and insufficient topic coverage in the scientific papers determine the relevance of the chosen research problem.

The purpose of the article is to formulate the concept of “intermediary agreement in trade”, to clarify the legal framework and highlight the features of intermediary agreements in trade and innominate contracts that have an intermediary nature.

In trade, “classic” Intermediary Services Agreements (Power of Attorney Agreement, Commission Sales Agreement and Agency Agreement) are concluded, innominate contracts that have an intermediary nature (Distributor Agreement, Dealership Agreement) are also singled out. The study substantiates that the content of the intermediary agreement in trade is the activity of the intermediary to provide relevant services to the customer, including the conclusion of trade agreements (supply, sale, contracting of agricultural products, mines (barter)). The purpose is to ensure the interests of one party (the Customer) by the actions of the other party (the Intermediary). The subject specifics of intermediary agreements in trade have been analyzed. The article examines the legal framework of innominate contracts that have an intermediary nature (Distributor Agreement, Dealership Agreement).

The concept of “intermediary agreement in trade” is defined, the features of intermediary agreements in trade and innominate contracts, which have an intermediary nature, are singled out.

KEYWORDS: intermediary services agreement; power of attorney agreement; commission sales agreement; agency agreement; distributor agreement; dealership agreement.



Валерія Радзивілюк

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/0000-0002-9562-8735>
www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=57205677838
vradziv@hotmail.com

DOI: 10.33498/journ-2022-05-081

УДК 346.1.:347.736

МІСЦЕ МИРОВОЇ УГОДИ ПРИ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВІ)

Анотація. Інтеграційні процеси викликали величезний інтерес не тільки до законодавчих актів європейських країн, положення яких регламентують відносини банкрутства, неспроможності, конкурсу, до дослідження погодженого розвитку у сфері правової регламентації названих відносин, а й до джерел права, які існували в історичному минулому та були присвячені цим питанням. Сприяє зазначеному інтересу єдине торговельно-економічне коріння та ділові звичаї, на ґрунті яких зародилося та отримало свій подальший розвиток європейське право банкрутства.

Прагнення України стати повноправним членом Європейського Співтовариства, процеси європейської інтеграції обумовлюють не тільки розробку нових нормативних актів, а й вдосконалення вже існуючих, які більше відповідають вимогам сьогодення. Національне право банкрутства та Кодекс України з процедур банкрутства (КУЗПБ) як основна зовнішня форма його юридично-офіційного буття є складовою правової європейської культури, про це свідчить і сучасний стан європейського законодавства, положення якого регламентують ті відносини, які у нас отримали назву відносин банкрутства.

Дослідження положень зарубіжного законодавства про банкрутство, неспроможність, конкурсного законодавства дає змогу дійти певного висновку. Зокрема, стосовно того, що до тенденцій правового регулювання відносин, пов'язаних із неплатоспроможністю, які почали яскраво проявлятися та стали особливо очевидними у минулому столітті, слід, безумовно, підкреслити зміщення акцентів у регулюванні зазначених відносин. Останнє відбувається у напрямі встановлення правовими засобами передумов для створення найбільш сприятливих умов для боржника з метою відновлення його платоспроможності та врегулювання боргів, що так чи інакше має місце практично в усіх країнах світу, особливо у країнах із розвинутою економікою.

Проте при зверненні до положень вітчизняного законодавства про банкрутство з'ясовується, що без комплексного правового регулювання залишиться важливий інститут банкрутства – йдеться про мирову угоду, яка протягом двадцяти років була унормована законодавством про банкрутство.

До проблем, пов'язаних з унормуванням відносин банкрутства, процедур банкрутства, зокрема й такої судової процедури банкрутства, як мирова угода, зверта-

© Валерія Радзивілюк, 2022

Валерія Радзивілюк

лася низка вітчизняних науковців. Зокрема, О. Бірюков, А. Бутирський, І. Вечірко, В. Джунь, Б. Поляков, Р. Поляков, В. Радзивілюк, О. Рубан. Водночас праці зазначених науковців не були спеціально присвячені проблемам, унормування мирової угоди у КУЗПБ. Саме тому виникла нагальна необхідність звернення до цього питання.

Мета статті – виявити підстави, проблеми та наслідки відмови українського законодавця від такої судової процедури банкрутства, як мирова угода; сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства України про банкрутство в частині проблем, що досліджуються.

Встановлено, що з ухвалення КУЗПБ правова регламентація відносин, пов'язаних із неплатоспроможністю конкурентоспроможних суб'єктів, які мають статус юридичної особи, зазнала суттєвих змін. У зв'язку з цим актуальною є відповідь на запитання, чи міститься у нормах законодавства про банкрутство достатньо положень, що можуть сприяти вирішенню проблеми, які виникають у зв'язку та внаслідок неплатоспроможності такого роду боржників.

Авторка доходить висновку, що до загальносвітових тенденцій цього часу у сфері регламентації відносин банкрутства, неспроможності, конкурсу відносяться ті, які пов'язані з впровадженням до названого законодавства багатоваріантних можливостей запобігання банкрутству (неспроможності) боржника; наявний багатий європейський досвід правового регулювання мирової угоди в історичному минулому та нині; брак унормування національним законодавством судової мирової угоди сприятиме погіршенню правового становища боржника, порушенню одного з основних завдань регламентації названих відносин – забезпеченню балансу інтересів учасників правовідносин банкрутства.

Ключові слова: мирова угода; мирова угода у провадженні у справах про банкрутство; боржник; законодавство про банкрутство; судові процедури банкрутства.

Банкрутство є невід'ємним елементом розвитку ринкових відносин і складовою конкурентної боротьби, результатом яких може бути як ліквідація неплатоспроможного боржника, так і надання йому законодавчо визначених можливостей зберегти та відновити власну справу.

Судові процедури банкрутства, неспроможності, конкурсу, система традиційних правових заходів, що застосовуються у межах судового провадження, які передбачені законодавством про банкрутство, сприяють тому, що відбувається мінімізація негативного впливу на національну економіку процесів, пов'язаних із неплатоспроможністю учасників ринкового середовища тієї чи тієї країни, та пом'якшення наслідків, обумовлених змінами, які в економіці. Саме завдяки існуванню ефективних норм, які акумулює назване законодавство, не тільки задовольняються вимоги кредиторів, а й відновлюється платоспроможність суб'єктів економічних правовідносин, відбувається врегулювання їхніх боргів, а отже, оздоровлення національної економіки.

Проблеми, пов'язані з унормуванням процедур банкрутства, зокрема й такої судової процедури банкрутства, як мирова угода, були об'єктом наукового дослідження низки вітчизняних науковців. Зокрема, О. Бірю-

ков, А. Бутирський, І. Вечірко, В. Джуль, Б. Поляков, Р. Поляков, В. Радзивілюк, О. Рубан. Водночас їхні праці не були спеціально присвячені проблемам, пов'язаним із відсутністю унормування мирової угоди у Кодексі України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ)¹. Нагальна необхідність звернення до цього питання вимагає комплексного та системного дослідження сучасних тенденцій, які прослідковуються в унормуванні процедур банкрута, неспроможності, конкурсу, їх історичного підґрунтя, наслідків відмови українського законодавця від такої судової процедури банкрутства, як мирова угода, що й обумовили актуальність досліджуваних проблем.

Теоретичні праці вітчизняних дослідників присвячені проблемам банкрутства. Питання, що стосуються права на життя у законодавстві України про банкрутство, судової мирової угоди досліджувалися лише в окремих аспектах, побіжно. Відтак комплексні дослідження зазначеного питання натепер відсутні.

Мета дослідження полягає в аналізі національного та зарубіжного законодавства про банкрутство, неспроможності, конкурсного законодавства як сучасного так і того, що діяло в минулому в частині унормування ним мирової угоди (її аналогів).

Відповідно до поставленої мети у дослідженні мають бути вирішені такі завдання:

- визначити важливість унормування мирової угоди як процедури банкрутства у вітчизняному законодавстві та її аналогів у законодавстві зарубіжному;
- визначити значення для сьогодення правової регламентації мирової угоди та її аналогів в історичній ретроспективі;
- з'ясувати, наскільки те становище, яке склалося у вітчизняному законодавстві про банкрутство, відповідає загальносвітовим тенденціям розвитку правового регулювання відносин банкрутства, неспроможності, конкурсу;
- сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства України про банкрутство в частині досліджуваних питань.

Законодавству, яке регламентує відносини банкрутства, неспроможності, конкурсу притаманна така інтернаціональна риса, як його динамічність. Воно постійно змінюється і змінюється залежно від наявності низки економічних, політичних і багатьох інших факторів. Проте, як ми побачимо далі, не всі такі зміни ведуть до покращення правового регулювання відносин банкрутства.

З моменту започаткування правової регламентації відносин банкрутства в незалежній Україні концепція вітчизняного законодавства про

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>> (дата звернення: 10.04.2022).

банкрутство неодноразово зазнавала суттєвих змін, які, зокрема, стосувалися і підходу законодавця до унормування процедур банкрутства. При визначенні співвідношення у національному законодавстві про банкрутство ліквідаційних процедур і процедур, що мають на меті відновлення платоспроможності боржника та врегулювання його боргів, можна зробити висновок, до якої системи банкрутства воно відноситься.

Нині вітчизняне законодавство про банкрутство ‘має яскраво виражену прокредиторську спрямованість’².

Перший закон незалежної України “Про банкрутство” 1992 р.³ можна охарактеризувати як такий, що надавав явну перевагу кредиторам при застосуванні до боржника процедур банкрутства, перелік яких обмежувався лише двома процедурами. Насамперед до них відносилася ліквідаційна процедура банкрутства та тезисно регламентована процедура відновлення платоспроможності боржника – санація. Інших процедур запобігання банкрутству, зокрема й мирової угоди, названим законом не було передбачено. Отже, в його основу була покладена гіпертрофована прокредиторська концепція.

У 1999 р. була ухвалена друга редакція Закону України “Про банкрутство”⁴, яка мала назву “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. А згодом, після 12 років чинності другої редакції Закону 1992 р. відбулося ухвалення його третьої редакції⁵.

Переваги названих редакцій Закону 1992 р. порівняно з його першою редакцією були безперечними. Пріоритетною метою правового регулювання відносин банкрутства було названо відновлення платоспроможності боржника, що знайшло своє відображення у багатьох законодавчих положеннях. Зокрема, була запроваджена більш ґрунтовна регламентація такої судової процедури відновлення платоспроможності боржника, як санація; передбачена можливість застосування до неплатоспроможного боржника позасудових процедур і заходів запобігання банкрутству, а до основних повноважень державного органу з питань банкрутства було віднесено здійснення державної політики щодо запобігання банкрутству, а також забезпечення умов реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника та ін.

Визначальною обставиною, з огляду на предмет дослідження, було те, що цими законодавчими актами унормовувалася судова процедура

² В Радзивілюк, ‘Концептуальні зміни цільової спрямованості новітнього законодавства про банкрутство’ (2019) 8 Право України 117.

³ Про банкрутство: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>> (дата звернення: 10.04.2022).

⁴ Про внесення змін до Закону України “Про банкрутство”: Закон України від 30 червня 1999 р. № 784-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-14>> (дата звернення: 10.04.2022).

⁵ Про внесення змін до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4212-17>> (дата звернення: 10.04.2022).

мирової угоди, доти невідома законодавству про банкрутство незалежної України. Розширення кола процедур банкрутства альтернативних судовій ліквідаційній процедурі можна віднести до однієї з визначальних рис законодавства про банкрутство цього періоду його розвитку. У боржників з'явився новий, більш широкий спектр можливостей виходу з кризового фінансового становища, що відповідає загальносвітовим тенденціям у сфері регламентації відносин банкрутства, неспроможності, конкурсу.

Кардинальна реформа вітчизняного законодавства про банкрутство, що відбулася у 2018 р., мала своїм результатом ухвалення першого кодифікованого акта – КУзПБ, норми якого присвячені регламентації відносин банкрутства. Незважаючи на значну кількість прогресивних змін у правовому регулюванні відносин банкрутства КУзПБ, останній має суто прокредиторську спрямованість. До таких змін вкрай негативно-го характеру, на нашу думку, можна віднести відсутність унормування у ньому судової процедури миркової угоди.

Єдиним зрозумілим поясненням такого становища може слугувати недоліки унормування миркової угоди, до яких відносився й недосконалий механізм її практичної реалізації, що, зі свого боку, вплинуло на її застосування на практиці. Але це не є достатньою підставою відмови від унормування судової процедури миркової угоди.

Як слушно зазначає з цього приводу Б. Поляков, що на цей час найактуальнішим є питання про наявність у КУзПБ засобів для мирного вирішення фінансових проблем боржників у процедурі банкрутства, набір таких засобів виявився вельми вкрай обмеженим. У пошуках вирішення названої проблеми він пропонує звернутися до норм Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)⁶, який передбачає застосування інституту миркової угоди у позовному провадженні, наголошуючи, що це 'дасть змогу учасникам процедури банкрутства боротися за виживання'⁷.

Однак судова практика свідчить про те, що при спробі застосовувати норми ГПК України, які унормовують миркову угоду у позовному провадженні, виявилися безрезультатними.

Так, суд апеляційної інстанції у постанові від 11 березня 2020 р. у справі № 910/26972/14⁸ погодився у цілому з висновком місцевого господарського суду про можливість укладення миркової угоди у процедурах банкрутства.

⁶ 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: 10.04.2022).

⁷ Б. Поляков, Р. Поляков, 'Міські квіти або Мирова угода у процедурі банкрутства' [2020] 13 (1467) Закон і бізнес <<https://zib.com.ua/ua/141984.html>> (дата звернення: 10.04.2022).

⁸ Постанова Північного апеляційного господарського суду від 11 березня 2020 р. у справі № 910/26972/14 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88239020>> (дата звернення: 10.04.2022).

Верховний Суд скасував ці судові рішення та ухвалив нове – про відмову в затвердженні мирової угоди. З огляду на те, що

мирова угода в позовному провадженні є способом урегулювання спору між двома його сторонами, тоді як у справах про банкрутство правовідносини сторін характеризуються множинністю інтересів різних учасників справи. Саме тому законодавець передбачив особливі механізми врегулювання таких правовідносин у різних процедурах банкрутства, а в деяких випадках заборонив застосування певних механізмів позовного провадження щодо окремих процедур банкрутства.

На відміну від Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, що передбачав можливість укладення мирової угоди у справі про банкрутство з наслідками прощення (списання) заборгованості кредиторів, які не давали згоди на таке прощення (списання) своїх боргів, та відповідну процедуру укладення такої угоди від імені кредиторів комітетом кредиторів боржника (статті 77-82 цього Закону в останній редакції до моменту втрати ним чинності 20 жовтня 2019 р.), у КУзПБ, введеному в дію на момент розгляду 2 грудня 2019 р. спільної заяви про затвердження мирової угоди, такої судової процедури банкрутства, як мирова угода, та порядку її укладення не встановлено⁹.

За встановлених судами обставин Верховний Суд дійшов висновку, що така мирова угода укладена з порушенням норм цивільного законодавства щодо прощення боргу кредитором боржнику (ст. 605 Цивільного кодексу України¹⁰) за правочином, який передбачає волевиявлення кредитора на таке прощення боргу, та законодавства про банкрутство (ст. 48 КУзПБ), оскільки комітет кредиторів боржника на час укладення мирової угоди уже не був наділений повноваженнями з підписання такої угоди від імені всіх кредиторів боржника. Незважаючи на те, що комітет кредиторів боржника продовжує виконувати функцію представника колективного інтересу конкурсних кредиторів боржника, таке представництво не є універсальним, а визначається обсягом повноважень, наданих КУзПБ¹¹.

Вважаємо, що зазначена позиція Верховного Суду є правильною. Правильною вона є з огляду на те, що інститут мирової угоди в позовному провадженні та мирова угода як судова процедура банкрутства у провадженні у справі про банкрутство має суттєві відмінності та характерні

⁹ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 9 липня 2020 року у справі № 910/26972/14 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/90349380>> (дата звернення: 10.04.2022).

¹⁰ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 10.04.2022).

¹¹ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду щодо можливості укладення мирової угоди після введення в дію Кодексу з процедур банкрутства (24 липня 2020) Юридична Газета online <<https://yur-gazeta.com/golovna/postanova-kgs-vs-shchodo-mozhливosti-ukladennya-mirovoyi-ugodi-pislya-vvedennya-v-diyu-kodeksu-z-pro.html>> (дата звернення: 10.04.2022).

ознаки, що не збігаються. Вони обумовлені своєрідною правовою природою відносин банкрутства.

Мирова угода у вітчизняному законодавстві про банкрутство була унормована не кращим чином, що, зі свого боку, негативно позначалося на бажанні застосувати її на практиці. Проте зазначене не є приводом позбавляти сторони відносин банкрутства мати ще одну можливість врегулювання боргів та отримання задоволення вимог. Замість налагодження механізму правового регулювання відносин банкрутства, як це робиться у розвинутих правових системах, законодавець віддав перевагу найпростішому вирішенню проблем правового регулювання мирової угоди¹².

Створюється стійке враження, що вітчизняний законодавець – прихильник відмови від унормування мирової угоди як процедури банкрутства – перебувають у часовому та просторовому вакуумі. Поза межами його уваги залишилися й величезна правова спадщина правового регулювання мирової угоди та її аналогів, і досвід правової регламентації цієї процедури у зарубіжних країнах. А отже, відсутність будь-якого бажання покращити правове становище сторін відносин банкрутства з огляду на те, що при застосуванні цієї процедури у вигаді можуть бути як боржник, так і його кредитори.

Значення мирової угоди як судової процедури банкрутства, що застосовувалася у провадженні у справі про банкрутство (неспроможність), конкурсному процесі, усвідомлювали ще в історичному минулому. Мирова угода

надає вигоди не тільки для самого неспроможного боржника, відновлюючи його у всіх правах, повертаючи йому свободу управління та розпорядження майном, але й для кредиторів, коли ліквідація об'єкта затягнута на довгий час та поглинути значну частину майна¹³.

Правову конструкцію мирової угоди можна знайти у прадавньому праві. Розвиток свого унормування вона отримала у середньовіччі і саме за тих часів набула якості спеціальної процедури, яка застосовувалася у відносинах банкрутства.

Генезис правового регулювання мирової угоди та її різновидів свідчить про те, що її конститутивні риси були вироблені у період середньовічного партикуляризму та законодавчо закріплені, переходили із століття в століття у майже незмінному вигляді до законодавства більшості країн світу, зазнаючи лише збагачення та вдосконалення¹⁴.

¹² Радзивілюк (н 2) 112.

¹³ Г Шершеневич, *Конкурсный процесс* (Статут 2000) 438.

¹⁴ В Радзивілюк, *Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект* (Аспект-Поліграф 2013) 315.

Аналіз іманентних мировій угоді рис, які знайшли своє закріплення положеннями середньовічного законодавства, законодавства нового часу (вже у XIX ст., як у законодавстві, яке діяло на території нашої країни, так і в законодавстві зарубіжних країн, наприклад Англії, Бельгії, Італії, Нідерландів, Німеччини, Франції, були унормовані не лише мирова угода та її аналоги, а й значне різноманіття судових процедур, що попереджували банкрутство боржників) і сучасного законодавства про банкрутство, неспроможність, конкурсного законодавства, яке існувало та існує у цей час у країнах – провідних представниках основних правових сімей світу (Бельгії, Індії, Італії, Ірландії, Нідерландів, Німеччини, США, Франції, Хорватії та інших), дає змогу дійти висновку про нагальну необхідність їх вивчення, а в майбутньому й введення до національного законодавства України з метою його вдосконалення.

Проте відтворення досвіду законодавчої регламентації мирової угоди та її аналогів, який існує в інших країнах, означає передусім використання такого досвіду з урахуванням конкретних умов та правових традицій, що історично склалися у нашій країні, враховуючи, якою мірою цей досвід буде прийнятний саме до економічних реалій України.

Вважаємо, що необхідність повернення до вітчизняного законодавства про банкрутство судової мирової угоди або запровадження правового регулювання її модифікованих аналогів обумовлюються таким:

- сучасному законодавству про банкрутство, неспроможність, конкурсному законодавству притаманна така характерна риса, як процесуальний плюралізм, який проявляється в існуванні різноманітних правових форм розв'язання проблем неплатоспроможності, зокрема судових процедур банкрутства. На жаль, у вітчизняному законодавстві не спостерігається дотримання принципу процесуального плюралізму, що, зі свого боку, веде до значного зниження його дієвості;

- позбавлення від неефективної на практиці судової процедури мирової угоди у тому вигляді, в якому вона існувала у нашому законодавстві про банкрутство не можна назвати виходом із ситуації, що склалася;

- з огляду на існуючі світові тенденції розвитку законодавства про банкрутство, неспроможність, конкурсного законодавства, які полягають не тільки у створенні нових економіко-правових форм, що опосередковують процедури банкрутства, неспроможності, конкурсу, а й спрямовані на подальшу оптимізацію вже існуючих процедур, вважаємо за доцільне з метою покращення ефективності правової регламентації мирової угоди та застосування її на практиці запропонувати таку модель процедури, щоб вона запрацювала, стала привабливою як для боржника, так і для кредиторів та інших учасників провадження у справі про банкрутство.

Відновлення у вітчизняному законодавстві про банкрутство правової регламентації судової мирової угоди та запровадження до нього інших

процедур, які можуть покращити правове становище боржника, дати можливість останньому задовольнити вимоги кредиторів та знайти вихід із кризового фінансового становища є вельми актуальним у сьогоднішні найважчі для України часи.

З огляду на багатий і різноманітний історичний досвід правового оформлення відносин, що виникають при зверненні до такої судової процедури банкрутства, неспроможності, конкурсу, як мирова угода, та сучасних світових тенденцій розвитку зазначеного законодавства, вважаємо за доцільне з метою посилення контролю за виконанням мирової угоди, покращення ефективності її правової регламентації та застосування на практиці передбачити у законодавчому порядку положення стосовно того, що до дня проведення судового засідання, на якому має бути розглянуте клопотання про затвердження мирової угоди, колегіальні органи кредиторів мають обрати особу, яка буде контролювати виконання умов мирової угоди. Обрання названої особи (осіб) від представницьких органів кредиторів має бути здійснено у відповідні законодавчо визначені строки до дня проведення судового засідання, на якому має бути розглянута заява про затвердження мирової угоди. Суду одночасно може бути надано право призначення у порядку, визначеному КУЗПБ, особи (можливо, арбітражного керуючого), яка теж буде здійснювати відповідний контроль, у процесі якого у визначеній періодичності господарському суду мають надаватися відповідні звіти стосовно здійснення умов мирової угоди. Доцільним буде ввести до КУЗПБ норму, яка б передбачала серед документів, які мають бути надані до господарського суду до дня проведення судового засідання, на якому має бути розглянуте клопотання про затвердження мирової угоди, відповідного звіту розпорядника майна боржника або керуючого санацією або ліквідатора, який має бути розглянутий у його межах цього судового засідання. Законодавчо визначені умови мирової угоди мають містити положення, які обмежують право боржника стосовно здійснення певних юридичних дій, зокрема розпорядження належним йому майном, до моменту виконання, ним умов мирової угоди. без дозволу осіб, які призначаються для спостереження за виконанням ним умов мирової угоди. Визначитись із правом забезпечених кредиторів щодо блокування прийняття рішення щодо укладення мирової угоди. Встановити, на який граничний термін може укладатися мирова угода та можливість продовження такого терміну, якщо боржник, зокрема, погасив у межах первісного законодавчо визначеного строку значний (законодавчо визначений) відсоток своєї заборгованості перед кредиторами.

Висновки. Нині чинне українське законодавство про банкрутство не містить правової регламентації такої судової процедури банкрутства, як мирова угода. У Законі України “Про відновлення платоспроможності

Валерія Радзивілюк

боржника або визнання його банкрутом” мировій угоді був присвячений окремий розділ V.

Ігнорування вітчизняним законодавцем як історичної спадщини унормування мирової угоди та судових процедур, створених на основі правової конструкції мирової угоди, так і сучасних загальносвітових тенденцій у сфері регламентації відносин банкрутства, неспроможності, конкурсу, при наявному євроінтеграційному курсі нашої країни, призвело до значних прорахунків та прогалин в унормуванні відносин банкрутства, зменшенні ефективності законодавства про банкрутство, позбавлення сторін правовідносин банкрутства мати ще одну можливість врегулювання боргів, виходу з кризового фінансового становища, відновлення платоспроможності, збереження свого бізнесу та отримання задоволення вимог.

Не тільки в питаннях подальшого реформування законодавства України про банкрутство, а й у національній правовій теорії та правозастосовній практиці залишається цілий пласт проблем, пов’язаних із:

- доцільністю відродження у вітчизняному законодавстві судової мирової угоди в рамках провадження у справі про банкрутство;
- формуванням нової моделі цієї процедури, з вирішенням питань співвідношення норм КУзПБ і ГПК України в аспекті можливості укладення мирової угоди в межах провадження у справі про банкрутство та багато інших.

Зазначені та інші проблеми в контексті досліджуваних питань потребують подальших наукових розвідок з метою відновлення правового регулювання мирової угоди у провадженні у справі про банкрутство з урахуванням накопиченого світового досвіду її правового регулювання.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Radziviluk V, *Bankruptcy prevention (insolvency): economic and legal aspect* (Aspect-Polygraph Publishing House LLC 2013) (in English).
2. Shershenevych H, *Konkursnyy protsess* (Statut 2000) (in Russian).

Journal articles

3. Radzyvilyuk V. *Kontseptualni zminy tsilovoyi spryamovanosti novitn'oho zakonodavstva pro bankrut-stvo* (2019) 8 Pravo Ukrainy (in Ukrainian).

Newspaper articles

4. Polyakov B, Polyakov R, 'Miski kvity abo Myrova uhoda u protseduri bankrut-stva' [2020] 13 (1467) *Zakon i biznes* <<https://zib.com.ua/ua/141984.html>> (accessed: 10.04.2022) (in Ukrainian).

5. Postanova KHS VS shchodo mozhlivosti ukladennia myrovoi uhody pislia vvedennia v diiu Kodeksu z protsedur bankrutstva (*Yurydychna Hazeta online*, 24.07.2020) <<https://yur-gazeta.com/golovna/postanova-kgs-vs-shchodo-mozhlivosti-ukladennya-mirovoyi-ugodi-pislya-vvedennya-v-diyu-kodeksu-z-pro.html>> (accessed: 10.04.2022) (in Ukrainian).

Valeria Radzyviliuk

SETTLEMENT AGREEMENT IN CASE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

ABSTRACT. Integration processes have aroused great interest not only in the legislation of European countries, the provisions of which regulate the relationship of bankruptcy, insolvency, contest, to study the agreed development in the legal regulation of these relations but also in sources of law that existed in the past and were devoted to these issues. The common trade and economic roots and business customs, on the basis of which the European bankruptcy law was born and received its further development, contribute to this interest.

Ukraine's desire to become a full member of the European Community, the processes of European integration determine not only the development of new regulations, but also the improvement of existing ones that better meet today's requirements. National Bankruptcy Law and the Code of Bankruptcy Procedures of Ukraine as the main external form of its legal and official existence is a component of European legal culture, as evidenced by the current state of European law, the provisions of which regulate those relations, which we have called bankruptcy.

A study of the provisions of foreign legislation on bankruptcy, insolvency, contest law allows us to conclude that the trends in the legal regulation of insolvency, which began to become apparent and became especially evident in the last century, should certainly emphasize the shift in emphasis in regulating these relations in the direction of establishing legal preconditions for creating the most favorable conditions for the debtor in order to restore its solvency and settle its debts, which to some extent now occurs in almost all countries, especially in developed economies.

However, when referring to the provisions of domestic bankruptcy law, it turns out that without comprehensive legal regulation will remain an important institution of bankruptcy – it is a settlement agreement, which for twenty years was regulated by bankruptcy law.

Several domestic scholars, in particular O. Biryukov, A. Butyrsky, I. Vechirko, V.

