

е-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-2022-07

Головний редактор

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>

Імейл: editor.pravoua@gmail.com

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

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 Коломоець (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 БАКАЛІНСКА, 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.; 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; ЛАРИСА РОГАЧ, 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-ФАТЕЄВА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук, доц.; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); МИХАЙЛО ТЕПЛОК, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України;

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Владислав Федоренко, д. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогайтіс (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 “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма “Юрлайн”; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ІНСТИТУТ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА)
ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”

Вступ до актуальної теми 9

*I. Загальні доктринальні засади інституту неплатоспроможності
(банкрутства) фізичних осіб*

БОРИС ПОЛЯКОВ, ВАЛЕРІЯ РАДЗИВІЛЮК

Принципи інституту неплатоспроможності фізичних осіб. 11

ВОЛОДИМИР ПОГРЕБНЯК, ОЛЕКСАНДР ГАВРИЛЮК

Роль судової правотворчості у добудові права:
принципи права у справах про банкрутство. 23

*II. Особливості розгляду господарськими судами справ
про неплатоспроможність (банкрутство) фізичних осіб:
доктринальні проблеми та шляхи їх розв’язання*

АНДРІЙ БУТИРСЬКИЙ, ІРИНА БУТИРСЬКА

Особливості відкриття та закриття провадження у справі
про неплатоспроможність фізичної особи. 52

ЮЛІЯ КАБЕНОК

Визнання правочинів недійсними
у процедурі неплатоспроможності фізичної особи 63

Висновки та рекомендації з актуальної теми 77

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ:

“Інститут неплатоспроможності (банкрутства) фізичних осіб
у правовій доктрині України” 80

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ВАЛЕНТИН ЩЕРБИНА

Проблеми правового становища суб’єктів господарювання 81

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, РУСЛАНА ГАВРИЛЮК

Якої модернізації потребує конституційна матриця
публічних фінансів України? 95

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 7 • 5-6

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ОЛЕКСІЙ КРЕСІН

Характер повноважень та актів Генеральної Асамблеї ООН:
статутні положення та еволюція їх тлумачення 112

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

МАР'ЯНА ГАРТМАН

Демократичні засади єврейського правопорядку
згідно з нормами тори 127

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

РОДІОН ПОЛЯКОВ

Виникнення конкурсного процесу фізичних осіб
та окремих його елементів у Стародавньому Римі. 139

РЕЦЕНЗІЇ

ВОЛОДИМИР АНДРЕЙЦЕВ

Наукова концепція джерел аграрного права Володимира Єрмоленка:
чи стане орієнтиром у процесі реалізації сучасної
аграрної політики в Україні
(рецензія на монографію В. М. Єрмоленка
“Джерела аграрного права”) 153

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

На майно юридичної особи, яка фактично виконує функції
державного органу, тобто є *alter ego* (“другим я”) такої держави,
може бути звернене стягнення за боргами держави 161

www.pravoua.com.ua

Актуальна тема наступного номера:
“ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА”

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“INSTITUTION OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF NATURAL PERSONS
IN THE LEGAL DOCTRINE OF UKRAINE”

INTRODUCTION TO THE CENTRAL TOPIC 9

*I. General Doctrinal Principles of Institution of Insolvency (Bankruptcy)
of Natural Persons*

BORIS POLIAKOV, VALERIA RADZYVILIUK
Principles of the Institute of Insolvency of Individuals..... 11

VOLODYMYR POGREBNIYAK, OLEKSANDR GAVRYLIUK
The Role of Judicial Law-Making in the Development of Law:
Principles of Law in Bankruptcy Cases 23

*II. Peculiarities of Natural Persons' Insolvency (Bankruptcy) Proceedings
by Commercial Courts:
Doctrinal Matters and Ways to Overcome Them*

ANDRII BUTYRSKYI, IRYNA BUTYRSKA
Features of Opening and Closing of Insolvency Case of Individual 52

YULIIA KABENOK
Institute of Invalidation of Transactions
in Individual Insolvency Procedure 63

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC..... 77

SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC:
“Institution of Insolvency (Bankruptcy) of Natural Persons
in the Legal Doctrine of Ukraine” 80

ECONOMIC LAW AND PROCESS

VALENTYN SHCHERBYNA
Problems of the Legal Status of Business Entities..... 81

FINANCIAL LAW

PETRO PATSURIKIVSKYY, RUSLANA HAVRYLYUK
What Modernization Does the Constitutional Matrix of Public Finance
of Ukraine Require? 95

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 7 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

INTERNATIONAL LAW

OLEKSIY KRESIN

The Nature of the Competence and Acts of the UN General Assembly:
Statutory Provisions and the Evolution of Their Interpretation. 112

COMPARATIVE LAW

MARIANA HARTMAN

Democratic Basics of the Jewish Law and Order According
to the Norms of the Torah. 127

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

RODION POLIAKOV

Principles of the Institute of Insolvency of Individuals. 139

REVIEWS

VOLODYMYR ANDREITSEV

The Scientific Concept of Sources of Agrarian Law by Volodymyr Yermolenko:
Whether it will Become a Reference Point in the Process of Implementing
Modern Agrarian Policy in Ukraine
(Review of V. M. Yermolenko's Monograph
"Sources of Agrarian Law") 153

DOCTRINE IN CASE LAW

The Property of a Legal Entity that Actually Performs the Functions
of a State Body, i. e. is the Alter ego ("Alternate Self")
of Such a State, May be Seized to Recover the State Debts. 161

www.pravoua.com.ua

Central Topic of the Next Issue:
"DOCTRINE OF INFORMATION LAW"

Актуальна тема номера:

“ІНСТИТУТ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ
(БАНКРУТСТВА)
ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”



Борис Поляков

доктор юридичних наук, професор,
суддя Північного апеляційного господарського суду

ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Інститут неплатоспроможності фізичних осіб є наймолодшим і виник зовсім нещодавно – 21 жовтня 2019 р., з моменту набрання чинності Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ). Щоправда, до цього за Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” фізичні особи – підприємці вже були суб’єктами банкрутства і, незважаючи на деякі особливості в їхньому правовому регулюванні, до них здебільшого застосовувалися правила, які стосувалися юридичних осіб.

Що ж до інституту неплатоспроможності фізичних осіб, норми якого зосереджені в Книзі четвертій КУЗПБ, то він суттєво відрізняється від попередніх положень, зокрема для громадян-підприємців.

Передусім привертає увагу покрокова регламентація самої процедури неплатоспроможності: починаючи з умов відкриття і закінчуючи правовими наслідками закриття справи.

У зв’язку з цим виділяються своєю деталізацією правовий статус боржника, арбітражного керуючого, представницьких органів кредиторів, судові процедури (реструктуризація та погашення боргів), які застосовуються до боржника.

Водночас низка питань процедури неплатоспроможності й надалі регулюється загальними нормами, які стосуються банкрутства юридичних осіб (ст. 113 КУЗПБ).

Це не лише порядок продажу майнових активів боржника, а й процес розгляду заяв, зокрема: кредиторів із грошовими вимогами до боржни-

ка; про визнання недійсними невідгідних і заінтересованих правочинів боржника; спорів щодо майна боржника тощо.

Низка норм, які стосуються банкрутства юридичних осіб, застосовуються до фізичних осіб з урахуванням особливостей процедури неплатоспроможності. Це, зокрема, норми, які регулюють порядок: прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство; проведення підготовчого, підсумкового судових засідань; оскарження судових актів; погашення вимог кредиторів; закриття провадження у справі про банкрутство та ін.

Так, у процедурі реструктуризації боргів справа про неплатоспроможність може бути закрита внаслідок неправомірних дій боржника (ч. 7 ст. 123, частини 8, 9 ст. 126, ч. 3 ст. 128 КУзПБ).

Варто звернути увагу, що певні категорії процедури неплатоспроможності мають деякі відмінності від інституту банкрутства. Це стосується: грошового зобов'язання; мораторію на задоволення вимог кредиторів; засобів забезпечення вимог кредиторів тощо.

Так, грошові зобов'язання, які мають особистий характер, не припиняються із закінченням справи про неплатоспроможність у зв'язку з закінченням процедури погашення боргів (ч. 2 ст. 134 КУзПБ).

Судові процедури, які застосовуються до боржника – фізичної особи, також мають свою особливість. Наприклад, процедура реструктуризації боргів фактично являє собою поєднання стадій розпорядження майном і санації, які застосовуються до юридичних осіб.

Слід зауважити, що п. 5 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ передбачає вже особливість розгляду справ про неплатоспроможність фізичних осіб щодо боргів, які виникли із-за кредитів в іноземній валюті до набрання чинності КУзПБ.

Ця особливість полягає в тому, що позичальники, у яких із майна є тільки будинок або квартира, які, відповідно, є предметом іпотеки та єдиним місцем проживання, а єдиним кредитором є банк, то для таких боржників передбачена спрощена процедура реструктуризації.

Суть такої процедури полягає у тому, що ще на етапі підготовчого засідання суд одночасно з відкриттям справи про неплатоспроможність затверджує план реструктуризації. При цьому процедура реструктуризації здійснюється без арбітражного керуючого, а також без проведення підготовчих заходів із формування пасиву й активу боржника.

Яке майбутнє очікує на інститут неплатоспроможності фізичних осіб?

Очевидно, що він буде розвиватися та укрупнюватися. Правовий досвід судової практики дасть змогу удосконалюватися законодавству про неплатоспроможність фізичних осіб у межах КУзПБ, що надалі, не виключено, призведе до появи нового спеціального закону в цій сфері. Наприклад, Закону України “Про неплатоспроможність (банкрутство) фізичних осіб”. Отож, слово тепер за законодавцем.

І. Загальні доктринальні засади інституту неплатоспроможності (банкрутства) фізичних осіб

DOI: 10.33498/journ-2022-07-011



Борис Поляков

доктор юридичних наук, професор,
суддя Північного апеляційного господарського суду
(Київ, Україна)
doc.pol@ukr.net

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)

ResearcherID: [www.scopus.com/authid/detail.
uri?authorId=57205677838](http://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=57205677838)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9562-8735>
vradziv@hotmail.com



УДК 347.736

ПРИНЦИПИ ІНСТИТУТУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Анотація. Правове становище фізичних осіб в економічному обігу має значні особливості порівняно з суб'єктами, що наділені статусом юридичної особи. Виступаючи у ролі споживачів фізичні особи можуть бути обтяжені значною кількістю боргів, а якщо так, то вони мають нести ризики, пов'язані з невиконанням взятих на себе зобов'язань у випадку їх неплатоспроможності.

Інститут неплатоспроможності фізичних осіб є вельми ефективним способом захисту добросовісних боржників, які опинилися у скрутному матеріальному становищі з об'єктивних причин. Застосування норм цього інституту на практиці дає змогу боржникам відновити свою платоспроможність, організовано погасити вимоги кредиторів та звільнитися від боргів.

Метою статті є формулювання та аналіз змісту основних принципів, на яких базується інститут неплатоспроможності фізичних осіб в Україні, обґрунтування їх змісту на основі положень вітчизняного законодавства про банкрутство, а також викладення власного бачення напрямів удосконалення законодавства у зазначено-

© Борис Поляков, Валерія Радзивілюк, 2022

Борис Поляков, Валерія Радзивілюк

му аспекті, що сприятиме подоланню існуючих проблем і покращенню ефективності реалізації його норм на практиці.

Автори доходять висновку, що в основі регламентації відносин неплатоспроможності фізичних осіб, які не мають статусу суб'єктів підприємницької діяльності, що була запроваджена Кодексом України з процедур банкрутства (КУзПБ), лежить система іманентних цьому інституту принципів, які, на жаль, не знайшли відображення у нормах чинного законодавства.

Встановлено, що аналіз книги 4 КУзПБ дає змогу виділити п'ять принципів, які максимально висвітлюють всю сутність інституту неплатоспроможності фізичних осіб. Це принципи: економічності; неоплатності; пріоритету процедури реструктуризації боргів; виключності процедури погашення боргів; добросовісності.

Суть принципу економічності полягає у тому, що процедура неплатоспроможності фізичної особи повинна здійснюватися з мінімальними, необхідними для цього витратами.

Оскільки ініціатором справ про неплатоспроможність є виключно боржник, то їх передумовою повинна бути його неоплатність. Тому умови відкриття цих справ повинні бути напряму пов'язані з терміном "неоплатність" як неможливістю погасити борги кредиторам внаслідок недостатності активів у боржника.

Пріоритетність процедури реструктуризації означає, що вона вводиться одразу з відкриттям справи про неплатоспроможність. Підсумком процедури реструктуризації є погашення (оплата, врегулювання) всіх боргів фізичної особи – боржника.

Стадія погашення боргів має субсидіарний характер, оскільки вводиться як підсумок незадовільних результатів підготовчої або планової частини реструктуризації.

Принцип добросовісності полягає у тому, що учасники справи про неплатоспроможність, реалізуючи свої права, не повинні вчиняти дії, направлені на порушення (утиск) майнових прав або завдання шкоди іншим учасникам.

Ключові слова: банкрутство; боржник; кредитор; неплатоспроможність; принципи.

Принципи, як основні ідеї або положення, є тим будівельним каркасом, що закріплює правові норми, які в ньому містяться. При цьому принципи відображають сутність самих правових норм, підкреслюючи їхню особливість і взаємозв'язок. Поява в Кодексі України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)¹ такого нового інституту, як неплатоспроможність фізичних осіб, об'єктивно зумовлює необхідність дати оцінку його правовим нормам на предмет з'ясування загального та спеціального з подальшим виокремленням із них самих принципів.

Варто зауважити, що інститут неплатоспроможності громадян являє собою групу спеціальних правових норм, які встановлюють особливості застосування загальних правил процедури банкрутства, що стосуються юридичних осіб. Водночас власне загальні норми застосовуються у процедурі неплатоспроможності фізичних осіб субсидіарно, тобто у тих ви-

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 16.05.2022).

падках, коли те чи інше питання не врегульовано спеціальною правовою нормою. Тому виокремлення та дослідження принципів має важливе значення для того, щоб зрозуміти сутність, призначення і порядок застосування правових норм інституту неплатоспроможності громадян.

Проблеми принципів процедури банкрутства юридичних осіб ставали предметом дослідження таких учених, як А. Бутирський², В. Джунь³, Б. Поляков⁴, П. Пригуза⁵, В. Радзивілюк⁶ та ін. Проте у той період інституту неплатоспроможності фізичних осіб не існувало і тому дослідження його принципів сьогодні є вельми актуальним.

Метою дослідження є формулювання та аналіз змісту основних принципів, на яких базується інститут неплатоспроможності фізичних осіб в Україні, обґрунтування їхнього змісту на основі положень вітчизняного законодавства про банкрутство, а також викладення власного бачення напрямів удосконалення законодавства у зазначеному аспекті, що сприятиме подоланню існуючих проблем і покращенню ефективності реалізації його норм на практиці.

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

- розкриття сутності та специфіки правового регулювання відносин неплатоспроможності через виявлення та формулювання іманентних йому принципів;
- виявлення зв'язку цих принципів із сутністю правовідносин неплатоспроможності;
- з'ясування впливу принципів інституту неплатоспроможності фізичних осіб на послідовний розвиток відносин неплатоспроможності через розкриття цих принципів;
- подальше вдосконалення законодавства про банкрутство та правозастосовної практики.

Генезис правової регламентації відносин неспроможності (банкрутства) в усіх правових системах свідчить про те, що при їх унормуванні у вигляді, наближеному до сучасного, відбулася диференціація правового регулювання за критерієм належності боржників до суб'єктів підприємницької діяльності або фізичних осіб, які не мають такого статусу.

² А Бутирський, *Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства* (Книги–XXI 2008) 9–22.

³ В Джунь, *Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні* (Юридическая практика 2006) 213–21.

⁴ Б Поляков, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів* (Ін Юре 2011) 75–287.

⁵ П Пригуза, *Проблеми теорії і практики конкурсного права в Україні: неспроможність та банкрутство* (Харків юридичний 2009) 53–86.

⁶ В Радзивілюк, *Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності)* (2010) 82 *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки* 23–5.

Законодавство про банкрутство незалежної України спочатку визнавало суб'єктами банкрутства лише підприємницькі організації зі статусом юридичної особи⁷, а згодом – фізичних осіб – підприємців⁸. Проте застосування тих правових приписів, що вже містилися у вітчизняному законодавстві щодо фізичних осіб, які не були наділені статусом суб'єкта підприємницької діяльності, було неможливим з огляду на особливості правового становища таких суб'єктів.

Отже, економічні реалії сьогодення, вимоги практики, досвід провідних правових систем світу, історичний досвід унормування відносин неспроможності (банкрутства) стали спонукальним поштовхом для впровадження у вітчизняне законодавство про банкрутство нового інституту – інституту неплатоспроможності фізичних осіб.

Цей інститут, як і будь-який інший правовий інститут, засновується на системі притаманних йому принципів. За слушним висновком П. Рабіновича, 'значення принципів права полягає у тому, що вони у стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші, соціально-змістовні властивості права<...>'⁹.

Принципи належать до системоутворюючих факторів, які, як і предмет, метод, функції та цілі, містяться у самій правовій матерії. Причому вони посідають серед вказаних критеріїв особливе місце. Саме завдяки принципам досягається єдність і взаємозв'язок окремих елементів тієї чи іншої структурної галузі права з огляду на те, що визначення змісту всіх її правових приписів підпорядковано єдиним принципам.

З цього приводу не можна залишити поза увагою висновок М. Козюбри стосовно того, що 'відсутність належного світоглядно-методологічного осмислення принципів права негативно позначається на юридичній, зокрема судовій, практиці'¹⁰.

Урахування принципів здійснюється не тільки у теоретичних дослідженнях, а й у правотворчості та правозастосуванні. Знання принципів дає змогу правильно тлумачити та застосовувати на практиці норми законодавства про банкрутство (неплатоспроможність), а також вирішувати питання, на які немає прямої відповіді у чинному законодавстві.

Отже, принципи інституту неплатоспроможності фізичних осіб як складової права неспроможності (банкрутства) – це його основні засади, відправні ідеї, яким притаманна універсальність, найвища імперативність і загальна значущість. Вони пронизують зміст усіх складових

⁷ Про банкрутство: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>> (дата звернення: 10.05.2022).

⁸ 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: 10.05.2022).

⁹ П. Рабінович, *Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник* (вид 9-те, зі змін, Край 2007) 102.

¹⁰ М. Козюбра, 'Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій' (2017) 11 *Право України* 143.

системи інституту неплатоспроможності фізичних осіб і втілюються у суб'єктивних правах та обов'язках учасників правовідносин неплатоспроможності. Не завжди будучи закріпленими у конкретних нормативних положеннях, принципи інституту неплатоспроможності фізичних осіб, як і права неспроможності (банкрутства) загалом, виводяться з аналізу всієї сукупності правових норм, які регулюють ці відносини.

Аналіз книги 4 КУзПБ дає змогу виокремити п'ять принципів, які максимально висвітлюють всю сутність інституту неплатоспроможності фізичних осіб. Це принципи: економічності; неоплатності; пріоритету процедури реструктуризації боргів; виключності процедури погашення боргів; добросовісності. Пропонуємо розглянути їх більш детально.

Принцип економічності. Суть цього принципу полягає у тому, що процедура неплатоспроможності фізичної особи повинна здійснюватися з мінімальними, необхідними витратами. На відміну від юридичних осіб, громадянин-боржник, який не є суб'єктом підприємницької діяльності, що з огляду на свій індивідуальний статус не може володіти великою кількістю активів. У кращому випадку такими активами можуть бути – квартира, автомобіль, грошові кошти на банківському рахунку. І тому він не може собі дозволити нарівні з юридичними особами-боржниками нести такі ж судові витрати.

До того ж у юридичних осіб законодавством передбачено за доведення до банкрутства стягнення з керівника (ч. 6 ст. 34 КУзПБ) або засновників (учасників, акціонерів), третіх осіб (ч. 2 ст. 61 КУзПБ) непокритих ліквідаційною масою боргів перед кредиторами. Що, на жаль, не може розповсюджуватися на боржників – фізичних осіб.

Крім того, кредитори у справах про неплатоспроможність громадян також не повинні нести надмірні судові витрати, викликані неефективною (неналежною) роботою арбітражного керуючого або розглядом місцевим судом справи понад встановлені строки, або скасуванням судових актів апеляційною чи касаційною інстанціями. При цьому законодавець встановлює чіткі та відповідні умови їх понесення як боржником, так і кредиторами. Зокрема, при подачі заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржник повинен авансувати тримісячний заробіток арбітражного керуючого (п. 12 ч. 2 ст. 116 КУзПБ). За ці три місяці після відкриття провадження у справі про неплатоспроможність законодавець також зобов'язує боржника надати суду план реструктуризації боргів (п. 8 ч. 5 ст. 119 КУзПБ), а за збігом 120 днів відбувається перехід до етапу планової реструктуризації (виконання плану реструктуризації боргів) або процедури погашення боргів (п. 2 ч. 4 ст. 122 КУзПБ).

З огляду на зміст наведених норм, незалежно від причин, будь-яке відхилення від встановлених процесуальних строків не може тягнути за со-

бою збільшення судових витрат у вигляді оплати роботи арбітражного керуючого.

Наприклад, у доплановій реструктуризації (до затвердження плану реструктуризації), обсяг роботи арбітражного керуючого не змінюється і залишається без змін (перевірити правильність відомостей, що містяться у декларації про майновий стан боржника; скласти реєстр вимог кредиторів; допомогти боржнику підготувати план реструктуризації; провести збори кредиторів тощо). І тому, незалежно від строку виконання арбітражним керуючим встановленої КУзПБ роботи, вона повинна оплачуватися у тій самій доплановій реструктуризації у розмірі, авансованому боржником.

Необхідно зауважити, що участь арбітражного керуючого вже у плановій реструктуризації та в процедурі погашення боргів напряду залежить від наявності джерел виплати винагороди. Якщо в процедурі реструктуризації це повинно вказуватися у самому плані (п. 1 ч. 5 ст. 127 КУзПБ), то в процедурі погашення боргів, незважаючи на відсутність прямої норми, передбачається (статті 131, 133 КУзПБ), що боржник повинен мати активи, які можуть покрити судові витрати. Для підтвердження вказаного необхідно звернутися до ч. 5 ст. 34 КУзПБ, яка хоч і відноситься до юридичних осіб, але також субсидіарно розповсюджується на фізичних. Зазначена норма містить вимогу до боржника при ініціюванні ним справи про банкрутство. Суть вимоги полягає в наявності у боржника майна, необхідного для покриття судових витрат, пов'язаних із провадженням у справі. Все це свідчить про те, що законодавець вимагає здійснювати процедуру неплатоспроможності фізичної особи хоч і за рахунок майна боржника, але у межах необхідних і мінімальних для цього судових витрат.

Принцип неоплатності. Суть цього принципу полягає у тому, що боржник – фізична особа може ініціювати процедуру неплатоспроможності лише коли його пасив перевищує актив. Інакше кажучи, коли наявного у боржника майна недостатньо для оплати всіх боргів.

У чинній ст. 115 КУзПБ містяться чотири підстави для відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. Дві з них стосуються неплатоспроможності, одна – її загрози й одна – неоплатності.

Саму назву справи як “про неплатоспроможність” не можна назвати економічно правильною щодо фізичних осіб. Проблема полягає у тому, що сам термін “неплатоспроможність” означає лише припинення платежів. Неплатоспроможність тільки припускає саму неоплатність. Цей термін використовують кредитори, оскільки вони не знають реальний майновий стан боржника. Боржник, навпаки, прекрасно обізнаний як щодо свого фінансового, так і майнового стану. І тому довести факт своєї неоплатності для нього не становить жодних труднощів.

Якщо звернутися до ч. 3 ст. 116 КУзПБ, яка встановлює вимоги до заяви боржника, то бачимо, що вона вимагає від боржника докладати до заяви документи, які містять усі відомості, що відносяться як до пасиву, так і до активу. Причому не тільки у кількісному, а й змістовному значенні. І, як наслідок, законодавець у своїх приписах також заклав проведення судом аналізу вказаних документів на предмет неоплатності боржника.

Таким чином, оскільки ініціатором справ про неплатоспроможність є виключно боржник, то їхньою передумовою повинна бути його неоплатність. І тому умови відкриття таких справ повинні бути напряму пов'язані з терміном “неоплатність” як неможливістю погасити борги кредиторам внаслідок недостатності активів у боржника.

У зв'язку з цим процедуру неплатоспроможності фізичних осіб необхідно перейменувати на “процедуру неспроможності”.

Принцип пріоритету процедури реструктуризації боргів. Процедура реструктуризації являє собою систему заходів, направлених на фінансове оздоровлення боржника (ст. 1 КУзПБ). Така процедура вводиться одночасно з відкриттям справи про неплатоспроможність фізичної особи і діє до закриття провадження або до переходу на стадію погашення боргу (п. 2 ч. 5 ст. 119, ч. 7 ст. 123, ч. 11 ст. 126, ч. 3 ст. 128, ч. 3 ст. 129 КУзПБ). Процедура реструктуризації складається із двох частин. Перша частина є підготовчою, спрямована на перехід до другої частини – планової реструктуризації. У підготовчій частині формується пасив та актив боржника, представницькі органи кредиторів потім затверджують сам план реструктуризації. За своїм змістом підготовча частина реструктуризації має певні подібні риси з процедурою розпорядження майном щодо юридичних осіб.

Що стосується планової реструктуризації, то вона вводиться на підсумковому засіданні, на якому суд затверджує план реструктуризації. Згодом відбувається виконання фізичною особою умов плану реструктуризації і, залежно від результатів, вирішується доля як самого боржника, так і справи про неплатоспроможність. Основною метою планової реструктуризації є відновлення платоспроможності боржника і припинення усіх грошових зобов'язань, які не мають особистого характеру.

Незадовільний результат планової реструктуризації призводить до переходу до процедури погашення боргів, а недобросовісна поведінка боржника – до закриття справи про неплатоспроможність (ч. 3 ст. 128, ч. 3 ст. 129 КУзПБ).

Конструкція руху справи про неплатоспроможність спрямована переважно на відновлення платоспроможності громадянина. На відміну від юридичної особи, де у випадку відсутності активів у боржника суд на підсумковому засіданні вводить процедуру ліквідації, фізична особа

у такій ситуації може влаштуватися на роботу та спокійно оплачувати борги. Виняток, на нашу думку, напряму пов'язаний із фізіологічними особливостями громадянина, які перешкоджають реалізувати йому свою трудову функцію.

Пріоритетність процедури реструктуризації означає, що вона вводиться одразу з відкриттям справи. Надалі суд і сторони справи здійснюють заходи, направлені на її реалізацію.

Підсумком процедури реструктуризації є погашення (оплата та врегулювання) усіх боргів фізичної особи – боржника.

При цьому ніяких обмежень у правосуб'єктності боржника закінчення справи про неплатоспроможність у зв'язку з виконанням плану реструктуризації не несе. І лише незадовільні результати підготовки плану реструктуризації або його виконання дають право суду вводити процедуру погашення боргів.

Принцип виключності процедури погашення боргів. Судова процедура погашення боргів являє собою комплекс заходів, спрямованих на реалізацію майна фізичної особи – банкрута з метою задоволення вимог кредиторів (ст. 1 КУзПБ). Ця стадія справи про неплатоспроможність має субсидіарний характер, оскільки вводиться як підсумок незадовільних результатів процедури реструктуризації. Необхідно відзначити, що незадовільні результати можуть стосуватись як підготовчої, так і планової частини процедури реструктуризації. Наприклад, ненадання до суду плану реструктуризації боргів протягом трьох місяців після відкриття справи про неплатоспроможність (ч. 11 ст. 126 КУзПБ) або порушення боржником цього плану (ч. 3 ст. 128 КУзПБ).

Варто вказати, що законодавець встановив для суду альтернативні приписи в частині застосування процедури погашення боргів. Це означає, що у разі виникнення умов, передбачених правовою нормою, суд може або увести процедуру погашення боргів, або взагалі закрити справу про неплатоспроможність (частини 10, 11 ч. 126, ч. 3 ст. 128 КУзПБ). На нашу думку, рішення на користь введення процедури погашення боргів напряму залежить від добросовісної поведінки боржника та наявності у нього майна, достатнього для покриття судових витрат. Лише добросовісний боржник, який у зв'язку з об'єктивними причинами позбавлений можливості відновити свою неплатоспроможність через процедуру реструктуризації, може розраховувати на застосування до нього стадії погашення боргів.

Водночас, незважаючи на таку виключність, процедура погашення боргів у частині реалізації активів має спільні правила не лише зі стадією реструктуризації для фізичних осіб, а й ліквідації для юридичних осіб. Ці відносини регулюються розділом V КУзПБ і стосуються продажу активів боржника на конкурентних засадах.

У подальшому розподіл отриманих коштів відбувається відповідно до черговості, яка враховує особливості правового статусу фізичної особи (ст. 133 КУзПБ). Причому зобов'язання, які мають особистий характер, не припиняються у зв'язку із закінченням справи про неплатоспроможність.

Слід зазначити, що закінчення справи про неплатоспроможність за результатами процедури погашення боргів призводить до обмеження правосуб'єктності громадянина на певний період (ст. 135 КУзПБ).

Принцип добросовісності. У процедурі неплатоспроможності він стосується переважно боржника і, за поодиноким винятком, арбітражного керуючого та кредиторів. Суть цього принципу розкрито в ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹¹. Щодо інституту неплатоспроможності вона полягає у тому, що боржник не повинен вчиняти дії, направлені на порушення майнових прав кредиторів. Інакше кажучи, реалізація боржником своїх майнових прав не повинна завдавати шкоди кредиторам. Наприклад, при наявності боргу перед кредиторами, боржник не повинен переоформляти своє майно на когось із близьких родичів (п. 2 ч. 7 ст. 123 КУзПБ). Такі правочини хоч зовнішньо і мають законний характер, але в період неплатоспроможності боржника вчиняються на шкоду кредиторам, позбавляючи останніх прав на задоволення своїх грошових вимог.

Коли відкривається справа про неплатоспроможність, боржник повинен співпрацювати з іншими учасниками справи про неплатоспроможність і судом: надавати достовірні відомості щодо свого фінансово-майнового стану; брати участь у розгляді пред'явлених до суду грошових вимог кредиторів; надавати проект плану реструктуризації; не перешкоджати застосуванню щодо нього судових процедур тощо.

Слід зазначити, що на відміну від юридичної особи, недотримання громадянином-боржником принципу добросовісності тягне за собою закриття справи про неплатоспроможність.

Щодо арбітражного керуючого принцип добросовісності проявляється у розумній реалізації своїх прав і виконанні обов'язків. Проблема у тому, що у справі про неплатоспроможність для допомоги боржнику, кредиторам і суду законодавець передбачив таку процесуальну фігуру, як арбітражний керуючий. І така процесуальна фігура відповідно до ст. 13 ЦК України та ч. 3 ст. 11 КУзПБ повинна діяти не на шкоду боржнику і кредиторам.

Це означає, що арбітражний керуючий повинен не лише виконувати належним чином встановлений обсяг своєї роботи, а й робити це у чітко відведені для цього строки. Інакше в арбітражного керуючого не може

¹¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 16.05.2022).

виникнути право на оплату його послуг. Саме собою закінчення якогось відрізка часу його роботи не може автоматично тягнути за собою оплату за цей період.

І якщо арбітражний керуючий, як вказувалося вище, для збільшення розміру своєї винагороди порушує встановлені законом або судом строки виконання обов'язків, то такий прострочений період також не підлягає оплаті.

Кредитори, як і інші учасники справи про неплатоспроможність, також повинні дотримуватися принципу добросовісності та не зловживати своїми правами. Проблема полягає у тому, що процедура неплатоспроможності громадянина напряду пов'язана із законодавчо встановленими строками руху справи. Завдання суду полягає у контролі над дотриманням таких строків учасниками справи. І якщо кредитори не реалізують свої права в строки, встановлені правовою нормою, то суд може ввести відповідні санкції. Так, якщо збори кредиторів протягом 120 днів із дня відкриття справи про неплатоспроможність не приймуть рішення про перехід на наступну стадію процесу (планову реструктуризацію або процедуру погашення боргів), то суд без врахування думки кредиторів може ввести процедуру погашення боргів (ч. 1 ст. 130 КУзПБ).

Варто зазначити, що перехід у процедуру погашення боргів є несприятливим правовим наслідком для кредиторів. На відміну від планової реструктуризації, тут кредитори можуть назавжди розпрощатися зі своїми вимогами. Так, якщо при недостатності активів у плановій реструктуризації боржник може погашати борги за рахунок своєї особистої праці на підприємстві (п. 5 ч. 3 ст. 124 КУзПБ), то в процедурі погашення боргів це призводить до автоматичного списання вимог кредиторів (ч. 6 ст. 133 КУзПБ).

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

В основі регламентації відносин неплатоспроможності фізичних осіб, які не мають статусу суб'єктів підприємницької діяльності, що була запроваджена КУзПБ, лежить система іманентних цьому інституту принципів, які, на жаль, не знайшли відображення у нормах чинного законодавства.

Встановлено, що аналіз нормативних приписів книги 4 КУзПБ дає змогу виокремити п'ять принципів, які максимально висвітлюють всю сутність інституту неплатоспроможності фізичних осіб. До основних принципів національного інституту неплатоспроможності фізичних осіб, що відбиваються у змісті його норм на сучасному етапі розвитку, належать: економічності; неоплатності; пріоритету процедури реструктуризації боргів; виключності процедури погашення боргів; добросовісності.