The purpose of the article is: to identify the grounds, problems, and consequences of the refusal of the Ukrainian legislator from such bankruptcy proceedings as settlement agreement; to formulate proposals for improving the legislation of Ukraine on bankruptcy in terms of the problems under investigation.

It is established that with the adoption of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, the legal regulation of relations related to the insolvency of competitive entities that have the status of a legal entity has undergone significant changes. In this regard, the answer to the question of whether the rules of bankruptcy law contain enough

Валерія Радзивілюк

provisions that can help solve the problem that arises in connection with and due to the insolvency of such debtors.

The author concludes that: the global trends of this time in the regulation of bankruptcy, insolvency, contest are those related to the introduction of this legislation multivariate options to prevent bankruptcy (insolvency) of the debtor; has extensive European experience in the legal regulation of the settlement agreement in the historical past and present; the lack of normalization of the national law of the settlement agreement will contribute to the deterioration of the legal position of the debtor, violation of one of the main tasks of regulation of these relations – ensuring the balance of interests of participants in bankruptcy.

KEYWORDS: settlement agreement; settlement agreement in bankruptcy proceedings; debtor; bankruptcy legislation; bankruptcy proceedings.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Корпоративний договір за своєю правовою природою є господарсько-правовим, оскільки регулює права й обов'язки, які виникають у взаємопов'язаних взаємообумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносинах, що існують у нерозривній єдності. Корпоративний договір, як і будь-який господарський договір, є видом соціальної взаємодії (спільним актом його учасників, засобом комунікації суб'єктів). Він є дво- або багатосторонньою угодою/домовленістю, яка є підставою виникнення корпоративних відносин. Корпоративний договір – це зобов'язання, в якому уповноваженій особі протистоїть конкретний зобов'язаний суб'єкт і де праву однієї особи кореспондується обов'язок іншої особи. Змістом такого договору, як і будь-якого господарського договору, є організаційно-господарські та майново-господарські зобов'язання, які можуть виникати між суб'єктами господарювання, тобто безпосередньо самим товариством, а також іншими учасниками корпоративних відносин як виду господарських відносин – засновниками, учасниками, третіми особами. Кваліфікуючими ознаками корпоративного договору є властивості, які притаманні і господарським зобов'язанням, а саме: 1) це правовий засіб організації відносин між суб'єктами господарювання; 2) є інструментарієм правової організації життєдіяльності таких суб'єктів господарювання, як акціонерні товариства (далі – АТ) або товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) і товариства з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ); 3) організаційний характер такого договору; 4) є локальним регулятором таких складових господарських відносин, як організаційно-господарські та майново-господарські відносини; 5) корпоративним відносинам, які регулюються корпоративним договором, притаманні складність системи інтересів у корпоративних організаціях, ознаки залежності, підпорядкування меншості більшості, що не відповідає концептуальним засадам цивільного права, проте такі відносини становлять предмет господарського права; 6) регулює, зокрема, і відносини, які виникають за участю суб'єктів, що виконують функції органів корпоративної організації, які визнаються лише господарським правом (на відміну від цивільного, зокрема) суб'єктами внутрішньогосподарських відносин. Корпоративний договір регулює три види корпоративних прав (обов'язків), які запропоновано угрупувати за такими критеріями, як зміст і спрямованість, а саме: 1) корпоративні права (обов'язки) щодо участі в управлінні товариством (наприклад, голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах АТ, погоджувати придбання або відчуження акцій, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством); 2) корпоративні права (обов'язки) щодо придбання та/або відчуження часток (акцій) у статутному капіталі (її частини) за певною ціною або

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 5 • 93-101

при настанні певних обставин або утримання від відчуження часток (акцій) до їх настання; 3) корпоративні права (обов'язки) щодо вчинення дій, пов'язаних із припиненням товариства як суб'єкта права або виділом із нього нового товариства. За своєю правовою природою корпоративний договір є господарсько-правовим, зокрема і в зв'язку з тим, що очікуваним результатом від правових наслідків укладення корпоративного договору є не встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків, що є характерним для договорів у цивільному праві, а встановлення умов здійснення вже існуючих на момент укладення договору корпоративних прав (обов'язків), що досягається запровадженням певних обмежень, обов'язків, варіантів поведінки для сторін такого договору. Корпоративний договір є особливим юридичним фактом – правовим актом, спрямованим на досягнення правового результату в регулюванні корпоративних правовідносин як виду господарських правовідносин, але не різновидом цивільно-правового договору. Корпоративний договір можна розглядати як: 1) інститут господарського права, тобто сукупність господарсько-правових норм, які регулюють правовідносини у сфері укладення, виконання та припинення корпоративного договору; 2) правовий засіб (інструмент) у механізмі корпоративного управління, що слугує способом саморегулювання прав та обов'язків сторін корпоративного договору; 3) локальний акт, одне з головних джерел регулювання, хоча і не нормативних, але таких, які встановлюють правила поведінки, розраховані на неодноразове застосування учасниками корпоративної організації, та завданням яких є конструювання внутрішньої структури корпоративної організації. Корпоративний договір завдяки відкритому переліку можливих умов може задовольнити очікування сторін такого договору, його переваги перед статутом є очевидними, застосування такого договору залишає широкі можливості для учасників господарського товариства формувати у формі цього договору унікальний інструментарій для найбільш ефективного здійснення своїх корпоративних прав і мінімізації ризику появи спірних ситуацій у процесі управління корпоративною організацією (Вікторія Рєзнікова, Ліна Дорошенко “Корпоративний договір як ефективний правовий засіб у механізмі корпоративного управління, його сутність і правова природа”).

Акціонерне законодавство містить особливі договірні форми (конструкції) правовідносин купівлі-продажу акцій. Дослідження їх особливостей сприяє врегулюванню акціонерних відносин і вирішенню корпоративних спорів. Публічна безвідклична вимога є одностороннім правочином, що оформлює правовідносини купівлі-продажу акцій міноритарних акціонерів та породжує права й обов'язки для учасників процедури *squeeze-out*: заявника вимоги, товариства, міноритарних акціонерів, їх спадкоємців/ правонаступників, приватного акціонерного товариства “НДУ”, депозитарних установ, банку. Визнання недійсним

правочину обов'язкового продажу акцій за публічною безвідкличною вимогою є належним ефективним способом захисту прав акціонера у разі: 1) відсутності домінуючого контрольного пакету у заявника вимоги; 2) порушення права на *sell-out*; 3) невідповідності ціни викупу акцій їх справедливій ринковій вартості (Олександра Кологойда "Правова природа публічної безвідкличної вимоги в процедурі обов'язкового продажу акцій (*SQUEEZE-OUT*)").

Таким правовим конструкціям, як реорганізаційні договори (договори про злиття (приєднання) АТ, договори про припинення товариства) при злитті/приєднанні господарських товариств, які належать до об'єднання капіталів, притаманні певні кваліфікуючі ознаки, що відрізняє ці види договорів від інших суміжних договорів, таких як: договори про спільну діяльність (договори простого товариства), договори про створення господарського товариства, установчі договори, та дає змогу відносити їх до договорів загальноцільового типу, за своєю галузевою належністю до господарсько-правових договорів, які мають організаційно-управлінський характер. Кваліфікуючими ознаками реорганізаційних договорів (договорів про злиття (приєднання) АТ, договорів про припинення товариств) є: спеціальний суб'єктний склад – господарські товариства, які належать до об'єднання капіталів (АТ, ТОВ, ТДВ); мета – координація дій суб'єктів, спрямована на забезпечення проведення реорганізації через злиття (приєднання) господарських товариств; складний (двородовий) об'єкт: а) узгоджені дії сторін (господарських товариств), спрямовані на забезпечення проведення комплексу реорганізаційних заходів, щодо передачі майна від правопередників до правонаступника з метою зміцнення існуючого положення суб'єкта на ринку та б) єдиний (майновий) комплекс; обмеження свободи договору правовими нормами; характер договору – організаційно-управлінський. Визначення кваліфікуючих ознак реорганізаційних договорів при злитті/приєднанні господарських товариств (договорів про злиття (приєднання) АТ/договорів про припинення товариств) сприятиме відмежуванню цих договорів та відображенню загальних ознак із іншими договорами загальноцільового типу; дасть змогу впорядкувати правове регулювання процесів реорганізації; конкретизації поведінки господарських товариств; слугуватиме гарантією захисту законних прав та інтересів учасників (акціонерів), кредиторів і, власне, господарських товариств (Наталія Щербаківа "Правова природа реорганізаційних договорів при злитті/приєднанні господарських товариств, які належать до об'єднання капіталів").

Договір про надання незалежним фінансовим посередникам (далі – НФП) можна визначати як зобов'язальне правовідношення між професійними учасниками ринків НФП та їхніми клієнтами, змістом якого є взаємні права й обов'язки сторін щодо надання/отримання НФП, спрямованих на формування і використання власних та/або залучених

фінансових засобів з метою одержання прибутку або збереження їх реальної вартості (Анастасія Попова “Правова природа договору про надання небанківських фінансових послуг”).

Теоретико-прикладне розуміння змісту господарського договору перебуває на стику концепцій розкриття договору як правочину, правовідношення та документа. Змістом договору-правочину є умови, на яких сторони домовилися щодо господарського зобов'язання, тобто встановлення для них господарських прав та обов'язків, їх зміну та припинення. У договорі-документі сторони фіксують свою домовленість, виражаючи її через набір відповідних умов (істотних і звичайних), необхідних для того, щоб взяті договірні зобов'язання були виконані, тобто зміст договору-документа відображає бажану модель правовідносин між контрагентами. Також зміст договору-документа характеризується наявністю обов'язкових реквізитів офіційного документа та положень, які закріплюють інформацію про сторін господарського договору. Зміст договору-правовідношення – це права та обов'язки сторін конкретного правовідношення, які не обмежуються правами й обов'язками, закріпленими в окремому розділі (розділах) господарського договору, а визначаються всіма істотними і звичайними умовами конкретного господарського договору. Самостійне місце у змісті господарського договору займають застереження різного характеру, зокрема: податкові, антикорупційні, застереження про конфіденційність тощо. Такі застереження можливо відносити до істотних умов господарського договору у разі, якщо на їх погодженні наполягає одна зі сторін договору. На етапі виконання господарського договору наявність відповідних застережень впливає на обсяг прав та обов'язків сторін договору, а їх виконання може забезпечуватися встановленням договірної відповідальності за порушення цих положень договору, зверненням за захистом прав сторін договору, зокрема й у судовому порядку (Ірина Коваль, Юлія Павлюченко “ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ ЗМІСТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ”).

Договірні умови (застереження) щодо відповідальної поведінки бізнесу мають на меті забезпечити використання договору як одного з найбільш важливих правових інструментів урахування соціальних, екологічних, етичних тощо міркувань у бізнес-процесах компаній з одночасним управлінням корпоративними ризиками. Поміж іншого, такі застереження можуть бути успішно використані для очищення ланцюгів вартості українських суб'єктів господарювання від участі російських або пов'язаних із Росією осіб. Зазначені застереження досі лишаються доволі новим явищем у договірному праві, а використання їх наптовхується на низку проблем. Тут слід говорити як про типові недоліки формулювання самих застережень (як-от відсилання лише до загальних принципів відповідальної бізнес-поведінки бізнесу, використання стандартних умов без адаптації їх до конкретних бізнес-ситуацій, покладення непропор-

ційного тягаря виконання зобов'язань лише на постачальника, тимчасом як такий тягар повинен нести також і продавець), так і про неповну сумісність таких умов із традиційним договірним правом (їхня потенційна конфліктність із традиційними комерційними умовами договору, орієнтованість на інтереси стейкхолдерів (працівників, широкого загалу тощо), які не ідентичні інтересам сторін договору. Зазначене вкотре свідчить і про недостатність розуміння договору як виключно приватно-правового інструмента в сучасний період (Валерія Поєдинок “Договірні умови щодо відповідальної бізнес-поведінки”).

Господарські договори щодо державного майна, оскільки їхнім об'єктом є майно державної, а не приватної власності, мають публічний характер. Саме публічним характером цих договорів зумовлені: по-перше, конкурентний спосіб їх укладання, який передбачає організацію та проведення процедур, що передують укладенню договорів – аукціонів, концесійного конкурсу, конкурентного діалогу, прямих переговорів – з метою визначення переможця-суб'єкта, з яким згодом буде укладено відповідний договір; по-друге, спеціальне правове регулювання відносин, що складаються при організації та проведенні зазначених процедур; по-третє, досить докладне встановлення в спеціальних нормативно-правових актах (переважно в законах) порядку укладання господарських договорів щодо державного майна. Ці обставини дають підстави визначити порядок укладання певних видів господарських договорів, об'єктом яких є державне майно, як спеціальний стосовно загального порядку, встановленого Цивільним кодексом України, з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України (далі – ГК України). У зв'язку з вилученням зі ст. 181 ГК України норм, що докладно регламентували процедуру укладання господарських договорів та врегулювання розбіжностей, пропонується внести до зазначеної статті зміни, замінивши в ній слова “цим Кодексом” словом “законом”. Тим самим положення ст. 181 ГК України будуть приведені у відповідність до унормованого порядку укладання господарських договорів, об'єктом яких є державне майно (Валентин Щербина, Тетяна Боднар “Особливості укладання господарських договорів щодо державного майна”).

Складання у встановленому нормативними актами, які регулюють проведення окремих видів торгів, протоколу торгів є юридичним фактом, з яким пов'язуються відповідні правові наслідки: після проведення аукціону та визначення переможця між продавцем майна та переможцем встановлюється правовий зв'язок у вигляді права переможця на підписання договору купівлі-продажу (надання договору необхідної письмової форми) та кореспондуючого йому обов'язку продавця/власника майна/уповноваженої особи укласти такий договір. Належним та ефективним способом захисту порушеного права переможця конкурсу є визнання договору укладеним у редакції, запропонованій позивачем. Це

є належним та ефективним способом захисту права позивача, оскільки такий спосіб: 1) безпосередньо визначений законом – ст. 20 ГК України; 2) відповідає характеру правопорушення – ухилення продавця від укладення договору, який є для нього обов'язковим відповідно до закону; 3) фіксація в резолютивній частині судового рішення змісту договору в редакції, запропонованій позивачем, надає йому можливість реалізувати свої права за цим договором та вимагати від іншої сторони належного виконання її обов'язків; 4) рішення суду як авторитетне підтвердження державою укладення договору надає покупцю можливість захищати свої права у випадку їх невизнання третіми особами (органами реєстрації, контрагентами тощо) (Олена Беянович “АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОРГАХ (АУКЦІОНАХ)”).

Стабільність господарського обороту є досить важливим фактором належного функціонування економіки конкретної країни (макрорівень). Порушення (невиконання чи неналежне виконання) конкретного господарського договірної зобов'язання (мікрорівень) завдає значних економічних втрат (витрат та/або збитків) для майнової сфери конкретних учасників договірної зобов'язальності правовідношення (конкретних господарюючих суб'єктів). Суб'єкти договірних зобов'язальних правовідносин мають змогу зменшити (мінімізувати) економічні втрати (витрати та/або збитки) від порушення конкретного договірної зобов'язання (невиконання чи неналежного виконання) шляхом використання різних правових способів. До основних із них варто віднести: розподіл ймовірності настання негативних наслідків (ризиків) невиконання (неналежного виконання) договірної зобов'язання між учасниками такого зобов'язання у конкретному договорі; покладення ймовірності реалізації таких негативних наслідків (ризиків) на третю особу; добровільне використання сторонами господарського договірної зобов'язання інших способів зменшення (мінімізації) негативних економічних наслідків щодо невиконання (неналежного виконання) договірної зобов'язання (Олена Андрєєва “Порушення господарського договірної зобов'язання: поняття, підстави, способи зменшення (мінімізації) збитків”).

З урахуванням потреб захисту прав замовників (споживачів) транспортних послуг, безпеки суспільства і держави, екології, можуть застосовуватися обмеження саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту, що потребує відповідної регламентації в законодавстві. Саморегулювання комерційних транспортних відносин з іноземним елементом може здійснюватися на основі *lex electronica*, *lex mercatoria*, *lex maritime* тощо, що дозволяє учасникам самостійно обирати застосоване право; а також із застосуванням модельних договорів (контрактів) і транспортних документів, що розробляються відповідними міжнародними організаціями (FIATA, UNECE, BIMCO, GAFTA, FOSFA та ін.). Мультимодальне перевезення вантажу є не лише різновидом перевезен-

ня вантажу, це самостійний, багатофункціональний вид господарського транспортного договору, спрямований на забезпечення перевезення вантажів різними видами транспорту за єдиним перевізним документом та під відповідальністю оператора мультимодального перевезення. Договір мультимодального перевезення вантажу охоплює послуги перевезення вантажу та транспортного експедирування, забезпечуючи єдність транспортного процесу. Хоча договори транспортного експедирування та мультимодального перевезення вантажів спрямовані на організацію перевезення вантажів, проте це самостійні договірні конструкції. Договір транспортного експедирування є видом господарського договору, що укладається для організації та забезпечення перевезень вантажів (експортних, імпорتنих, транзитних тощо), а об'єктами договору мультимодального перевезення можуть бути вантажі, пасажери, багаж та пошта. Обґрунтовано доцільність доповнення довгострокових договорів при систематичних перевезеннях вантажів (ч. 4 ст. 307 ГК України) генеральним договором про організацію мультимодальних перевезень вантажів, а перелік перевізних документів, що підтверджують укладення договору перевезення вантажу (ч. 2 ст. 307 ГК України), – єдиним перевізним документом, що використовується при мультимодальному перевезенні вантажу. Форма документа мультимодального перевезення вантажу, модельного договору мультимодального перевезення вантажів, перелік послуг мультимодального перевезення потребує розробки та затвердження на рівні Правил мультимодальних перевезень вантажів (Елла Деркач “Тенденції розвитку договірної регулювання господарської діяльності у сфері транспорту: національний і глобальний виміри”).

Посередницький договір у сфері торгівлі – це дво- або багатосторонній господарський договір оплатного характеру, за яким одна сторона (посередник) в інтересах іншої сторони (замовника) переважно від власного імені та/або в окремих випадках, коли до складу посередницької послуги входить супутнє вчинення окремих дій від імені замовника та за його рахунок, вчиняє дії юридичного та/або фактичного характеру, спрямовані на встановлення торговельних зв'язків з іншими суб'єктами господарювання, укладення торговельних угод, що є змістом посередницької послуги. Ознаки посередницьких договорів у сфері торгівлі: це різновиди господарських договорів з усіма притаманними їм ознаками; предметом посередницьких договорів у сфері торгівлі є надання торговими посередниками посередницьких послуг замовникам (виробникам, продавцям, постачальникам, покупцям, контрактантам) щодо встановлення торговельних зв'язків з третіми особами з приводу продажу та/або купівлі товарів, що створюють благо, яке, зі свого боку, має вартісну природу; опосередковують відносини, учасником яких є особа (торговий посередник), яка у правовідношенні діє не за власний рахунок та у власних інтересах, а за рахунок та в інтересах іншої особи (замовника);

право власності на товар за договорами, які укладаються при встановленні торговельних зв'язків як наслідок надання посередницької послуги у сфері торгівлі не переходить до торгового посередника; комерційний інтерес торгових посередників полягає в отриманні винагороди за вчинення юридичних та/або фактичних дій в інтересах, під контролем та за рахунок замовників (виробників, продавців, постачальників, покупців, контрактантів); мета – забезпечення інтересів замовників (виробників, продавців, постачальників, покупців, контрактантів) діями торгових посередників; сторонами посередницьких договорів у сфері торгівлі (торговими посередниками та замовниками) можуть бути виключно суб'єкти господарювання, визначені ч. 2 ст. 55 ГК України; дво- або багатосторонній характер, кожна зі сторін таких договорів наділена взаємними правами та обов'язками; переважно оплатний характер, зокрема, договори комісії та агентські договори завжди оплатні, договори доручення можуть бути безоплатним, якщо це прямо ними передбачено; консенсуальний характер – договори вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договорів, якщо інше не передбачено законом. Ознаки непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу: це різновиди господарських договорів з усіма притаманними їм ознаками; предметом непоіменованих торговельних договорів, які мають посередницьку природу, є купівля-продаж товарів та надання послуг із подальшого просування товарів на ринку третім особам; опосередковують відносини, учасниками яких є дистриб'ютор, дилер, які у правовідношенні діють за власний рахунок та у власних інтересах і замовник (виробник, продавець, постачальник, імпортер); право власності на товар за непоіменованими торговими договорами, які мають посередницьку природу, переходить до дистриб'ютора та дилера; комерційний інтерес дистриб'юторів і дилерів полягає в отриманні прибутку через перепродаж товарів та надання послуг із подальшого просування товарів на ринку третім особам; сторонами непоіменованих торгових договорів, які мають посередницьку природу, можуть бути виключно суб'єкти господарювання, визначені ч. 2 ст. 55 ГК України; дво- або багатосторонній характер, кожна зі сторін таких договорів наділена взаємними правами й обов'язками; оплатний характер; довгостроковий характер; консенсуальний характер – договори вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договорів, якщо інше не передбачено законом; обов'язковим у непоіменованих торгових договорах, що мають посередницьку природу, є визначення території, на якій дистриб'ютор/дилер здійснюватиме дистриб'юторську/дилерську діяльність із просування товарів замовника (виробника, продавця, постачальника, імпортера) (Вікторія Резнікова, Ірина Кравець "Посередницькі договори як регулятор торговельних відносин").

Нині чинне українське законодавство про банкрутство не містить правової регламентації такої судової процедури банкрутства як мирова угода. У Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” мировій угоді був присвячений окремий розділ V. Ігнорування вітчизняним законодавцем як історичної спадщини унормування мирової угоди та судових процедур, створених на основі правової конструкції мирової угоди, так і сучасних загальносвітових тенденцій у сфері регламентації відносин банкрутства, неспроможності, конкурсу, при наявному євроінтеграційному курсі нашої країни, призвело до значних прорахунків та прогалин в унормуванні відносин банкрутства, зменшенні ефективності законодавства про банкрутство, позбавлення сторін правовідносин банкрутства мати ще одну можливість врегулювання боргів, виходу з кризового фінансового становища, відновлення платоспроможності, збереження свого бізнесу та отримання задоволення вимог. Не тільки в питаннях подальшого реформування законодавства України про банкрутство, а й у національній правовій теорії та правозастосовній практиці залишаються цілий пласт проблем, пов’язаних із: доцільністю відродження у вітчизняному законодавстві судової мирової угоди в рамках провадження у справі про банкрутство, формуванням нової моделі цієї процедури, вирішенням питань співвідношення норм Кодексу України з процедур банкрутства та Господарського процесуального кодексу України в аспекті можливості укладення мирової угоди в межах провадження у справі про банкрутство та багато інших (Валерія Радзивілюк “Місце мирової угоди при неплатоспроможності (банкрутстві)”).

*За редакцією
координаторок актуальної теми
“ДОКТРИНА ДОГОВІРНОГО ПРАВА”,*

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

*кандидатки юридичних наук, доцентки,
доцентки кафедри економічного права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Ліни Дорошенко*

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 5 • 93-101

Вибрана бібліографія з актуальної теми
«ДОКТРИНА ДОГОВІРНОГО ПРАВА»

1. Беляневич О, *Господарське договірне право України (теоретичні аспекти)* (Юрінком Інтер 2006).
2. Беляневич О, *Господарський договір та способи його укладання* (Наукова думка, 2002).
3. *Велика українська юридична енциклопедія, т 15: Господарське право* (Устименко В гол ред, Право 2019).
4. Гарагонич О, Грудницька С, Дорошенко Л (ред), *Корпоративне право* (АрТЕк 2018).
5. Гетьман А, Борисова В (ред), *Договір як універсальна правова конструкція* (2012).
6. Долгополова Л, *Укладення договорів на торгах* (Право 2014).
7. Коваль І, Дорошенко Л, Уралова Ю, Щербакова Н та інші, *Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики: колективна монографія* (Твори 2020).
8. Кологойда О, *Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні* (Ліра-К 2015).
9. Луць В, *Контракти у підприємницькій діяльності* (Юрінком Інтер 1999).
10. Мілаш В, *Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання* (ХНУМГ 2014).
11. Спасибо-Фатєєва І (ред), *Корпоративне право крізь призму судової практики* (ЕКСУ 2021).
12. Щербина В (ред), *Актуальні проблеми господарського права* (Юрінком Інтер 2013).
13. Щербина В, *Вибране. Збірка статей* (Ліра-К 2015).
14. Щербина В, Пацурія Н (ред), *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України* (Юрінком Інтер 2019).
15. Щербина В, Резнікова В (ред), *Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина)* (Ліра-К 2018).

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

DOI: 10.33498/lpnu-2022-05-103



Іван Терлюк

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету “Львівська політехніка”
(Львів, Україна)
ivan.y.terlyuk@lpnu.ua

УДК 342.5 (477)

ПОЛІТИКО-ПРАВОВА ПРИРОДА РАДЯНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ В УКРАЇНІ ЯК ОКУПАЦІЙНОЇ

АНОТАЦІЯ. Сьогодні проблема часткової окупації території України є гострою безвідносно до часу Першої або Другої світових війн, а з огляду на теперішню російсько-українську війну. Анексія Криму, окупація окремих районів українського Донбасу з проголошенням там фейкових “ЛНР/ДНР”, спроба проголошення таких же “державних фейків” на півдні України в ході повномасштабної війни росіян проти нашої держави з лютого 2022 р. спонукають до рефлексивних аналогій насамперед із періодом радянської державності в Україні. А відтак актуалізують далеко не нову проблему в українській науковій думці щодо характеру радянської державності в Україні як окупаційної.

Мета статті, що не претендує на емпіричну чи фактологічну вичерпність, – дослідити політико-правову природу радянської державності в Україні як окупаційної відповідно до вироблених у науці критеріїв оцінки характеру окупаційної влади.

На думку автора, для аналізу зазначеної у заголовку проблеми найбільш виразними є аспекти поширення в Україні радянської державності й, зокрема, закладення основ радянської політичної та правової систем у національного складу радянських владних органів в УСРР/УРСР. А хронологічними періодами – власне становлення в Україні радянської державності (1917–1921 рр.) та її поширення на західноукраїнські землі (1939–1940 і 1945 рр.).

Запропоновано тезу про те, що радянська державність в Україні не була “місцевою” етнокультурною, тобто такою, що органічно сформувалася в середині українського суспільства, звідси – не була питомо українською національною. Натомість – була привнесеною і насадженою ззовні як прикриття агресії проти Української Народної Республіки, а ширше – як реалізація багатовікової російської імперської доктрини політичного поглинання України.

Доведено, що від самого початку постання в Україні радянська державність розвивалася у межах “іншої” радянської – російської тоталітарної держави та системи права. Розглянуто механізми впровадження радянської державності на україн-

© Іван Терлюк, 2022

Іван Терлюк

ських землях після краху імперії Романових. Встановлено, що вони мали ознаки російської окупації зі збройним втручанням у внутрішні справи суверенної держави. Обґрунтовано, що за суттю, формою радянської окупації західноукраїнських земель стала їх радянізація – комплекс здійснюваних сталінським режимом соціально-економічних, політичних, національно-культурних і репресивно-каральних заходів, спрямованих на поглинання приєднаних територій.

Як підсумок наводиться думка про те, що було б неправильним нехтувати формальним державницьким статусом Української Радянської Соціалістичної Республіки – прямим наслідком її окупаційного характеру. Україна тоді мала виразні, однак формальні ознаки державності: власну територію, державну символіку, парламент, уряд і навіть членство в Організації Об'єднаних Націй та дочірніх організаціях. Висловлюється переконання, що навіть такий куций державний статус УРСР потенційно забезпечив Україні шлях до незалежності.

Ключові слова: Україна; радянська державність; західноукраїнські землі; радянізація; окупація.