Суть принципу економічності полягає у тому, що процедура неплатоспроможності фізичної особи повинна здійснюватися з мінімальними, необхідними для цього витратами.

Оскільки ініціатором справ про неплатоспроможність є виключно боржник, то їх передумовою повинна бути його неоплатність. І тому умови відкриття цих справ повинні бути напряду пов'язані з терміном “неоплатність” як неможливістю погасити борги кредиторам унаслідок недостатності активів у боржника.

Пріоритетність процедури реструктуризації означає, що вона вводиться одразу з відкриттям справи про неплатоспроможність. Підсумком процедури реструктуризації є погашення (оплата, врегулювання) усіх боргів фізичної особи – боржника.

Стадія погашення боргів має субсидіарний характер, оскільки вводиться як підсумок незадовільних результатів підготовчої або планової частини реструктуризації.

Принцип добросовісності полягає у тому, що учасники справи про неплатоспроможність, реалізуючи свої права, не повинні вчиняти дії, направлені на порушення (утиск) майнових прав або завдання шкоди іншим учасникам.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Butyrskiy A, *Zakhody shchodo vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka yak shliakh podolannia bankrutstva* (Knyhy–XXI 2008) (in Ukrainian).
2. Dzhun V, *Instytut nespromozhnosti: svitovy dosvid rozvytku i osoblyvosti stanovlennia v Ukraini* (Iurydycheskaia praktyka 2006) (in Ukrainian).
3. Poliakov B, *Pravo nespromozhnosti (bankrutstva) v Ukraini: pidruchnyk dlia studentiv vyshchyykh navchalnykh zakladiv* (In Yure 2011) (in Ukrainian).
4. Pryhuza P, *Problemy teorii i praktyky konkursnoho prava v Ukraini: nespromozhnist ta bankrutstvo* (Kharkiv yurydychnyi 2009) (in Ukrainian).
5. Rabinovych P, *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy: navchalnyi posibnyk* (vyd 9-e, zi zminamy, Krai 2007) (in Ukrainian).

Journal articles

6. Radzyviliuk V, ‘Metod, pryntsyipy ta funktsii prava bankrutstva (nespromozhnosti)’ (2010) 82 *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky* 23–5 (in Ukrainian).
7. Koziubra M, ‘Pryntsyipy prava: metodolohichni pidkhody do rozuminnia pryrody ta klasyfikatsii v umovakh suchasnykh hlobalizatsiinykh transformatsii’ (2017) 11 *Pravo Ukrainy* 142–64 (in Ukrainian).

Boris Poliakov
Valeria Radzyviliuk

PRINCIPLES OF THE INSTITUTE OF INSOLVENCY OF INDIVIDUALS

ABSTRACT. The legal position of natural persons in economic circulation has significant features compared to subjects endowed with the status of a legal entity. Acting as consumers, individuals may be burdened with a significant amount of debt, and if so, they have to bear the risks of default in the event of their insolvency.

The Institute of Insolvency of Individuals is a very effective way of protecting bona fide debtors who find themselves in a difficult financial situation for objective reasons. The application of the norms of this institution in practice enables debtors to restore their solvency, to pay off creditors' claims in an organized manner, and to be freed from debts.

The purpose of the article is: formulation and analysis of the content of the main principles on which the institution of insolvency of natural persons in Ukraine is based, substantiation of their content based on the provisions of the domestic legislation on bankruptcy, as well as presenting own vision regarding the directions for improving the legislation in the specified aspect, which will contribute to overcoming the existing problems and improving the effectiveness of the implementation of its norms in practice.

The authors come to the conclusion that the basis of the regulation of insolvency relations of individuals who do not have the status of subjects of entrepreneurial activity, which was introduced by the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (hereinafter the Bankruptcy Code), is a system of principles immanent to this institute, which, unfortunately, did not find the reflection in the current legislation.

It was established that the analysis of Book 4 of the Bankruptcy Code allows us to identify five principles that maximally clarify the essence of the institution of individuals' insolvency. These are the principles of: economy; payment inability; the priority of the debt restructuring procedure; exclusivity of the debt repayment procedure; bona fide.

The essence of the principle of economy is that the insolvency procedure of an individual should be carried out with the minimum necessary costs.

Since the initiator of the insolvency cases is exclusively the debtor, therefore, the prerequisite of the given cases should be the debtor's payment inability. And thereby, the conditions for opening these cases should be directly related to the term "payment inability", as the inability to fulfill the creditor's claims due to the insufficient assets of the debtor.

The priority of the restructuring procedure means that it is introduced immediately with the opening of the insolvency case. The result of the restructuring procedure is the repayment (payment, settlement) of all debts of the debtor – natural person.

The debt repayment stage has the subsidiary nature, as it is introduced as a summary of the unsatisfactory results of the preparatory or planning part of the restructuring.

The principle of bona fide is that the participants in an insolvency case, exercising their rights, should not take actions aimed at violating (oppression) of material rights or causing harm to other participants.

KEYWORDS: bankruptcy; debtor; creditor; insolvency; principles.



Володимир Погребняк

доктор юридичних наук,
суддя Касаційного господарського суду
у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
pogrebnyak@supreme.court.gov.ua

Олександр Гаврилюк

кандидат юридичних наук,
науковий консультант відділу забезпечення роботи
секретаря та суддів судової палати управління
забезпечення роботи судової палати для розгляду
справ про банкрутство секретаріату
Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
Gavrilyukoo@supreme.court.gov.ua



УДК 340.142:347.736

РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ У ДОБУДОВІ ПРАВА: ПРИНЦИПИ ПРАВА У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Анотація. Стаття присвячена розгляду ролі судової правотворчості у розвитку права. Аналізується правова природа принципів права як інструментів правозастосування; встановлюється їхня роль у процесі судової правотворчості, а також окреслюються особливості застосування спеціальних принципів під час розгляду справ про банкрутство та формування у такий спосіб обов'язкових до застосування у судовій практиці положень.

Аналізуються такі спеціальні принципи інституту неплатоспроможності, як принцип концентрації у межах справи про банкрутство всіх спорів; принцип процесуальної економії у справі про банкрутство; принцип судового нагляду у відносинах неплатоспроможності та банкрутства; принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі; принцип "незмінності складу суду" у справах про банкрутство; принцип конкурсного імунітету кредиторів.

Автори встановлюють вплив якості абстрактності принципу на характер його дії. Визначається: що вищий рівень абстракції принципу в ієрархії принципів права, то триваліший у часі і є наближенішим до природного права. І навпаки, що нижчий його ієрархічний рівень, то абстрактніший, і триваліший у часі правового регулювання.

Формується висновок, що звернення судовою практикою, зокрема вищих судових інстанцій, до застосування принципів права як засобу посилення прогнозованості правозастосування спроможне зміцнити ключову функцію Верховного Суду

© Володимир Погребняк, Олександр Гаврилюк, 2022

Володимир Погребняк, Олександр Гаврилюк

із забезпечення передбачуваності правозастосування, що підтверджує гіпотезу цього дослідження.

При цьому слід зважати на те, що застосування закону включає і застосування принципів, які не закріплені в ньому, оскільки принципи права, відповідно до ст. 8 Конституції України, є нормами прямої дії і не можуть розглядатися у контексті принципів законодавства.

Визначається, що оскільки принципи права є формою суспільної свідомості, їх використання у правосудді з високим рівнем абстракції пов'язується з необхідністю досягнення відповідного рівня правосвідомості та культури у суспільстві, що по суті відображає еволюційний процес розвитку суспільства і правової системи загалом. При цьому аналіз судової практики дає можливість зробити висновок, що сучасному правосуддю притаманне застосування принципів права першого і другого рівнів, тобто принципів інститутів права і галузевих принципів права. З огляду на зростаючий попит передбачуваності права, слід припустити, що найближчим часом практика правозастосування має перейти на застосування принципів права вищого рівня.

Ключові слова: принципи права; банкрутство; неплатоспроможність; судова правотворчість; суд; прецедент.

Розвиток суспільних відносин сприяє еволюції права як інструмента їх регулювання. Виникнення нових об'єктів цивільних прав, а також використання учасниками цивільних правовідносин актів саморегулювання для формування моделей поведінки, не передбачених нормами права, сприяє “активізації” уваги суб'єктів нормотворення, зокрема з метою встановлення рівня забезпечення прав і законних інтересів учасників таких відносин, а тому й необхідності регулювання таких відносин імперативними положеннями нормативно-правових актів або відсутності такої потреби. Як результат, у механізмі цивільно-правового регулювання суспільних відносин простежується тенденція до поглиблення правового впливу права на суспільні зв'язки.

Розвиток суспільних відносин сприяє накопиченню досвіду їх правового регулювання. У результаті цього право поступово розширює коло обставин, які враховуються при закріпленні правових моделей поведінки. Відповідно, норми права стають чіткішими і починають регулювати ті аспекти суспільних відносин, які раніше не були урегульовані.

Однак у цій частині виникає певний парадокс. Розвиток права хоч і призводить до збільшення обсягу нормативного матеріалу, яким регулюються суспільні відносини, проте еволюція суспільних відносин у певній сфері життєдіяльності людини призводить до того, що у певний момент часу право перестає охоплювати всі аспекти відповідних суспільних зв'язків у зв'язку з їхнім відносно швидким розвитком, який певною мірою випереджає розвиток права.

Це слугує передумовою для виникнення проблеми на рівні практики правозастосування, зокрема судової практики. Адже у разі виникнення спору та звернення учасниками відповідних правовідносин до суду для

його вирішення, цілком закономірно постає питання щодо інструментарію, який підлягає застосуванню. Оскільки, з одного боку, відповідно до поширеного і навіть усталеного у юриспруденції підходу, суд не є суб'єктом нормотворення, а в основу його діяльності покладається необхідність застосування нормативних положень. Водночас, із другого боку, конвенційні зобов'язання України, зокрема за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод¹, визначають необхідність ефективного здійснення правосуддя під час розгляду, відповідних справ.

У контексті окреслених вище умов утворюється ситуація, за якої об'єктивне право може чітко не регулювати відповідні відносини. У зв'язку з цим відсутні й спеціальні нормативно-правові положення, що підлягають застосуванню. Виникає риторичне запитання: як забезпечити ефективне правосуддя за таких умов?

Чи не єдиним можливим юридичним інструментарієм, що може бути застосований судом у такій ситуації, є принципи відповідної галузі права та її інститутів, як основоположні засади упорядкування відповідних суспільних зв'язків. Однак при цьому стає очевидним, що принципи охоплюють відповідні відносини занадто широко, у зв'язку з чим їхня конкретизація у контексті відповідної ситуації повинна здійснюватися судом з урахуванням специфіки такої ситуації, що значно індивідуалізує процес правозастосування. Тож саме на суд покладається необхідність встановлення, який саме принцип права і як підлягає застосуванню під час вирішення відповідного питання. Враховуючи обов'язковість рішень Верховного Суду для нижчестоящих судів, це означає, що під час розгляду таких справ формуються позиції, які у подальшому будуть неодноразово застосовані до аналогічних ситуацій іншими судами, що створює потужні передумови для висновку про здійснення Верховним Судом у такий спосіб судової правотворчості.

Проблематика принципів права загалом і принципів галузей та інститутів цивільного й господарського права зокрема ставала предметом розгляду таких учених, як В. Аверьянов, О. Басай², Н. Воронов, В. Городовенко³, О. Гранін, В. Горшеньов, В. Денисов, А. Дубінський, І. Канюка⁴, М. Козюбра, А. Колодій⁵, В. Копейчиков, М. Коржанський, Л. Кривенко, С. Лисенков, Н. Мироненко, Г. Мурашин, О. Мурашин, І. Назаренко, В. Опришко, М. Орзіх, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Сіренко, С. Смола⁶,

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 13.06.2022).

² О Басай, 'Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України' (автореф дис д-ра юрид наук, 2014) 36.

³ В Городовенко, 'Проблеми незалежності судової влади' (дис канд юрид наук, 2006) 197.

⁴ І Канюка, 'Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України' (автореф дис канд юрид наук, 2015) 20.

⁵ А Колодій, *Принципи права України* (Юрінком Інтер 1998) 208.

⁶ С Смола, 'Реалізація принципу процесуальної економії в господарському судочинстві' (автореф дис канд юрид наук, 2015) 20.

Володимир Погребняк, Олександр Гаврилюк

О. Сурілов, І. Усенко, О. Фрицький, М. Цвік, Ю. Чорна⁷, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков.

Однак уваги застосуванню принципів права у судовій практиці, ролі та меж судової правотворчості під час застосування таких фундаментальних засад права у сучасних наукових дослідженнях приділяється, на жаль, недостатньо.

Мета дослідження полягає у визначенні правової природи принципів як інструментів правозастосування, встановленні їхньої ролі у процесі судової правотворчості, а також виявленні особливостей застосування спеціальних принципів під час розгляду справ про банкрутство та їх впливу на формування правової передбачуваності.

Вибір теми дослідження обумовлено децю нетиповим для кодифікованих актів змісту Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)⁸, а саме відсутністю у межах розділу 1 положень, які б закріплювали принципи права, як вихідні (програмні) ідеї цього важливого в умовах сьогодення нормативно-правового акта.

Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України⁹ змінено, а саме виключено з кола повноважень Конституційного Суду України (далі – КСУ) можливість тлумачення законів¹⁰, що у контексті ч. 2 ст. 277 і ч. 3 ст. 311 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)¹¹ покладає обов’язок на апеляційні та касаційні суди забезпечити єдність тлумачення норм матеріального і процесуального права.

Однак це актуалізує важливе питання практики правозастосування та виступає потенційною передумовою для неоднакових підходів до його вирішення на національному і міжнародно-правовому рівнях правосуддя. Адже сформовані Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час конвенційного тлумачення положення, а також позиції національних судів вказують на децю різне світоглядно-методологічне сприйняття відповідними інституціями права загалом. Причини цього, на наше переконання, криються у диференціації об’єктивного права на природне й позитивне, а також у різних історичних умовах формування правових систем держав, що входять до Ради Європи, різниці у рівнях освіти правників, правовій культурі й економічній складовій.

⁷ Ю Чорна, ‘Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект’ (автореф дис канд юрид наук, 2018) 22.

⁸ 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: 11.04.2022).

⁹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).

¹⁰ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532 (із змінами).

¹¹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56 (із змінами).

Подвійна природа права неминуче відображається і на сприйнятті принципів права, єдності у розумінні яких сучасна наука, на жаль, так і не досягла.

У зв'язку із зазначеним європеїзація національного права України постає зокрема (а може – і передусім) як герменевтична проблема вітчизняної правової доктрини¹². У цьому сенсі надзвичайної ваги набуває дослідження проблематики принципів права.

Гіпотезою дослідження є припущення, що принципи права і судова правотворчість у правосудді можуть посилити передбачуваність правозастосування.

Об'єктом дослідження є феномен судової правотворчості і його роль у добудові права. Відповідно, *предметом дослідження* є принципи права у справах про банкрутство, їхнє місце в ієрархії принципів права України, та значення у формуванні судової практики.

З огляду на окреслені обставини вбачається доцільним дослідити порушену проблему крізь виокремлення таких взаємозалежних ключових частин статті, як: 1) поняття, класифікація і характеристика принципів права; подвійна природа принципів права та їхній еволюційний розвиток; 2) зміст судової правотворчості та її межі; історичний екскурс до методології судової правотворчості в міжнародному правосудді; 3) принципи права банкрутства (неплатоспроможності): теорія і практика правозастосування. Імперативно-диспозитивний метод правового регулювання.

*Поняття, класифікація і характеристика принципів права;
подвійна природа принципів права та їхній еволюційний розвиток*

Принципи права – це одне з найпоширеніших понять загальної теорії права¹³.

У зв'язку з цим цілком закономірно, що саме принцип верховенства права став першим серед офіційно визначених принципів права в історії незалежності України, отримавши закріплення у ст. 8 Конституції України¹⁴. На рівні національних правових положень і юридичної доктрини цей принцип визнано програмним положенням формування усього законодавства України.

Загалом же, стосовно поняття принципів права, слід зазначити, що вітчизняна юридична доктрина здійснила досить глибоку їх наукову розробку.

¹² Див.: О Гайдулін, *Інститут інтерпретації (ius interpretatio = law of interpretation): методологічні засади цивільної теорії*, т. 1 (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України 2020) 10–20.

¹³ М Козюбра (ред.), *Загальна теорія права: підручник* (Вайте 2015) 66.

¹⁴ Конституція України (н 9).

Зокрема, А. Колодій розглядає принципи права як явища, що не тільки пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям суспільства, а й забезпечують діяльність різних правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів. На переконання вченого, принципи права є правовими явищами, які безпосередньо пов'язують зміст права з його соціальними основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких ця правова система побудована і які вона закріплює. Це такі відправні ідеї його існування, які виражають найважливіші закономірності і підвалини цього типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права й становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу¹⁵.