З огляду на теперішню російсько-українську війну чи не найбільш гострою, безвідносно до часу Першої або Другої світових війн, видається проблема часткової окупації території України. Анексія Криму, окупація окремих районів українського Донбасу з проголошенням там фейкових “ЛНР/ДНР”, спроба проголошення таких же “державних фейків” на півдні України в ході повномасштабної війни росіян проти нашої держави з лютого 2022 р. спонукають до рефлексивних аналогій насамперед із періодом радянської державності в Україні. А відтак актуалізують далеко не нову¹ проблему в українській науковій думці щодо характеру радянської державності в Україні як окупаційної.

Власний досвід викладання навчальної дисципліни “Історія держави і права України” та роботи з відповідною літературою підштовхують і автора цих рядків висловити свою позицію щодо політико-правової природи радянської державності в Україні. А отже, змушують уважніше придивитися до особливостей встановлення, спрямованості та характеру так званої радянської влади й управління в Україні та їх відповідності інтересам українського народу.

У науці вироблено критерії оцінки характеру окупаційної влади. Із-поміж таких дослідники визначають: встановлення контролю над територією шляхом військової інтервенції та проведення соціально-економічної й суспільно-культурної політики на захоплених землях в інтересах окупаційної влади, придушення національних виступів місцевого населення на окупованій території силовими методами, обмеження доступу мешканців окупованої території до вищих державних посад тощо².

¹ Тут і далі курсив наш – І. Т.

² Див., напр.: І Дерев'яний, ‘До проблеми окупаційного характеру польського режиму на західноукраїнських землях у 1918–1939 рр.’ в *Волинська трагедія: через історію до порозуміння*:

Констатуємо як факт досить значну за обсяг історіографію із тих чи тих проблем радянської державності, зокрема, в Україні. Водночас доводиться нагадати, що чималому науковому доробку радянських правознавців були притаманні всі загальновідомі слабкі сторони, характерні для всього гуманітарного блоку наукової продукції радянської доби. Відтак проголошення та встановлення радянської влади в Україні радянські дослідники загалом подавали як загальне благо для українського народу, а проблему легітимності встановлення радянської влади в Україні, її характеру чи генези, взагалі не порушували³.

Із-поміж численних праць істориків та істориків права української пострадянської історіографії з означеної проблематики, як за постановкою проблеми, так і пропонуваними шляхами її вирішення, на нашу думку, виділяються розвідки Д. Яневського⁴ та В. Макарчука⁵. Заслугує на увагу видана у двох частинах монографія І. Біласа⁶. Побудована на широкій джерельній базі, вона розкриває зміст механізму функціонування репресивно-каральної системи в Україні як головного знаряддя більшовицького режиму в боротьбі з національно-визвольним рухом, демонструючи тим самим особливості поширення радянської державності та її сутнісний зміст як окупаційної в Україні. У цьому сенсі, з нашого погляду, праця вченого за майже три десятки років не втратила свого наукового значення.

Дослідницький інтерес сучасної української історіографії до характеру радянської державності як окупаційної зазвичай «підігривається» конкретними ювілейними датами. Зокрема, непересічною вважаємо дискусію понад десятирічної давності на сторінках авторитетних вітчизняних пресових видань, спричинену обговоренням можливості відкриття музею радянської окупації. Тоді серед інших були висловлені позиції на зазначену проблему відомих учених, визнаних фахівців із радянського періоду вітчизняної історії професорів С. Кульчицького⁷ та М. Дорош-

матеріали Всеукраїнської наукової конференції (м. Луцьк, 19–20 червня 2013) (Шваб А укл, Східноєвропейський університет ім. Лесі Українки 2013) 121–8.

³ Див., напр.: Б. Бабій, *Місцеві органи державної влади Української РСР в 1917–1920 рр.* (Видавництво АН УРСР 1956) 268; С. Королівський, М. Рубач, *Перемога Великої Жовтневої соціалістичної революції на Україні. Т. 1* (Наукова думка 1967); С. Королівський, М. Рубач, *Перемога Великої Жовтневої соціалістичної революції на Україні, т. 2: Встановлення Радянської влади на місцях* (Наук. думка 1967) та ін.

⁴ Д. Яневський, *Політичні системи України 1917–1920 років: спроби творення і причини поразки* (Дух і літера 2003) 767.

⁵ В. Макарчук, 'Входження Закарпатської України до складу УРСР (1939–1945): історико-правові аспекти' (2000) 1 Вісник Львівського інституту внутрішніх справ: Збірник 39–48; В. Макарчук, *Державно-територіальний статус західноукраїнських земель у період Другої світової війни (1939–1945 рр.). Історико-правове дослідження* (Атіка 2007) 368.

⁶ І. Білас, *Репресивно-каральна система в Україні. 1917–1953 рр.: Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз, кн. 1* (Львів: Львівський університет 1994) 432; І. Білас, *Репресивно-каральна система в Україні. 1917–1953 рр.: Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз, кн. 2: Документи і матеріали* (Львів: Львівський університет 1994) 688.

⁷ С. Кульчицький, 'Чи перебувала Україна під радянською окупацією?' (2007) 107 День <<http://www.day.kiev.ua/uk/article/podrobici/chi-perebuvala-ukrayina-pid-radyanskoju-okupacieyu-0>> (дата звернення:

Іван Терлюк

ка⁸. Попри те, що їхня позиція була неоднозначною щодо можливості використання терміна “радянська окупація”, і різнилася стосовно всього часу існування радянської державності в Україні (радянська УНР-УСРР-УРСР), і стосовно усієї території України, період 1917–1920 (21) рр. однозначно сприймався ними як окупаційний. Вчені також погоджуються з фактом радянської окупації західних українських земель у 1939–1940 і 1945 рр. Ба більше, С. Кульчицький вважає, що для західних українців окупаційною радянська державність залишалася до кінця свого існування. Приблизно такої ж думки щодо природи радянської державності дотримується С. Грабовський – ще один знаковий автор заявленої проблематики⁹.

Авторська наукова позиція полягає у тому, що в Україні радянська державність упродовж усього часу її існування не була питома українською національною у розумінні “місцевої” етнокультурної. Звідси – не може йтися про якусь “українську радянську державність”. Натомість була “радянська державність (чи держава) в Україні”, яку ми трактуємо як силоміць привнесenu ззовні й урізану автономну державність, що розвивалася у рамках “іншої” радянської – *російської* (більшовицької) тоталітарної держави та системи права¹⁰.

Між іншим, на те, що більшовизм був не тільки, й не стільки, продовженням традицій марксизму й соціалізму, скільки продовженням російських національних традицій, вже давно звертали увагу авторитетні мислителі. І одним із перших, хто заговорив про це, був М. Бердяєв. Він, зокрема, у більшовизмі бачив “третє явище російської великодержавності, російського імперіалізму” після першого – московського царства й другого – петровської імперії¹¹.

Більшовицька модель російської держави, *де-факто*, була російсько-радянською імперією, що функціонувала у вигляді союзних республік, кожна з яких, *де-юре*, мала державний статус. Відсіля, владу, накинуту українцям, зокрема в період національно-визвольних змагань українців

10.04.2022); С. Кульчицький, “Засадниче питання без емоцій. Чи була радянська влада в Україні окупаційною?” (2018) 51–52 День <<https://day.kyiv.ua/uk/article/istoriya-i-ya/zasadnyche-pytannya-bez-emosiy>> (дата звернення: 10.04.2022).

⁸ М. Дорошко, “Чи був більшовицький режим в Україні окупаційним?” (3-10 лист. 2007) Дзеркало тижня <http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/chi_buv_bilshovitskiy_rezhim_v_ukrayini_okupatsiynim.html> (дата звернення: 10.04.2022); М. Дорошко, “Більшовицький окупаційний режим в Україні: міф чи реальність?” (2007) 17 Проблеми історії України: факти, судження, пошуки: Міжвід. зб. наук. пр. 102–14; М. Дорошко, *Номенклатура: керівна верхівка Радянської України (1917–1938 рр.)* (Ніка-Центр 2008) 368.

⁹ Див., напр.: С. Грабовський, “До проблеми колоніального статусу України в СРСР” (2016) 19 Українознавчий альманах 215.

¹⁰ Див.: І. Терлюк, “Комуністична революція згори в Україні”: з історії становлення та закріплення в Україні радянської державності і права (1917–1920-ті рр.) (Каменяр 2010) 150; І. Терлюк, *Сталінський тоталітаризм в Україні: історико-правовий нарис (1930-ті – початок 1950-х рр.)* (Національний музей-меморіал “Тюрма на Лонцького” 2015) 180; І. Терлюк, *Історія держави і права України: навчальний посібник* (Вид 4-те, Кондор 2018) 772.

¹¹ Н. Бердяєв, *Истоки и смысл русского коммунизма* (YMCA-PRESS 1955).

1917–1921 рр., пропонуємо вважати не лише окупаційною¹², а й анти-українською, і навіть колоніальною. Нагадаємо, у 1920-х роках це визнавали як тогочасні національні лідери українського народу¹³, так і окремі радянські вчені¹⁴.

Мета дослідження, що не претендує на емпіричну чи фактологічну вичерпність, полягає у наведенні власних аргументів автора на користь окупаційного характеру радянської державності в Україні, що впливають із зазначених вище критеріїв оцінки характеру окупаційної влади.

З огляду на зазначену у заголовку проблему, вважаємо, що найдоцільнішим полем для аналізу варто обрати кілька її аспектів. Зокрема, це – особливості поширення в Україну радянської державності й закладення в Україні основ радянської політичної та правової систем, а також національний склад радянських владних органів в УСРР/УРСР. Щодо хронологічних рамок, то найбільш “проблемними” й дискусійними, на нашу думку, виглядають принаймні два відведені історією на існування радянської державності в Україні періоди – власне її становлення (1917–1921 рр.) і поширення на західноукраїнські землі (1939–1940 і 1945 рр.).

Поширення в Україну радянської державності

Як відомо, впродовж 1918–1920 рр. відбулися три спроби поширення радянської (більшовицької) влади в Україні, кожна з яких започатковувала окремий період діяльності радянського режиму – радянський, де-факто *радянізаційний*.

Попри певні відмінності в організації та функціонуванні радянської державної системи у рамках кожного з періодів *радянізації* України, тобто насадження в Україні тих політичних, правових, суспільних та економічних структур, що функціонували у більшовицькій Росії, радянська державність на території України незмінно розвивалася у межах єдиної тенденції: *за формою – незалежна і суверенна, за змістом – складова, невід’ємна частина єдиного радянського (російського) державно-правового комплексу*.

Кожна спроба більшовиків втягнути в орбіту свого впливу українські землі супроводжувалася військовою інтервенцією радянської Росії супроти Української Народної Республіки (далі – УНР). Крім того, існує думка, що до власне проголошення радянської державності в Україні

¹² Див.: І Терлюк, “Чи була радянська державність в Україні 1917–1921 рр. окупаційною?” в *Держава в умовах надзвичайного, воєнного стану та/чи військової окупації: історія і сучасність (правові аспекти): Матеріали Четвертої Всеукраїнської наукової інтернет-конференції* (м. Львів, 19 червня 2015 р.) (Наукові Інтернет-конференції, вип 4, Ліга-Прес 2015) 49–57.

¹³ Див., напр.: В Винниченко, *Щоденник, т 1: 1911–1920* (1980); І Мазепа, *Большевизм і окупація України: Соціально-економічні причини незрілості сил української революції* (1922); М Шаповал, “Хто керує Україною?” (1925) 2–3 *Нова Україна* та ін.

¹⁴ Див., напр.: М Волобуєв, “До проблеми української економіки” (1928) 2–3 *Большовик України*.

Іван Терлюк

більшовики вдалися виключно з тактичних міркувань: щоб полегшити повалення Української національної держави¹⁵.

Перший період діяльності радянського режиму в Україні (Перша радянська республіка чи радянська УНР) формально започаткував грудневий 1917 р. харківський Перший Всеукраїнський з'їзд Рад. Бутафорний характер з'їзду в захопленому російськими радянськими військами Харкові за участю в 10 разів меншої кількості депутатів, аніж на скликаному кількома днями раніше за ініціативою більшовицьких організацій Всеукраїнському з'їзду рад у Києві, був не тільки ознакою того, що більшовики вирішили вдатися до відвертого силового протистояння з українською владою. Він ще й засвідчував, на думку численних дослідників, його неправомочність. Адже зі 140 Рад регіону на ньому було представлено лише 46 (за іншими даними – 47), тобто третину з усіх існуючих у регіоні рад, кількісно – 77 осіб. Тоді як регламент з'їзду для його правомочності вимагав представництва не менше половини рад області¹⁶.

На нашу думку, обставини започаткування радянської державності в Україні викликають сумнів щодо легітимності ухвалення цього акта та його здатності відбивати інтереси українського народу: за загальною кількістю присутніх, а також за представництвом регіонів і соціальних верств населення України харківський з'їзд аж ніяк не міг називатися Всеукраїнським. Однак на цьому зібранні були проголошені рішення, які незабаром стали визначати подальшу історичну перспективу українського народу – Україна оголошувалась “республікою Рад робітничих, солдатських та селянських депутатів”, а обрані органи (ВУЦВК, Народний Секретаріат), покликані були представляти в Україні так звану радянську владу. Водночас запроваджена Українською Центральною Радою офіційна назва – УНР – зберігалася. Проголошена радянська влада була нав'язана більшовицькою партією, у ті часи загалом малочисельною, зокрема в Україні, спираючись переважно на російське або зросійщене населення великих промислових центрів. Відтак, започаткувавши створення *радянської* УНР, більшовики засвідчили: самостійне, а тим паче національне, навіть у межах радянської системи, українське державотворення для них стає неприйнятним. Свідченням цього була компетенція органів влади, які формально представляли радянську державність в Україні з кінця 1917 – кількох місяців 1918 рр., а також їх реальна діяльність в царині державного будівництва. За словами відомого історика, жодному досліднику такої інформації виявити не вдалося¹⁷.

¹⁵ Див.: Білас (н 6), кн 1, 39–45.

¹⁶ Див., напр.: В Дорошевич, ‘Правда про історію встановлення радянської влади на Україні (листопад 1917 – листопад 1918)’ (1991) 7–8 Сучасність 129; В Кузьменко, ‘Проголошення української радянської державності: історико-правові аспекти’ [2018] 5 (2) European Political and Law Discourse 150.

¹⁷ Яневський (н 3) 411.

Перша спроба російських більшовиків закріпитися в Україні (перший радянський період) закінчується з укладенням Брестського мирного договору, за яким Радянська Росія змушена була відводити свої війська за так звану “нейтральну зону” між Україною та Росією.

Активізацію української політики Москви – другий радянський період – започаткувала капітуляція Німеччини у Першій світовій війні (11 листопада 1918 р.). Тоді зміна державного устрою у завойованій більшовиками Україні почалася з термінології. Так, Тимчасовий робітничо-селянський уряд України, утворений незадовго до того на російській Курщині, відмовився від запровадженої Центральною Радою назви держави – УНР і, за аналогією з радянською Росією, 6 січня 1919 р. встановив іншу – Українська Соціалістична Радянська Республіка (УСРР). Згодом (29 січня 1919 р.) і сам Тимчасовий робітничо-селянський уряд було реорганізовано в Раду Народних Комісарів (далі – РНК).

Однак і цього разу радянська влада не змогла закріпитися в Україні. Однією з основних причин її падіння стали численні селянські повстання проти спроб більшовиків реорганізувати життя на радянський лад. За наказом Раднаркому Росії в середині серпня припинили свою діяльність в Україні ВУЦВК і Раднарком УСРР. Уможливили чергову, третю (вдалу) спробу встановлення в Україні радянської влади успішний наступ російських радянських військ проти армії А. Денікіна взимку 1919–1920 рр., спеціальна резолюція VIII Всеросійської конференції РКП(б) “Про радянську владу на Україні”, на підставі якої 11 грудня 1919 р. неіснуючі ВУЦВК та РНК УСРР у Сквирі на Київщині ухвалили постанову “Про створення Всеукраїнського Революційного комітету”¹⁸ (Всеукрревкому), від імені якого й діяли в Україні російські радянські війська.

Важливим чинником більшовицького завоювання УНР була ставка РСДРП-РКП(б) на військову силу. Вже 25 грудня 1917 р. кордони України перейшло добре озброєне російське більшовицьке з’єднання В. Антонова-Овсієнка. За підрахунками дослідників, у з’єднанні було понад 9 000 бійців, із них етнічних українців – всього 1 150 осіб, або 12,5 %¹⁹. Незважаючи на це, військовим діям в Україні Раднарком сусідньої Росії намагався надати вигляду громадянської війни, яку ведуть між собою два політичних табори: “буржуазна” Центральна Рада, з одного боку, і робітничо-селянський уряд в особі народних секретарів – з другого. Я. Тинченко зазначає, що поведінка військ радянської Росії за багатьма ознаками була окупаційною: російські війська самочинно здійснювали масові обшуки, реквізиції, арешти, катування і розстріли.

¹⁸ Збірник законень та розпоряджень Всеукраїнського революційного комітету за 1919–1920 роки [Рада Народних Комісарів, Народний комісаріат юстиції. 1-е вид. (офіційне)] (Харків, Шоста радянська друкарня 1921) 2.

¹⁹ Я. Тинченко, *Перша українсько-більшовицька війна (грудень 1917 – березень 1918)* (Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича 1996) 371.

Іван Терлюк

На нашу думку, про окупаційний характер перебування російських радянських військ на території України свідчить, зокрема, факт запровадження 19 грудня 1917 р. (тобто вже через кілька днів після проголошення радянської влади в Україні – !!!) інституту *Тимчасового надзвичайного комісара району України*, і призначення на цю посаду Г. Орджонікідзе. Останній отримав необхідні повноваження для об'єднання та координації дій існуючих там радянських організацій у найбільш важливих галузях – військовій, продовольчій, банків та ін.²⁰

Так само, тобто шляхом військової інтервенції, відбулося поширення радянської державності на західноукраїнські землі.

Приєднання до СРСР-УРСР території Західної України (1939 р.) і Північної Буковини та Бессарабії (1940 р.) стало наслідком таємних домовленостей між СРСР і нацистською Німеччиною 23 серпня 1939 р. щодо розподілу сфер інтересів (“сфери впливу”) в Європі. А в жовтні 1944 р., у результаті успішного здійснення Карпато-Ужгородської воєнної операції, війська Червоної армії вже зайняли українське Закарпаття.

Захоплення західноукраїнських земель спричинило до виникнення цілком нової суспільно-політичної ситуації в краї. Вона передусім мала на меті “підготувати” юридичні “повноваження” для зміни державно-правового статусу приєднаних регіонів (попри певні особливості цього процесу в Західній Україні, Північній Буковині та Закарпатті, спільним тут було намагання більшовицького керівництва надати йому форми народного волевиявлення). Та найголовніше – здійснити заходи з їх *радянізації*, тобто ставилося завдання відтворити у новоприєднаних регіонах політичні структури, соціально-економічну організацію та духовно-культурні відносини тогочасного радянського суспільства. А оскільки політика радянзації для місцевого населення, зокрема українців, була чужою в частині її організаційних форм, принципів діяльності і внутрішнього підпорядкування, специфічної кадрової політики, то й сприймалася окупаційною²¹. Тим паче, що заходи із радянзації краю часто-густо суперечили нормам насадженого радянського законодавства. Остання обставина, в регіонах, де за попередніх державних режимів загалом була повага до закону, на нашу думку, лише посилювала психологічне відчуття несправедливості, реального позбавлення громадянських прав, неможливості у правовий спосіб вплинути на владу тощо.

²⁰ Є Юрійчук, *Становлення і характер радянської влади в Україні: історико-правові аспекти (1917–1922 рр.)*; навчальний посібник (ІЗМН 1998) 124.

²¹ Див., напр.: *Західна Україна під більшовиками IX. 1939 – VI. 1941 = Western Ukraine under Bolsheviks*: збірник (Рудницька М ред, Наук т-во ім Шевченка 1958) 494; Ю Киричук, *Український національний рух 40–50-х років XX століття: ідеологія та практика* (Добра справа 2003) 464; М Поліковський, *“Окупаційний режим у Західній Україні після вигнання німецьких загарбників (1944–1950-ті рр.)”* (1994) 4 Розбудова держави 42–9 та ін.

Закладення в Україні радянської політичної та правової систем

Спричинена поразкою українських національних урядів у боротьбі з Червоною армією радянської Росії, поширена в Україну радянська державність створила умови для перенесення на український ґрунт радянської політичної та правової систем, визначальною особливістю яких було те, що склалися вони на основі політичної системи й системи права більшовицької Росії.

Конституційні органи радянської державності в Україні – Всеукраїнський з'їзд Рад, Центральний Виконавчий Комітет України (із прийняттям Конституції 1919 р. – ВУЦВК), місцеві ради та їх виконкоми, на які формально спиралася радянська державність, насправді були безвладними органами, за якими стояла державна партія, що здійснювала свою диктатуру, щоправда під назвою “диктатури пролетаріату”. Маріонетковий характер діяльності радянського уряду в Україні стосовно до Раднаркому радянської Росії обумовлювався передовсім його складом. Уряд переважно складався з представників більшовицької партії, які підпорядковувалися центральному партійному органу на основі жорсткої внутрішньопартійної дисципліни.

Захопивши владу в Україні, більшовики розпочали формувати позаконституційний державний механізм у формі наділених широкими повноваженнями тимчасових надзвичайних органів – ревкомів (за деякими даними, на кінець 1920 р. вони переважали за кількістю “представницькі” органи радянської влади – ради та їх виконкоми, які роком раніше були тільки у губерніальних центрах²²), а також комбідів та комнезамів.

Усі вказані надзвичайні органи функціонували на основі проголошених принципів так званої революційної доцільності й соціалістичної законності. Вони контролювалися виключно осередками комуністичної партії, і були покликані вирішити на той час головну для російських більшовиків проблему – сформувати життєздатні органи центральної та місцевої влади, а отже, утримати в Україні не “місцеву” в етнокультурному сенсі й чужу та жорстоку для переважної більшості населення – селян та інших верств – “диктатуру пролетаріату”, тобто антиукраїнську радянську (більшовицьку) державність.

Для досягнення визнання радянської влади більшістю населення України, більшовики вдалися до характерних для комуністичних тоталітарних режимів засобів легітимації – марксистської ідеології та масового терору. Зокрема, репресії проти соціальних верств населення, ідеологічно ворожих гегемону комуністичної революції – пролетаріату, набули методичного характеру і велися за основними постулатами марксистсько-ленінської доктрини через розгортання світової класової війни. Першим масовим винищенням української людності стали так звані

²² Див.: С Кульчицький, *Комунізм в Україні: перше десятиріччя (1919–1928)* (Основи 1996) 58.

Іван Терлюк

“червоний терор”²³ і викликаний політикою “воєнного комунізму” голод 1921–1923 рр. Вважаємо, що неможливо не усвідомлювати того факту, що державний режим, який організував ці акції, так само як згодом визнаний геноцидом проти української нації Голодомор 1932–1933 рр., був не тільки тоталітарним, а й окупаційним за своєю суттю.

Придушенню тих суспільних сил, які чинили опір більшовицькій диктатурі, що запанувала на теренах України, мала своїм завданням і створена на основі принципу революційної доцільності розгалужена система радянських судів.

Організаційно-правовими засадами створення і діяльності в Україні радянської судової системи також стали чинні в РСФРР принципи і підходи щодо організації та розуміння судоустрою. Замість попередньої судової системи як “форми класового панування поміщиків і капіталістів” більшовики створили фактично дві самостійні судові системи: народні суди, ради народних судів з обмеженою підсудністю та революційні трибунали. Зокрема, останні вирізнялися широкою підсудністю, розглядали справи особливої важливості, а вироки ухвалювали керуючись “революційним сумлінням і революційною правосвідомістю”²⁴.

Так само на основі проголошених російськими більшовиками в результаті здійснення Жовтневого перевороту 1917 р. загальних принципів революційної доцільності та соціалістичної законності здійснювався процес становлення і діяльності в Україні радянських правоохоронних та репресивно-каральних органів.

Ці органи були невід’ємною складовою радянської державної системи в республіці. Їх творення опиралося на досвід і нормативно-правову базу радянської Росії. А створена українська нормативна база лише дублювала і незначною мірою доповнювала відповідні нормативні акти РРФСР. Завдання, поставлені перед органами внутрішніх справ і державної безпеки, спеціальними військами свідчили про них як про збройну силу партії та її “караючий меч”. Відтак радянська система правоохоронних і репресивно-каральних органів стояла насамперед на сторожі партійно-державних інтересів правлячої верхівки, а вже потім вирішувала складні завдання охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю в країні²⁵.

У Західній Україні запровадження адміністративної системи, що повністю відповідала б радянському взірцю, відбувалося упродовж грудня 1939 – січня 1940 рр., коли замість воєводств і повітів було створено області і райони. Відтоді місцевими органами влади оголошувалися виконкомми обласних, районних і сільських Рад депутатів трудящих. Однак

²³ Див.: Йорг Баберовскі, *Червоний терор* (пер. з нім, Історія сталінізму. К.І.С. 2007) 248.

²⁴ І Усенко, *Україна в роки непу: доля курсу на революційну законність* (1995) 17.

²⁵ Див. докл.: Терлюк, *Історія держави і права України* (н 10) 535–43.

виконками створювалися без самих Рад, бо вибори до місцевих Рад відбулися лише у грудні 1940 р. Все це засвідчувало, що новостворені владні структури зовсім не залежали від волі виборців, а були придатком компартійних органів.

Обкоми, міськкоми й райкоми КП(б)У стали політичними центрами, які зосередили в своїх руках основні важелі влади. Інші легальні українські, польські, єврейські політичні партії, а також колишні культурно-освітні, благодійні, спортивні та інші товариства були заборонені. Нові громадські організації радянського типу: профспілки, комсомольські та мистецькі творчі спілки тощо, були насправді філіями партійно-державних органів. Їхня діяльність була скерована на захист основ сталінського тоталітарного режиму²⁶.

Розпочалась організація тих ланок державного апарату, завданням яких було формувати на новоприєднаних територіях нову правову систему. Як звичайно, це відбувалося механічним перенесенням структур, а також форм і методів їх створення із досвіду східних областей УРСР. Радянське законодавство впроваджувалося в життя примусовими засобами через структури каральних органів²⁷.

Жителям західних областей України було надано радянське громадянство. Згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 29 листопада 1939 р. його набули 'колишні польські громадяни, що проживали на території західних областей України і Білорусі на момент входження цих областей до складу Союзу РСР (12 листопада 1939 р.)'. Паспорти були трьох категорій. Відповідно, з ними власники паспортів могли жити біля кордону чи у великих обласних центрах. Той, хто відмовлявся прийняти громадянство, міг бути заарештованим і депортованим. Той, хто приймав громадянство, ставав військовозобов'язаним і підлягав призову в Червону армію²⁸.

Для зміцнення адміністративно-командної системи було націоналізовано банки, промислові підприємства, торгівлю. Націоналізовані заводи і фабрики підпорядковувалися всесоюзним і республіканським наркоматам, а окремі – облвиконкомам.

Одержавлена економіка відзначалася низькою ефективністю, незбалансованістю попиту й пропозиції, низькою якістю продукції. Головною сутю політики влади у сільському господарстві становила суцільна колективізація одноосібних господарств, хоч ні об'єктивних, ні суб'єктивних

²⁶ С Кондратюк, 'Встановлення і функціонування радянського режиму в Західній Україні у 1939–1941 рр. (державно-правовий аспект)' (автореф канд юрид наук, 2003) 19.

²⁷ Див. докл. напр.: Білас (н 6), кн 1 108–29.

²⁸ В Баран, В Даниленко, 'Пекуча правда історії: Документи ГДА СБУ України про діяльність радянських органів державної безпеки у 1939–1941 рр.' в *Радянські органи державної безпеки у 1939–червні 1941 р.: документи ГДА СБ України* (Даниленко В, Кокін С упор, Вид дім "Києво-Могилянська академія" 2009) 21.