Водночас М. Козюбра відзначає, що під принципами (від лат. *Principium* – первинне, визначальне) права зазвичай розуміють відправні ідеї, основні засади, що визначають природу права, зміст і спрямованість правового регулювання. Принципи права закріплюються у нормативно-правових актах, або логічно виводяться із сукупності правових норм чи законодавства загалом¹⁶.

Також А. Барак розглядає принципи як суть правила поведінки, засновані на етичних цінностях, таких як чесність, справедливість і мораль¹⁷.

У сучасній теорії права виділяються п'ять ознак правових принципів. Зокрема, зазначається, що вони: 1) мають безпосереднє вираження, уособлення загальнолюдських суспільних цінностей; 2) мають найбільш загальний, абстрактний характер; 3) визначають зміст системи права та її структурних елементів і напрями їх подальшого розвитку; 4) спрямовують формування норм права; 5) відрізняються більшою стабільністю (порівняно з правовими нормами)¹⁸.

При цьому залежно від сфери застосування у межах системи права принципи поділяються на: загальні, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві та інститутів права. Окремо виділяють основоположні принципи права, до яких відносять: справедливість, рівність, свобода, гуманізм, і ті, що ґрунтуються на їхній основі, такі як пропорційність, добросовісність, розумність¹⁹.

Водночас до ключових питань, пов'язаних із принципами права та їхніх застосуванням в умовах практики, відносять: 1) законодавче закріплення принципу права (ідеї, що не закріплені у законі, не можуть вважатися правовими принципами); 2) регулюючий вплив на правоза-

¹⁵ Колодій (н 5) 3.

¹⁶ Козюбра (н 13) 66.

¹⁷ А. Барак, *Судейское усмотрение* (пер с англ, НОРМА 1999) 68.

¹⁸ Козюбра (н 13) 69–70.

¹⁹ Там само 70–5.

стосовну практику, який можуть здійснювати такі правові ідеї-принципи, що не закріплені в законі²⁰.

Огляд наукових джерел, в яких надано визначення принципу права, дає підстави для висновку, що точний зміст цього поняття визначити неможливо з огляду на різний предмет, мету і контекст відповідних досліджень. Крім того, відсутність єдності у визначенні цього поняття пов'язується насамперед із подвійною природою права, а саме з його диференціацією на об'єктивне й суб'єктивне²¹.

Дотримуючись позитивістських поглядів, прихильниками яких є, зокрема, Л. Явич, А. Васильєв, В. Ронжин, принципи права слід визначити як ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються у змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства.

Зі свого боку відповідно до альтернативної концепції, яка бере початок від ідеї природного права, принципи права слід розуміти як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації²².

Як стверджує О. Зайчук, головні ідеї, які не сформульовані у вигляді окремої норми, не повинні розглядатись як принципи права²³. Інакше кажучи, принципи права, які формально не закріплені у нормах права, не підлягають застосуванню. Натомість М. Козюбра не погоджується з таким висновком, зазначаючи, що правозастосування закону включає і застосування принципів, яких немає в законі. Адже нормативний характер стає властивим як безпосередньо нормам-принципам, так і принципам, які виводяться із норм, оскільки головна роль у виявленні і конструюванні таких принципів належить не правотворчості, а більш конкретній юридичній практиці, яка за своєю природою покликана оперативно реагувати на зміни, що відбуваються у сфері права²⁴.

З цього приводу слід зазначити, що формування принципів права підпорядковується вирішенню практичних завдань – прийняттю рішень у конкретних життєвих ситуаціях (казусах). У зв'язку з цим їхнє форму-

²⁰ О Старчук, 'Щодо поняття принципів права' (2012) 2 Часопис Київ. ун-ту права 40–3.

²¹ Колодій (н 5) 182–3.

²² А Колодій, 'Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе Украины' (2013) 1 Право Украины 40.

²³ О Зайчук, 'Принципы права в контексте развития общей теории государства и права' (2012) 3 Альманах права 23.

²⁴ Козюбра (н 13) 70, 71, 260, 280.

Володимир Погребняк, Олександр Гаврилюк

вання, розвиток і поширення зобов'язане більшою мірою судовій практиці, аніж законодавцю²⁵.

Як зазначає А. Колодій, сучасна концепція розмежування права й нормативно-правового акта засвідчує, що принципи права можуть створюватись та існувати не лише завдяки правотворчості та функціонуванню нормативно-правових актів. Вони насамперед існують у людській свідомості як найзагальніші уявлення про добро і зло, справедливість і несправедливість, порядність і непорядність, повагу і неповагу тощо²⁶.

У цьому сенсі особливий інтерес викликають принципи судової влади як суб'єкта правозастосування.

Принципи судової влади в сучасній їх інтерпретації, як зауважує В. Городовенко, здолали тривалий еволюційний шлях, починаючи від радянської доби в ролі процедурних аспектів реалізації судових повноважень до сучасного розуміння принципів права, які відбивають інституційне оформлення судової влади як окремої гілки державної влади²⁷. Судова практика служить джерелом виникнення та розвитку нових принципів судової влади, які отримують офіційне закріплення у рішеннях КСУ, постановках Верховного Суду і ЄСПЛ. При цьому процес утворення принципів нерозривно пов'язаний із нормоутворенням і є його складовим елементом.

Нові ідеї, виникаючи в суспільній правосвідомості, долають тривалий еволюційний шлях, наприкінці якого отримують офіційне визнання державою. Це відбувається або в законодавчому процесі, або в результаті розвитку судової практики. Будучи взаємопов'язаними і взаємозалежними, принципи судової влади становлять систему, в якій їх змістовні елементи вибудовуються у структурні зв'язки. Тобто вони діють не розрізнено, а збалансовано, доповнюючи і розвиваючи один одного²⁸. Еволюційний шлях розвитку принципів права призвів до переосмислення принципів права, адже саме принципи консолідують правотворчість у правосудді, забезпечують єдність процесу створення права, його реалізації й охорони, є критерієм оцінки і права і методологічною основою його подальшого удосконалення²⁹.

Принципи права є своєрідними вихідними даними, орієнтиром для витлумачення тексту законодавства. Таке функціональне призначення принципів права може бути позначено як інтерпретаційне та нормопроектувальне або нормотворче. Крім того, навіть у тих випадках, коли принципи права чітко сформульовані у конституції і законах, "виведення" із них рішень неминуче передбачає активну участь правосвідомості

²⁵ Козюбра (н 13) 67.

²⁶ Там само 4.

²⁷ Городовенко (н 3) 31.

²⁸ Там само 32, 34.

²⁹ Козюбра (н 13) 5.

судді, за допомогою якої надається необхідна визначеність принципу, “заповнюється” його форма стосовно певної ситуації, що потребує від судді активної творчої ролі³⁰.

Властива принципам права незаповненість форми є тим внутрішнім рушієм, за допомогою якого формальні характеристики принципів набувають для себе нового змісту, пристосовуються до змін у суспільному житті. Їхня висока “еластичність” забезпечує динамізм принципів, дає їм можливість краще за правові норми реагувати на вказані зміни; свою змістовну визначеність вони набувають у процесі застосування, зокрема судом³¹.

Якщо враховувати, що принципи права не можуть зводитися до тих, що закріплені в законодавчому акті, і при цьому вони можуть виводитись (інтерпретуватись або створюватись) судовою практикою, то в такому разі цілком закономірно постає запитання: якими є межі судової правотворчості?

*Зміст судової правотворчості та її межі: історичний експурс
у методологію судової правотворчості в міжнародному правосудді*

На наше переконання, висновок М. Козюбра з приводу того, що судова правотворчість не аномалія, а іманентна властивість правосуддя, яка хоча і має свої межі, проте не може бути вилученою з діяльності суду, оскільки закладена в самій природі правосуддя³², є цілком обґрунтованим. Все ще існуючі у вітчизняному правознавстві юридико-позитивістські уявлення про те, що право (а по суті – законодавство) являє собою логічно замкнену систему, з якої можна вивести будь-яке судові рішення – не більше ніж ілюзія³³.

При цьому варто визнати, що процес судового тлумачення Конституції, законів та інших нормативно-правових актів не може обійтися без елементів правотворчості. Інтерпретатор повинен зрозуміти автора та його працю краще, ніж він сам її розуміє³⁴, що, на нашу думку, досягається через застосування у правосудді принципів права як вихідних ідей нормативного акта, з огляду на необхідність приведення нерідко колізійних норм у відповідність до зрозумілого алгоритму дій певних правовідносин.

При цьому цей алгоритм правозастосування, на думку Я. Романюка, здійснюється через взаємодію правосвідомості правозастосувача й адресованого йому закону в умовах поточної правової дійсності (казусу),

³⁰ І Спасибо-Фатєєва (ред), *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар*, т 1: *Загальні положення* (ФОР Колісник А А 2010) 41; Козюбра (н 13) 79.

³¹ М Козюбра, ‘Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя’ (2016) 10 *Право України* 38–48.

³² Там само.

³³ Там само.

³⁴ Там само.

Володимир Погребняк, Олександр Гаврилюк

що створює попит, або потребу у судді сформулювати принцип правозастосування на основі системної єдності закону та правозастосувача³⁵.

Чи не найбільше судова правотворчість проявляється у динамічному тлумаченні, яке також ще називають еволюційним або функціональним, щодо якого ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що будь-який закон має тлумачитися у світлі умов сьогодення. Тобто в процесі тлумачення, відповідно до духу часу, має змінюватися дух закону, що тлумачиться, а цей процес не може не привнести у зміст закону певних моментів, про які історичний законодавець міг і не здогадуватися. Активна участь суду у правотворчості проявляється у тих випадках, коли доводиться долати прогалини у законах та інших нормативних актах³⁶.

Судова правотворчість має відповідати не тільки зовнішнім межах судової функції щодо законодавчого органу, а й матеріальним вимогам Конституції України. Судова правотворчість направлена саме на створення принципів права в процесі інтерпретації права до факту у тих справах (правовідношеннях), які недостатньо врегульовано, однак критерії таких пробілів, як слушно зауважує М. Бренке, за яких виникає необхідність такої правотворчості, недостатньо визначені як у національному, так і в міжнародному праві³⁷.

Між загальним правилом, закріпленим у законі, й одиничним випадком завжди залишається розбіжність, що вимагає того, щоб закон був модифікований судовим рішенням. Однобокість позитивізму має бути подолана синтетичним поєднанням його з природним правом, при якому позитивна форма і природно-правовий зміст повинні доповнювати одне одного³⁸. І саме принципи права, як стверджує І. Спасибо-Фатеева, є містком між позитивним і природним правом.

З цього приводу М. Козюбра й А. Карапетов зазначають, що серед ризиків, на які звертають увагу опоненти ідеї судової правотворчості, є, зокрема, можливі порушення принципу поділу влади та перетворення верховенства права на верховенство суддів. Та оскільки судова правотворчість є, і її неможливо уникнути, це обумовлює необхідність коригування розуміння принципу поділу влади таким чином, що правотворча функція була розподілена між законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади³⁹.

³⁵ Я Романюк, 'Принципи цивільного правозастосування: загальні положення' (2016) 4 Вісник господарського судочинства 164.

³⁶ Козюбра (н 31) 38–48.

³⁷ M. Brenck, *Judicial Law-making in English and German Courts: Techniques and Limits of Statutory Interpretation* (Intersentia Ltd, Sheraton House 2018) XXXIII, 438.

³⁸ Н Гураленко, 'Діалектика позитивного і природного у правовому пізнанні: проблема методологічних підходів' (2011–2012) VI–VII Про українське право 178, 182.

³⁹ Козюбра (н 31) 38–48; А Карапетов, *Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве* (Статут 2011) 304.

Зі свого боку А. Барак також не вбачає порушення принципу поділу влади у функції суду сформулювати норму, відповідно до якої вирішується справа. Крім того, учений стверджує, що основна концепція поділу влади полягає у тому, що право вирішувати спори також включає явно чи неявно право й обов'язок суду сформулювати норму, відповідно до якої вирішується справа. У зв'язку з цим дискреція суду і судова правотворчість не суперечать принципу поділу влади у сучасному значенні⁴⁰.

На нашу думку, відповідь на питання співвідношення судової правотворчості і принципу поділу влади залежить від відповіді на запитання: "лідерство" України за кількістю скарг до ЄСПЛ є питанням якості законодавства чи його тлумачення?

З цього приводу доцільно звернути увагу на звіт Міністерства юстиції України за 2021 р., у якому, серед іншого, проведено опитування щодо необхідності розширення дискреції суду при визначенні способу захисту порушеного права та закріплення права суду вийти за межі позовних вимог на рівні ГПК України. Таку ініціативу підтримало 80,8 % опитаних учасників анкетування⁴¹. Цей показник є індикатором попиту суспільства на судову правотворчість.

Слід зазначити, що основним завданням судової правотворчості як елементу правової науки має бути служіння практичним цілям через формування розумного правового регулювання. Правова наука разом із судовою практикою мають створювати правові інститути на основі норм і принципів, закладених у законодавстві, а у випадку відсутності таких – створюють самі ці принципи. Отже, створення принципів права у правосудді є розвитком правозастосування, добудовою права. Однак у зв'язку з цим виникає питання методології судової правотворчості. Адже при вирішенні спору, врегульованого нормами закону, суд стикається з необхідністю творчого вибору, оскільки різні методи тлумачення законів породжують різні результати і не містять імперативну процедуру тлумачення. Крім того, сьогодні не існує універсального метапринципу, що дає змогу однозначно й чітко обрати єдиний і правильний спосіб тлумачення⁴².

Зокрема, дослідник формально-догматичної судової методології – австрійський учений К. Вурцель описує її як процес індуктивного виведення із фрагментів чинного законодавства загальних принципів, з яких у подальшому дедуктивно можуть бути виведені рішення для всіх окремо взятих питань, які прямо в законі не врегульовані. На переконан-

⁴⁰ Барак (н 17) 273.

⁴¹ Міністерство юстиції України. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції. Моніторинговий звіт за 2021 рік (Олійник О М відпов ред) <<https://minjust.gov.ua/files/general/2022/01/19/20220119162316-86.pdf>> (дата звернення: 11.04.2022).

⁴² Карапетов (н 39) 111, 132.

ня вченого, так можна, не залишаючи ґрунту позитивного права, “заланувати” цими дедуктивно виведеними нормами будь-який пробіл у законодавстві.

Ця концепція отримала розвиток і на рівні інших досліджень. Зокрема, у другій половині XIX ст. американське право, як і право Німеччини, вступило в еру систематизації та формалізму. Лідером правового формалізму в США того часу був К. Коламбус Ленгделл – декан Гарвардської школи права. Відповідно до його теорії право представлялось як сукупність правових концепцій, виведених за допомогою індуктивного узагальнення маси на перший погляд хаотичних прецедентів, що накопичилися за сотні років в англійській і самостійній американській судових системах. Із окремих прецедентів індуктивно виводилися принципи, принципи узагальнювались у доктрини, самі доктрини перетворювались у тверді аксіоми, які давали змогу вченим і судам простіше знаходити конкретні рішення для нових питань, просто попередньо помістивши їх у цю систему доктрин. Для цього достатньо було формально-логічної дедукції. На його переконання, численні принципи і доктрини можуть бути індуктивно зведені до доволі обмеженої кількості базових принципів і концепцій, на яких може бути засновано багато інших, другорядних, правових принципів і концепцій, які, зі свого боку, є джерелами для дедукціювання конкретних правових норм для вирішення спорів⁴³.

Післявоєнний відхід Німеччини від позитивізму знайшов своє відображення у тексті Основного закону Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН), відповідно до ст. 20 якого судді зобов’язані підкорятися закону і праву. Ця стаття є по суті посилом для судів, що право не зводиться виключно до законів, запропоновано конституційний шлях ігнорування закону у випадку явного порушення принципів справедливості⁴⁴. Тобто конституційні принципи у післявоєнній Німеччині почали відігравати самостійну роль – роль універсальних коректорів останньої інстанції. Ця відкритість конституційних формулювань надала можливість судам ухилятися від застосування фактично будь-якої норми закону, якщо вона явно порушує ті чи інші найважливіші політико-правові цінності. Знайти місце цим цінностям можна в тексті Конституції і тим самим виправдати відхід від застосування закону з підстав його неконституційності⁴⁵.

На підставі отриманого конституційного правотлумачення, яке здобули німецькі суди, відносно букви закону, Верховний суд Німеччини стосовно цивільно-правових спорів зазначив, що при суттєвій зміні соціально-економічного контексту ступінь обов’язковості законодавчих

⁴³ Карапетов (н 39) 208–10.

⁴⁴ Там само 155.

⁴⁵ Там само 168.