Іван Терлюк

передумов для цього не було. У колгоспи селян змушували вступати різними примусовими методами, зокрема за допомогою податкового тиску.

Загалом відзначимо, що соціально-економічна політика радянської влади у новоприєднаних західних областях УРСР оцінюється як неоднозначна. У багатьох випадках вона збігалася з потребами розвитку регіону і тому сприймалася населенням прихильно. Йдеться, зокрема, про подолання безробіття, впровадження безплатного медичного обслуговування, матеріальної допомоги багатодітним сім'ям. Водночас не вирішувалися інші проблеми соціально-побутового життя: гострий товарний дефіцит, надмірні податки, загальний низький рівень матеріального становища населення.

Утвердження сталінського тоталітарного режиму в Західній Україні, Північній Буковині й на Закарпатті супроводжувалося масовими репресіями, що зачепили усі соціальні й національні групи населення.

Як метод політичного переслідування та адміністративного покарання широко використовувалися депортації – виселення без правових підстав. Загалом на Західній Україні репресії охопили 1,2 млн осіб (із них українців – до 500 тис.), тобто до 10 % місцевого населення. Серед них були колишні функціонери різних політичних партій та громадських організацій, підприємці, польські осадники, священники, заможні селяни тощо²⁹.

Вражають цифри репресивної діяльності радянських каральних органів на Закарпатті, зокрема стосовно національних меншин краю. Так, впродовж кінця 1944 – початку 1945 рр. було відправлено в табори як військовополонених 70 тис. угорців-чоловіків. Із них майже 25 тис. – це закарпатські угорці-чоловіки віком від 18 до 55 років, тобто всі вони вважались військовополоненими. При цьому радянські репресивні органи не рахувались з тим, що більшість репресованих не служили в угорській армії, або ж були призвані насильно³⁰.

Ідеологічна недовіра з боку офіційних властей значною мірою вплинула і на кількісне скорочення в Закарпатті німецького населення. Вже у перші роки встановлення радянського режиму значна кількість закарпатських німців була відправлена на спецпоселення до Сибіру і Казахстану. Спеціальний указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 листопада 1949 р. забороняв повертатись спецпоселенцям у рідні місця. Порушення заборони каралось 20 роками каторжних робіт. Лише 13 грудня 1955 р. вийшов новий указ Президії Верховної Ради СРСР "Про зняття обмежень у правовому становищі німців та членів їх сімей, що перебували на спецпоселенні". Однак місцева влада, спираючись на п. 2 названої поста-

²⁹ Див. докл.: Й Надольський, *Депортаційна політика сталінського тоталітарного режиму в західних областях України (1939–1953 рр.)* (Вежа, Волин нац ун-ту ім Лесі Українки 2008) 260.

³⁰ О Малець, "Етнополітичні та етнокультурні процеси на Закарпатті 40–80-х рр. XX ст." (автореф канд іст наук, 2003) 89.

нови, не прописувала колишніх виселенців у рідних населених пунктах, не повертали їм конфіскованого майна і т. ін. І тільки 1974 р. німцям СРСР, зокрема й України, було надано офіційний дозвіл на безперешкодне повернення до рідних місць³¹.

Особливості національного складу радянських владних органів в Україні

Сам факт відсутності в Україні для російських більшовиків надійного опертя свідчить про те, що більшовизм в Україні був чужонаціональним явищем.

Один із керівників апарату ЦК КП(б)У початку 1920-х років С. Діманштейн зазначав, що до 1917 р. у лавах більшовиків перебувало тільки 273 українці. За іншими даними, із 4 364 членів більшовицької партії, які працювали на території України у липні 1918 р., лише 130 (3 % від усього складу) називали себе українцями, а ядро КП(б)У становили росіяни та євреї. Надійною опорою більшовицького режиму в Україні вважалися лише більшовицькі організації Донбасу і Катеринославщини, де у 1918 р. працювало багато активістів РКП(б) здебільшого російського походження.

Оскільки російський більшовизм в Україні не міг спиратися на етнічних українців, у керівному складі ЦК КП(б)У тривалий час домінували росіяни та євреї. Так, у складі ЦК КП(б)У, обраному I з'їздом (липень 1918 р.), із 15 членів ЦК лише двоє були українцями, II з'їздом – троє. Таку ж тенденцію спостерігаємо і в національному складі вищих органів державної влади – ЦВК рад України та Раднаркомі УСРР. Так, із 41 члена першого ЦВК українців було лише 13. У першому радянському уряді України – Народному секретаріаті, призначеному 28 (15) грудня 1917 р., – із 24 народних секретарів та їх помічників українців було шестеро, а в складі Раднаркому, сформованому 14 березня 1919 р., – п'ятеро з 17 наркомів³².

Наведені дані, на нашу думку, переконливо підтверджують неукраїнський характер більшовицької влади та її справжні наміри щодо України. Зрештою до літа 1918 р. в Україні не було не лише своєї комуністичної партії, а й навіть філії РКП(б), бо централізований характер партії більшовиків не припускав навіть автономного існування компартій національних республік. Об'єктивно ця обставина посилювала страх російських більшовиків втратити Україну. Сподіватися ж, що українські більшовики встановлять владу рад в Україні без підтримки Кремля, не доводилося, оскільки їхня чисельність була мізерною, а вплив на більшій частині української території – незначний, що визнавали самі

³¹ Малець (н 30) 89.

³² Дорошко, Номенклатура: керівна верхівка Радянської України (н 8) 64–5.

Іван Терлюк

більшовицькі лідери, до прикладу, М. Скрипник³³. Про незначний вплив партії більшовиків серед українського населення свідчать мізерні відсотки їхньої підтримки на виборах до Всеросійських Установчих зборів, де дві третини голосів зібрали українські соціалістичні партії, серед яких домінувала Українська партія соціалістів-революціонерів, за яку практично одностайно голосувало українське село³⁴.

Саме тому М. Дорошко, досліджуючи специфіку процесу формування більшовицьких структур влади в Україні у період революції 1917–1921 рр., дійшов висновку, що для опанування України з Радянської Росії було експортовано не лише більшовицьку політичну систему, а й керівну партійно-радянську верхівку, тобто на український ґрунт було пересаджено не тільки більшовицьку систему влади, а й її носіїв, які мали виконувати функції окупаційної адміністрації. Відповідно, апарат радянської України і, насамперед, його уряд, були своєрідним продовженням відповідних структур радянської Росії. Перш за все це торкалося військових і господарських структур республіки, адже Кремль, підпорядкувавши собі ці відомства, позбавляв Україну можливості сформувати власні керівні органи цих галузей³⁵ та, як звичайно, зводив нанівець навіть паперовий суверенітет УСРР.

Так само у реалізації планів щодо форсованого інтегрування Західної України в єдиний правовий простір СРСР вже сталінський радянський тоталітарний режим опирався на скерованих ЦК ВКП(б) і ЦК КП(б)У працівників, які займали всі важливі посади у структурах влади краю. Курс на прискорення політичної, економічної і культурної інтеграції новоприєднаних західноукраїнських областей у загальнорадянський простір засобами демографічної політики стає особливо помітним у повоєнні десятиліття. Наслідком такої політики стало зростання чисельності росіян в етнODEMOГРАФІЧНІЙ структурі населення краю.

Російські мігранти, основна маса яких у галицькі і західноволинські області прибувала з волі уряду СРСР, розглядалися опорою й засобом радянзації краю, з допомогою яких радянський режим прагнув вирішити політичні цілі. Найбільшою серед новоприбулих росіян у західні області була частка з Російської Федерації. Вона становила близько половини усіх росіян-мігрантів. Друга половина прибулих походила зі східних областей України та інших республік. 1945–1950 рр. міграція носила форсований характер, що добре видно на прикладі Львівської області. Так,

³³ Див.: М. Скрипник, 'Донбас і Україна' в Скрипник М., *Статті й промови з національного питання* (Кошелівець І упор, Мюнхен, Сучасність 1974) 9–18.

³⁴ В Верстюк, 'Всеросійські Установчі збори' в *Енциклопедія історії України, т 1: А–В* (Смолій В голова редкол, Наукова думка 2003) <http://www.history.org.ua/?termin=Vserosijski_Ustanovchi> (дата звернення: 10.04.2022).

³⁵ Дорошко (н 8) 350–1.

якщо в 1945 р. число прибулих в область росіян було у сім разів більшим, ніж у 1944 р., то в 1946 р. – більш ніж у 10 разів.

Керована урядом міграція направлялася, головним чином, до Львова (близько 20 %), в інші обласні центри, а також у райцентри, де була найбільша потреба у формуванні силових структур влади, партійних комітетів, обласних, міських і районних адміністративних установ і організацій³⁶. Не володіючи українською мовою, вони намагались обмежити або й витіснити її із низки сфер суспільного життя російською мовою. У зв'язку з цим красномовним є той факт, що на початок 1945 р. серед 33 цензорів Тернопільської області лише 5 були українцями. З-поміж прибулих “керівників” російської національності було чимало людей як із недостатньою освітою, так і з низькими моральними якостями. Показовою у цьому відношенні була система правоохоронних органів. Так, серед 15 начальників райвідділів НКВС Тернопільської області в середині 1945 р. 9 мали “нижчу” освіту. Повсюдно і широко допускались порушення навіть обмеженої більшовицької законності – глушення над людьми, фізичне знущання³⁷.

За такими ж лекалами влітку 1940 р. відбулося насадження радянського режиму в Північній Буковині та Бессарабії. Погоджуємося з Ю. Сайфуліною, яка вважає його зразковим продуктом експорту революції. Адже вища ланка місцевого представництва радянського режиму цілковито складалася з прибульців зі сходу. Вони ж також беззаперечно панували і на середніх щаблях місцевого самоуправління. Така ситуація, зокрема, уможливилася рішенням політбюро ЦК КП(б)У, що зобов'язало обкоми компартії східних областей України відібрати і направити на постійну роботу в Бессарабію і Північну Буковину 4 970 партійних, радянських, господарських і навіть технічних працівників³⁸. Формальним свідченням остаточного включення Північної Буковини й Бессарабії до складу СРСР–УРСР стали перші вибори до Верховних рад СРСР, УРСР і місцевих рад депутатів трудящих проведені, однак вони були проведені щойно в січні 1941 р. За умов, які склалися, вибори реально мало враховували місцеві особливості та можливості кадрового потенціалу краю.

Так само, тобто у напрямі радянзації, більшовицькі уповноважені визначали характер діяльності нових органів влади, що їх іменували народними, на Закарпатті від листопада 1944 і до середини 1945 рр. (про що яскраво свідчить нормотворча діяльність Народної Ради Закарпатської України). Натомість саме присутність Червоної армії в Закарпатській

³⁶ І Терлюк, *Росіяни західних областей України (1944–1996 рр.). Етносоціальне дослідження* (Центр Європи 1997) 157.

³⁷ І Терлюк, ‘Вплив росіян на формування кадрів державного апарату в західних областях України в перше післявоєнне десятиріччя’ (1995) 2 Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. 36. наук. праць. 43–4.

³⁸ Ю Сайфуліна, ‘Встановлення і розбудова радянського державного режиму в Північній Буковині в 1940–1947 рр.: історико-правове дослідження’ (автореф канд юрид наук, 2009) 10–1.

Іван Терлюк

Україні у вказаний період створила сприятливі умови для “волевиявлення народу до возз’єднання” з радянською Україною.

Висновки. Отже, огляд особливостей встановлення і функціонування радянської державності в Україні, національного складу владних органів УСРР–УРСР періоду становлення в Україні радянської державності (1917–1921 рр.) та її поширення на західноукраїнські землі (1939–1940 і 1945 рр.) дає змогу підтвердити загальні й сформулювати конкретні висновки.

Перше. Радянська державність в Україні не була “місцевою” етнокультурною, тобто такою, що органічно сформувалася в середині українського суспільства, звідси – не була питомо українською національною, натомість була привнесеною і насадженою ззовні, передовсім, як прикриття агресії проти Української Народної Республіки, а ширше – як реалізація багатовікової російської імперської доктрини політичного поглинання України.

А відтак від самого початку постання – розвивалася у межах “іншої” радянської, фактично, *радянізованої – російської* тоталітарної держави та системи права.

Попри визнання української радянської республіки – УСРР–УРСР – окремою є й різні форми її легітимізації, як-то експерименти із заграванням більшовиків з українськими елітами та населенням під час реалізації політики українізації у 1920-х чи так званого визволення 1943–1944 рр., радянська державність в Україні аж до 1991 р. не втрачала своєї сутності – російського окупаційного характеру.

Одним із очевидних наслідків російського окупаційного характеру радянської державності в Україні – поява штучного конструкту так званого єдиного “радянського народу”. Він мав остаточно постати після тотального зростіщення усіх народів СРСР. Теперішня Росія, модифікувавши цей конструкт у політичну категорію “російськомовного населення”, використовує його як головний елемент інструментарію обґрунтування повномасштабної війни проти України, ширше – відновлення новітньої Російської імперії.

Друге. Механізми впровадження радянської державності (більшовицької влади) на українських землях після краху імперії Романових мали всі ознаки російської окупації зі збройним втручанням у внутрішні справи суверенної держави.

Для опанування Україною більшовицький центр створював маріонеткові уряди, під прикриттям яких на українську територію вводилися червоноармійські загони з Радянської Росії. Впродовж 1918–1920 рр. в Україні один за одним з’явилися три радянських уряди, що уособлювали три періоди радянського державотворення в Україні. Кожний український радянський уряд створювався слідом за вторгненням у країну

www.pravoua.com.ua

російських військ у вигляді Червоної армії, яка у збройний спосіб знищила українську державність.

Скориставшись фактичною відсутністю боєздатних збройних формувань українських національних урядів, російські радянські війська насильно насаджували більшовицьку диктатуру. Експортована Москвою, рівно ж як і сформована нею, місцева керівна партійно-радянська верхівка однозначно виконували в Україні функції окупаційної, колоніальної адміністрації, завданням якої було знищення прагнення українського народу до самостійного державного життя.

Факт агресії Радянської Росії проти України, анексії та окупації території України у 1918–1920 рр., як і загалом насадження ззовні, спрямованих проти національної державності українського народу, державно-політичних утворень, зокрема радянських, юридично визнано Законом України “Про правовий статус та вшанування пам’яті борців за незалежність України у XX столітті”³⁹ (9 квітня 2015 р.).

Третє. Перебравши за допомогою військової сили західноукраїнські землі, однак у межах чинних тоді (!!!) норм міжнародного права, і надавши вигляду легітимності їх включення до СРСР, сталінський режим приступив до активної радянізації, за суттю – форми радянської окупації західноукраїнських земель, що полягала у здійсненні комплексу соціально-економічних, політичних, національно-культурних і репресивно-каральних заходів, спрямованих на поглинання приєднаних територій.

Із перших днів перебування на західноукраїнських землях частин Червоної армії розпочиналося активне поширення на приєднані території чинного радянського законодавства й основних інституцій радянської державності, які для західних українців, особливо галичан і буковинців, а також волинян і закарпатців як за формою, так і змістом були незрозумілими й чужими, а відтак окупаційними.

Як окупаційна сприймається здійснювана радянська етнодемографічна політика – спрямована на прискорення політичної, економічної і культурної інтеграції новоприєднаних західноукраїнських областей у загально радянський простір, вона мала наслідком зростання чисельності росіян у населенні краю.

Та все ж варто наголосити, що в історичній перспективі входження території Західної України, Північної Буковини, Бессарабії та Закарпаття до складу СРСР (УРСР) не можна недооцінювати. Вочевидь саме в 1939–1940 і 1945 рр. відбулося об’єднання українського народу в одній державі. По-суті, створювалася парадоксальна ситуація: вперше за багатовікову історію українські землі були інтегровані в складі єдиної української, але

³⁹ Про правовий статус та вшанування пам’яті борців за незалежність України у XX столітті: Закон України від 9 квітня 2015 р. № 314-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-19#Text>> (дата звернення: 10.04.2022).

Іван Терлюк

не самостійної квазідержави. І в цьому акті утілюється драматизм національної долі українства: його тріумф і трагедія водночас.

Четверте. Остаточного підсумовуючи, доречно нагадати думку відомого українського правознавця В. Селіванова про те, що становленню будь-якої суверенної держави зазвичай передують 'еволюційне зародження елементів державності', які можуть з'являтися, існувати й тоді, коли 'самої суверенної держави не існує'⁴⁰.

А це означає, що було б неправильним, до прикладу, нехтувати формальним державницьким статусом Української Радянської Соціалістичної Республіки – прямим наслідком її окупаційного характеру. Зокрема, коли йдеться про післявоєнний період. Україна тоді мала виразні формальні ознаки державності: власну територію, державну символіку, парламент, уряд і навіть членство в ООН та дочірніх організаціях. Діяли університети, Академія наук, преса. Власне навіть такий куций державний статус УРСР потенційно забезпечив Україні шлях до незалежності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Babii B, *Mistsevi orhany derzhavnoi vlady Ukrainiskoi RSR v 1917–1920 rr.* (Vydavnytstvo AN URSR 1956) (in Ukrainian).
2. Berdjaev N, *Istoki i smysl russkogo kommunizma* (YMCA-PRESS 1955) (in Russian).
3. Bilas I, *Represyivno-karalna systema v Ukraini. 1917–1953 rr.: Suspilno-politychnyi ta istoryko-pravovyi analiz, kn 1* (Lybid-Viisko Ukrainy 1994) (in Ukrainian).
4. Bilas I, *Represyivno-karalna systema v Ukraini. 1917–1953 rr.: Suspilno-politychnyi ta istoryko-pravovyi analiz, kn 2: Dokumenty i materialy* (Lybid-Viisko Ukrainy 1994) (in Ukrainian).
5. Doroshko M, *Nomenklatura: kerivna verkhivka Radianskoi Ukrainy (1917–1938 rr.)* (Nika-Tsentr 2008) (in Ukrainian).
6. Korolivskiy S, Rubach M, *Peremoha Velykoi Zhovtnevoi sotsialistichnoi revoliutsii na Ukraini. T. 1* (Nauk. dumka 1967) (in Ukrainian).
7. Korolivskiy S, Rubach M, *Peremoha Velykoi Zhovtnevoi sotsialistichnoi revoliutsii na Ukraini, t 2: Vstanovlennia Radianskoi vlady na mistsiakh* (Nauk. dumka 1967) (in Ukrainian).
8. Kulchytskyi S, *Komunizm v Ukraini: pershe desiatyrichchia (1919–1928)* (Osnovy 1996) (in Ukrainian).
9. Kyrychuk Yu, *Ukrainskyi natsionalnyi rukh 40–50-kh rokiv XX stolittia: ideolohiia ta praktyka* (Dobra sprava 2003) (in Ukrainian).
10. Makarchuk V, *Derzhavno-terytorialnyi status zakhidnoukrainskykh zemel u period Druhoi svitovoi viiny (1939–1945 rr.). Istoryko-pravove doslidzhennia* (Atika 2007) (in Ukrainian).
11. Mazepa I, *Bolshevyzm i okupatsiia Ukrainy: Sotsialno-ekonomichni prychny nedozrilosti syl ukrainskoi revoliutsii* (Lviv – K 1922) (in Ukrainian).

⁴⁰ В Селіванов, *Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти* (Ін Юре 2002) 119.

12. Nadolskyi Y, *Deportatsiina polityka stalinskoho totalitarnoho rezhymu v zakhidnykh oblastiakh Ukrainy (1939–1953 rr.)* (Vezha, Volyn nats un-tu im Lesi Ukrainky 2008) (in Ukrainian).
13. Selivanov V, *Pravo i vlada suverennoi Ukrainy. Metodolohichni aspekty* (In Yure 2002) (in Ukrainian).
14. Terliuk I, “Komunistychna revoliutsiia zghory v Ukraini”: z istorii stanovlennia ta zakriplennia v *Ukraini radianskoi derzhavnosti i prava (1917–1920-ti rr.)* (Kameniar 2010) (in Ukrainian).
15. Terliuk I, *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (Vyd 4-te, Kondor 2018) (in Ukrainian).
16. Terliuk I, *Rosiiany zakhidnykh oblastei Ukrainy (1944–1996 rr.). Etnosotsialne doslidzhennia* (Tsentr Yevropy 1997) (in Ukrainian).
17. Terliuk I, *Stalynskiy totalitaryzm v Ukraini: istoryko-pravovy narys (1930-ti – pochatok 1950-kh rr.)* (Natsionalnyi muzei-memorial “Tsurma na Lontskoho” 2015) (in Ukrainian).
18. Tynchenko Ya, *Persha ukrainsko-bilshovytska viina (hruden 1917 – berezen 1918)* (Inst ukrainoznavstva im I Kryp’iakevycha 1996) (in Ukrainian).
19. Usenko I, *Ukraina v roky nepu: dolia kursu na revoliutsiinu zakonnist* (1995) (in Ukrainian).
20. Vynnychenko V, *Shchodennyk. Tom pershyi. 1911–1920* (Edmonton – Niu-Iork 1980) (in Ukrainian).
21. Yanevskyi D, *Politychni systemy Ukrainy 1917–1920 rokiv: sproby tvorennia i prychny porazky* (Dukh i litera 2003) (in Ukrainian).
22. Yuriichuk Ye, *Stanovlennia i kharakter radianskoi vlady v Ukraini: istoryko-pravovi aspekty (1917–1922 rr.): navchalnyi posibnyk* (IZMN 1998) (in Ukrainian).

Edited and translated books

23. Baberovski Yorg, Chervonyi teror (per z ni Istoriia stalinizmu. K.I.S. 2007) (in Ukrainian).
24. Baran V, Danylenko V, ‘Pekucha pravda istorii: Dokumenty HDA SBU Ukrainy pro diialnist radianskykh orhaniv derzhavnoi bezpeky u 1939–1941 rr.’ v *Radianski orhany derzhavnoi bezpeky u 1939-cherвні 1941 r.: dokumenty HDA SB Ukrainy* (Danylenko V, Kokin S upor, Kyievo-Mohylianska akademiia 2009) (in Ukrainian).
25. Skrypnyk M, ‘Donbas i Ukraina’ Skrypnyk M, *Statti y promovy z natsionalnoho pytannia* (Koshelivets I upor, Miunkhen, Suchasnist 1974) (in Ukrainian).
26. *Zakhidnia Ukraina pid bolshevykami IX. 1939 – VI. 1941 = Western Ukraine under Bolsheviks: zbirnyk* (Rudnytska M red, Niu-Iork, Nauk t-vo im Shevchenka 1958) (in Ukrainian).

Encyclopedias

27. Verstiuk V, ‘Vserosijski Ustanovchi zbory’ v *Entsyklopediia istorii Ukrainy, t 1: A–V* (Smolii V holova redkol, Naukova dumka 2003) <http://www.history.org.ua/?termin=Vserosijski_Ustanovchi> (accessed: 10.04.2022) (in Ukrainian).

Journal articles

28. Doroshevych V, ‘Pravda pro istoriiu vstanovlennia radianskoi vlady na Ukraini (lystopad 1917 – lystopad 1918)’ (1991) 7–8 Suchasnist 129 (in Ukrainian).
29. Doroshko M, ‘Bilshovytskyi okupatsiinyi rezhym v Ukraini: mif chy realnist?’ (2007) 17 Problemy istorii Ukrainy: fakty, sudzhennia, poshuky: Mizhvid. zb. nauk. pr. 102–114 (in Ukrainian).

Іван Терлюк

30. Hrabovskyi S, 'Do problemy kolonialnoho statusu Ukrainy v SRSR' (2016) 19 Ukrainoznavchyi almanakh 21–5 (in Ukrainian).
31. Kuzmenko V, 'Proholoshennia ukrainskoi radianskoi derzhavnosti: istoryko-pravovi aspekty' [2018] 5 (2) European Political and Law Discourse 150 (in Ukrainian).
32. Makarchuk V, 'Vkhodzhennia Zakarpatskoi Ukrainy do skladu URSR (1939–1945): istoryko-pravovi aspekty' (2000) 1 Visnyk Lvivskoho instytutu vnutrishnikh sprav: Zbirnyk 39–48 (in Ukrainian).
33. Polikovskiy M, 'Okupatsiyni rezhym u Zakhidnii Ukraini pislia vyhnannia nimetskykh zaharbnikov (1944–1950-ti rr.)' (1994) 4 Rozbudova derzhavy 42–9 (in Ukrainian).
34. Shapoval M, 'Kheto keruie Ukrainoiu?' (1925) 2–3 Nova Ukraina (in Ukrainian).
35. Terliuk I, 'Vplyv rosiian na formuvannia kadriv derzhavnogo aparatu v zakhidnykh oblastiakh Ukrainy v pershe pislivoienne desiatyrichchia' (1995) 2 Visnyk Lvivskoho instytutu vnutrishnikh sprav. Zb. nauk. prats. 43–4 (in Ukrainian).
36. Volobuiev M, 'Do problemy ukrainskoi ekonomiky' (1928) 2–3 Bilshovyk Ukrainy (in Ukrainian).

Newspaper articles

37. Doroshko M, 'Chy buv bilshovytskyi rezhym v Ukraini okupatsiynym?' (3–10.11.2007) Dzerkalo tyzhnia <http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/chi_buv_bilshovitskiy_rezhim_v_ukrayini_okupatsiynim.html> (accessed: 10.04.2022) (in Ukrainian).
38. Kulchytskyi S, 'Chy perebuvala Ukraina pid radianskoiu okupatsiieiu?' (2007) 107 Den <<http://www.day.kiev.ua/uk/article/podrobici/chi-perebuvala-ukrayina-pid-radyanskoyu-okupaciieyu-0>> (accessed: 10.04.2022) (in Ukrainian).
39. Kulchytskyi S, 'Zasadnyche pytannia bez emotsii. Chy bula radianska vlada v Ukraini okupatsiinoiu?' (2018) 51–52 Den <<https://day.kyiv.ua/uk/article/istoriya-i-ya/zasadnyche-pytannya-bez-emociy>> (accessed: 10.04.2022) (in Ukrainian).

Theses

40. Kondratiuk S, 'Vstanovlennia i funktsionuvannia radianskoho rezhymu v Zakhidnii Ukraini u 1939–1941 rr. (derzhavno-pravovy aspekt)' (avtorief kand yuryd nauk, 2003) (in Ukrainian).
41. Malets O, 'Etnopolitychni ta etnokulturni protsesy na Zakarpatti 40–80-kh rr. XX st.' (avtorief kand ist nauk, 2003) (in Ukrainian).
42. Saifulina Yu, 'Vstanovlennia i rozbudova radianskoho derzhavnogo rezhymu v Pivnichnii Bukovyni v 1940–1947 rr.: istoryko-pravove doslidzhennia' (avtorief kand yuryd nauk, 2009) (in Ukrainian).

Conference papers

43. Derev'iany I, 'Do problemy okupatsiinoho kharakteru polskoho rezhymu na zakhidnoukrainskykh zemliakh u 1918–1939 rr.' v *Volynska trahediia: cherez istoriiu do porozuminnia: materialy Vseukrainskoi naukovoï konferentsii (m. Lutsk, 19–20 chervnia 2013)* (Shvab A ukl, Skhidnoievrop nats un-t im Lesi Ukrainky 2013) 121–8 (in Ukrainian).
44. Terliuk I, 'Chy bula radianska derzhavnist v Ukraini 1917–1921 rr. okupatsiinoiu?' *Derzhava v umovakh nadzvychainoho, voiennoho stanu ta/chy viiskovoi okupatsii: istoriia i suchasnist (pravovi aspekty): Materialy Chetvertoi Vseukrainskoi naukovoï internet-konferentsii (m. Lviv, 19 chervnia 2015 r.)* (Naukovi Internet-konferentsii vyp 4, Liha-Pres 2015) 49–57 (in Ukrainian).