норм для судів знижується, оскільки стає незрозумілим, яке б регулювання обрав законодавець, якщо б знав про ці зміни, а також з огляду на непевність у здібностях законодавця оперативно оновити законодавство. У таких ситуаціях обережна й відповідна конституційним цінностям участь суду в покращенні права є легітимним завданням суду. Таким чином, Верховний суд де-факто легалізував право суду за особливої необхідності ухвалювати рішення всупереч буквальному смислу закону. Як відзначив Я. Шапп, у подібних випадках ухвалення рішення *contra legem* суд замінює норму закону об'єктивною оцінкою політики права. Така активізація судової правотворчості, за словами вченого, викликана, зокрема, збільшенням відставання цивільного законодавства від динаміки соціального розвитку. При цьому активна судова правотворчість не вважається порушенням принципу поділу влади. Верховний Суд ФРН свого часу ухвалив рішення, в якому прямо зазначив, що 'правильне застосування позитивного права вимагає подальшого його розвитку з метою досягнення справедливого рішення' і що 'принцип поділу влади не заважає судовій правотворчості, коли суд шляхом розвитку загальних принципів, виведених з законодавства або правопорядку у цілому, а також загальних цінностей, знаходить і застосовує їх'⁴⁶.

Схожі норми закріплені і в законодавстві України. Зокрема, у ст. 129 Конституції України (у редакції 2016 р.), відповідно до якої суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права⁴⁷. А відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права⁴⁸.

Як в Україні, так і в Німеччині простежується певна паралель щодо правового регулювання судової правотворчості. У Німеччині де-факто судова правотворчість нині визнана і на законодавчому рівні. Згідно з п. 4 § 132 Закону про судоустрій Німеччини Верховний суд уповноважений розвивати право й уніфіковувати судову практику⁴⁹. Подібна норма закріплена і в ч. 5 ст. 302 ГПК України. Вона встановлює:

Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики⁵⁰.

⁴⁶ Карапетов (н 39) 171.

⁴⁷ Конституція України (н 9).

⁴⁸ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545 (зі змінами).

⁴⁹ Карапетов (н 39) 172.

⁵⁰ Господарський процесуальний кодекс України (н 11).

Також слід звернути увагу й на іншу обставину. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 302 ГПК України суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає справу на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї ж палати або у складі такої палати. Однак кожен користувач Єдиного реєстру судових рішень України може простежити, що у справах переданих на розгляд судової палати Верховного Суду з підстав ч. 1 ст. 302 ГПК України де-факто не завжди закінчується розгляд справи відступом від правової позиції колегії суддів чи палати, нерідко це уточнення правової позиції, що є нічим іншим як розвитком права – проявом судової правотворчості.

Сучасна тенденція активної судової правотворчості, як відзначає А. Карапетов, цілком відповідає загальноєвропейській лінії включення судів в активну правотворчість. Зокрема, крайню активну правотворчість ЄСПЛ і Європейського суду справедливості, які давно присвоїли собі компетенцію створювати правові норми на основі інтерпретації доволі абстрактних принципів Європейської конвенції з прав людини і основоположних нормативних договорів, що лежать в основі Європейського Союзу. Утім, німецькі юристи не бачать у такому об'єктивно-телеологічному тлумаченні і правотворчому розвитку основоположних міжнародно-правових документів нічого протиприродного, оскільки це цілком узгоджується з їх внутрішніми підходами у питанні про допустимість свободи судів у розвитку права⁵¹.

Наведена синхронізація між ЄСПЛ і німецькими судами свідчить, що ЄСПЛ при розгляді справ щодо країн пострадянського простору, зокрема щодо України, використовує вищий стандарт правосуддя, в якому проявляється активніша судова правотворчість, що історично не притаманна, зокрема, українському правосуддю.

З цього приводу М. Бренке дійшов схожого висновку і щодо співвідношення правосуддя Великої Британії і ЄСПЛ. Оскільки конвенційні права є стандартом, зовнішнім щодо внутрішнього, національного законодавства, що застосовується у справі. Відповідно, роль суду полягає не в тому, щоб як у традиційному тлумаченні знайти справжнє значення положення, а в тому, щоб знайти (якщо можливо) значення, яке найкраще відповідає конвенційним правам людини⁵².

У такому контексті принципи права постають тим спільним, що має об'єднувати правові системи країн ЄС на ґрунті загальних для усіх них цінностей. І роль судів у цьому процесі важко переоцінити, адже загаль-

⁵¹ Карапетов (n 39) 172.

⁵² Brenncke (n 37) 106.

новідомо, що зміст права суддів як результату судової правотворчості становить система не самих лише утворених у процесі правозастосування норм, а й система відповідних принципів, що втілюються у судових рішеннях⁵³.

З огляду на обраний Україною євроінтеграційний вектор розвитку, з метою передбачуваності правозастосування як між національними судами, так і між національними судами і ЄСПЛ, очевидно, національний стандарт правотлумачення у правосудді потребує синхронізації з міжнародним (конвенційним), який використовує ЄСПЛ. Як інструмент узгодження обох систем може бути висновок Консультативної ради європейських суддів щодо міжнародного стандарту правотлумачення у правосудді на основі існуючих рекомендацій щодо якості судових рішень⁵⁴.

Проаналізувавши значення принципів права для судової правотворчості як такої, перейдемо до заключного етапу нашого руху від загального до конкретного та спробуємо висвітлити застосування принципів права у справах про банкрутство та їх вплив на формування стану правової передбачуваності.

*Принципи права банкрутства (неплатоспроможності):
теорія і практика правозастосування.*

Імперативно-диспозитивний метод правового регулювання

У розглядуваному аспекті насамперед варто звернути увагу на еволюцію принципів права в нормах матеріального і процесуального права.

У редакції, чинній до 15 грудня 2017 р., ГПК України містив посилання на чотири принципи: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 42); 2) змагальність у господарському процесі (ст. 43); 3) гласність розгляду справ (ст. 44); 4) обов'язковість судових рішень (ст. 45).

Частина 3 ст. 2 ГПК України у чинній редакції перелічує дванадцять принципів господарського судочинства: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін; 5) диспозитивність; 6) пропорційність; 7) обов'язковість судового рішення; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках; 10) розумність строків розгляду справи судом; 11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 12) відшкодування судових витрат сторони,

⁵³ М Марченко, *Судебное правотворчество и судебское право* (Прспект 2009) 5.

⁵⁴ Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень <https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf> (дата звернення: 11.04.2022).

Володимир Погребняк, Олександр Гаврилюк

на користь якої ухвалене судове рішення. Доволі очевидно, що з урахуванням приписів ч. 1 ст. 2 КУзПБ усі ці загальнопроцесуальні принципи мають істотне значення і для провадження у справах про банкрутство.

Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у редакції Закону України від 13 березня 2018 р. № 2320-VIII містив один, явно виражений правовий принцип – принцип взаємності (статті 119, 131)⁵⁵. Зі свого боку положення КУзПБ у чинній редакції закріплюють чотири правових принципи: 1) принцип взаємності (абзац 2 п. 7 ст. 2; абзац 1 п. 2 ст. 97); 2) принцип офіційного з’ясування всіх обставин у справі (абзац 4 п. 2 ст. 7); 3) принцип випадкового вибору арбітражного керуючого (абзац 1 п. 2 ст. 28); 4) принципи виборності, гласності, підзвітності та обов’язковості в діяльності саморегульованої організації арбітражних керуючих (абзац 1 п. 1 ст. 32). Тобто кількість принципів у КУзПБ порівняно з Законом про банкрутство збільшилася у чотири рази, однак всі вони включені до тексту певної статті, що визначає їх як принципи інститутів права (банкрутства) відповідно до ієрархії, наведеній у ч. 1 статті. Утім, КУзПБ не містять у главі 1, як це прийнято для кодифікованих актів, галузевих (програмних) принципів права, що, власне, й обумовлює певний простір для судової правотворчості.

Враховуючи наведене зростання кількості легально закріплених принципів (засад) матеріального і процесуального права за останні декілька років, нами проаналізовано динаміку їх застосування у національному правосудді з 2006 по 2021 рр. включно, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень:

Табл. 1

Динаміка застосування

Роки	Питома вага (%)
2006	4
2007	2
2008	3
2009	10
2010	10
2011	9
2012	8
2013	6
2014	5

www.pravoua.com.ua

⁵⁵ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2343-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 31. Ст. 440 (із змінами).

2015	5
2016	6
2017	7
2018	9
2019	10
2020	13
2021	15

Наведені показники ілюструють динамічне й стійке зростання кількості судових рішень, у яких відбувається безпосереднє застосування принципів (засад) за останні чотири роки, що корелюється зі змінами у законодавстві за цей же період. Останній, 2021 р., характеризується, як видно, найбільшим застосуванням правових принципів (засад) – 15 % судових рішень України за рік.

Звичайно, кількісне вираження застосування у правозастосовній і правотворчій діяльності принципів права не обов'язково означає їх якісне застосування, особливо з огляду на стабільне “лідерство” України за кількістю скарг до ЄСПЛ, про що ми поговоримо далі.

З урахуванням окреслених раніше цілей статті розглянемо спеціальні принципи законодавчої сфери банкрутства, зокрема крізь теоретичні положення і судову практику.

Сучасна юридична література містить різні висновки щодо класифікації принципів неплатоспроможності та банкрутства. Так, до основних засад відносин неплатоспроможності та банкрутства В. Козирева відносить такі: законності, об'єктивної істини, принцип виключення всеохоплюючої компетенції господарського суду, державного регулювання відносин неспроможності, гласності, збереження господарюючого суб'єкта, справедливості у конкурсному процесі, принцип конкурсного оскарження, ліквідації господарюючого суб'єкта, змагальності сторін та свободи у наданні суду своїх доказів і в доведені перед судом їх переконливості, диспозитивності, солідарності інтересів сторін, обов'язковості виконання рішень, ухвал, постанов господарського суду, оперативності тощо⁵⁶.

У контексті чинного на той час Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” Б. Поляков виділяє такі принципи: пріоритет; загальність; збереження господарюючого суб'єкта за можливості відновлення його платоспроможності; ліквідація майна боржника за неможливості збереження підприємства

⁵⁶ В. Козирева, ‘Принципи правового регулювання неплатоспроможності та банкрутства’ (2008) 3 Юридичний вісник. Повітряне і космічне право 34, 38.

з метою справедливого і організованого погашення вимог кредиторів; державне регулювання відносин неспроможності⁵⁷.

Зі свого боку М. Телюкіна серед основних принципів конкурсного права наводить одинадцять принципів: 1) здійснення суб'єктами заходів конкурсу виходячи з міркувань економічної доцільності на основі аналізу фінансового стану боржника, що здійснюється на всіх етапах розвитку конкурсних відносин; 2) послідовний розвиток конкурсних відносин у межах певних ситуацій, що передбачають визначений комплекс прав та обов'язків суб'єктів, а також здійснення низки заходів у визначених цілях; 3) застосування норм конкурсного права тільки з урахуванням ознак і критеріїв неспроможності; 4) диференціація ознак, достатніх для визнання боржника банкрутом; 5) незалежне управління справами боржника при здійсненні відновлюючих заходів конкурсу; 6) наявність великих можливостей кредиторів з великою кількістю вимог; 7) участь у конкурсі кредиторів, що мають господарські відносини з боржником; 8) застосування майнових наслідків до боржника – фізичної особи протягом конкурсного процесу та при його закінченні; 9) пропорційність і співрозмірність при задоволенні вимог кредиторів у порядку черговості; 10) контроль державних органів за діями кредиторів та арбітражних керуючих; 11) закінчення завершальної стадії конкурсних відносин – конкурсного провадження – ліквідацією юридичної особи тільки за наявності ознак банкрутства⁵⁸.

До основних принципів банкрутства у межах українського права В. Радзивілюк відносить такі: 1) принцип реалізації відносин банкрутства (неспроможності) у певній процесуальній формі (у рамках провадження у справі про банкрутство); 2) принцип застосування до неплатоспроможного боржника визначених процедур банкрутства; 3) принцип впровадження та реалізації процедур банкрутства під контролем державних органів; 4) принцип порушення провадження у справі про банкрутство при наявності необхідної та достатньої сукупності формальних і матеріально-правових фактів чітко визначених законодавчими приписами; 5) принцип наявності у боржника декількох кредиторів (колективного або асоційованого кредитора) або принцип збігу вимог кредиторів на майно боржника; 6) принцип усунення випадкових переваг одного кредитора перед іншими кредиторами боржника. Кредитори позбавляються можливості здійснювати свої права в іншому крім визначеного законом порядку; 7) принцип рівномірного та розмірного задоволення вимог усіх кредиторів неспроможного боржника із належного йому майна; 8) принцип визначення більшості кредиторів не їх кількістю, а розміром їх вимог; 9) принцип обмеження правомочностей боржника

⁵⁷ Б. Поляков, *Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування* (Юридична думка 2005) 240.

⁵⁸ М. Телюкіна, *Основы конкурсного права* (Волтерс Клувер 2004) 560.

(банкрута) щодо належного йому майна та незалежного керування справами боржника (банкрута) (за виключеннями встановленими законом); 10) принцип єдиного, неподільного об'єкту задоволення; 11) принцип задоволення вимог кредиторів лише у грошовій формі, інший порядок поєднаний з більшою небезпекою для ідеї рівномірності, здатен навіть підозру в неправильній оцінці⁵⁹.

До прикладу, Р. Міліціанов виокремлює принципи судочинства при розгляді справ про банкрутство, серед яких такі: 1) дотримання правової визначеності при визначенні прав на оскарження судових рішень у справі про банкрутство; 2) встановлення виключної компетенції суду першої інстанції (визначення питань, оскарження яких не допускати повторний розгляд по суті судом вищої ланки); 3) дотримання поваги до остаточних судових рішень, що ухвалені судами нижчих інстанцій; 4) надання можливості апеляційного оскарження судових рішень, якими вирішуються найважливіші для перебігу провадження у справі про банкрутство питання; 5) визначення переліку підсумкових рішень, якими завершується окрема стадія у справі про банкрутство, та встановлення можливості включення заперечень на попередні процесуальні рішення до апеляційної скарги; 6) встановлення чітких строків оскарження судових рішень у справі про банкрутство; 7) скорочення переліку процесуальних рішень, які підлягають касаційному оскарженню; 8) врахування балансу інтересів кредиторів відносно тривалості провадження у справі про банкрутство, яка відстрочує виконання остаточних судових рішень⁶⁰.

Щодо меншої кількості принципів виокремлює О. Бірюков, на думку якого принципи, які мають бути враховані законодавцем у процесі створення ефективної системи банкрутства, повинні виглядати таким чином: 1) багатоваріантність засобів розв'язання; 2) колегіальність прийняття рішень; 3) багатоетапність процесу вирішення проблем заборгованості тощо. Аби процедури банкрутства були дієвими, вони мають відповідати таким вимогам: передбачуваність, упорядкованість, соціальна справедливість у розподілі ризиків між усіма учасниками відносин неспроможності⁶¹.

Зі свого боку В. Джунь пропонує виділити принципи в три блоки ідей, які є системоутворюючими для законодавства про неспроможність: 1) принцип конкурсу кредиторів, 2) принцип процедурного порядку задоволення вимог кредиторів; 3) принцип узгодженості нормативних

⁵⁹ В Радзівілюк, 'Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності)' (2010) 82 Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка 23–5.

⁶⁰ Р Міліціанов, 'Правова визначеність під час оскарження судових рішень у процедурі банкрутства' в С Жуков (ред), *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства: збірник наукових статей* (Алерта 2019) 84.

⁶¹ О Бірюков, *Конкурсне право* (Алерта 2020) 202.

приписів законодавства про неспроможність із суміжними інститутами матеріального та процесуального права⁶².

Значний внесок у формування доктринальних концепцій із розглядуваного питання нині робить і судова практика. Зокрема, у справах про банкрутство, що перебували у провадженні Верховного Суду, можна спостерігати формулювання та застосування щонайменше шести правових принципів, а саме:

1. *Принцип концентрації у межах справи про банкрутство всіх спорів* – це закріплене у ст. 7 КУЗПБ універсальне правило розгляду в межах справи про банкрутство всіх майнових спорів, стороною в яких є боржник, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, незалежно від моменту виникнення таких спорів (майнових вимог до боржника) наслідком яких може бути зміна розміру або складу ліквідаційної маси боржника. (Постанова Судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – Постанова СПБ КГС ВС) від 23 вересня 2021 р. у справі № 904/4455/19⁶³; Постанова Великої Палати (далі – ВП) ВС від 21 вересня 2021 р. у справі № 905/2030/19 (905/1159/20)⁶⁴; Постанова ВП ВС від 15 червня 2021 р. у справі № 916/585/18 (916/1051/20)⁶⁵.)

2. *Принцип процесуальної економії у справі про банкрутство* – загальне керівне положення, відповідно до якого господарський суд, учасники процедури банкрутства економно й ефективно використовують всі встановлені законом процесуальні засоби для правильного та оперативного розгляду справ із дотриманням строків. (Постанова КГС ВС від 30 січня 2019 р. у справі № 912/2185/16 (912/3192/17)⁶⁶).

За своєю сутністю ідея процесуальної економії є проявом ширшої ідеї економії зусиль (енергії, затрат тощо), яка властива для різних сфер матеріального і нематеріального буття. Ідея економії зусиль є рушійною силою самоорганізації будь-якої відкритої системи, зокрема й судочинства⁶⁷. Процесуальна економія за змістом включає у себе економне, бережне, раціональне використання учасниками господарського судочинства процесуальних засобів і покликана забезпечити справедливий та оперативний розгляд господарських справ. Процесуальна економія охоплює

⁶² В. Джунь, *Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні* (2-ге вид., Юридична практика 2006) 383.

⁶³ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 23 вересня 2021 р. у справі № 904/4455/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102010186>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁶⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 вересня 2021 р. у справі № 905/2030/19 (905/1159/20) <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359355>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁶⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 червня 2021 р. у справі № 916/585/18 (916/1051/20) <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98391620>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁶⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 січня 2019 р. у справі № 912/2185/16 (912/3192/17) <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/79718989>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁶⁷ Смола (н 6) 20.

своїм змістом такі господарсько-процесуальні категорії, як “швидкість”, “оперативність”, “економічність”, “розгляд справи упродовж розумного строку”. Принцип процесуальної економії належить до галузевих і функціональних принципів господарського судочинства України як такого, що відбиває спеціалізацію та спрямованість господарського судочинства, спрямований на реалізацію його завдань, реалізується в усіх стадіях судового процесу, закріплений у нормах господарського-процесуального права⁶⁸.

Також ВП ВС неодноразово звертала увагу, що судовий захист повинен бути повним і відповідати принципу процесуальної економії, тобто забезпечити відсутність необхідності звернення до суду для вжиття додаткових засобів захисту (постанови ВП ВС від 22 вересня 2020 р. у справі № 910/3009/18⁶⁹, від 19 січня 2021 р. у справі № 916/1415/19⁷⁰), а також, що право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним (п. 57 Постанови ВП ВС від 5 червня 2018 р. у справі № 338/180/17⁷¹).

3. *Принцип судового нагляду у відносинах неплатоспроможності та банкрутства.* Реалізація такого нагляду розпочинається з призначення розпорядника майна чи ліквідатора банкрута і полягає у здійсненні нагляду за дотриманням інтересів кредиторів стосовно збереження об’єктів конкурсної маси, а також інтересів боржника щодо обґрунтованості грошових претензій кредиторів тощо. Суд у справі про банкрутство повинен сам приймати рішення стосовно виду та інтенсивності нагляду з урахуванням процедури провадження, особи боржника та арбітражного керуючого, а також інших обставин справи (Постанова КГС ВС від 7 грудня 2021 р. у справі № 923/1222/16⁷²).

4. *Принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі* проявляється у покладенні на ліквідатора обов’язку здійснювати всю повноту заходів, спрямованих на виявлення активів боржника і при цьому у жодної особи не повинно виникати обґрунтованого сумніву щодо їх належного здійснення. Принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора встановлює, зокрема, критерій обґрунтованості сумнівів щодо повноти дій ліквідатора, таким чином покладає на особу, яка оспорує дотримання цієї домінанти, обов’язок обґрунтовувати, що саме не вчинив ліквідатор і як це вплинуло на результат формування ліквідацій-

⁶⁸ Смола (н 6) 20.

⁶⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020 р. у справі № 910/3009/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901363>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 січня 2021 р. у справі № 916/1415/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803669>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 р. у справі № 338/180/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 7 грудня 2021 р. у справі № 923/1222/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102010203>> (дата звернення: 26.07.2022).

ної маси (постанови КГС ВС: від 14 лютого 2018 р. у справі № 927/1191/14⁷³; від 8 травня 2018 р. у справі № 904/5948/16⁷⁴, від 2 липня 2019 р. у справі № 5011-46/1733-2012⁷⁵, від 12 вересня 2019 р. у справі № 914/3812/15⁷⁶, від 28 листопада 2019 р. у справі № 18/1971/12⁷⁷, від 27 лютого 2020 р. у справі № 910/21227/16⁷⁸, від 16 вересня 2021 р. у справі № 924/644/15⁷⁹).

5. *Принцип “незмінності складу суду” у справах про банкрутство* реалізується таким чином, що у разі закриття/припинення провадження у справі про банкрутство, розгляд спорів, стороною в яких є боржник, у межах справи про банкрутство завершується їх розглядом по суті суддею, якому були передані такі справи автоматизованою системою документообігу суду, з ухваленням відповідного судового рішення задля недопущення створення для сторін перешкод у реалізації права на судовий захист і загрози сутності гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права сторін на доступ до суду та ефективний засіб захисту упродовж розумного строку (Постанова СПБ КГС ВС від 20 січня 2021 р. у справі № 5017/2833/2012⁸⁰).

6. *Принцип конкурсного імунітету кредиторів*, за яким кредитор не має права задовольнити свої вимоги до боржника інакше, як у межах відкритого провадження у справі про банкрутство за правилами конкретної судової процедури. Зміст такого принципу полягає в обмеженні дій недобросовісних кредиторів, спрямованих на використання цивільно-правових засобів з метою отримання задоволення за своїми вимогами, що може зашкодити майновим інтересам інших кредиторів, а також боржника, який зі свого боку своїми діями може завдати шкоди інтересам кредиторів через формування кредиторської заборгованості із заінтересованим кредитором (так званий “дружній кредитор”), приховування майна тощо (постанови СПБ КГС ВС від 9 вересня 2021 р.

⁷³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 лютого 2018 р. у справі № 927/1191/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/72293630>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 8 травня 2018 р. у справі № 904/5948/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74125772>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 2 липня 2019 р. у справі № 5011-46/1733-2012 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/83002723>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 вересня 2019 р. у справі № 914/3812/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84454011>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 листопада 2019 р. у справі № 18/1971/12 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86176175>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27 лютого 2020 р. у справі № 910/21227/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88149759>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 вересня 2021 р. у справі № 924/644/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/99860398>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸⁰ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 20 січня 2021 р. у справі № 5017/2833/2012 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94764191>> (дата звернення: 26.07.2022).

у справі № 916/4644/15⁸¹, від 2 жовтня 2019 р. у справі № 910/9535/18⁸², постанови КГС ВС від 19 серпня 2020 р. у справі № 914/933/18⁸³, від 12 грудня 2019 р. у справі № 908/1341/17⁸⁴, від 28 листопада 2019 р. у справі № 910/8357/18⁸⁵).

Суть принципу конкурсного імунітету полягає у тому, що кожний із кредиторів не має права задовольнити свої вимоги до боржника інакше, як у межах уже відкритої справи про неплатоспроможність⁸⁶. При цьому правовими наслідками введення процедури ліквідації є: призначення довірчого керуючого, до якого переходять права боржника з управління та розпорядження майном; введення конкурсного імунітету над майном боржника (якщо він раніше не був введений); строкові угоди вважаються такими, що настали; боржник зобов'язаний передати все майно, а також всю документацію щодо такого майна довірчому керуючому. Показовим у цьому аспекті є приклад американського права неспроможності (банкрутства), у якому після подачі клопотання і прийняття його судом вступає в дію механізм захисту майна боржника. Це встановлення імунітету, охоронного режиму майна боржника. Суть імунітету полягає в тому, що поза конкурсним провадженням кредитором не може бути пред'явлено майновий позов до боржника, а порушені раніше позовні провадження у всіх судах США призупиняються⁸⁷.

Сформована практика застосування спеціальних принципів, притаманних інституту банкрутства, у поєднанні з принципами господарського судочинства, не повинна перешкоджати досягненню як цілей банкрутства, так і ефективному захисту прав та інтересів усіх без винятку учасників провадження у справі про банкрутство. Тому важливим є системне застосування у відповідних справах правових принципів різного рівня, без обмеження уваги суду лише галузевими принципами права неспроможності (банкрутства). Не тільки правозастосування, а й правове регулювання у цілому незалежно від сфери його спрямування повин-

⁸¹ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 9 вересня 2021 р. у справі № 916/4644/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/100884643>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸² Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 2 жовтня 2019 р. у справі № 910/9535/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211542>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 серпня 2020 р. у справі № 914/933/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91192601>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 грудня 2019 р. у справі № 908/1341/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86332859>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 листопада 2019 р. у справі № 910/8357/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86176126>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸⁶ Джунь (н 62) 383.

⁸⁷ Чорна (н 7) 22.

но базуватись, перш за все на принципах якості, правової визначеності та доцільності (раціональності запровадження)⁸⁸.

Хоча теорія права і не містить чітких критеріїв розмежування принципів права в їх ієрархії, виокремлені нами принципи права у справах про банкрутство є переважно принципами інститутів права.

Принципи правових інститутів – це основні ідеї, що лежать в основі побудови певного інституту права та застосування його норм. Це своєрідні елементи системи права, що є сукупністю правових норм, які регулюють певний різновид суспільних відносин у межах певної галузі права та дають змогу всебічно регулювати існуючі види суспільних відносин⁸⁹. Вони діють у межах однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами окремого інституту. Іноді їх ототожнюють із загальноправовими або галузевими принципами, піддаючи сумніву саму необхідність існування принципів окремих інститутів права. Однак принципи окремих інститутів права становлять цілком самостійну наукову категорію і виступають конкретизуючим елементом системи загальних принципів права.

Наведені принципи права у справах про банкрутство є імпліцитними, тобто такі, що відсутні в тексті КУЗПБ, однак завдяки судовій правотворчості вони дедалі частіше проявляються у правових позиціях суду. Таким чином, принципи права підштовхують до оптимізації правового регулювання та виступають у ролі стандарту судових рішень, оскільки розуміння ідеї, яку законодавець заклав у норму закону, не менш важливі, аніж її текстуальний зміст. Сучасний процес формування принципів права у судовій практиці схожий на процеси, що відбувалися у Німеччині протягом ХІХ ст., коли принципи права існували паралельно нормі права (роз'яснення норми права), натомість, виходячи з потенціалу їх абстрактності, останні здатні створювати нормативні висновки.

Виведення принципу, який зумовлює підходи до вирішення певної категорії справ, надає більш збалансованішу, тривалішу в часі та передбачуванішу правову позицію, аніж висловлення правової позиції без формулювання такого принципу.

По суті йдеться про певне доповнення переважаючого імперативного методу формування правових позицій диспозитивним. З цього приводу В. Радзивілюк зауважує, що одночасне об'єднання у методі правового регулювання права банкрутства (неспроможності) імперативних і диспозитивних основ пояснюється правовою природою права банкрутства (неспроможності). При цьому під методом правового регулювання ро-

⁸⁸ О Васильовський, 'Судові процедури у справах щодо неплатоспроможності та банкрутства юридичних осіб: сутність' (2021) 7 Право України 169–87.

⁸⁹ Мала енциклопедія теорії держави і права (Бошицький Ю заг ред, Вид-во Європейського ун-ту 2010) 368.

зуміється спосіб впливу на суспільні відносини⁹⁰. Виявлені принципи виконують як владно-імперативне регулювання так і диспозитивно-дозвільне, яке поєднується у різних варіантах, що власне і забезпечується судовою правотворчістю.

Метод правового регулювання – це підхід до впорядкування певної сфери суспільних відносин, що зумовлює використання того чи іншого специфічного комплексу юридичних засобів. Якщо предмет правового регулювання дає відповідь на запитання, що регулює право, то метод – як саме регулюються правом певні суспільні відносини, що входять до предмета правового регулювання. Основними методами правового регулювання є диспозитивний (від лат. *dispositivus* – той, що розпоряджується) та імперативний (від лат. *imperativus* – той, що володарює, наказує).

Імперативний метод (метод субординації) здебільшого характеризується у юридичній доктрині тим, що регулювання здійснюється згори вниз і ґрунтується на владно-імперативних засадах, а диспозитивний метод (метод координації) ґрунтується на засадах формальної рівності, ініціативності та вільного розсуду учасників відповідних відносин: на процес такого регулювання впливає активність учасників цивільних відносин, що регулюються за його допомогою. При цьому традиційно, в українському правознавстві диспозитивний метод розглядається як своєрідна антитеза методу імперативному. Однак поєднання цих методів можливе в межах одного нормативного акта. Такий підхід цілком відповідає практиці ЄСПЛ⁹¹.

Отже, метою формування принципів правозастосування є збалансування імперативності норми її диспозитивністю – виокремленням, інтерпретацією основної ідеї норми закону. Формування принципів правозастосування на практиці, або добування права судом в процесі судової правотворчості, забезпечують сталість цивільного обороту шляхом посилення передбачуваності змісту та результатів застосування юридичних норм, сприяючи тим самим високій якості у роботі судової системи. Виходячи з цієї мети, судді застосовують принципи тлумачення, прийняті у національному і в міжнародному праві, або інтерпретовані з них⁹².

Диспозитивний метод правового регулювання характеризується саморегулюванням, певною автономністю, із наявним потенціалом для посилення передбачуваності правозастосування. Адже як влучно зазначив А. Карапетов, простим громадянам, які намагаються зрозуміти те, що вимагає від них право, в принципі по великому рахунку не мають значення відмінності у природі нормативності законів або судової практики.

⁹⁰ Радзивілюк (н 59) 23–5.

⁹¹ Є Харитонов, 'Елементи диспозитивного та імперативного регулювання цивільних відносин у Цивільному кодексі України' (2014) 2 Право України 50, 52, 54.

⁹² Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів (н 54).

Володимир Погребняк, Олександр Гаврилюк

Їх цікавить, що буде з їх справою у суді. Їм потрібна передбачуваність найбільш ймовірного результату⁹³.

Диспозитивний метод правового регулювання як пріоритетний простежується і у контексті зміни політики ЄСПЛ щодо пріоритетності розгляду скарг⁹⁴. Так, із 2021 р. скарги до ЄСПЛ, що мають важливе значення для держави або конвенційного правозастосування в цілому розглядаються за спеціальною, вищою категорією, що виправдовує більш оперативний їх розгляд. Вони ідентифікуються чотиривисоким рівнем впливу і розглядаються в першу чергу. Тобто пріоритет кількості розглянутих справ змінюється якістю – в залежності від їх впливу та важливості для суспільства. Інакше кажучи, скарги в яких окрім обов'язкових формальних порушень Конвенції, міститься також і обґрунтоване бачення заявника ключової (структурної) проблеми правозастосування, мають найвищий пріоритет порівняно з іншими. Цим самим ЄСПЛ декларує і впроваджує децентралізований або диспозитивний спосіб конвенційного правозастосування.

На нашу думку, такий підхід ЄСПЛ доцільно взяти до уваги і в національному правозастосуванні, аби сталість цивільного обороту були завданням і суспільства і суду. Утім, нині слід відзначити, що ті касаційні скарги, які окрім підстав, передбачених статтями 286–291 ГПК України, містять глибше мотивування, зокрема передбачене статтями 302, 303 ГПК України, звертають на себе більшу увагу касаційного суду.

Отже, призначення принципів права як елементу доктрини полягає в утвердженні, поширенні певних ідей, нових нормативних формул, що водночас добудовує чинний закон і дає змогу впливати на державно-правовий, соціально-економічний розвиток України. Водночас суд не замінює в ухвалених рішеннях законодавця – Верховну Раду України⁹⁵. Тобто суд у властивій йому правотворчості виконує субсидіарну роль у добудові права відносно законодавця. Натомість питання меж цієї субсидіарності на нашу думку має бути замінене питанням мети та наслідків правотлумачення, що повертає нас до преамбули Конституції України.

Висновки. Дослідження змісту і природи принципів права, динаміку їх застосування у законодавстві й судовій практиці дають змогу зробити висновок, що принципи права у судовій практиці дають закону гнучкість, пристосовують його абстрактність до життєвих обставин у спірних правовідносинах.

Нами виявлено, що чим вищий рівень абстракції принципу в ієрархії принципів права, тим він триваліший у часі і є більш наближеним до

⁹³ Карапетов (н 39) 305.

⁹⁴ "A Court that matters / Une Cour qui compte". A strategy for more targeted and effective case-processing of 17 March 2021 <https://www.echr.coe.int/Documents/Court_that_matters_ENG.pdf> (accessed: 11.07.2022).

⁹⁵ *Теорія держави і права: Академічний курс: підручник* (Зайчук О, Оніщенко Н ред, Юрінком Інтер 2006) 138, 139.

природного права, і навпаки, чим нижчий його ієрархічний рівень, тим він менш абстрактний, і менш тривалий у часі правового регулювання.

У практиці застосування КУзПБ виявлено такі спеціальні принципи інституту банкрутства (неплатоспроможності) як принцип концентрації у межах справи про банкрутство всіх спорів; принцип процесуальної економії у справі про банкрутство; принцип судового нагляду у відносинах неплатоспроможності та банкрутства; принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі; принцип “незмінності складу суду” у справах про банкрутство; принцип конкурсного імунітету кредиторів.