Ivan Terlyuk

POLITICAL AND LEGAL NATURE OF THE SOVIET STATEHOOD
IN UKRAINE AS AN OCCUPATION

ABSTRACT. Today the problem of partial occupation of the territory of Ukraine is acute regardless of the time of the First or Second World Wars, and given the current Russian-Ukrainian war. The annexation of Crimea, the occupation of certain areas of the Ukrainian Donbass with the proclamation of fake “LPR-DPR”, an attempt to declare the same “state fakes” in southern Ukraine during the full-scale Russian war against our state in February 2022 encourage reflexive analogies primarily with statehood in Ukraine. Consequently, a new problem in Ukrainian scientific thought regarding the nature of Soviet statehood in Ukraine as an occupation is relevant.

The purpose of the article, which does not claim to be empirical or factual, is to investigate the political and legal nature of Soviet statehood in Ukraine as an occupation in accordance with the criteria developed in science to assess the nature of the occupying power.

According to the author, the most obvious aspects of the analysis of the problem mentioned in the title are the spread of Soviet statehood in Ukraine and, in particular, laying the foundations of the Soviet political and legal systems and the national composition of Soviet authorities in the USSR. And the chronological periods of the actual formation in Ukraine of Soviet statehood (1917–1921) and its spread to Western lands (1939–1940 and 1945).

The thesis is proposed that the Soviet statehood in Ukraine was not “local” ethnocultural, that is, one that was organically formed in the middle of Ukrainian society, hence – was not specifically Ukrainian national. Instead, it was introduced and implanted from outside as a cover for aggression against the Ukrainian People’s Republic, and more broadly as an implementation of the centuries-old Russian imperial doctrine of Ukraine’s political takeover.

It is proved that from the very beginning of the uprising in Ukraine, Soviet statehood developed within the framework of “another” Soviet Russian totalitarian state and the legal system. The mechanisms of the introduction of Soviet statehood in the Ukrainian lands after the collapse of the Romanov empire are considered. It was established that they had signs of Russian occupation with armed interference in the internal affairs of a sovereign state. It is substantiated that, in essence, the form of Soviet occupation of Western Ukrainian lands was their Sovietization of a complex of socio-economic, political, national-cultural and repressive-punitive measures aimed at the absorption of the annexed territories.

As a result, it is thought that it would be wrong to neglect the formal state status of the Ukrainian Soviet Socialist Republic – a direct consequence of its occupation. At that time, Ukraine had clear but formal signs of statehood: its own territory, state symbols, parliament, government, and even membership in the United Nations and its subsidiaries. It is believed that even such a lame state status of the USSR potentially provided Ukraine with a path to independence.

KEYWORDS: Ukraine; Soviet statehood; Western Ukrainian lands; Sovietization; occupation.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



Віталій Ковальчук

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії права та конституціоналізму
Навчально-наукового інституту права, психології
та інноваційної освіти
Національного університету "Львівська політехніка"
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7523-2098>
kovalchuk1903@gmail.com

Антоніна Токарська

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри теорії права та конституціоналізму
Навчально-наукового інституту права, психології
та інноваційної освіти
Національного університету "Львівська політехніка"
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0789-265X>
Antonina.S.Tokarska@lpnu.ua



УДК 340:11

ФІЛОСОФІЯ ДІАЛОГУ ДЕРЖАВИ І СУСПІЛЬСТВА

Анотація. Стаття та аналіз у ній стосуються сучасної якості діалогових взаємин владних структур із громадянським суспільством своєї держави. Проблематика охоплює змістову (семантичну) вагу риторики державних службовців у найгостріший період кризи в Україні. Узагальнено виважений діалог спирається на класичні константи, сформовані в усіх сферах суспільного життя. Уважливі засадничі сегменти діалогізації у суспільстві, ваги інформації, скерованої на вертикальну та горизонтальну комунікацію, потребу формування правової культури конструктивного діалогу та позиціонування мислення. Сформовано висновок та вироблена єдина концепція виваженої правової моделі діалогу державних представників і суспільства у кризовий період життєдіяльності. Людська свідомість формується у процесі спілкування у різних ситуаціях: у побуті, в процесі спільної фахової чи будь-якої іншої практичної діяльності. Оскільки слово є формою існування поняття і думки, то закономірним є висновок про те, що воно є узагальненням мислення та мовлення індивіда. Процес тривання усної комунікації – це мовлення у дії, завдяки якому індивідуальна свідомість кожної людини у діалозі формується і збагачується результатами суспільно-історичного розвитку людства. Кожний вербальний і невербальний сигнал – це своєрідний

знак, який використовується для здійснення задуму: передачі інформації або її збереження, чи формування громадської думки. Особливої ваги діалог набуває у період кризових станів і не лише.

Мета статті – привернути увагу до філософії потенційного характеру діалогічних взаємин державної влади із суспільством, його якісної комунікативної складової.

Ключові слова: філософія діалогу; правова комунікація; критичне мислення; риторика державних службовців; горизонтальна комунікація; вертикальна комунікація.

Гуманітарна сфера ХХІ ст. позначена новітніми “парадигмальними зрушеннями”, сягає насамперед активізованої воєнними діями комунікації суб’єктів, правової діалогічності/полілогічності у дискурсі. Дослідники актуалізували “комунікативні дії” (Ю. Габермас), “екзистенційний діалог” (М. Бахтін), “діалогічний антропологізм” (М. Бубер), “екзистенційну комунікацію” (К. Ясперс), “діалогічність мовців” (Т. Єщенко), “комунікативність тексту” (Ф. Бацевич), “текст-адресатність” (Н. Арутюнова, О. Воробйова, Т. Губарева), “засоби репрезентації діалогічності” (В. Шабуніна), “інтертекстуальність” (Г. Денисова, Т. Литвиненко, О. Переломова та ін.). Взаємодія влади і суспільства засобами комунікації – це провідна тема, яку вивчали Д. Андреєв, А. Єрмоленко, Я. Жарков, В. Ковальчук, Н. Оніщенко, М. Присяжнюк, Є. Скулиш та ін.

Ключовими в діалогічності визнані категорії філософії мови, наративу, дискурсу, комунікації, ментальності, мовленнєвої особистості, комунікативного акту та ін. Оцінка діалогічності мовленнєвої особистості сформована за критеріями текстової діяльності, виплеканими впродовж тисячолітньої історії еволюції мистецтва риторики, її ціннісно-моральних та антропологічно-онтологічних критеріїв. В основу діалогу та мисленнєвих процесів особистості закладений “принцип системної взаємодії комунікантів”, або інтеракціональність. Вивіреною є модель діалогу, вибудована на зверненні-відповіді. Якщо сегментувати всі критерії діалогічності, то виразними, проте й неоднозначними, на підставі мовленнєво-мисленнєвої діяльності особистості кваліфікують семантику висловлювань, прагматику та герменевтику.

Недостатній рівень співпраці влади із суспільством вчені оцінюють як “одну із хронічних проблем української держави”¹. Парадигма стосується якості усного спілкування влади з суспільством, зокрема однієї з його форм – змістових ознак комунікації, яка віддзеркалює герменевтичну її сутність. Усне мовлення у трьох його основних проявах – вигук, діалогічне (відповіді на запитання, дискусії) та монологічне (особиста думка, висловлювання) мовлення – це відповідальна за імідж сфера діяльності кожного урядовця й очільника влади. Комунікація в усній формі загалом і кожна його форма зокрема несуть семантичну вагу висловлювань для владних фахівців, які здебільшого здійснюють вертикальний за змістом

¹ Л. Шрагіна, *Психологія вербальної уяви: функціонально-системний підхід* (Києво-Могил акад 2016) 31.

діалог із єдиною мотиваційною метою – розвитку соціально-економічної і політичної системи в Україні. Це основний показник мисленнєвої фаховості, їхнього рівня володіння проблематикою, вміння доносити ідеї, розкривати істину, переконувати слухачів своєю професійною вправністю.

Питання організації діалогу влада – суспільство перебувають у полі зору лінгвістів, культурологів, філософів, і дещо менше – правників. Щоправда, більше уваги приділяли ті, хто в добу античності започатковували теорію красномовства: Аристотель, Сократ, Платон, Квінтіліан та ін. Сучасні вчені займаються риторикою. З. Куньч, Г. Городиловська, І. Шмілик, О. Олійник, П. Лісовський та інші звертали увагу на вдалі виступи і способи їх виголошування. Проте поза їхньою увагою залишалися питання ефективної взаємодії державної влади з громадянами у кризових періодах суспільного буття.

У Польщі першим прибічником, пропагандистом і творчим продовжувачем філософії діалогу був О. Ю. Тішнер, який на своїх семінарах вивчав тексти Ф. Розенцвайга чи Е. Левінаса, що дуже виразно помітно в його доробку. Проте першоджерелами філософії діалогу була певна інтелектуальна ситуація, виражена у сучасних їй філософських напрямках. Її можна визначити як реакцію на філософію свідомості, гуманітарну складову гуманістичної філософії.

Філософія свідомості починається з Р. Декарта (Картезія) (1596–1650), який шукав передусім шляхи до отримання знання, яке дає певність суджень. Від своїх початків давня філософія вивчала буття, істинну дійсність, те, що існує. Увесь цей досвід первісно освоювався і вибудовувався у процесі діалогу, який формувався еволюційно.

Мета дослідження – привернути увагу до філософії потенційного характеру діалогічних взаємин державної влади із суспільством, його якісної комунікативної складової.

В. Малахов у передмові до книги Я. Клочовського “Філософія діалогу” так пояснив суть номінативного словосполучення:

протягом останніх років воно стає щодалі більш звичним для нашого освіченого співвітчизника, та й сам напрям думки, здається, таки здобуває для себе законне місце в інтелектуальному ландшафті епохи. Нехай із часів появи вагомих праць Г. Когена, Ф. Розенцвайга, М. Бубера, які поклали початок сучасній філософії діалогу, минуло вже заledве століття – тим відрадніше, що їхнє запізнiле визнання на наших теренах нарешті все ж відбулося².

Перевиробництво інформації стає ґрунтом для недоброчесного діалогу. Інформаційні меседжі зосереджуються на:

1) прямій неправді;

² В Малахов, ‘Де кілька слів про діалог та філософію діалогу’ в Клочовський Я, *Філософія діалогу* (пер з пол, Дух і Літера 2013) 7.

- 2) ненадійності джерел посилання;
- 3) надмірі негативного емоційного контенту (гнів, ненависть, розчарування тощо);
- 4) дисбалансі довіри та недовіри до влади;
- 5) ненадійності (низький професіоналізм) “експертів”, блогерів та ін.;
- 6) обмеженості поглядів лідерів громадської думки;
- 7) мові ворожнечі;
- 8) агресії в реальному житті, яка породжена в соціумі неправдивим інформуванням у соцмережах³.

Суспільні відносини віддзеркалюють інтерсуб’єктивні взаємини у формі перемовин, які є найбільш репрезентативними для розуміння змісту взаємодії держави і громадян.

Слово “діалог” походить від грецького *dialogos*, що означає “поділений” або “поширений” логос – смисл, що переходить межі індивідуальних свідомостей і стає спільним надбанням учасників його обговорення. Діалог як такий жодним чином не зводиться лише до дискусії. Вільна дискусія, безперечно, являє собою невід’ємний елемент повноцінного наукового і громадського життя; за своєю суттю вона є своєрідним інтелектуальним двобоєм: кожен з учасників дискусії прагне утвердити власну точку зору як єдино правильну й продемонструвати неспроможність точки зору свого опонента. Не випадково в основі терміна “дискусія” – латинське дієслово *discutio*, що значить “трощу”, “розбиваю”, “руйную”.

Однак це не означає, що ми применшуємо конструктивний діалог:

<...> у сучасному світі найчастіше спрямований на досягнення взаєморозуміння і взаємне збагачення його учасників: власне кажучи, ми маємо бути вдячні партнерам у діалозі вже за те одне, що вони показують нам предмет нашого спільного зацікавлення з такого боку, з якого ми самі ніколи б його не побачили⁴.

Цю здатність очищати і вдосконалювати людину діалог передбачає і зберігає з метою внутрішнього налаштування на мирне розв’язання проблем, що ‘розвивають здатність до багатовимірного сприйняття реальності. Ось цей моральний ресурс діалогічності й акумулює в собі і випромінює в нинішній ситуації надто непростий світ сучасної “філософії діалогу”⁵.

В основу своєчасної правової комунікації – ефективної і відповідальної, – покладено мистецтво привернення й утримання уваги, які сегментовані в чотирьох вимірах: змістові (стосуються змістового наповнення промови); психологічні (пов’язані з поведінкою промовця та психологічними

³ Розвиток медіаграмотності в Україні: аналітичний документ (національний проект з медіаграмотності “Фільтр”) <https://filter.mkp.gov.ua/wp-content/uploads/2021/11/231121_medialiteracy.pdf> (дата звернення: 25.01.2022).

⁴ Ян Ключовський, *Філософія діалогу* (пер з пол, Дух і Літера 2013) 8.

⁵ Там само.

Віталій Ковальчук, Антоніна Токарська

особливостями аудиторії); невербальні (зумовлені позамовними засобами спілкування); вербальні (мовні засоби прикрашування стилю)⁶.

За слухним визначенням Я. Ключовського, 'філософія діалогу – це галузь філософування, котра зростає на ґрунті визнання саме діалогу ключовим, визначальним елементом людського буття'⁷.

Предметне значення мовного виразу в діалозі може бути істинним або хибним, а семантика виразу, тобто його зміст, може бути зрозумілим чи незрозумілим, може бути неоднозначним. Аналіз суджень лише з точки зору їх істинності чи хибності виявляється недостатнім, вузьким для вивчення діалогу влади як компоненту мовленнєвої і – ширше – професійної діяльності. У практиці висококваліфікованих представників влади мовлення виступає переважною категорією у тісному зв'язку з елементами досконалості мислення.

Оскільки наша проблематика стосується більше філософсько-правової сфери (йдеться про комунікативну аксіосферу і систему, герменевтичні аспекти сприйняття і тлумачення подій, фактів і явищ, ціннісні аспекти творення смислів у процесі правосприйняття), то візьмемо до уваги методологію, "на якій будується сформована філософська система", що базується на принципі *bootstrapping* (самозабезпечення): дія теорії впливає на її зміст та значення, і навпаки⁸.

Н. Кушакова-Костицька вважає, що

найхарактернішим методологічним концептом теорії є метасистемний перехід – еволюційний процес, згідно з яким найвищі рівні складності й контролю генеруються для створення інтегрованої філософської системи, або світогляду, що пропонує відповіді на більшість фундаментальних питань, які стосуються світу, людства та його найвищих цінностей⁹.

Сучасна філософська "методологія пізнання тяжіє до рефлексії", яка ґрунтується на уявленнях про розум, по-кантівськи – це "чуття розуму". Наші сучасники стверджують про те, що такий стан не може бути ні створений штучно, ні повторений. Він індивідуальний, самотутній. Ніхто не мислить однаково. Кожний, споглядаючи дійсність, оцінює її особливо. Кожний опис характеру ситуації в державі буде не подібний на чийсь інший. Це стосується й інтерпретування наративу державного доповідача. Рецепція слухачів буде неоднаковою. Тому універсалізувати всі методи для аналізу діалогу/полілогу складно й неможливо.

Дослідники вибудовують методологічно-логічну модель аналізу діалогу, яка охоплює усне спілкування, а саме: це додержання принципів

⁶ З Кун'ч, Л Городиловська, Г Шмілик, *Риторика: підручник* (Львівська політехніка 2015) 415.

⁷ Ключовський (н 4) 17.

⁸ Н Кушакова-Костицька, *Філософсько-правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні* (Логос 2019) 23.

⁹ Там само.

права (аксіологічні цінності, антропологічні пріоритети, верховенство права, духовна культура, свобода, засаднича мета всього змісту діалогу – це прогрес у розвитку суспільства та побудова правової держави)¹⁰.

Нормативна діяльність державних промовців часто обмежується поясненням та оцінкою окремих фактів без урахування широкої, системної обумовленості. Спікери, як і лінгвісти, зосереджуються на деталях, втрачаючи з поля зору мовлення як системну цілісність, без урахування ймовірних різнотлумачень сказаного. Мовокористувач зацікавлений насамперед у вирішенні своїх проблем, які виникають, а не як широкі системні – співвідношення (змісту і мовлення), вони його зазвичай не цікавлять¹¹.

Крім “свого” контексту, мовців подекуди ще цікавлять лінгвістичні огріхи. Лише зрідка в поле зору потрапляють інформаційно-когнітивний наслідок і можливість скеровувати комунікацію, оперувати своєю “мовленнєвою системою” у конструктивному руслі.

К.-О. Апеля зауважує, що суб’єктом можливої згоди влада – суспільство є не потойбічна “свідомість взагалі”, а реальне історичне суспільство. Воно може бути лише тоді адекватно зрозумілим, коли суспільство, як суб’єкт науки, зокрема й соціальної, водночас розглядає себе і емпірично, і критично крізь призму необмеженої комунікації¹².

Багато віків погляди вчених розділялися щодо того, що таке правильна комунікація. “Ідеальна комунікація” у Ю. Габермаса, подібно до К.-О. Апеля, висуває на місце трансцендентального суб’єкта суспільство, або “самоконститууючий рід”. Однак поняття роду у Ю. Габермаса так само амбівалентне, як і поняття комунікативної спільноти в К.-О. Апеля. З одного боку, Ю. Габермас виходить з реально існуючого суспільства, з другого – звертається до ідеалу суспільних відносин. Останній, як і в К.-О. Апеля, зводиться до інтерсуб’єктивної взаємодії індивідів і припускає досягнення істинної згоди учасників комунікації. Істинна згода, зі свого боку, потребує від учасників дискусії здатності відрізнити буття від видимості, сутність від явища, існуюче від належного, щоб бути компетентним у питаннях, які обговорюються¹³.

Р. Декартові вдалося встановити точку *fundamentum inconcussum*, яка має ознаки достовірності, а також очевидності, що конче зумовлено когнітивними свідомісними процесами учасників комунікації.

Спостереження за тим, як відбувається спілкування державної влади і суспільства, дає можливість виснувати: на тлі буденної свідомості воно ні в якому випадку не може бути спрощеним чи примітивізованим, як і не має бути побудоване виключно на вузькоспеціалізованій термінології.

¹⁰ *Право і прогрес: запити громадянського суспільства* (Онщенко Н ред, Наукова думка 2020) 346.

¹¹ М Бугайски, *Язык коммуникации* (пер с польск, Гуманитарный центр 2010) 391.

¹² А Ермоленко, *Комунікативна практична філософія: підручник* (Лібра 1999) 36.

¹³ Там само.

сиці, яка відштовхує слухачів. На тлі воєнної, природних, пандемічних й економічних криз та за відсутністю ідей, як швидко виформувати антикризовий діалог із суспільством, подекуди вже спостерігалася втрата шансу нарощування людського потенціалу та суспільного державотворчого розвою. До прикладу (і це є показовим фактором неорганізованості всіх державних ланок на побудову правового діалогу) такою є проблема зовнішнього протиправного маніпулювання громадянською свідомістю окремих партій. Пропаганда створювала численні психологічно-інформаційні атаки, на які суспільство не одержувало професійної адекватної відповіді. Так з'являються паспортизовані в Донбасі “громадяни РФ”, ідеї проведення виборів або референдумів, амністія для бойовиків тощо. За відсутності потужних інформаційних “добре відлагоджених” сигналів на окупованих територіях не були створені національні інститути протистояння ворожим медійним намірам. Спотворені “постправдиві” наративи посадовців виникають і потребують спростувань.

Кожна словесна маніпуляційна зумисність, перетворена на еквілібристику, нівелює довіру до комунікатора (державного діяча). “Біотичний” різновид суспільних відносин щоразу асоціює природу риторики до соціально-правових відносин із потребою ‘аналізу правових підстав щодо їх виникнення, правових засад реалізації та правових наслідків’¹⁴.

У полілозі з громадянським суспільством, його структурами та інститутами така взаємодія відповідно до міжнародного права увиразнює зміст демократичних кроків щодо захисту нашої держави, її принципів як європейської складової ‘розвитку всіх сфер життєдіяльності людини’¹⁵.

В аналізі змісту наративів держава – суспільство звернемо увагу на виконання ключових завдань. На нашу думку, огляд соціологічних даних віддзеркалює основні діалогові тренди українського громадянського суспільства.

Починаючи із 2019 р., найбільше українців вразили події та новини, пов’язані із COVID-19; зростання цін та агресія РФ.

25,9 % – громадян перебували на вістрі обговорення новин про COVID-обмеження;

23 % – переживали неояснене зростання цін;

11,1 % – включалися в обговорення імовірного широкомасштабного нападу РФ на Україну. Тепер ця цифра переважає всі інші на 98 %.

33 % опитаних висловили недовіру до вакцинації. 94,6 % українців відчували зростання цін у 2021 р., однак переконань у підтримці малозабезпечених громадян на цю тему не виявлено.

Змінити свідомісну “картину світу” уможливило діалог, який має вивести державних речників “на принципово новий рівень”. Він концент-

¹⁴ П Лісовський, *Суспільна риторика: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів* (Кондор 2015) 98.

¹⁵ *Право і прогрес: запити громадського суспільства* (н 10) 28.

рується на умовах: уніфікованого та збалансованого подання коментарів, меседжів від топових представників влади; постійному розвінчуванні ворожих фейків від високих посадових осіб; систематичному поширенні достовірної інформації через офіційні джерела інформації. Праця удосконаленої суспільної та державотворчої правової комунікації повинна вибудовуватися на перспективу.

На тлі геополітичних подій різко змінилися показники оцінки діяльності влади від початку 2022 р. Лише один місяць (січень) демонструє різке зростання уваги суспільства до дій влади. Тематика війни та миру переважає на 98 % всю проблематику і зайняла перше місце. На каналах 1+1, СТБ, НАШ, Новий канал та інших медіа зазвучали контраверсійні меседжі на вказані вище теми. Після опитування 1 050 громадян України інформацію відмічено у 2,2 % респондентів віком від 18 років у всіх населених пунктах. Похибка становить 4,1 %¹⁶.

Діалогове протистояння таким системно небезпечним засобам впливу на громадянське суспільство має стати для української виконавчої влади та парламенту першорядним завданням:

1. Дотримуватися підходу: “пояснювати, не брехати”. Уникати будь-яких ризиків нанесення шкоди істині.
2. Повною мірою виконувати “Доктрину інформаційної безпеки України”.
3. Створити урядовий центр, що займатиметься моніторингом, аналізом інформаційних атак та відповіддю на них.
4. Співпрацювати з громадянським суспільством щодо перевірки фактів, моніторингу й оприлюднення агентів зловмисних інформаційних впливів: сформував вагому засадничу парадигму. Ухвалити законодавство, що братиме до уваги безпекові аспекти інформаційної теми, а також забезпечуватиме дотримання прав і свобод, рівний доступ до медіа та ін.¹⁷

“Свідоме управління” діалогами (влада – суспільство) полягає у проактивній комунікації, конструктивному впливі на особистість, в її культурній адаптації до розуміння мовленнєвих ситуацій, інтелектуалізуванні її мислення і обмеженні неефективних реакцій на дійсність¹⁸.

Основна причина незвертання уваги на комплексне сприйняття виголошення діалогу засобами мови – це “свідома або неусвідомлена надія на саморегуляцію системи”.

Неоднакова семантична наповненість риторичних як внутрішніх, так і скерованих на зовні меседжів про стан справ у державі представниками урядових організацій і парламентарів не сприяє зняттю підвищеної

¹⁶ Київський міжнародний інститут соціології <<https://www.kiis.com.ua>> (дата звернення: 01.02.2022).

¹⁷ Приборкати гідру: як протистояти інформаційній агресії Кремля. Рекомендації до інформаційної політики (Інтер'ююз-Україна) <https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Pryborkaty-gidru_yak-protystoyaty-informatsijnij-agresiyi-Kremlya.pdf> (accessed: 02.02.2022).

¹⁸ Бугайски (н 11) 392.

конфліктогенності населення і не повертає довіру до влади. Свідомість не творить одвічних стереотипів, як це є у Р. Шопенгауера, З. Фрейда та ін. Сфера бачення світу “свідомо-психічно здійснюваних дій та образів” стає вторинною щодо свідомості. Стереотип “владі треба довіряти” не працює.

“Розмивання” інформаційного сигналу у різноспрямованих діалогах творить наративи недовіри до державних управлінських інститутів. Суспільство не довіряє як суцільній критичній комунікації, так і такій, яка побудована лише на похвальній. Тільки об’єктивний контекст із глибоким аргументованим аналізом причин та очікуваних наслідків може збалансувати в діалозі критичну ситуацію у державі та долати маніпуляційні впливи на громадянську свідомість, а ‘полярні ідентифікації’ створюють феномен суспільного розмежування, яке в суспільстві часто сприймається як розкол¹⁹.

До кожного діалогу влади має бути вироблений правовий підхід. У наших умовах у державної влади, представників різних її гілок, цей підхід повинен відповідати принципів взаємоузгодженості, універсалізованому у широкому (міжнародно-правовому) контексті, зокрема й на підставі філософської системності критичного мислення. При цьому не відкидаємо потреби влади почути новітнє бачення розв’язання проблем. З цієї метою актуалізується інноваційна схема модерування діалогу, що цілком виразно відчутно у воєнний час у щоденних промовах Президента України. Його виступи змістовні, чіткі і такі, які відповідають запитам нашого трагічного сьогодення. Монологи і діалоги стислі, побудовані з апелюванням до усієї світової громадськості, що викликає зростання іміджу В. Зеленського. Президентська і дипломатична моделі комунікації (як внутрішньої, так і міжнародної) сформували ту, зауважену філософами “києвоцентричність” (Н. Талеб), яку історик Т. Снайдер характеризує як започаткований Україною цілком новітній історичний час сутнісних змін світового масштабу.

Ще одна вагома складова, на яку покликані впливати комунікатори постійно – це знання когнітивних особливостей представників різних верств суспільства. У сегменті людського буття референція хоча й відбувається через економічний, політичний, сімейний тощо екзистенціали, реакції на владні дискурси визрівають на рівні культурологічних сенсів, психічного стану індивіда та його ставлення до суспільних цінностей. А “понятійні вузли” аксіосфери сформовані, за спостереженнями відомого вітчизняного філософа М. Поповича, із ментальності ‘людей із пануючими в еліті ідейними конструкціями’²⁰.

¹⁹ Л. Нагорна, *Соціокультурна ідентичність: пастки ціннісних розмежувань* (ІПіЕНД ім І Ф Кураса НАН України 2011) 6.

²⁰ Н. Попова, ‘Терменевтичні практики і проблема їх філософського осмислення’ (автореф дис канд філос наук, 2001) 521.

Висновки. У сучасній основі нової гуманітарно-гуманістичної філософії актуалізується дилема подолання розбіжностей, які розколюють суспільство і не мобілізують до відповідальності за це державних інституцій та їхніх представників, усього суспільства. Наявний традиційний універсалізм, який іменують “гуманітарним”, зберігає віковичну практику ведення діалогів державної влади і суспільства, однак у процесах загострення настроїв відбувається цілковито нова артикуляція суспільних проблем, ускладнених як внутрішніми, так і зовнішніми ворожими впливами на суспільство та невмінням різних експертів їх збалансовано пояснювати. Хоча у кризовий період риторика в державі назагал сутнісно змінилася.

Питома вага спекуляцій у процесі діалогу викликає потребу привернення уваги державних органів до вироблення універсалізованої стратегії і тактики взаємодії із суспільством (*postfaktum*) як запобіжних заходів, які випереджають негативні наслідки. Зміст діалогу як першочергового інструменту встановлення верховенства права і демократизації суспільства та досягнення миру в ідеалі артикулює модерування і збалансування суспільних ідей представників суспільства для постійного аналізування і їхнього вдосконалення з метою запобігання тенденційних змін у сучасному бутті. Як ніколи нам потрібна єдина позиція, збалансована суспільна енергія, скерована на перемогу.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Yermolenko A, *Komunikativna praktychna filozofia: pidruchnyk* (Libra 1999) (in Ukrainian).
2. Kunch Z, Horodylovska L, Shmilyk H, *Rytoryka: pidruchnyk* (Lvivska politehnika 2015) (in Ukrainian).
3. Kushakova-Kostytyska N, *Filozofsko-pravovi zasady rozvytku informatsiinoho suspilstva v Ukraini* (Lohos 2019) (in Ukrainian).
4. Lisovskyi P, *Suspilna rytoryka: navchalnyi posibnyk dlia studentiv vyshchych navchalnykh zakladiv* (Kondor 2015) (in Ukrainian).
5. Nahorna L, *Sotsiokulturna identychnist: pastky tsinnisnykh rozmezhuvan* (IPiEND im I F Kurasa NAN Ukrainy 2011) (in Ukrainian).
6. Shrahina L, *Psykhologhiia verbalnoi uiavy: funktsionalno-systemnyi pidkhid* (Kyievo-Mohyl akad 2016) (in Ukrainian).

Edited and translated books

7. Bugajski M, *Jazyk komunikacii* (per s pol'sk, Gumanitarnyj centr 2010) (in Russian).
8. Klochovskyi Y, *Filozofiiia dialohu* (per z polsk, Dukh i Litera 2013) (in Ukrainian).
9. Malakhov V, 'Dekilka sliv pro dialoh ta filozofiiu dialohu' v Y Klochovskyi, *Filozofiiia dialohu* (per z polsk, Dukh i Litera 2013) (in Ukrainian).

Віталій Ковальчук, Антоніна Токарська

10. *Pravo i prohres: zapyty hromadskoho suspilstva* (Onishchenko N red, Naukova dumka 2020) (in Ukrainian).

Theses

11. Popova N, 'Hermenevtychni praktyky i problema yikh filosofskoho osmyslennia' (avtoref dys kand filos nauk, 2001) (in Ukrainian).

Websites

12. 'Pryborkaty hidru: yak protystoiaty informatsiinii ahresii Kremlia. Rekomendatsii do informatsiinoi polityky (Interniuz-Ukraina)' <https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Pryborkaty-gidru_yak-protystoiaty-informatsijnij-agresiyi-Kremlya.pdf> (accessed: 02.02.2022) (in Ukrainian).
13. 'Rozvytok mediahramotnosti v Ukraini: analitychnyi dokument (natsionalnyi proiekt z mediahramotnosti "Filtr")' <https://filter.mkip.gov.ua/wp-content/uploads/2021/11/231121_medialiteracy.pdf> (accessed: 25.01.2022) (in Ukrainian).

Vitaliy Kovalchuk
Antonina Tokarska

PHILOSOPHY OF THE DIALOGUE OF THE STATE AND SOCIETY

ABSTRACT. The article and its analysis concern the current quality of dialogue between the authorities and the civil society of their country. The issue covers the semantic weight of the rhetoric of civil servants in the most acute period of the crisis in Ukraine. In general, a balanced dialogue is based on classical constants formed in all spheres of public life. The basic segments of dialogue in society, the importance of information aimed at vertical and horizontal communication, the need to form a legal culture of constructive dialogue and positioning of thinking are taken into account. The conclusion is formed and the uniform concept of the balanced legal model of dialogue of state representatives and a society in a crisis period of vital activity is developed. Human consciousness is formed in the process of communication in different situations: in everyday life, in the process of joint professional or any other practical activity. Since the word is a form of existence of concept and thought, it is natural to conclude that it is a generalization of thinking and speech of the individual. The process of continuing oral communication is a speech in action, through which the individual consciousness of each person in the dialogue is formed and enriched by the results of socio-historical development of mankind. Each verbal and nonverbal signal is a kind of sign that is used to implement the plan: the transmission of information or its preservation, or the formation of public opinion. Dialogue acquires special importance in times of crisis and more.

The purpose of the article is to draw attention to the philosophy of the potential nature of the dialogical relationship of state power with society, its qualitative communicative component.

KEYWORDS: philosophy of dialogue; legal communication; critical thinking; rhetoric of civil servants; horizontal communication; vertical communication.



Сергій Потапенко

доктор філософії за спеціальністю 081 “Право”,
доцент кафедри цивільного,
господарського і трудового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму, адвокат
(Біла Церква, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3447-5971>
potap7720@ukr.net

УДК 342.1

ПРАВОВИЙ СТАТУС РАЙОНУ У МІСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ЙОГО МЕЖ

АНОТАЦІЯ. Район у місті став ланкою адміністративно-територіального поділу великих міст Української Соціалістичної Радянської Республіки (УСРР) ще з 1917 р. Повноваження щодо утворення і ліквідації районів у містах, а також встановлення їхніх меж поступово переходили від центру до нижчих щаблів влади. Тривалий час міський район мав нечітко визначений статус в адміністративно-територіальному устрої Української Радянської Соціалістичної Республіки (УРСР). Більшість районів у містах були утворені ще за радянських часів, а в незалежній Україні районний поділ здійснювався лише у Києві, Запоріжжі, Львові та Одесі. Різні часи утворення міських районів не впливають на його правове становище, але визначають відмінні види містобудівної і землепорядної документації для встановлення їхніх меж. Нині актуальному питанню реформування системи адміністративно-територіального устрою України присвячена велика кількість наукових досліджень серед фахівців різних галузей права (О. Батанов, В. Кравченко, Р. Габунь, Б. Калиновський, А. Москалюк, А. Гетьман, І. Кресіна, Я. Верменич та ін.). Утім, доктринальні дослідження правового статусу району у місті та особливостей встановлення його меж в історичній ретроспективі і в умовах фрагментарного врегулювання цього питання на рівні законодавства в нашій країні майже не проводилися. Ця праця є першою науковою розвідкою у вітчизняній правовій літературі.

Метою статті є встановлення правового статусу території району у місті та особливостей встановлення (зміни) його меж.

Для її досягнення проаналізовано законодавство, яке регулювало порядок утворення і ліквідації міських районів в УСРР та УРСР. Досліджені доктринальні джерела, спеціальна література і нормативні документи, які визначають види містобудівної і землепорядної документації, з урахуванням якої встановлюються (встановлювалися) межі району у місті. З'ясовано, що адміністративний центр, як атрибут адміністративно-територіальної одиниці, не властивий міським районам, за винятком Балаклавського міського району Севастополя.

© Сергій Потапенко, 2022

Сергій Потапенко

У результаті виокремлені чотири основних етапи в історії проведення районного поділу у великих містах і сформульоване авторське визначення поняття “район у місті”. Встановлено, що в жодному районі у місті, утвореному за часів незалежності України, не була проведена процедура зі встановлення (зміни) його меж, у порядку, передбаченому статтями 173, 174 Земельного кодексу України, а тому їхні межі є лише умовними та юридично невизначеними. Аргументовано, що визначення меж міського району можливе лише за умови встановлення міської межі.

Ключові слова: адміністративно-територіальна одиниця; район; район у місті; межа території району в місті; генеральний план міста; проєкт планування та забудови міста; детальний план території житлового (промислового) району; проєкт землеустрою щодо встановлення меж території адміністративно-територіальної одиниці.

Район у місті став ланкою адміністративно-територіального поділу великих міст Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) ще з 1917 р. Повноваження щодо утворення і ліквідації районів у містах, а також встановлення їхніх меж поступово переходили від центру до нижчих щаблів влади. Тривалий час міський район мав нечітко визначений статус в адміністративно-територіальному устрої Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР). Більшість районів у містах були утворені ще за радянських часів, а в незалежній Україні районний поділ здійснювався лише у Києві, Запоріжжі, Львові та Одесі. Різні часи утворення міських районів не впливають на його правове становище, але визначають відмінні види містобудівної і землевпорядної документації для встановлення їхніх меж. Нині актуальному питанню реформування системи адміністративно-територіального устрою України присвячена велика кількість наукових досліджень серед фахівців різних галузей права (О. Батанов¹, В. Кравченко², Р. Габунь³, Б. Калиновський⁴, А. Москалюк⁵, А. Гетьман⁶, І. Кресіна⁷, Я. Верменич⁸ та ін.). Утім, доктринальні дослідження правового статусу району у місті та особливостей встановлення його меж в історичній ретроспективі і в умо-

¹ О. Батанов, ‘Територіальний устрій України’ в Шемчушенко Ю (ред), *Конституційне право України. Академічний курс: підручник, т 2* (Юридична думка 2008) 800.

² В. Кравченко, ‘Концепція місцевого самоврядування в Конституції України’ в Кравченко В, Баймуратов М, Батанов О (ред), *Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні* (Атіка 2007) 118–22.

³ Р. Губань, ‘Становлення та розвиток адміністративно-територіального устрою України в ХХ – на початку ХХІ століття (історико-правове дослідження)’ (дис д-ра юрид наук, 2018) 601.

⁴ Б. Калиновський, ‘Територіальний устрій та місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку’ в VII Міжнародна наукова конференція студентів та молодих вчених. Від громадянського суспільства – до правової держави. Збірник тез (27 квітня 2012 р.) 211.

⁵ А. Москалюк, *Адміністративно-територіальний устрій України. Шляхи реформування* (Геопринт 2007) 370.

⁶ А. Гетьман, ‘Конституційно-правові засади адміністративно-територіального устрою України’ (автореф дис канд юрид наук, 2013) 22.

⁷ І. Кресіна (ред), *Реформування адміністративно-територіального устрою: український та зарубіжний досвід* (Інститут держави і права Корещького НАН України Логос 2011) 400.

⁸ Я. Верменич, *Адміністративно-територіальний устрій України: еволюція, сучасний стан, проблеми реформування, ч 2* (Інститут історії України 2009) 370.

вах фрагментарного врегулювання цього питання на рівні законодавства в нашій країні майже не проводилися. Ця праця є першою науковою розвідкою у вітчизняній правовій літературі.

Метою дослідження є встановлення правового статусу території району у місті та особливостей встановлення (зміни) його меж.

Етимологічно слово “район” запозичено від французького слова “*rayon*” – простір, радіус, площа з певним радіусом, яке походить від латинського “*radius*” – промінь, спиця⁹, але територіальний смисл це слово має саме в іспанській мові – “*area*”, звідки, на думку Я. Верменич, воно і походить¹⁰. За словником української мови “район” розуміється у значеннях частини території, що становить єдине ціле як адміністративно-територіальна, економічна, географічна, промислова тощо одиниці, або як місцевість, що прилягає чи розташована поблизу чи навколо чого-небудь¹¹. Поняття “район у місті” не має нормативного визначення, а за юридичною енциклопедією визначається як просторова межа функціонування внутрішньоміської територіальної громади¹². Для того щоб осягнути правову природу цього поняття слід розглянути історію та причини його утворення на пострадянському просторі.

Район, як адміністративно-територіальна одиниця в УСРР, виник у результаті перетворення укрупнених волостей з метою поліпшення роботи державного апарату на місцях. Так, постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету (далі – ВУЦВК) від 1 лютого 1922 р. “Про адміністративно-територіальний поділ України” до закінчення районування УСРР губвиконкомам і політвиконкомам було заборонено робити будь-які зміни адміністративного поділу¹³, до закінчення роботи адміністративно-територіальних комісій¹⁴. Станом на 12 квітня 1923 р. адміністративно-територіальний поділ УСРР був затверджений у складі 53 округ та 706 районів¹⁵.

До прикладу, на Київщині постановою ВУЦВК від 7 березня 1923 р. була утворена Київська округа у складі Київського, Малинського, Білоцерківського, Бердичівського, Уманського, Корсунського і Черкаського повітів, в які входили 111 районів¹⁶. З 1 серпня 1925 р. губернії були

⁹ Етимологічний словник української мови, т 5: Р–Т (Мельничук О та ін ред кол, Наукова думка 2006) 18.

¹⁰ Я Верменич, Історична регіоналістика: навчальний посібник (2014) 148.

¹¹ Словник української мови, т 8: Природа-Ряхтливий (Наукова думка 1977) 442.

¹² Юридична енциклопедія, т 5: П–С (Шемшученко Ю відп ред, Українська енциклопедія М П Бажанова 2003) 232.

¹³ Про адміністративно-територіальний поділ України: постанова ВУЦВК від 01.02.1922 р. Збірник Указень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України (далі – ЗЗРРСУУ). (1–6.02.1922. Ч. 5. Ст. 74).

¹⁴ Положення про Адміністративно-територіальні комісії: постанова ВУЦВК від 29.11.1922 р. ЗЗРРСУУ (29.12.1922. Ч. 50. Ст. 741).

¹⁵ Про новий адміністративно-територіальний поділ України: постанова ВУЦВК від 12.04.1923 р. ЗЗРРСУУ (19.04.1923. Ст. 564).

¹⁶ Про адміністративно-територіальний поділ Київщини: постанова ВУЦВК від 19.07.1923 р. ЗЗРРСУУ (19.07.1923. Ст. 309).

Сергій Потапенко

ліквідовані і був здійснений перехід на триступеневу систему управління “центр – округа – район (сільрада)”¹⁷. Після ліквідації округ із 15 серпня 1930 р. райони (284 і 18 міст республіканського підпорядкування)¹⁸ під безпосереднім керівництвом центра стали вузловими пунктами безпосереднього здійснення влади на селі через лінію місцевих рад. Постійні заходи щодо укрупнення районів з метою посилення оперативно-господарського керівництва центром всіма галузями народного господарства й культурного будівництва виявились недоцільними, що обумовило уведення в УСРР з 9 лютого 1932 р. обласного поділу, спочатку у складі п'яти областей (Харківської, Київської, Вінницької, Дніпропетровської і Одеської), 16 міст (адміністративно-господарські одиниці) та 341 району¹⁹. У квітні 1963 р. Указом Президії Верховної УРСР був здійснений поділ території держави на обласні промислові і сільські райони²⁰, які 23 грудня 1964 р. знову були об'єднані²¹. 19 липня 2020 р. постановою Верховної Ради України “Про утворення та ліквідацію районів”²² були ліквідовані 490 районів, що склалися з сільських, селищних, міських рад і населених пунктів, як адміністративно-територіальних одиниць, та утворені 136 нових укрупнених районів у складі сільських, селищних, міських територіальних громад.

Слід зауважити щодо поняття “район” і поняття “міський район” або “адміністративний район” чи “район у місті” – вони є різними за змістом та обсягом. Історично прототипом міських районів можна вважати “кінці” у Київській Русі (Копирев, Слав'янський, Неревський та ін.). Аналізуючи літописні джерела, П. Толочко дійшов висновку про топографічний характер київських і новгородських кінців, які окрім цього відігравали роль згуртованої політичної сили, оскільки кінці також були адміністративними районами²³. А. Кіричников ототожнював кінець із приходом та вважав його самоврядною адміністративно-територіальною одиницею міста²⁴. Ця ідея також була підтримана В. Яніним на прикладі адміністративної структури Новгороду, де кінці утворювали особливі

¹⁷ Про ліквідацію губернь й про перехід на трьохступеневу систему управління: постанова ВУЦВК від 03.06.1925 р. ЗЗРРСУУ (20.06.1925. Ч. 29–30. Ст. 233).

¹⁸ Про ліквідацію округ та перехід на двоступеневу систему управління: постанова ВУЦВК від 02.09.1930 р. ЗЗРРСУУ (31.10.1930. № 6. Ст. 225).

¹⁹ Про утворення обласних виконавчих комітетів: постанова ВУЦВК від 02.09.1932 р. ЗЗРРСУУ (29.02.1932. № 5. Ст. 28).

²⁰ Про затвердження Указу Президії Верховної Ради УРСР “Про утворення обласних (промислових) і обласних (сільських) Рад депутатів трудящих Української РСР”: Закон УРСР від 12 квітня 1963 р. № 293а-06. *Відомості Верховної Ради*. 1963. № 16. Ст. 293.

²¹ Про затвердження Указу Президії Верховної Ради УРСР “Про об'єднання обласних (промислових) і обласних (сільських) Рад депутатів трудящих Української РСР”: Закон УРСР від 23 грудня 1964 р. № 25а-06. *Відомості Верховної Ради*. 1965. № 1. Ст. 25.

²² Про утворення та ліквідацію районів: постанова Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807-ІХ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>> (дата звернення: 06.05.2022).

²³ П. Толочко, *Древнерусский феодальный город* (Высоцкий С ред, Наукова думка 1989) 144–5, 233.

²⁴ А. Кирпичников, ‘Посад средневековой Ладоги’ в Кирпичников А, *Средневековая Ладога* (1985) 171.

райони²⁵, на чолі яких стояли кончанські старости, які обиралися на кончанських зборах²⁶.

Наприкінці 1918 р. була започаткована спроба переходу до нового етапу у містобудуванні, основними принципами якого мали стати доцільність і планомірність. Відтоді проєкт планування міста перестає бути лише звичайним кресленням розміщення його вулиць і площ, а стає програмою організації розвитку міського життя з урахуванням санітарних норм і знаряддям соціальної творчості²⁷. Теоретично обґрунтована у дореволюційний період М. Диканським²⁸, Г. Дубеліром²⁹, Г. Ковалевським³⁰, Б. Кнатц³¹ та іншими концепція “саду-міста” з її привабливими художньо-планувальними принципами комплексного планування забудови, озеленення та інженерної інфраструктури була втілена у 1919–1920 рр. при радянській владі. Утім, запропонована цією концепцією малоквартирна мальовнича одноповерхова садибна забудова із замкнутою територією, в умовах постійного притоку населення до міст, після 1927 р. поступилася ідеї раціоналізму й економії, постульованій у новій концепції “соцміста”, теоретиками якої були Н. Мілютин³², О. Орельська³³, В. Альошин³⁴ та ін. Ця концепція передбачала ієрархічне структурування селітебної території на три рівні: житловий будинок – житловий квартал – житловий район. Відтоді квартал стає основною містобудівною і функціональною одиницею планування³⁵, у вигляді багатоповерхової забудови, розташований паралельно виробничій зоні із комплексами суспільно-політичного, соціально-побутового і культурного обслуговування. Основним містобудівним фактором нової концепції стало промислове підприємство, просторове розташування якого задавало вектор облаштування транспортних магістралей навколо нього. Водночас планування і забудову нових міських житлових і промислових районів можливо було здійснювати лише після затвердження проєкту планування міста.

²⁵ Б Колчин, В Янин, *Археологии Новгорода 50 лет* (Наука 1982) 92, 116.

²⁶ Н Ерошкин, *История государственных учреждений дореволюционной России: учебник для студентов высших учебных заведений по специальности “Историко-архивоведение”* (3-е изд перераб, 1983) 26.

²⁷ Цит. за: Ю Косенко, *Советское градостроительство 1917–1941* (Прогресс-Традиция 2018) 24.

²⁸ М Диканский, *Постройка городов, их план и красота* (Издание Н П Карбасникова 1915) 308.

²⁹ Г Дубелир, *Планировка городов* (1910) 82.

³⁰ Г Ковалевский, *Большой город и города-сады: пособие для деятелей по городскому и земскому делу и студентов* (1916) 168.

³¹ Б Кнатц, *Города-сады в связи с жилищным вопросом* (1918) 60.

³² Н Милютин, *Проблема строительства социалистических городов. Основные вопросы рациональной планировки и строительства населенных мест СССР* (Государственное издательство) 22–4.

³³ О Орельская, ‘Новые идеи в градостроительстве 1920–1930-х годов и первый практический опыт в строительстве соцгородов. На примере соцгорода Автозавода в Нижнем Новгороде’ (2009) 4. *Градостроительство* 44–9.

³⁴ В Алешин, *Развитие представления о социалистическом поселении в градостроительстве Украины в 1920-х – начале 1930-х годов* (1985).

³⁵ Цит. за: Косенко (н 27) 210.

Сергій Потапенко

З часу виникнення радянської держави питання утворення міських районних рад і міських районів не було прямо врегульовано на рівні правових актів. Так, Конституцією Української УСРР 1919 р. були передбачені лише міські і сільські ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів (арт. 18)³⁶, а перше положення “Про Ради” 1920 р. взагалі не містило жодних відомостей про їх розмежування³⁷. Натомість письмові джерела свідчать про практику їх створення у той час у великих містах УСРР.

До прикладу, у 1921 р. у Києві були утворені шість партійно-територіальних районів (Деміївський, Міський, Печерський, Подільський, Солом’янський і Шулявський)³⁸, а в 1922 р. територія міста була поділена на десять міліцейських відомчих районів (Центральний, Бульварний, Подільський, Шулявський, Либідський, Солом’янський, Печерський, Деміївський, Святошинський та Куренівський)³⁹, куди також увійшли п’ять колишніх партійно-територіальних районів. У 1925 р. за рішенням Київського Губвиконкому Подільський район Києва був перейменований у Петровський⁴⁰. Згадування про міські райони було передбачено у п. “б” арт. 21 і п. “в” арт. 30 Положення про робітничо-селянську міліцію 1920 р.⁴¹ для організації розподілу міліціонерів по місцях.

ЗК УСРР 1922 р.⁴² не містив положень про міські райони, але визначав порядок встановлення міської межі за рішенням міської ради або Наркому внутрішніх справ УСРР на підставі розробленої проектною документації з обов’язковим подальшим його затвердженням ВУЦВК (ст. 148). На той час всі землі, які станом на 1 серпня 1922 р. були розташовані в середині існуючої міської межі цим Кодексом визнавалися міськими землями. За міськими радами закріплювалось повноваження на складання перспективних планів і правил забудови земель, розташованих за міською межею (статті 146, 147).

Нормативно вперше про міські районні ради і міські райони, які могли утворюватися округовим виконавчим комітетом за поданням відповідної міської ради переважно в містах із кількістю населення понад

³⁶ Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки : постанова Президії III Всеукраїнського З’їзду Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів від 10 березня 1919 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19/ed19190310#Text>> (дата звернення: 08.05.2022).

³⁷ Про Ради: постанова Ради Народних Комісарів 1920 р. ЗЗРРСУУ і Уповноважених Р.С.Ф.С.Р. (23.05.–02.06.1920. № 11. Ст. 213).

³⁸ А Кудрицький, *Вулиці Києва. Довідник* (Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана 1995) 290.

³⁹ Постанова Президії Київського губвиконкому від 16 вересня 1922 р. № 35. *План-довідник міста Києва* (Правда 1923) 17–20.

⁴⁰ Про перейменування Подільського району м. Києва в Петровський район: обов’язкова постанова Київського Губвиконкому від 17.03.1925 р., ч. 309 <<https://81412.livejournal.com/49707.html>> (дата звернення: 07.05.2022).

⁴¹ Про робітничо-селянську міліцію: постанова Ради Народних Комісарів від 14.09.1920 р. ЗЗРРСУУ (30.01–15.02.1921. Ч. 2. Ст. 70).

⁴² Земельний кодекс УСРР: постанова ВУЦВК 29.10.1922 р. <http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html> (дата звернення: 09.05.2022).

100 тис. жителів, згадується в Уставі про міські районні ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів від 12 січня 1929 р. (арт. 2 розділу I)⁴³. За Конституцією УСРР 1929 р.⁴⁴ міська районна рада входила до системи органів місцевої влади (ст. 58), але цей правовий акт взагалі не містив жодних положень про чинну на той час систему адміністративно-територіального поділу УСРР та район у місті зокрема. У зв'язку з цим варто звернути увагу на Порядок перейменування населених пунктів і адміністративно-територіальних одиниць у РСФСР від 12 жовтня 1928 р.⁴⁵ (також діяла на території УСРР), який ще не відносив населені пункти, а відтак і міські райони, до адміністративно-територіальних одиниць.

Постановою Народного комітету внутрішніх справ (далі – НКВС) УСРР від 24 квітня 1929 р. “Про реченні складання планів наявного розташування і проєктів планування міст і селищ міського типу...”⁴⁶ були передбачені плани наявного розташування і проєкти планування міст та селищ міського типу, які повинні складати органи місцевого (комунального) господарства і в подальшому подавати їх на затвердження Ради Народних Комісарів (далі – РНК) УСРР (арт. 1), з березня 1931 р. – Головній управі комунального господарства УСРР⁴⁷, а з серпня 1938 р. – РНК УСРР та обласним виконавчим комітетам⁴⁸ (далі – облвиконком). Ще раніше Інструкцією НКВС РСФСР від 28 травня 1928 р. № 184 вже було приписано відображати в детальних проєктах планів планівки плани колективної забудови кварталів⁴⁹. Для складання проєктів планівки і забудови міст у 1930 р. у УРСР спеціально був утворений Державний інститут проєкування міст УРСР (далі – Дніпроград УРСР).

Після 1930 р. в УРСР активізувався процес планування, реконструкції і забудови міст обласного значення по концепції “соцміста”. Відповідна містобудівна документація вже включала житлові і промислові райони, як планувальні одиниці. До прикладу, проєктом планівки Запоріжжя 1932 р. було передбачено реконструкцію міста у складі семи посе-

⁴³ Про міські районні ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів: постанова ВУЦВК від 12.01.1929 р. ЗЗРРСУУ (30.02.1929. № 6. Ст. 45).

⁴⁴ Конституція (Основний Закон) УСРР: постанова XI Всеукраїнського З'їзду Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів від 15 травня 1929 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-29/ed19290515#Text>> (дата звернення: 06.05.2022).

⁴⁵ О порядке переименования населенных пунктов и административно-территориальных единиц: постанова ВЦИК и СНК РСФСР от 12.10.1928 г. СЗРРКП (1928. № 141. Ст. 928).

⁴⁶ Про реченні складання планів наявного розташування й проєктів планування міст і селищ міського типу, не передбачені в арт. 1 постанови РНК УСР з 14 червня 1928 р. та людиність яких перевищує 10 000 живців: постанова Наркомвнудсправ УСРР від 24.04.1929 р. ЗЗРРСУУ (14.06.1929. № 9. Ст. 39).

⁴⁷ Устава про Головну управу комунального господарства УСРР: постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 25.02.1931 р. ЗЗРРСУУ (22.03.1931. № 7. Ст. 66).

⁴⁸ О составлении и утверждении проектов планировки и социалистической реконструкции городов и других населенных мест Союза ССР (далі – СССР): постановление Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров (далі – СНК) от 27.07.1933 г. № 70/1219. Собрание Законов и Распоряжений Рабоче-крестьянского правительства СССР (далі – СЗРРКП) (16.07.1933. 41. Ст. 243).

⁴⁹ Цит. за : Косенко (н 27) 212.

Сергій Потапенко

лень-районів (Старе місто, Вознесенка, 3-й район, Павло-Кічкас, Кічкас, о. Хортиця, Бабурка)⁵⁰, а по генеральному плану реконструкції Харкова, розробленого у 1934 р., здійснена планіровка п'яти крупних житлових масивів (Центрального, Салтівського, Лосєво-Основ'янського, Червоно-Баварського, Холодногірського)⁵¹.

У новій Уставі про міські ради робітничих, селянських та червоноармійських депутатів УРСР від 1 липня 1931 р. вже йдеться лише про міські районні ради (а не про міські райони), які могли утворюватися у містах із кількістю населення понад 50 тис. жителів за постановою пленуму відповідної міської ради з обов'язковим затвердженням Президією ВУЦВК (арт. 4 розділу II)⁵². Слід звернути увагу, що хоча ця Устава вже не містила прямих положень про повноваження міської ради порушувати перед вищими органами влади питання встановлення меж міста чи утворення міських районних рад, але практика свідчить про те, що ця процедура фактично не була змінена.

Так, у 1933 р. за постановою Президії ВУЦВК у Києві були утворені Ленінська, Сталінська, Петрівська і Жовтнева міські районні ради⁵³, як юридичні особи з власними бюджетами. Це питання було порушено постановою Київської міської ради від 9 жовтня 1932 р., яка була затверджена Президією Київського облвиконкому 10 листопада 1932 р. та в 1933 р. подана на розгляд і остаточне затвердження ВУЦВК⁵⁴. У такий же спосіб у 1934 р. в Одесі були утворені Ленінська, Іллічівська та Сталінська міські районні ради⁵⁵; у 1935 р. у Києві – Дарницька міська районна рада⁵⁶; у 1937 р. у Харкові – Сталінська і Кагановичська міські районні ради, у Сталіно (Донецьку) – Кіровська, Петрівська, Будьонівська, Сталіно-Заводська, Вітківська, Куйбишевська, Калінінська міські районні ради, у Ворошиловграді (Луганську) – Жовтнева міська районна рада⁵⁷. Цього ж року в Києві – Молотовська, Кагановичська і Кіровська міські районні ради⁵⁸.