Кількісне зростання принципів права у судовій практиці є насамперед проявом судової правотворчості, яка є властивістю правосуддя, хоча і відображає загальну динаміку їх зростання у нормах матеріального й процесуального права.

Загалом запропоноване нами бачення принципів права як засобу посилення прогнозованості правозастосування спроможне зміцнити ключову функцію Верховного Суду із забезпечення передбачуваності правозастосування, що підтверджує гіпотезу цього дослідження.

При цьому слід зважати на те, що застосування закону включає і застосування принципів, які не закріплені в ньому, оскільки принципи права, відповідно до ст. 8 Конституції України є нормами прямої дії і не можуть розглядатися у контексті принципів законодавства.

Водночас оскільки принципи права є формою суспільної свідомості, їх використання у правосудді з високим рівнем абстракції пов’язується з необхідністю досягнення відповідного рівня правосвідомості та культури у суспільстві, що по суті відображає еволюційний процес розвитку суспільства і правової системи загалом. При цьому аналіз судової практики дає можливість зробити висновок, що сучасному правосуддю притаманне застосування принципів права першого і другого рівня, тобто принципів інститутів права і галузевих принципів права. З огляду на зростаючий попит передбачуваності права, слід припустити, що найближчим часом практика правозастосування має перейти на застосування принципів права вищого рівня.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Brenncke M, *Judicial Law-making in English and German Courts: Techniques and Limits of Statutory Interpretation* (Intersentia Ltd, Sheraton House 2018) (in English).
2. Biriukov O, *Konkursne pravo* (Alerta 2020) (in Ukrainian).
3. Dzhun V, *Instytut nespromozhnosti: svitovy dosvid rozvytku i osoblyvosti stanovlennia v Ukraini* (2-he vyd, Yurydychna praktyka 2006) (in Ukrainian).

Володимир Погребняк, Олександр Гаврилюк

4. Haidulin O, *Instytut interpretatsii (ius interpretatio = law of interpretation): metodolohichni zasady tsyvilistychnoi teorii, t 1* (Naukovo-doslidnyi instytut pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka NAprN Ukrainy 2020) (in Ukrainian).
5. Karapetov A, *Bor'ba za priznanie sudebnogo pravotvorchestva v evropejskom i amerikanskom prave* (Statut 2011) (in Russian).
6. Kolodii A, *Pryntsypy prava Ukrainy* (Iurinkom Inter 1998) (in Ukrainian).
7. Marchenko M, *Sudebnoe pravotvorchestvo i sudejskoe pravo* (Prospekt 2009) (in Russian).
8. Poliakov B, *Zakonodavstvo Ukrainy pro bankrutstvo: teoriia ta praktyka yoho zastosuvannia* (Iurydychna dumka 2005) (in Ukrainian).
9. Teljukina M, *Osnovy konkursnogo prava* (Volters Kluver 2004) (in Russian).

Edited and translated books

10. Barak A, *Sudejskoe usmotrenie* (per s angl, NORMA 1999) (in Russian).
11. Koziubra M (red), *Zahalna teoriia prava: pidruch* (Vaite 2015) (in Ukrainian).
12. *Mala entsyklopediia teorii derzhavy i prava* (Boshytskyi Iu zah red, Vyd-vo Yevropeiskoho un-tu 2010) (in Ukrainian).
13. Militisyanov R, 'Pravova vyznachenist pid chas oskarzhennia sudovykh rishen u protseduri bankrutstva' v Zhukov S (red), *Zastosuvannia norm Kodeksu Ukrainy z protsedur bankrutstva: zbirnyk naukovuh statei* (Alerta 2019) (in Ukrainian).
14. Spasybo-Fatieieva I (red), *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar, t 1: "Zahalni polozhennia"* (FOP Kolisnyk A A 2010) (in Ukrainian).
15. *Teoriia derzhavy i prava: Akademichnyi kurs: pidruchnyk* (Zaichuk O, Onishchenko N red, Yurinkom Inter 2006) (in Ukrainian).

Journal articles

16. Huralenko N, 'Dialektyka pozytyvnogo i pryrodnoho u pravovomu piznanni: problema metodolohichnykh pidkhodiv' (2011–2012) VI–VII Pro ukrainske pravo 178 (in Ukrainian).
17. Kharytonov Ye, 'Elementy dyspozytyvnogo ta imperatyvnogo rehuliuвання tsyvilnykh vidnosyn u Tsyvilnomu kodeksi Ukrainy' (2014) 2 Pravo Ukrainy 50 (in Ukrainian).
18. Kolodii A, 'Principy prava: genezis, ponjatie, klassifikacija, mesto i rol' v pravovoj sisteme Ukrainy' (2013) 1 Pravo Ukraini 40 (in Russian).
19. Koziubra M, 'Sudova pravotvorchist: anomalii chy imanentna vlastyvist pravosuddia' (2016) 10 Pravo Ukrainy 38–48 (in Ukrainian).
20. Kozyrieva V, 'Pryntsypy pravovoho rehuliuвання neplatospromozhnosti ta bankrutstva' (2008) 3 Yuryd. visn. Povitriane i kosmichne pravo 34 (in Ukrainian).
21. Radzyviliuk V, 'Metod, pryntsypy ta funktsii prava bankrutstva (nespromozhnosti)' (2010) 82 Visn. Kyiv. nats. un-tu im. Tarasa Shevchenka 23–5 (in Ukrainian).
22. Romaniuk Ya, 'Pryntsypy tsyvilnoho pravozastosuvannia: zahalni polozhennia' (2016) 4 Visn. hosp. sudochynstva 164 (in Ukrainian).
23. Starchuk O, 'Shchodo poniattia pryntsyviv prava' (2012) 2 Chasopys Kyiv. un-tu prava 40–3 (in Ukrainian).
24. Vaskovskiy O, 'Sudovi protsedury u spravakh shchodo neplatospromozhnosti ta bankrutstva yurydychnykh osib: sutnist' (2021) 7 Pravo Ukrainy 169–87 (in Ukrainian).
25. Zaichuk O, 'Pryntsypy prava v konteksti rozvytku zahalnoi teorii derzhavy i prava' (2012) 3 Almanakh prava 23 (in Ukrainian).

Theses

26. Basai O, 'Zahalni zasady (pryntsypy) tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy' (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2014) (in Ukrainian).

27. Chorna Yu, 'Svitovi systemy bankruttstva: hospodarsko-pravovyi aspekt' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
28. Horodovenko V, 'Problemy nezalezhnosti sudovoi vlady' (dys kand yuryd nauk, 2006) (in Ukrainian).
29. Kaniuka I, 'Pryntsyp protsesualnoi ekonomii v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).
30. Smola S, 'Realizatsiia pryntsypu protsesualnoi ekonomii v hospodarskomu sudochynstvi' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Volodymyr Pogrebnyak
Oleksandr Gavryliuk

THE ROLE OF JUDICIAL LAW-MAKING
IN THE DEVELOPMENT OF LAW:
PRINCIPLES OF LAW IN BANKRUPTCY CASES

ABSTRACT. The article is devoted to consideration of the role of judicial law-making in the development of law. The legal nature of the principles of law as law enforcement tools is analyzed; their role in the process of judicial law-making is established, as well as the features of the application of special principles during the consideration of bankruptcy cases and the formation of mandatory provisions in judicial practice in this way are outlined. Such special principles of the institution of insolvency as the principle of concentration within the bankruptcy case of all disputes are analyzed; the principle of procedural economy in the case of bankruptcy; the principle of judicial supervision in relation to insolvency and bankruptcy; the principle of undoubted completeness of the liquidator's actions in the liquidation procedure; the principle of "immutability of the composition of the court" in bankruptcy cases; the principle of bankruptcy immunity of creditors. The authors establish the influence of the abstract quality of the principle on the nature of its action. It is determined that the higher the level of abstraction of a principle in the hierarchy of legal principles, the longer it lasts and is closer to natural law. Conversely, the lower its hierarchical level, the less abstract it is, and the less long-term legal regulation. The conclusion is drawn that the application of legal principles by judicial practice, in particular the higher courts, as a means of increasing the predictability of law enforcement can strengthen the key function of the Supreme Court to ensure the predictability of law enforcement, which confirms the hypothesis of this study. At the same time, it should be taken into account that the application of the law includes the application of principles that are not enshrined in it, since the principles of law, according to Article 8 of the Constitution of Ukraine, are norms of direct effect and cannot be considered in the context of the principles of legislation. It is determined that since the principles of law are a form of social consciousness, their use in justice with a high level of abstraction is associated with the need to achieve an appropriate level of legal awareness and culture in society, which essentially reflects the evolutionary process of the development of society and the legal system in general. At the same time, the analysis of judicial practice makes it possible to conclude that modern justice is characterized by the application of the principles of the first and second level of law, that is, the principles of legal institutions and branch principles of law. In view of the growing demand for the predictability of law, it should be assumed that in the near future the practice of law enforcement should switch to the application of the principles of a higher level of law.

KEYWORDS: principles of law; bankruptcy; insolvency; judicial law-making; court; precedent.

II. Особливості розгляду господарськими судами справ про неплатоспроможність (банкрутство) фізичних осіб: доктринальні проблеми та шляхи їх розв'язання



Андрій Бутирський

доктор юридичних наук, професор,
суддя Господарського суду Чернівецької області
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3225-7017>
andreycv76@gmail.com

Ірина Бутирська

кандидатка юридичних наук, доцентка,
асистентка кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6827-9939>
i.butyrskaya@gmail.com



УДК 346.1:347.736

ОСОБЛИВОСТІ ВІДКРИТТЯ ТА ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Анотація. Практичне застосування Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) щодо відновлення платоспроможності фізичної особи виявило велику кількість недоліків та прогалин у застосуванні цього інституту, що має декілька причин. По-перше, будучи абсолютно новий інститут, застосування норм щодо відновлення платоспроможності фізичної особи було приречене на існування колізій. По-друге, у загальному вигляді правове регулювання відновлення платоспроможності фізичної особи здійснюється на підставі основних актів господарського законодавства та КУЗПБ. При цьому провадження у справах про неплатоспроможність боржника – фізичної особи, фізичної особи – підприємця здійснюється у порядку, визначеному КУЗПБ для юридичних осіб, з урахуванням особливостей, встановлених книгою 4 КУЗПБ (“Відновлення платоспроможності фізичної особи”). Крім цього, велика кількість підзаконних нормативно-правових актів здійснює пра-

нове регулювання цього інституту. Така значна кількість нормативно-правових актів, які регулюють процедуру відновлення платоспроможності фізичної особи, також ускладнює практичне застосування книги 4 КУзПБ. По-третє, це відсутність тривалої судової практики, яка здійснює суттєвий вплив на практичне застосування інституту відновлення платоспроможності фізичної особи.

Метою статті є розкриття особливостей відкриття та закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи як ключових стадій провадження у справі про банкрутство фізичної особи, виявлення та аналіз проблем, що виникають на практиці застосування відповідних норм КУзПБ.

За результатами проведеного дослідження автори доходять висновку, що стадії відкриття та закриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи є ключовими та такими, що відіграють особливу роль у всій процедурі. Це обумовлено тим, що під час відкриття провадження суд повинен перевірити повноту доданих боржником доказів, а у випадку надання боржником недостовірних відомостей у декларації, вчинення боржником дій щодо ухилення від погашення боргу перед кредиторами, наявності судового рішення про притягнення боржника до адміністративної або кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю, – суд має право закрити провадження у справі. Аналіз правового регулювання підстав для закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи свідчить про недосконалість правового регулювання у цій сфері, що обумовлює проблеми у правозастосуванні та неоднорідну судову практику.

Ключові слова: банкрутство; неплатоспроможність; відкриття провадження; закриття провадження; господарський процес.

Однією з новел Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)¹ стало запровадження інституту відновлення платоспроможності фізичної особи. Такий крок законодавця можна назвати революційним, оскільки законодавство про банкрутство в Україні ще не знало такого інституту. Практичне застосування КУзПБ щодо відновлення платоспроможності фізичної особи виявило велику кількість недоліків та прогалин у застосуванні цього інституту, що має декілька причин.

По-перше, як абсолютно новий інститут, застосування норм щодо відновлення платоспроможності фізичної особи було приречене на існування колізій.

По-друге, у загальному вигляді правове регулювання відновлення платоспроможності фізичної особи здійснюється на підставі основних актів господарського законодавства, а саме: Господарського кодексу України², Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)³ та КУзПБ. При цьому провадження у справах про неплатоспроможність

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 15.11.2021).

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: 15.07.2022).

³ 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: 15.07.2022).

Андрій Бутирський, Ірина Бутирська

боржника – фізичної особи, фізичної особи – підприємця здійснюється в порядку, визначеному КУЗПБ для юридичних осіб, з урахуванням особливостей, встановлених книгою 4 КУЗПБ (“Відновлення платоспроможності фізичної особи”). Крім цього, велика кількість підзаконних нормативно-правових актів здійснює правове регулювання зазначеного інституту. Така значна кількість нормативно-правових актів, які регулюють процедуру відновлення платоспроможності фізичної особи, також ускладнює практичне застосування книги 4 КУЗПБ.

По-третє, відсутність тривалої судової практики, яка здійснює суттєвий вплив на практичне застосування інституту відновлення платоспроможності фізичної особи.

Проблематика відновлення платоспроможності боржників та визнання їх банкрутами стала темою досліджень для багатьох вітчизняних науковців і практиків, серед яких слід відзначити О. Беянович, О. Бірюкова, І. Вечірка, Л. Грабован, В. Джуна, С. Жукова, Ю. Кабенюк, Б. Полякова, П. Пригузу, В. Радзивілюк та ін. Водночас актуальним залишається дослідження окремих аспектів застосування до фізичної особи – боржника процедур банкрутства.

Метою дослідження є розкриття особливостей відкриття та закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи як ключових стадій провадження у справі про банкрутство фізичної особи, виявлення та аналіз проблем, що виникають на практиці застосування відповідних норм КУЗПБ.

КУЗПБ урегульовує процедуру банкрутства юридичної та фізичної особи. Одразу зазначимо, що провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи або фізичної особи – підприємця не містить суттєвих особливостей, а відтак будемо використовувати визначення “фізична особа” як узагальнююче поняття. Згідно зі ст. 113 КУЗПБ:

Провадження у справах про неплатоспроможність боржника – фізичної особи, фізичної особи – підприємця здійснюється в порядку, визначеному цим Кодексом для юридичних осіб, з урахуванням особливостей, встановлених цією Книгою⁴.

Із наведеного вбачається, що провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи має певні особливості, основні з яких полягають у такому.

Банкрутство юридичної особи може бути ініційовано як кредитором, так і самим боржником. Зі свого боку провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи може бути відкрито лише за

⁴ Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

заявою боржника. При ініціюванні кредитором справи про банкрутство юридичної особи судовий збір сплачується, при власному банкрутстві – ні. Вимоги до заяви кредитора про відкриття провадження у справі про банкрутство є суто формальними (докази сплати судового збору; довіреність чи інший документ, що засвідчує повноваження представника, якщо заяву підписано представником; докази авансування винагороди арбітражному керуючому; докази надсилання боржнику копії заяви і доданих до неї документів). Тоді як до заяви про, власне, банкрутство додається велика кількість доказів (ч. 4 ст. 34 і ст. 116 КУЗПБ). Специфічні підстави для закриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи (ч. 7 ст. 123 КУЗПБ).

Із наведених особливостей провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи необхідно виділити стадії відкриття провадження та закриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи, які є ключовими та такими, що відіграють особливу роль у всій процедурі. Ця теза обумовлена тим, що при відкритті провадження суд повинен перевірити повноту доданих боржником доказів, а у випадку надання боржником недостовірних відомостей у декларації, вчинення боржником дій щодо ухилення від погашення боргу перед кредиторами, наявності судового рішення про притягнення боржника до адміністративної або кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю, – суд має право закрити провадження у справі. Зупинимось детальніше на особливостях кожної з наведених стадій.

Відкриття провадження у справі про неплатоспроможність

Ця стадія має надважливе значення для справи про банкрутство, оскільки після відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника відбувається трансформація правового статусу останнього (зокрема, арешт майна боржника та інші обмеження боржника щодо розпорядження належним йому майном можуть бути застосовані виключно господарським судом у межах провадження у справі про неплатоспроможність, а попередньо накладені арешти й обмеження можуть бути зняті на підставі ухвали господарського суду, припиняється нарахування штрафів та інших фінансових санкцій, а також відсотків за зобов'язаннями боржника тощо). Після відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржник фактично вибуває з поля досяжності кредиторів у частині примусового стягнення боргу. Відтак безпідставне відкриття провадження у справі про неплатоспроможність може завдати шкоди інтересам кредиторів.