Показово, що в п. 2 постанов Президії ВУЦВК 1937 р. про організацію в Києві Молотовської, Кагановичської і Кіровської міських районних рад

⁵⁰ И Малоземов, 'Большое Запорожье' (1932) 5–6 Советская архитектура 72–80.

⁵¹ Цит. за: Косенко (н 27) 210.

⁵² Устава про міські ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів: постанова ВУЦВК від 01.07.1931р. ЗЗРРСУУ (19.11.1931. № 31. Ст. 244).

⁵³ Про утворення міських районних рад у м. Києві: постанова Президії ВУЦВК від 20.05.1933 р. Збірник Законів і Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України (29.05.1933. № 23. Ст. 299).

⁵⁴ Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (Ф. № 1. Оп. № 2. Од. 100) 10, 12, 14.

⁵⁵ Про утворення міських районних рад у м. Одесі: постанова ВУЦВК від 27.03.1934 р. ЗЗРРСУУ (04.04.1934. № 12. Ст. 102).

⁵⁶ Про утворення Дарницької міської районної ради і поширення міської смуги м. Києва: постанова Президії ВУЦВК від 03.04.1935 р. ЗЗРРСУУ (11.12.1935. Ст. 54).

⁵⁷ Про утворення міських районних рад у містах Харкові, Сталіно та Ворошиловграді: постанова Президії ВУЦВК від 02.09.1937 р. ЗЗРРСУУ (1937. № 50. Ст. 178).

⁵⁸ Про організацію в м. Києві 3-х нових районних рад: постанова Президії ВУЦВК від 04.04.1937 р. ЗЗРРСУУ (1937. № 16. Ст. 64).

та про утворення районних рад у містах Харкові, Сталіно та Ворошиловграді президіям відповідних міських рад було запропоновано встановити точні межі новоутворених міських районних рад, а не міських районів, що дає підстави для висновку про віднесення вирішення таких питань до предметів відання міської ради.

Водночас поряд із практикою утворення міських районних рад, у містах також утворювалися адміністративні райони. У такий спосіб у 1937 р. у Києві були утворені Київський (Святошинський) і Броварський адміністративні райони, у Харкові – Харківський, у Дніпропетровську – Дніпропетровський, у Вінниці – Вінницький⁵⁹. Відтак з аналізу наведених джерел слушно постає питання про причини різних підходів щодо утворення в одних містах міських районних рад, а в інших – міських районів, а також про статус останніх у системі адміністративно-територіального поділу УРСР на той час.

Конституція (Основний Закон) УРСР 1937 р.⁶⁰ не дала відповіді на зазначене питання. Вона передбачала можливість утворення Президією Верховної Ради (далі – Президія ВР) УРСР районних у містах рад, як складового елементу системи місцевих органів державної влади (статті 73, 138), про міські райони тут мови не було. Водночас на практиці після 1937 р. переважно утворювалися міські райони, а не районні у містах ради. Наприклад, у 1941 р. у Горлівці були утворені Калінінський, Микитівський і Центральноміський міські райони⁶¹, у 1945 р. у Ворошиловграді – Ватутінський міський район⁶², а 1948 р. був відзначений масовим скасуванням районного поділу в Миколаєві, Полтаві, Вінниці, Чернівцях, Дніпродзержинську і в Херсоні⁶³, а з 1951 р. у Миколаєві знову були утворені Сталінський, Заводський і Центральний міські райони⁶⁴. Така поширена практика дає підстави для віднесення району в місті до найдрібнішої адміністративно-територіальної одиниці. Характерним є також те, що у збірнику “Українська РСР Адміністративно-територіальний поділ на 1 вересня 1946” міські райони входять до кола адміністративно-територіальних одиниць⁶⁵.

⁵⁹ Про утворення адміністративних районів на територіях приміських смуг міських рад – обласних центрів: постанова Президії ВУЦВК від 04.04.1937 р. ЗЗРРСУУ (1937. № 14. Ст. 59).

⁶⁰ Конституція (Основний Закон) УРСР: постанова XIV Всеукраїнського з'їзду Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів від 30.01.1937 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_001/ed19370130#Text> (дата звернення: 06.05.2022).

⁶¹ Про включення в міську смугу міста Горлівки, Сталінської області, території міст: Калінінська, Комсомольська, Нікітовки – та утворення в місті Горлівка міських районів – Калінінського, Нікітовського, Центральноміського: Указ Президії ВР УРСР від 16.06.1941 р. ВВР УРСР (1944. № 4. Ст. 14).

⁶² Про утворення в місті Ворошиловграді, Ворошиловградської області, Ватутінського міського району: Указ Президії ВР УРСР від 19.10.1945 р. ВВР УРСР (1947. № 3–4. Ст. 10).

⁶³ Укази Президії ВР УРСР, ВВР УРСР (1948. № 5. Ст. 14–15).

⁶⁴ Про утворення в місті Миколаєві Миколаївської області Сталінського, Заводського і Центрального районів: Указ Президії ВР УРСР від 25.08.1951 р. ВВР УРСР (1951. № 4. Ст. 10).

⁶⁵ Українська РСР Адміністративно-територіальний поділ на 1 вересня 1946 року (Українське видавництво політичної літератури 1947) 392, 435.

Сергій Потапенко

9 серпня 1945 р. постановою РНК РСФСР “Про проекти планування міст та селищ РСФСР”⁶⁶ генеральний план міста (селища) був визначений основою проекту планування та його складовою частиною (пункти 6, 7), а також цим документом передбачено можливість розроблення детальних проектів планування міських (житлових, промислових, транспортних та інших) районів, які підлягали затвердженню управліннями у справах архітектури.

Слід відзначити, що у той час містобудування формувалось під впливом двох існуючих одночасно, але протилежних за сенсом, підходів до планування міст, у вигляді концепції “соцміста” і “міста-ансамблю”, основним постулатом останньої було – місто як завершений твір мистецтва⁶⁷. У зв’язку з цим проекти планування міст і його районів дедалі набували архітектурно-художнього характеру. Так, у 1948–1950 рр. за проектом планування, розробленим під керівництвом члена академії архітектури СРСР і УРСР А. Власова, здійснювалося будівництво Хрещатика. Проектом було передбачено включення до цього житлового району не тільки території у межах його забудови, а й прилеглих до нього схилів і зелених насаджень, завдяки яким були збільшені проектні межі району⁶⁸. При проектуванні районів малоповерхової забудови розроблялися детальні проекти планування міського садибного району⁶⁹.

Слід звернути увагу, що поняття “район у місті” не є тотожним поняттям “житловий район” чи “промисловий район”. Перший є складовим елементом системи адміністративно-територіального поділу держави, а другі – елементами соціально-планувальної структури населеного пункту, обмеженими магістралями, природними рубежами з певним радіусом обслуговування. Функціонально район у місті є просторовою основою діяльності органів влади, а житловий і промисловий райони входять до просторово-планувальної структури міста. Хоча зазначені поняття мають різне смислове навантаження і правову природу, інституційно вони можуть розташовуватися разом на одній частині території міста. Як правило район у місті має значно ширші межі, оскільки може складатися з двох і більше житлових та/або промислових районів. У зв’язку з цим затверджені детальні проекти планування міських житлових або промислових районів, поряд із чинним генеральним планом міста, є основною містобудівною документацією, на підставі якої могли (можуть) встановлюватися межі району у місті. Це актуалізує потребу досліджен-

⁶⁶ О проектах планировки городов и поселков РСФСР: постановление СНК РСФСР от 09.08.1945 г. № 488. СЗРРКП.

⁶⁷ Цит. за: Косенко (н 27) 270.

⁶⁸ А Иванова, *Планировка и застройка городских жилых районов* (Северов Н ред, Изд-во Акад Архитектуры УРСР 1953) 71.

⁶⁹ А Иванова, *Городские районы усадебной застройки* (Малоземов И ред, Издательство Академии архитектуры УССР 1952).

ня порядку розроблення і затвердження зазначеного виду містобудівної документації та перенесення його меж у натуру.

Так, відповідно до Керівництва по перенесенню в натуру проектів планівки і забудови міст і селищ 1963 р.⁷⁰ проєкт детальної планівки окремого району складався із: плану червоних ліній; схеми вертикальної планівки; поперечних профілів вулиць; схем розташування позаквартальних інженерних мереж і ескізів забудови. У проєкті встановлювалися червоні лінії вулиць і площ кварталів, осі внутрішньоквартальних проїздів, тротуарів і доріжок, кути громадських будівель, межі промислових площадок і транспортних територій, а також їх вертикальні відмітки. Винесення проєкту в натуру повинно було здійснюватися із застосуванням опорної геодезичної мережі по складених каталогах координат і висот із закладкою межових знаків. Отже, визначені на місцевості межі проєктів детальної планівки міських (житлових чи промислових) районів давали змогу встановити точні кордони району у місті, до якого вони входили.

Порядком складання, погодження і затвердження проєктів планівки міст і селищ УРСР від 15 червня 1955 р.⁷¹ було встановлено, що проєкти планівки всіх міст і селищ міського типу розробляються виключно Дніпромістом або його філіями, погоджуються з виконками місцевих рад, обласними відділами в справах архітектури і затверджуються Радою Міністрів УРСР або облвиконками відповідно до розподілу їхніх повноважень. Утім, жодних положень про планування міських районів наведений Порядок не містив. Натомість Правила планівки і забудови міст 1962 р. і 1966 р.⁷² вже передбачали низку заходів із планування утворення міських житлових і промислових районів із визначенням меж їхніх територій при здійсненні планівки і забудови міст. Завдання на розробку проєкту планівки і забудови міського району видавалося міськвиконкомом, після чого підлягало затвердженню міською радою. Схема розміщення міського району (районів) на генеральному плані міста виконувалась у масштабі 1:5000 або 1:10 000, на ній повинно було бути відображено чітке розташування проєктованого району у структурі міста.

У період із вересня 1956 р. по липень 1965 р. повноваження Президії ВР УРСР зі встановлення (зміни) меж міст обласного і районного підпорядкування, а відтак і щодо утворення та ліквідації районів

⁷⁰ Б. Коськов, К. Павлов. *Руководство по переносу проектов планировки и застройки в натуру* (Государственное научно-техническое издательство по геологии и охране недр 1963) 6, 12, 140.

⁷¹ Про Порядок складання, погодження і затвердження проєктів планівки міст і селищ УРСР: постанова Ради Міністрів (далі – РМ) УРСР від 15.06.1955 р. № 777. ЗП УРСР (1955. № 11–12. Ст. 59).

⁷² Строительные нормы и правила. Ч. 2. Раздел К. *Планировка и застройка населенных мест. Нормы проектирования. СНиП II-K-2-62. (1967)* 5, 13, 16. Инструкция по составлению проектов планировки и застройки городов. СН 345-66 (Издательство литературы по строительству 1966) 11, 17.

Сергій Потапенко

у містах і встановлення їхніх меж передавалися на вирішення облвиконкомів⁷³.

Положення про міську, районну в місті раду депутатів трудящих 1957 р.⁷⁴ встановлювало однаковий статус для міської і районної у місті ради, але не містило жодних відомостей про порядок утворення останньої та міських районів. Підпунктом “в” п. 15 цього Положення за міською радою закріплювалися повноваження щодо забезпечення здійснення контролю за плануванням і забудовою міста, що дозволяло міськраді приймати рішення про розроблення проєктів планування міського району.

Вперше процедура з утворення, об'єднання і ліквідації районів та сілрад, зі встановлення (зміни) їхніх меж, а також меж населених пунктів була детально визначена у Положенні про порядок найменування та перейменування областей, районів, міст та інших населених пунктів і вирішення деяких питань адміністративно-територіального поділу в УРСР від 28 червня 1965 р.⁷⁵. Але це Положення, як і ухвалений 8 липня 1970 р. Земельний кодекс (далі – ЗК УРСР)⁷⁶, не містило жодних відомостей про райони у містах, про порядок їх утворення, ліквідації та встановлення меж. Статтею 85 ЗК УРСР було передбачено, що межі міст визначаються відповідно до генерального плану або техніко-економічних основ розвитку міста, які, зі свого боку, були основою для встановлення меж району в місті.

З 1970 р. відбулося розширення предметів відання міських рад (виконавчих комітетів) у сфері містобудування, їх повноваження щодо організації розроблення генерального плану міста, затвердження детальних проєктів планування міських районів були встановлені у пунктах “а” і “б” ст. 19 Закону УРСР “Про міську, районну в місті раду народних депутатів УРСР”⁷⁷. Утім, цей Закон не містив положень про зміну чинного на той час порядку утворення районних у місті рад і районів у містах. Конституція УРСР 1978 р.⁷⁸, як і попередні, не визначала перелік елементів системи адміністративно-територіального поділу УРСР, але в ній вже йшлося про райони у містах, які утворювалися і ліквідовувалися Президією ВР УРСР (п. 6 ст. 108).

⁷³ Про передачу деяких питань адміністративно-територіального поділу на вирішення комітетів обласних рад депутатів трудящих : постанова Президії ВР УРСР від 04.09.1956 р. ВВР УРСР (1956. № 8. Ст. 138).

⁷⁴ Положення про міську, районну в місті раду депутатів трудящих УРСР: постанова Президії ВР УРСР від 31.05.1957 р. ВВР УРСР (1957. № 4. Ст. 81).

⁷⁵ Положення про порядок найменування та перейменування областей, районів, міст та других населених пунктів і вирішення деяких питань адміністративно-територіального поділу в УРСР: Указ Президії ВР УРСР від 28.06.1965 р. ВВР УРСР (1965. № 28. Ст. 457).

⁷⁶ Земельний кодекс УРСР: Закон УРСР від 8 липня 1970 р. № 2874а-07 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%07/ed19700708#Text>> (дата звернення: 08.05.2022).

⁷⁷ Про міську, районну в місті раду народних депутатів УРСР: Закон УРСР від 15 липня 1971 р. № 25-VIII <http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T710025.html> (дата звернення: 08.05.2022).

⁷⁸ Конституція (Основний Закон) УРСР: Закон УРСР від 20 квітня 1978 р. № 888-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420#top>> (дата звернення: 08.05.2022).

Вперше за історію УРСР повний перелік її адміністративно-територіальних одиниць був визначений у Положенні про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою УРСР від 12 березня 1981 р.⁷⁹, у складі області, району, міста, району у місті, селища міського типу, сільради, села і селища. За цим Положенням повноваження щодо утворення і ліквідації районів залишалися за Президією ВР УРСР, а вирішення питань зі встановлення (зміни) меж районів у містах передано міським радам за поданням виконавчих комітетів відповідних районних у місті рад (п. 3). Новою ВСН 38-82 “Інструкція про склад, порядок розробки, погодження і затвердження схем районного планування, планування і забудови міст, селищ, сільських населених пунктів”⁸⁰ передбачено розроблення проєктів планів міських промислових і житлових районів (пункти 5.1, 6.1, 6.9) із проєктними межами території на строк дії генерального плану міста.

Ухвалений 18 грудня 1990 р. ЗК УРСР⁸¹ не змінив чинного на той час порядку встановлення (зміни) меж району у місті, але повернувся до проєктів планів забудови міста як виду містобудівної документації, яка визначає межу міста (ст. 63). Цього ж року Законом УРСР “Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування”⁸² район у місті був віднесений до територіальної основи місцевого самоврядування не базового рівня (ст. 1), а затвердження проєктів планів забудови міста та генеральних планів було передано до повноважень міських рад (статті 26, 38).

За Конституцією України⁸³ район у місті наділений статусом самостійного елементу системи адміністративно-територіального устрою України (ст. 133), а питання організації управління районами у містах віднесено до компетенції міських рад. Утім, на відміну від попередніх Конституцій УСРР та УРСР, Основний Закон України від 28 червня 1996 р. вже не передбачав для районної у місті ради самостійного конституційного статусу. За чинним Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні”⁸⁴ районна у місті рада не є самостійним елементом

⁷⁹ Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою УРСР: Указ Президії ВР УРСР від 12 березня 1981 р. № 1654-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1654-10/ed19810312#Text>> (дата звернення: 08.05.2022).

⁸⁰ Ведомственные строительные нормы (далі – СН) 38-82 “Инструкция о составе, порядке разработке, согласовании и утверждении схем районной планировки, планировке и застройке городов, поселков, сельских населенных пунктов” от 29 декабря 1982 г. <https://dnaop.com/html/41657_5.html> (дата звернення: 27.05.2022).

⁸¹ Земельний кодекс Української РСР: Закон УРСР від 18 грудня 1990 р. № 561-VII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 10. Ст. 98.

⁸² Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування: Закон УРСР від 07 грудня 1990 р. № 533-XII. *ВВР УРСР* (1991. № 2. Ст. 5).

⁸³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/к96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 20.05.2022).

⁸⁴ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

системи місцевого самоврядування, оскільки вона може утворюватися лише у містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради (ст. 5), а обсяг і межі її повноважень визначаються міською радою, яка прийняла рішення про її утворення (ст. 26).

Принципові зміни до порядку встановлення (зміни) меж районів в містах були внесені ЗК України від 25 жовтня 2001 р.⁸⁵, який передбачив, що межа району у місті відтепер встановлюється на підставі землевпорядної документації, а саме за проектом землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальної одиниці з урахуванням генерального плану населеного пункту, за рішенням міської ради за поданням відповідних районних у містах рад (статті 173, 174). Також цим правовим актом вперше було запроваджено посвідчення меж адміністративно-територіальної одиниці державним актом України, форма та порядок видачі якого мав встановити законодавець (ст. 176). Але на практиці зазначений порядок так і не був втілений, а з 9 лютого 2015 р. ст. 176 взагалі була вилучена із ЗК України 2001 р.

Зміст проекту землеустрою щодо встановлення (меж) меж району у місті та порядок його розроблення унормований ст. 46 Закону України “Про землеустрій”⁸⁶. Слід звернути увагу, що при встановленні (зміні) меж району у місті зазначений проект землеустрою, окрім генерального плану міста, також може розроблятися з урахуванням Схеми планування території району⁸⁷, комплексного плану просторового розвитку території територіальної громади (далі – Комплексний план), генерального плану промислового підприємства⁸⁸, генерального плану сільськогосподарського підприємства⁸⁹, Схем транспорту для міст України⁹⁰, а також детальних планів території кварталів і мікрорайонів житлової (садибної) та громадської забудови, об’єктів виробничої забудови, земельних ділянок та іншої чинної містобудівної і землевпорядної документації.

Порядок розроблення містобудівної документації встановлений Законом України “Про регулювання містобудівної діяльності”⁹¹, а їх склад та зміст визначені ДБН 1.1-14:2012 “Склад та зміст детального плану тери-

⁸⁵ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>> (дата звернення: 24.05.2022).

⁸⁶ Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#top>> (дата звернення: 27.05.2022).

⁸⁷ ДБН Б.1.1-6:2007 “Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження схем планування території району” <https://dnaop.com/html/29831/doc-%D0%94%D0%91%D0%9D_%D0%91.1.1-6_2007> (дата звернення: 27.05.2022).

⁸⁸ СНиП II-89-80 “Генеральные правила промышленных предприятий” <http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=7115> (дата звернення: 24.05.2022).

⁸⁹ ДБН Б.2.4-3-95 “Генеральні плани сільськогосподарських підприємств” <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0017243-95#Text>> (дата звернення: 24.05.2022).

⁹⁰ ДБН Б.1-2-95 “Склад, зміст, порядок розроблення, погодження і затвердження комплексних схем транспорту для міст України” <http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=5171> (дата звернення: 24.05.2022).

⁹¹ Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/ed20220609#Text>> (дата звернення: 27.05.2022).

торії”⁹², ДБН 1.1-15:2012 “Склад та зміст генерального плану населеного пункту”⁹³, ДБН 2.2-12:2019 “Планування та забудова територій”⁹⁴ та Порядком розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації від 1 вересня 2021 р. (далі – Порядок № 926)⁹⁵.

Відзначимо, що ДБН 2.2-12:2019 у нормативний обіг уведено терміни “планувальний район” (елемент соціально-планувальної структури для крупного міста, який складається з двох або більше житлових районів, територій рекреаційного (оздоровчого) використання, промислового (або іншого виробничого) призначення, транспортних та інженерних комунікацій, з орієнтовною площею від 400 до 1 500 га) та “планувальна зона” (поширюється на частини прилеглої до міста території і приміської зони з орієнтовною площею від 10 000 га), що за своєю планувальною площею дозволяє окреслити район у місті.

Правовий статус району у місті був роз’яснений рішенням Конституційного Суду України від 13 січня 2001 р. № 11-рп/2001⁹⁶, в якому суд зазначив, що термін “район у місті” позначає самостійний елемент у чинній системі адміністративно-територіального устрою України. Оскільки районні ради у місті Києві є його обов’язковим елементом системи місцевого самоврядування, то повноваження щодо утворення і ліквідації, найменування і перейменування районів у місті Києві, організацію управління в них, а також встановлення (зміну) їхніх меж віднесено до виключних повноважень Київської міської ради. Щодо вирішення зазначених питань в інших містах Конституційний Суд України дійшов висновку, що це може здійснюватися міськими радами в межах і порядку, встановленому законодавством (ст. 5 Закону України “Про місцеве самоврядування”).

В юридичній літературі зазначається, що атрибутами адміністративно-територіальних одиниць є наявність: статусу ланки в установленій системі адміністративно-територіального устрою держави; певної території з проживаючим на ній населенням; адміністративного центру; власного найменування; органу публічної влади; обов’язкової реєстрації в облікових даних; достатньої матеріально-фінансової бази⁹⁷. Утім, слід уточнити, що райони у містах здебільшого не мають своїх адміністративних центрів (окрім Балаклавського міського району Севастополя), оскільки

⁹² ДБН 1.1-14:2012 “Склад та зміст детального плану території” (Мінрегіон України 2012).

⁹³ ДБН 1.1-15:2021 “Склад та зміст генерального плану населеного пункту” (Мінрегіон України 2012).

⁹⁴ ДБН 2.2-12:2019 “Планування та забудова територій” (Мінрегіон України 2019).

⁹⁵ Порядок розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації: постанова Кабінету Міністрів України від 1 вересня 2021 р. № 926 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926-2021-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 27.05.2022).

⁹⁶ Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 у справі № 1-39/2001 (щодо офіційного тлумачення термінів “район” і “район у місті”) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01#Text>> (дата звернення: 27.05.2022).

⁹⁷ С. Потапенко, “Правовий статус територій територіальних громад у системі адміністративно-територіального устрою України” (2021) 12 Право України 229.

Сергій Потапенко

вони є частиною міста (адміністративного центру), в якому розташована міська рада, що їх утворила.

За статистичними даними, з 1990 р. по 2022 р. в Україні кількість районів у містах зменшилася зі 120 до 108⁹⁸. Нині в Україні налічується 24 міста з районним поділом (Київ, Львів, Миколаїв, Одеса, Полтава, Суми, Харків, Херсон, Черкаси, Чернігів, Кременчук, Кривий Ріг, Горлівка, Донецьк, Дніпро, Запоріжжя, Житомир, Кам'янське, Кропивницький, Луганськ, Макіївка, Маріуполь, Сімферополь, Севастополь). У контексті нашого дослідження ми звертаємо увагу на особливості утворення районів у містах та встановлення (зміну) їхніх меж після набрання чинності Конституцією України і ЗК України 2001 р.

Так, 30 січня 2001 р. за рішенням Київської міської ради № 162/1139 “Про адміністративно-територіальний устрій м. Києва” в Києві були утворені 10 адміністративних районів (Голосіївський, Дарницький, Деснянський, Дніпровський, Оболонський, Печерський, Подільський, Святошинський, Солом'янський та Шевченківський)⁹⁹, а 27 квітня 2001 р. їхні межі були затверджені Київською радою рішенням за № 280/1257¹⁰⁰. Одеська міська рада рішенням від 26 липня 2002 р. № 197-XXIV “Про адміністративно-територіальний поділ Одеси” установила новий адміністративно-територіальний поділ міста Одеси у складі чотирьох районів (Київський, Малиновський, Приморський і Суворовський)¹⁰¹ та встановила їх межі. У такому самому порядку були утворені міські райони у Запоріжжі (Хортицький) та Львові (Сихівський).

Як ми вже розглянули вище, до набрання чинності ЗК України 2001 р. (з 1 січня 2022 р.) межі району у місті встановлювалися на підставі чинної містобудівної документації. Одним із невід'ємних елементів району у місті, як адміністративно-територіальної одиниці, є його площа в існуючих та проектних межах. Утім, у рішенні Київської ради № 280/1257 площа адміністративних районів відсутня, а з Додатку № 2 цього рішення випливає, що точне місце проходження меж нових адміністративних районів, а також їх опис має бути визначений у спеціальному проекті, що

⁹⁸ Кількість адміністративно-територіальних одиниць в Україні <http://database.ukrcensus.gov.ua/MULT/Dialog/view.asp?ma=1&ti=%CA%B3%EB%FC%EA%B3%F1%F2%FC+%E0%E4%EC%B3%ED%B3%F1%F2%F0%E0%F2%E8%E2%ED%EE%2D%F2%E5%F0%E8%F2%EE%F0%B3%E0%EB%FC%ED%E8%F5+%EE%E4%E8%ED%E8%F6%FC+%E2+%D3%EA%F0%E0%BF%ED%B3&path=../Quicktables/KEY_IND/1/&lang=1&multilang=uk> (дата звернення 27.05.2022).

⁹⁹ Про адміністративно-територіальний устрій м. Києва: Рішення Київської міської ради VIII сесії XXIII скликання від 30 січня 2001 р. № 162/1139 <<http://consultant.parus.ua/?doc=05Q7D530FE&abz=8ZIDY>> (дата звернення 27.05.2022).

¹⁰⁰ Про межі нових адміністративних районів м. Києва та організаційні заходи по проведенню адміністративно-територіальної реформи: Рішення Київської міської ради VIII сесії XXIII скликання від 30 січня 201 р. № 162/1139 <<http://consultant.parus.ua/?doc=05QCLA4DAA>> (дата звернення: 01.05.2022).

¹⁰¹ Про адміністративно-територіальний поділ міста Одеси: Рішення Одеської міської ради XXIV скликання від 26 липня 2002 р. № 197-XXIV <<https://web.archive.org/web/20201202070249/https://omr.gov.ua/ua/acts/council/2549>> (дата звернення: 01.05.2022).

має розроблятися на топографічній основі М 1:2000 та розраховуватися в геодезичних координатах. У рішенні Одеської міської ради № 197-XXIV та Львівської міської ради від 28 грудня 2000 р. “Про зміни адміністративно-територіального устрою міста Львова”¹⁰² межі районів у місті мають лише загальний опис, без посилання на будь-яку містобудівну (землепорядну) документацію.

Проекти землеустрою щодо встановлення (зміни) меж районів у містах Києві, Одесі, Львові та Запоріжжі не розроблялися і не затверджувалися у встановленому законом порядку, а відтак є підстави для висновку про відсутність юридично установлених меж в адміністративних районах, утворених у цих містах. Встановлення наявності або відсутності меж в адміністративних районах, які утворювалися до 1990 р., в інших містах України потребує окремого ґрунтового дослідження, а тому не входить до завдань цієї статті.

Також слід звернути увагу на те, що з 2000 р. набрала чинності практика ліквідації районних у містах рад без урахування думки відповідних внутрішньоміських територіальних громад. Першим таким містом був Львів, потім Одеса, Запоріжжя, Миколаїв, Горлівку, Макіївку, Київ, Вінниця і Харків¹⁰³. Насамперед це пов'язано із можливістю управління районами у містах через районні місцеві адміністрації. Утім, така практика є негативною, оскільки суперечить ст. 140 Конституції України, ст. 5 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” та обмежує права територіальних громад на здійснення місцевого самоврядування.

Висновки. В історії утворення та ліквідації районів у містах і встановлення їхніх меж можна виокремити чотири основні етапи:

1) 1919–1929 рр. – характеризувалися фрагментарністю правового регулювання;

2) 1929–1990 рр. – міська районна рада включена в систему місцевих органів державної влади, а район у місті є просторовою основою її діяльності. Відбулося удосконалення містобудівного законодавства, запроваджено порядок розроблення проекту планіровки і забудови міста, генерального плану міста і проекту детальної планіровки міського району, як основних видів містобудівної документації для встановлення меж району в місті. Розширені містобудівні повноваження міських рад. З 1946 р. район у місті як адміністративно-територіальна одиниця зазначається лише в облікових даних, а з 1978 р. – офіційно;

3) 1991–1997 рр. – район у місті набуває конституційного статусу самостійної адміністративно-територіальної одиниці та стає елементом системи місцевого самоврядування у містах із районним поділом.

¹⁰² Про зміни адміністративно-територіального устрою міста Львова: Ухвала № 867 XXI сесії III скликання від 28 грудня 2000 р. <<https://www8.city-adm.lviv.ua/inTEAM/Uhvaly.nsf/91c21bb29b2b4f47c22571340037f910/b6fc9f07649c5e2fc2256dc70056dd53?OpenDocument>> (дата звернення: 08.05.2022).

¹⁰³ М Корнієнко, ‘Районні у містах ради як конституційний інститут’ (2011) 2 Право України 201.

Сергій Потапенко

Повноваження щодо утворення районів у містах, встановлення їх меж, затвердження генерального плану міста і проєктів детальної планівки міських районів передані міським радам;

4) із 2002 р. і дотепер – межі району в місті встановлюються на підставі проєкту землеустрою щодо встановлення (зміни) його меж, який розробляється і затверджується за рішенням міської ради з урахуванням Комплексного плану, генерального плану міста, генеральних планів підприємств, Схем транспорту для міст України, детальних планів території та іншої містобудівної і землевпорядної організації.

Район у місті – утворена за рішенням міської ради ланка у системі адміністративно-територіального устрою міста, яка є частиною міської території з визначеними (умовно) межами та просторовою основою для діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, з власним найменуванням, органом публічної влади (місцева державна адміністрація або орган місцевого самоврядування), з достатньою матеріально-фінансовою базою та реєстрацією в облікових даних.

Утворення і ліквідація району у місті, а також встановлення його меж здійснюється міськими радами як вирішення питань адміністративно-територіального устрою. Територіальні громади міст поки що усунуті від участі в процедурах вирішення зазначених питань, що звужує зміст та обсяг їхніх прав на здійснення місцевого самоврядування і нагально потребує законодавчого врегулювання.

Встановлення (зміна) меж району у місті здійснюється за рішенням відповідної міської ради шляхом затвердження проєкту із землеустрою, розробленого з урахуванням чинної містобудівної і землевпорядної документації та погодженого із районними у містах радами. Ця процедура може бути проведена лише після встановлення кордонів міста Верховною Радою України.

Нині практика свідчить про те, що в жодному міському районі, утвореному після 1990 р., процедура встановлення (зміни) його меж не була проведена.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Aleshin V, *Razvitie predstavlenija o socialisticheskom poselenii v gradostroitel'stve Ukrainy v 1920-h – nachale 1930-h godov* (1985) (in Russian).
2. Dikanskij M, *Postrojka gorodov, ih plan i krasota* (Izdanie N P Karbasnikova 1915) (in Russian).
3. Dubelir G, *Planirovka gorodov* (1910) (in Russian).

4. Eroshkin N, *Istorija gosudarstvennyh uchrezhdenij dorevoljucionnoj Rossii: Uchebnik dlja studentov vysshih uchebnyh zavedenij po special'nosti "Istoriko-arhivovedenie"* (3-e izd pererab, 1983) (in Russian).
5. Knatc B, *Goroda-sady v svjazi s zhilishhnym voprosom* (1918) (in Russian).
6. Kolchin B, Janin V, *Arheologii Novgoroda 50 let* (Nauka 1982) (in Russian).
7. Kosenko Ju, *Sovetskoe gradostroitel'stvo 1917–1941* (Progress-Tradicija 2018) (in Russian).
8. Kos'kov B, Pavlov K. *Rukovodstvo po perenosu proektov planirovki i zastrojki v naturu* (Gosudarstvennoe nauchno-tehnicheskoe izdatel'stvo po geologii i ohrane neдр 1963) (in Russian).
9. Kovalevskij G, *Bol'shoj gorod i goroda-sady: Posobie dlja dejatelej po gorodskomu i zemskomu delu i studentov* (1916) (in Russian).
10. Kudrytskyi A, Vulytsi Kyieva. *Dovidnyk* (Ukrainska entsyklopediia im M P Bazhana 1995) (in Ukrainian).
11. Miljutin N, *Problema stroitel'stva socialisticheskikh gorodov. Osnovnye voprosy racional'noj planirovki i stroitel'stva naselennykh mest SSSR* (Gosudarstvennoe izdatel'stvo) (in Russian).
12. Moskaliuk A. *Administrativno-terytorialnyi ustroi Ukrainy. Shliakhy reformuvannia* (Heoprynt 2007) (in Ukrainian).
13. Veremnych Ya, *Istorychna regionalistyka: navchalnyi posibnyk* (2014) (in Ukrainian).
14. Veremnych Ya, *Administrativno-terytorialnyi ustroi Ukrainy: evoliutsiia, suchasnyi stan, problemy reformuvannia, ch 2* (Instytut istorii Ukrainy 2009) (in Ukrainian).

Edited books

15. Batanov O, 'Terytorialnyi ustroi Ukrainy' v Shemchushenko Yu (red), *Konstytutsiine pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs: pidruchnyk, t 2* (Iurydychna dumka 2008) (in Ukrainian).
16. Ivanova A, *Gorodskie rajony usadbevoj zastrojki* (Malozemov red, Izdatel'stvo Akademii arhitektury USSR 1952) (in Russian).
17. Ivanova A, *Planirovka i zastrojka gorodskih zhilykh rajonov* (Severov N red, Izd-vo Akad Arhitektury URSR 1953) (in Russian).
18. Kirpichnikov A, 'Posad srednevekovoj Ladogi' v Kirpichnikov A, *Srednevekovaja Ladoga* (1985) (in Russian).
19. Kravchenko V, 'Kontseptsii mistsevoho samovriaduvannia v Konstytutsii Ukrainy' v Kravchenko V, Baimuratov M, Batanov O (red), *Aktualni problemy stanovlennia ta rozvytku mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini* (Atika 2007) (in Ukrainian).
20. Kresina I (red), *Reformuvannia administrativno-terytorialnoho ustroi: ukrainskyi ta zarubizhnyi dosvid* (Instytut derzhavy i prava Koretskoho NAN Ukrainy Lohos 2011) (in Ukrainian).
21. Tolochko P, *Drevnerusskij feodal'nyj gorod* (Vysockij S red, Naukova dumka 1989) (in Russian).

Dictionaries

22. *Etymologichnyi slovnyk ukrainskoi movy, t 5: R–T* (Melnych O uk ta in red kol, Naukova dumka 2006) (in Ukrainian).
23. *Slovnyk ukrainskoi movy, t 8: Pryroda–Riakhtlyvyi* (Naukova dumka) (in Ukrainian).

Encyclopedias

24. *Yurydychna entsyklopediia, t 5: P–S* (Shemshuchenko Iu vidp red, Ukrainska entsyklopediia M P Bazhanova 2003) (in Ukrainian).

Сергій Потапенко

Journal articles

25. Korniienko M, 'Raionni u mistakh rady yak konstytutsiinyi instytut' (2011) 2 Pravo Ukrainy 201 (in Ukrainian).
26. Malozemov I, 'Bol'shoe Zaporozh'e' (1932) 5–6 Sovetskaja arhitektura 72–80 (in Russian).
27. Oreľ'skaja O, 'Novye idei v gradostroitel'stve 1920–1930-h godov i pervyj prakticheskij opyt v stroitel'stve socgorodov. Na primere socgoroda Avtozavoda v Nizhnem Novgorode' (2009) 4 Gradostroitel'stvo 44–49 (in Russian).
28. Potapenko S, 'Pravovyi status terytorii terytorialnykh hromad u systemi administratyvno-terytorialnoho ustroiu Ukrainy' (2021) 12 Pravo Ukrainy 229 (in Ukrainian).

Theses

29. Hetman A, 'Konstytutsiino-pravovi zasady administratyvno-terytorialnoho ustroiu Ukrainy' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2013) (in Ukrainian).
30. Huban R, 'Stanovlennia ta rozvytok administratyvno-terytorialnoho ustroiu Ukrainy v XX – na pochatku XXI stolittia (istoryko-pravove doslidzhennia)' (dys d-ra yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).

Conference papers

31. Kalynovskiy B, 'Terytorialnyi ustroi ta mistseve samovriaduvannia v Ukraini: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku' v VII Mizhnarodna naukova konferentsiia studentiv ta molodykh vchenykh. Vid hromadianskoho suspilstva – do pravovoi derzhavy. Zbirnyk tez (27 kvitnia 2012 r.) (in Ukrainian).

Serhii Potapenko

LEGAL STATUS OF DISTRICT IN THE CITY
AND FEATURES OF ESTABLISHING ITS BOUNDARIES

ABSTRACT. Since 1917 the district in the city became a link of the administrative-territorial division of large cities of the Ukrainian Socialist Soviet Republic (USSR). Powers regarding to create and liquidate of districts in cities, as well as the establishment of their boundaries, gradually passed from the center to the lower levels of government. For a long time, the city district had an unclear status in the administrative-territorial system of the USSR. Most of the districts in the cities were formed during Soviet times, in independent Ukraine district division was carried out only in Kyiv, Zaporizhzhia, Lviv, and Odesa.

However, doctrinal studies of the legal status of the district in the city and the peculiarities of establishing its boundaries in historical retrospect and in the conditions of fragmentary regulation of this issue at the level of legislation in our country have hardly been conducted. This work is the first scientific investigation in domestic legal literature.

The purpose of the article is to establish the legal status of the territory of the district in the city and the peculiarities of establishing (changing) its boundaries.

In order to achieve it, it is analyzed the legislation, which regulated the procedure for the formation and liquidation of urban districts in the USSR. It is studied doctrinal sources, special literature, and normative documents that determine the types of urban planning and land management documentation, based on which the boundaries of the district in the city are established (were established). It was established that the administrative center, as

an attribute of the administrative-territorial unit, is not characteristic of urban districts, except of the Balaklava city district of Sevastopol.

As a result, it is distinguished four main stages in the History of district division in large cities and it is formulated the author's definition of the concept of "district in the city" is. It was established that there is no district of the city, formed during the independence of Ukraine, has a procedure for establishing (changing) its borders, in accordance with the procedure provided for in Art. Art. 173, 174 of the Land Code of Ukraine, and therefore their boundaries are only conditional and not legally defined. It is argued that the definition of the boundaries of the city district is possible only if the city boundary is established.

KEYWORDS: administrative-territorial unit; area; district in the city; border of the territory of the district in the city; general plan of the city; city planning and development project; detailed plan of the territory of the residential (industrial) district; land management project regarding the establishment of boundaries of the territory of the administrative-territorial unit.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

РФ, ВЧИНИВШИ НЕСПРОВОКОВАНИЙ ТА ПОВНОМАСШТАБНИЙ АКТ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ, ЧИСЛЕННІ АКТИ ГЕНОЦИДУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ, НЕ ВПРАВІ НАДАЛІ ПОСИЛАТИСЯ НА СВІЙ СУДОВИЙ ІМУНІТЕТ*

<...>

Частина перша статті 79 Закону України “Про міжнародне приватне право” встановлює судовий імунітет, відповідно до якого пред’явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України.

Як передбачено частиною четвертою статті 79 Закону України “Про міжнародне приватне право”, у тих випадках, коли в порушення норм міжнародного права Україні, її майну або представникам в іноземній державі не забезпечується такий же судовий імунітет, який згідно з частинами першою та другою цієї статті забезпечується іноземним державам, їх майну та представникам в Україні, Кабінетом Міністрів України може бути вжито до цієї держави, її майна відповідних заходів, дозволених міжнародним правом, якщо тільки тільки заходів дипломатичного характеру не достатньо для врегулювання наслідків зазначеного порушення норм міжнародного права.

Отже, Закон України “Про міжнародне приватне право” встановлює судовий імунітет щодо іноземної держави за відсутності згоди компетентних органів відповідної держави на залучення її до участі у справі у національному суді іншої держави.

Водночас міжнародно-правові норми про юрисдикційний імунітет держави уніфіковано у двох конвенціях: Європейській конвенції про імунітет держав, прийнятій Радою Європи 16 травня 1972 року, та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності, прийнятій резолюцією 59/38 Генеральної Асамблеї 02 грудня 2004 року. Ці Конвенції втілюють концепцію обмеженого імунітету держави, визначають, в якій формі є можливою відмова держави від імунітету (“явно

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 квітня 2022 р. № 308/9708/19 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zakonodastvo/Rish_sud_imun.pdf> (дата звернення: 30.05.2022).

виражена відмова від імунітету” на підставі укладеного міжнародного договору чи контракту, або “відмова від імунітету, яка передбачається”, коли іноземна держава вступає у судовий процес і подає зустрічний позов у суді іноземної держави), а також закріплюють перелік категорій справ, у яких держава не користується імунітетом у суді іншої держави-учасниці.

Як Європейська конвенція про імунітет держав 1972 року (стаття 11), так і Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року (стаття 12) передбачають, що Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції при розгляді справи в суді іншої Договірної держави, який зазвичай має компетенцію розглядати справи, які стосуються грошової компенсації (відшкодування) у разі смерті чи заподіяння тілесного ушкодження особі чи заподіяння шкоди майну або його втрати в результаті дій чи бездіяльності держави, якщо така дія чи бездіяльність мали місце повністю або частково на території держави суду.

Україна не є учасницею жодної із цих Конвенцій. Однак ці Конвенції відображають тенденцію розвитку міжнародного права щодо визнання того, що існують певні межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі.

У рішенні від 14 березня 2013 року у справі “Олейніков проти Росії” ЄСПЛ вказав, що положення Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року застосовуються “відповідно до звичаєвого міжнародного права, навіть якщо ця держава не ратифікувала її”, і Суд повинен брати до уваги цей факт, вирішуючи питання про те, чи було дотримано право на доступ до суду у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції (п. 68, п. 31). У рішенні від 23 березня 2010 року у справі “Цудак проти Литви” (*Cudak v. Lithuania*) ЄСПЛ також визнав існування звичаєвих норм у питаннях державного імунітету, переважання в міжнародній практиці теорії обмеженого імунітету держави, але наголосив на тому, що обмеження має переслідувати законну мету та бути пропорційним такій меті.

Отже, можна дійти висновків про те, що держава не має права посилатися на імунітет у справах, пов’язаних із завданням шкоди здоров’ю чи життю, якщо така шкода повністю або частково завдана на території держави суду, та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час знаходилась на території держави суду.

Особливістю правового статусу держави як суб’єкта міжнародних відносин є наявність у неї імунітету, який ґрунтується на загальному принципі міжнародного права “рівний над рівним не має влади і юрисдикції”. Однак необхідною умовою дотримання цього принципу є взаємне визнання суверенітету країни, тож коли РФ заперечує суверенітет України та вчиняє щодо неї загарбницьку війну, жодних зобов’язань поважати та дотримуватися суверенітету цієї країни немає.

Суд касаційної інстанції зазначає, що Верховний Суд переглядав справи про встановлення факту, що має юридичне значення, в яких заявники зверталися до судів та просили встановити факт про вимушене переселення після 2014 року з окупованої частини територій Луганської та Донецької областей, яке відбулося внаслідок збройної агресії РФ проти України та окупації РФ частини території Луганської і Донецької областей України.

Так, у постанові від 21 листопада 2018 року у справі № 2-0/381/134/16 (провадження № 61-3789св18), Верховний Суд встановив факт, що вимушене переселення ОСОБА_2 у листопаді 2014 року з окупованої частини території Луганської області відбулося внаслідок збройної агресії РФ проти України та окупації РФ частини території Луганської області України. При цьому Верховний Суд дійшов висновку про те, що відповідальність за порушення визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території, у тому числі частини Луганської області, покладено на РФ як на державу-окупанта відповідно до норм і принципів міжнародного права, що встановлено у статті 5 Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”, частиною четвертою статті 2 Закону України “Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях”, та підтверджує факт того, що вимушене переселення у листопаді 2014 року ОСОБА_2 з окупованої території Луганської області відбулося внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації Російською Федерацією частини території Луганської області.

Подібні висновки щодо вимушеного переселення осіб з окупованих територій Луганської та Донецької областей внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України викладені у постановках Верховного Суду: від 21 серпня 2018 року у справі № 752/6366/16-ц (провадження № 61-20978св18), від 21 серпня 2018 року у справі № 428/8076/16-ц (провадження № 61-190св18), від 06 червня 2018 року справа № 428/13977/16-ц (провадження № 61-3831св18).

За таких обставин, починаючи з 2014 року загальновідомим є той факт, що РФ чинить збройну агресію проти України.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року про заяву Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні” визнано геноцидом Українського народу дії Збройних сил, політичного і військового керівництва Росії під час збройної агресії проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 року, а також доручено Голові Верховної Ради України спрямувати цю заяву до Організації Об’єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї НАТО, урядів та парламентів іноземних дер-

жав. Голові Верховної Ради України надано повноваження звернутися до Генеральної прокуратури, Міністерства закордонних справ України та Міністерства юстиції України щодо невідкладного вжиття заходів для належного документування фактів вчинення Збройними силами Російської Федерації та її політичним і військовим керівництвом геноциду Українського народу, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, інших тяжких злочинів на території України та ініціювання притягнення до відповідальності всіх винних осіб.

Наведені дії РФ вчиняє з 2014 року та продовжує станом на момент постановлення цього рішення. Отже, після початку війни в Україні з 2014 року суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни.

Преамбулою Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” встановлено, що Україна згідно з Конституцією України є суверенною і незалежною державою. Суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 року, IV Женевською конвенцією 1949 року, а також всупереч Меморандуму про гарантії безпеки у зв’язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 року та іншим міжнародно-правовим актам є окупацією частини території суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом.

Преамбулою Закону України “Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях” встановлено, що Верховна Рада України, виходячи з того, що відповідно до пунктів “a”, “b”, “c”, “d” та “g” статті 3 Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй “Визначення агресії” від 14 грудня 1974 року застосування Російською Федерацією збройної сили проти України становить злочин збройної агресії та грубо порушує Меморандум про гарантії безпеки у зв’язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05 грудня 1994 року та Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31 травня 1997 року; констатує, що у світлі положень IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року, Женевської конвенції про захист цивільного населення під

час війни від 12 серпня 1949 року та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08 червня 1977 року, одним із наслідків збройної агресії Російської Федерації проти України стала тимчасова окупація частини території України; беручи до уваги, що Російська Федерація чинить злочин агресії проти України та здійснює тимчасову окупацію частини її території за допомогою збройних формувань Російської Федерації; відзначаючи, що дії Російської Федерації на території окремих районів Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим та міста Севастополя грубо порушують принципи та норми міжнародного права, зокрема шляхом: систематичного недотримання режиму припинення вогню та продовження обстрілів цивільних об'єктів та інфраструктури, що спричиняють численні жертви серед цивільного населення, військовослужбовців Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань; приймає цей Закон, що має на меті визначити особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях.

Російська Федерація припинила бути членом Ради Європи у контексті процедури, розпочатої відповідно до статті 8 Статуту Ради Європи. Відповідна Резолюція Ради Європи CM/Res(2022)2 про припинення членства РФ у Раді Європи, прийнята Комітетом Міністрів 16 березня 2022 року. Комітет Міністрів Ради Європи констатував, що агресія РФ проти України є серйозним порушенням РФ своїх зобов'язань за статтею 3 Статуту Ради Європи.

Верховний Суд врахував, що у справі, яка переглядається, ОСОБА_1, діючи у власних інтересах та від імені малолітніх дітей, звернулася до суду з позовом до РФ про відшкодування шкоди, завданої їй та її дітям у зв'язку із загибеллю її чоловіка та батька дітей внаслідок збройної агресії РФ на території України.

У цій категорії спорів (про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі, її майну, здоров'ю, життю у результаті збройної агресії РФ) іноземна держава-відповідач не користується судовим імунітетом проти розгляду судами України таких судових справ.

У таких висновках Верховний Суд керується тим, що дії іноземної держави вийшли за межі своїх суверенних прав, оскільки будь-яка іноземна держава не має права втручатися шляхом збройної агресії в іншу країну.

У пункті 4 частини першої статті 2 Статуту ООН закріплений принцип, згідно з яким всі члени Організації Об'єднаних Націй утримуються у їх міжнародних відносинах від загрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з Цілями Об'єднаних Націй.

Відповідно до частини першої статті 1 Статуту ООН Організація Об'єднаних Націй переслідує ціль підтримувати міжнародний мир і безпеку і з цією ціллю вживати ефективні колективні заходи для попередження та усунення загрози світу й актів агресії чи інших порушень миру, і проводити мирними засобами, відповідно до принципів справедливості і міжнародного права, залагодження чи вирішення міжнародних спорів чи ситуацій, які можуть призвести до порушення миру.

У міжнародному праві кодифіковані підстави для обмеження судового імунітету іноземної держави внаслідок завдання фізичної шкоди особі або збитків майну, так званий “деліктний виняток” (англ. “tort exception”). Умовами, необхідними для застосування “деліктного винятку”, є: 1) принцип територіальності: місце дії/бездіяльності має бути на території держави суду; 2) присутність автора дії/ бездіяльності на території держави суду в момент вчинення дії/бездіяльності (агента чи посадової особи іноземної держави); 3) дія/ бездіяльність ймовірно може бути привласнена державі; 4) відповідальність за дії/бездіяльність передбачена положеннями законодавства держави суду; 5) завдання смерті, фізичної шкоди особі, збитків майну чи його втрата; 6) причинно-наслідковий зв'язок між діями/ бездіяльністю і завданням смерті, фізичної шкоди особі або збитків майну чи його втратою.

Визначаючи, чи поширюється на РФ судовий імунітет у справі, яка переглядається, Верховний Суд врахував таке:

– предметом позову є відшкодування моральної шкоди, завданої фізичним особам, громадянам України, внаслідок смерті іншого громадянина України;

– місцем завдання шкоди є територія суверенної держави Україна;

– передбачається, що шкода завдана агентами РФ, які порушили принципи та цілі, закріплені у Статуті ООН, щодо заборони військової агресії, вчиненої стосовно іншої держави – України;

– вчинення актів збройної агресії іноземною державою не є реалізацією її суверенних прав, а свідчить про порушення зобов'язання поважати суверенітет та територіальну цілісність іншої держави – України, що закріплено у Статуті ООН;

– національне законодавство України виходить із того, що за загальним правилом шкода, завдана в Україні фізичній особі в результаті протиправних дій будь-якої іншої особи (суб'єкта), може бути відшкодована за рішенням суду України (за принципом “генерального делікту”).

Додатково Верховний Суд врахував, що юрисдикція судів України поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи (частина третя статті 124 Конституції України). Тобто Верховний Суд виходить з того, що у разі застосування “деліктного винятку” будь-який спір, що виник на її території у громадянина України, навіть з іноземною країною, зокрема й РФ, може бути роз-

глянутий та вирішений судом України як належним та повноважним судом.

Отже, ухвала апеляційного суду про направлення посольству РФ запиту на згоду або незгоду про розгляд українським судом зазначеної цивільної справи, примірника апеляційної скарги і ухвали про відкриття апеляційного провадження, а також зупинення провадження у справі до надходження відповіді від компетентного органу іноземної держави – посольства РФ в Україні або ненадходження в розумні строки такої відповіді з моменту належного підтвердження про отримання цим посольством зазначених процесуальних документів, підлягає скасуванню, оскільки вчинення РФ з 2014 року збройної агресії проти України не припиняється, РФ заперечує суверенітет України, тому зобов'язань поважати та дотримуватися суверенітету цієї країни немає. А отже, і направляти до посольства цієї країни запит на згоду про участь у справі і зупинити провадження у справі до отримання відповіді від РФ або повідомлення про вручення такого запиту не потрібно.

Суд касаційної інстанції також звертає увагу на те, що Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 у зв'язку з військовою агресією РФ проти України введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб та указом Президента України від 14 березня 2022 року № 133/2022 продовжено строк дії воєнного стану в Україні з 05 години 30 хвилин 26 березня 2022 року строком на 30 діб.

У зв'язку з повномасштабним вторгненням РФ на територію України 24 лютого 2022 року Україна розірвала дипломатичні відносини з Росією, що у свою чергу з цієї дати унеможливорює направлення різних запитів та листів до посольства РФ в Україні у зв'язку із припиненням його роботи на території України.

Верховний Суд встановив підстави для висновку про те, що починаючи з 2014 року відсутня необхідність у направленні до посольства РФ в Україні запитів щодо згоди РФ бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди у зв'язку з вчиненням РФ збройної агресії проти України та ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності Української держави. А починаючи з 24 лютого 2022 року таке надсилання неможливе ще й у зв'язку із розірванням дипломатичних зносин України з РФ.

З огляду на те, що в Україні введено воєнний стан у зв'язку з триваючою повномасштабною збройною агресією РФ проти України, чим порушено її суверенітет, отримання згоди РФ бути відповідачем у цій справі наразі є недоречним. Зупинення провадження у справі призведе до безпідставного зволікання з розглядом справи, що не сприятиме якнайкращому захисту інтересів позивача.

Суд касаційної інстанції враховує, що апеляційний суд поновив провадження у справі, однак зазначене не впливає на той факт, що оскаржувана ухвала апеляційного суду постановлена всупереч законам України,

зокрема й законам України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”, “Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях”, та підлягає скасуванню, оскільки дотримання процедури повідомлення країни-агресора щодо участі її у справі та зупинення провадження у справі не сприятиме захисту прав позивача та принципу ефективності судового процесу в умовах агресії.

Верховний Суд врахував, що вирішення питання щодо судового імунітету у зазначеній категорії справ має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики, а тому, незважаючи на поновлення судом апеляційної інстанції провадження у справі, суд касаційної інстанції зобов’язаний надати оцінку законності та обґрунтованості оскаржуваної ухвали апеляційного суду та ухвалити у цій справі рішення, яке відповідатиме наведеним принципам, зробивши правовий висновок щодо підстав обмеження судового імунітету іноземної держави у цій категорії спорів.

Верховний Суд дійшов висновку, що направлення запиту до посольства РФ та зупинення провадження у справі не відповідає вимогам статей 251, 252 ЦПК України, а висновок апеляційного суду щодо наявності підстав для направлення запиту до посольства РФ та зупинення провадження у справі є помилковим.

РФ, вчинивши неспровокований та повномасштабний акт збройної агресії проти Української держави, численні акти геноциду Українського народу, не вправі надалі посилатися на свій судовий імунітет, заперечуючи тим самим юрисдикцію судів України на розгляд та вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої такими актами агресії фізичній особі – громадянину України.

Верховний Суд виходить із того, що названа країна-агресор діяла не у межах свого суверенного права на самооборону, навпаки віроломно порушила усі суверенні права України, діючи на її території, а тому безумовно надалі не користується у такій категорії справ своїм судовим імунітетом.

<...>

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

5
2022

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мяжкова*

Підп. до друку 31.05.2022. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 10,25. Обл.-вид. арк. 9,46.
Ціна договірна.

Адреса редакції:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

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 № 7211 від 14.12.2020 р.