Стадія відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи складається із декількох етапів. Першим етапом є подання

Андрій Бутирський, Ірина Бутирська

боржником заяви про власне банкрутство. Цей етап є обов'язковим, тому що за відсутності заяви боржника справа про неплатоспроможність фізичної особи не може існувати.

Для того щоб фізичній особі ініціювати справу про власне банкрутство, такому боржнику слід подати до господарського суду заяву, вимоги до змісту якої встановлені у ч. 2 ст. 116 КУзПБ (найменування господарського суду, до якого подається заява; анкетні відомості боржника; виклад обставин, що стали підставою для звернення до суду та перелік додатків). Сам перелік додатків наведено у ч. 3 ст. 116 КУзПБ. Але у п. 14 цієї частини вказано «інші документи, що підтверджують наявність підстав, визначених статтею 115 цього Кодексу»⁵. А які це саме документи – визначати боржнику і господарському суду, який вирішуватиме питання про прийняття такої заяви до розгляду.

Т. Бінгем зазначав:

<...> закон має бути доступним та, наскільки це можливо, зрозумілим, ясним і передбачуваним. Це видається очевидним: якщо всі зв'язані законом, то необхідно, щоб без зайвої складності всі могли розібратися, що ж він собою являє, навіть якщо для цього необхідно проконсультуватися (як це зазвичай й буває), і отримана відповідь має бути доволі чіткою, щоб можна було на ній ґрунтувати подальші дії»⁶.

На жаль, ч. 3 ст. 116 КУзПБ не є зрозумілою та передбачуваною, що призводить до різного тлумачення цієї норми як теоретиками, так і практиками.

Зокрема, непоодинокими є випадки залишення заяв про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність без руху саме на тій підставі, що немає цих «інших» документів. Деякі суди залишають заяви без руху на підставі відсутності в них підтвердження заявника щодо неподання іншого позову (позовів) до цього самого боржника з тим самим предметом та з тих самих підстав, як це передбачено для позовних заяв у ГПК України, хоча цього і не вимагає спеціальний акт – КУзПБ.

Окрема проблема – заповнення декларації боржника. А точніше – трьох декларацій за три роки, що передували зверненню до суду. У цих деклараціях повинна бути наведена детальна інформація щодо всіх членів сім'ї боржника. Але механізму, який дав би змогу господарському суду чи арбітражному керуючому перевірити інформацію щодо точного кола членів сім'ї боржника, на жаль, КУзПБ не пропонує. Наприклад, як виявити той факт, що боржник приховав інформацію про наявність осіб, із якими він спільно проживає, або навіть повнолітніх дітей?

⁵ Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

⁶ Т. Бінгем, «Верховенство права» (Юридична компанія Legalitas, 2015) <<https://legalitas.com.ua/ua/ukr-t-binrem-verhovenstvo-prava>> (дата звернення: 12.01.2022).

Також у декларації боржника слід вказати інформацію про всі відкриті рахунки та кошти на цих рахунках як самого боржника, так і всіх членів його сім'ї. Але якщо член сім'ї не бажає розкривати таку інформацію, то проблематичним буде для арбітражного керуючого або господарського суду таку інформацію отримати, оскільки відповідно до чинного законодавства арбітражний керуючий за рішенням господарського суду може отримати інформацію, яка становить банківську таємницю, але тільки щодо боржника, не щодо членів його сім'ї⁷.

Другим етапом зазначеної стадії є прийняття заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність. Цей етап не є обов'язковим. Так, отримавши заяву боржника про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи, суд може: прийняти таку заяву, відмовити у її прийнятті, повернути заяву або залишити її без руху. Остання дія суду хоча і не передбачена у ч. 1 ст. 117 КУзПБ, проте це передбачено ч. 3 ст. 37 КУзПБ. Підстави для відмови у прийнятті заяви або її повернення чітко визначені у КУзПБ, а залишення заяви без руху має відсилочний характер до ст. 174 ГПК України.

Зі свого боку ч. 1 ст. 174 ГПК України відсилає до додержання вимог, викладених у статтях 162, 164, 172 цього Кодексу. Однак ст. 162 ГПК України не пристосована до положень КУзПБ і містить вимоги, які останньому не притаманні. Наприклад, відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору – у випадку, якщо законом встановлений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або позову до подання позовної заяви, якщо такі здійснювалися, попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести в зв'язку із розглядом справи, підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) із тим самим предметом та з тих самих підстав.

Третій етап – це, власне, відкриття провадження у справі про неплатоспроможність. Він настає, якщо пройдено два попередніх етапи, а у підготовчому засіданні господарський суд встановив наявність підстав для відкриття провадження у справі про неплатоспроможність.

Закриття провадження у справі про неплатоспроможність

Оскільки провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи регулюється водночас і спеціальною книгою 4 КУзПБ, присвяченою, власне, банкрутству фізичної особи, і загальними нормами КУзПБ, що стосуються банкрутства юридичних осіб, то відповідно і закриття

⁷ І Бутирська, 'Банкрутство фізичних осіб: деякі проблеми правового регулювання процедури' (*Borgexpert*, 2021) <<https://borgexpert.com/news/bankrutstvo-fizychnykh-osib-deiaki-problemy-pravovoho-rehuvannia-protsedury>> (дата звернення: 16.02.2022).

Андрій Бутирський, Ірина Бутирська

провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи може відбуватись як на підставі загальних норм, визначених у ст. 90 КУзПБ, так і за спеціальними підставами, передбаченими у книзі 4 КУзПБ.

Що стосується загальних підстав для закриття провадження у справі про банкрутство, передбачених у ст. 90 КУзПБ, то напевно однією з найпоширеніших і найдискусійніших підстав для закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи можна назвати випадок, коли до боржника після оприлюднення офіційного оголошення про відкриття провадження у справі про його банкрутство не висунуто вимог. Досить поширеними на практиці є випадки, коли кредиторам боржника або не відомо про існування провадження у справі про неплатоспроможність боржника, або кредитори елементарно не бажають брати участь у справі про банкрутство. І у такому випадку, коли протягом 30 днів із дня оприлюднення офіційного оголошення про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність жоден із кредиторів не заявив своїх вимог до боржника, господарський суд закриває провадження у справі про неплатоспроможність. У такому випадку на практиці постає питання щодо підстави для такого закриття та його наслідків – чи можна визнавати вимоги кредиторів, які не заявили, погашеними?

До початку 2021 р. практика більшості місцевих та апеляційних господарських судів йшла шляхом закриття таких проваджень на підставі п. 6 ч. 1 ст. 90 КУзПБ і визнання вимог усіх кредиторів, які не заявили, погашеними. Однак вектор у застосуванні цих правових норм змінив Верховний Суд своєю постановою від 11 лютого 2021 р. у справі № 910/16593/19, вказавши:

У випадку якщо після оприлюднення офіційного оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство станом на дату проведення попереднього засідання до боржника не висунуто вимог, суд не має змоги належним чином надати обґрунтовану оцінку твердженням боржника щодо його неплатоспроможності, адже такі твердження боржника у процедурі банкрутства мають бути досліджені судом критично з урахуванням як думки розпорядника майна, так й інших конкурсних кредиторів. Тому подальше провадження у справі про банкрутство є неможливим, у зв'язку з чим його належить закрити на підставі п. 8 ч. 1. ст. 90 КУзПБ, відповідно до якого господарський суд закриває провадження у справі про банкрутство, якщо господарським судом не встановлені ознаки неплатоспроможності боржника⁸.

www.pravoua.com.ua

⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11 лютого 2021 р. у справі № 910/16593/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999454>> (дата звернення: 12.01.2022).

Відповідно ж до ч. 4 ст. 90 КУзПБ вимоги конкурсних кредиторів, які не були заявлені в установлений Кодексом строк або були відхилені господарським судом, вважаються погашеними, а виконавчі документи за відповідними вимогами визнаються такими, що не підлягають виконанню, тільки у тих випадках, коли провадження закрито за пунктами 4–6 ч. 1 ст. 90 КУзПБ.

І хоча вказана постанова Верховного Суду стосувалася юридичних осіб, після її ухвалення більшість господарських судів почали закривати провадження щодо фізичних осіб у випадках непред'явлення до них кредиторських вимог не за п. 6, а за п. 8 ч. 1 ст. 90 КУзПБ (наприклад, ухвала Господарського суду Рівненської області від 16 березня 2021 р. у справі № 918/1177/20⁹), іноді – за п. 9 ч. 1 ст. 90 КУзПБ (наприклад, постанова Північного апеляційного господарського суду від 26 травня 2021 р. у справі № 911/3459/20¹⁰). Відповідно, наслідки, передбачені ч. 4 ст. 90 КУзПБ, у таких випадках уже не застосовуються. Водночас і надалі в Єдиному державному реєстрі судових рішень можна знайти ухвали місцевих господарських судів 2021 р. і 2022 р., де провадження закрито за п. 6 ч. 1 ст. 90 КУзПБ і визнано вимоги кредиторів, які не заявили, погашеними (наприклад, ухвала Господарського суду Волинської області від 25 січня 2022 р. у справі № 903/955/21¹¹). Тобто виходить, що в однакових ситуаціях (незаявлення кредитором своїх вимог) різні суди застосовують три різні підстави для закриття провадження у справах про неплатоспроможність із різними наслідками¹².

Що стосується спеціальних підстав для закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи, то вони закріплені у ч. 7 ст. 123 КУзПБ. Зокрема, там встановлені випадки, коли суд приймає рішення про закриття провадження у справі за клопотанням зборів кредиторів, сторони у справі або з власної ініціативи. До цих підстав належать:

- 1) боржником у декларації про майновий стан зазначена неповна та/або недостовірні інформація про майно, доходи та витрати боржника та членів його сім'ї, якщо боржник упродовж семи днів після отримання звіту керуючого реструктуризацією про результати перевірки такої декларації не надав суду виправлену декларацію про майновий стан з повною та достовірною інформацією щодо майна, доходів та витрат боржника та членів його сім'ї;

⁹ Ухвала Господарського суду Рівненської області від 16 березня 2021 р. у справі № 918/1177/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95780108>> (дата звернення: 12.02.2022).

¹⁰ Постанова Північного апеляційного господарського суду від 26 травня 2021 р. у справі № 911/3459/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97348271>> (дата звернення: 12.02.2022).

¹¹ Ухвала Господарського суду Волинської області від 25 січня 2022 р. у справі № 903/955/21 <<https://opendatabot.ua/court/102760298-932e16d8b17fb3ad5d404b666c678863>> (дата звернення: 12.02.2022).

¹² І Бутирська, 'Закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи: чи є вихід з лабіринту?' (*Borg.expert*, 2021) <<https://borgexpert.com/bankrutstvo/fizichni-osoby/zakryttia-provazhennia-u-spravi-pro-neplatospromozhnist-fizichnoi-osoby-chy-ie-vykhid-z-labiryntu>> (дата звернення: 12.02.2022).

Андрій Бутирський, Ірина Бутирська

- 2) майно членів сім'ї боржника було придбано за кошти боржника та/або зареєстровано на іншого члена сім'ї з метою ухилення боржника від погашення боргу перед кредиторами;
- 3) судовим рішенням, що набрало законної сили та не було скасоване, боржник був притягнутий до адміністративної або кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю)¹³.

Аналіз наведених підстав дає привід стверджувати, що вони є по суті заходами протидії недобросовісним боржникам, які зловживають процедурою банкрутства. Так, Л. Білецька з цього приводу зазначає, що 'ці підстави стосуються виключно недобросовісного боржника і є способом усунення його з провадження'¹⁴. В. Дутка також підтримує цю позицію: '<...> ці підстави для закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи є заходами, які застосовуються до недобросовісних боржників, іншими словами – боржників, які зловживають своїми правами'¹⁵.

У випадку встановлення однієї з підстав, передбачених у ч. 7 ст. 123 КУзПБ, господарський суд відповідним чином реагує на дії недобросовісних боржників, проявляючи тим самим судовий контроль у справі про неплатоспроможність. З цього приводу Д. Мандичев зазначає: '<...> судовий контроль під час провадження у процедурі визнання фізичної особи боржником полягає у перевірці суддею того, чи не вдається боржник до недобросовісних дій та умисного ухилення від виконання своїх обов'язків'¹⁶.

На думку Р. Полякова:

<...> у КУзПБ законодавець намагається закласти у фундамент кодифікованого акту наріжний камінь у вигляді принципу інституту неплатоспроможності фізичної особи, який можна назвати принципом добросовісної поведінки боржника. Суть цього принципу полягає у тому, що щодо боржника, який належним чином виконує свої обов'язки і не зловживає своїми правами, застосовується механізм прощенні боргів¹⁷.

Крім ч. 7 ст. 123 КУзПБ, законодавець згадує про особливі підстави для закриття провадження у справі про неплатоспроможність у ст. 126 КУзПБ. Зокрема, ч. 10 цієї статті встановлює:

¹³ Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

¹⁴ Л. М. Білецька, 'Правові проблеми регламентації закриття провадження у справах про банкрутство фізичних осіб' в *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: III міжнародна науково-практична конференція* (Технодрук 2019) 109.

¹⁵ Віталій Дутка, 'Зловживання правами у справі про банкрутство' (дис канд юрид наук, Донецький державний університет внутрішніх справ, 2021) 148.

¹⁶ Денис Мандичев, 'Судовий контроль у процедурі банкрутства фізичних осіб' (2021) 43 Публічне право 91.

¹⁷ Р. Б. Поляков, 'Правовий статус боржника-фізичної особи у справі про неплатоспроможність через призму українського та німецького законодавства' (2021) 11 Юридична Україна 28.

У разі постановлення господарським судом ухвали про відмову у затвердженні плану реструктуризації боргів боржник, збори кредиторів мають право звернутися до суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом або про закриття провадження у справі про неплатоспроможність¹⁸.

Водночас не зовсім зрозумілим видається, на якій саме підставі у такому випадку слід закривати провадження, адже ч. 7 ст. 123 КУзПБ, яка передбачає випадки, у яких збори кредиторів та сторони мають право звернутися до господарського суду з клопотанням про закриття провадження, не містить такої підстави, як “відмова у затвердженні плану реструктуризації боргів”.

Висновки. Таким чином, стадії відкриття і закриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи, є ключовими та такими, що відіграють особливу роль у всій процедурі. Це обумовлено тим, що під час відкриття провадження суд повинен перевірити повноту доданих боржником доказів, а у випадку надання боржником недостовірних відомостей у декларації, вчинення боржником дій щодо ухилення від погашення боргу перед кредиторами, наявності судового рішення про притягнення боржника до адміністративної або кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов’язані з неплатоспроможністю, – суд має право закрити провадження у справі. Аналіз правового регулювання підстав для закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи свідчить про недосконалість правового регулювання у цій сфері, що обумовлює проблеми у правозастосуванні та неоднорідну судову практику.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Mandych Denys, ‘Sudovi kontrol u protseduri bankrutstva fizychnykh osib’ (2021) 43 *Publichne pravo* 91 (in Ukrainian).
2. Poliakov R B, ‘Pravovi status borzhnyka-fizychnoi osoby u spravi pro neplatospromozhnist cherez pryzmu ukrainskoho ta nimetskoho zakonodavstva’ (2021) 11 *Yurydychna Ukraina* 28 (in Ukrainian).

Conference papers

3. Biletska L M, ‘Pravovi problemy rehlementatsii zakryttia provadzhennia u spravakh pro bankrutstvo fizychnykh osib’ v *Suchasni vyklyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini: III mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia* (Tekhnodruk 2019) (in Ukrainian).

Theses

4. Dutka Vitalii, ‘Zlovzhvannia pravamy u spravi pro bankrutstvo’ (dys kand yuryd nauk, Donetskyy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, 2021) (in Ukrainian).

¹⁸ Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

Websites

5. Bingem T, 'Verkhovenstvo prava' (*Yurydychna kompaniia Legalitas*, 2015) <<https://legalitas.com.ua/ua/ukr-t-bingem-verhovenstvo-prava/>> (accessed: 12.01.2022) (in Ukrainian).
6. Butyrskaya I, 'Bankrutstvo fizychnykh osib: deiki problemy pravovoho rehulivannia protsedury' (*BORG.EXPERT*, 2021) <<https://borgexpert.com/news/bankrutstvo-fizychnykh-osib-deiki-problemy-pravovoho-rehulivannia-protsedury>> (accessed: 16.02.2022) (in Ukrainian).
7. Butyrskaya I, 'Zakryttia provadzhennia u spravi pro neplatospromozhnist fizychnoi osoby: chy ye vykhid z labiryntu?' (*BORG.EXPERT*, 2021) <<https://borgexpert.com/bankrutstvo/fizychni-osoby/zakryttia-provadzhennia-u-spravi-pro-neplatospromozhnist-fizychnoi-osoby-chy-ie-vykhid-z-labiryntu>> (accessed: 12.02.2022) (in Ukrainian).

Andrii Butyrskiy
Iryna Butyrskaya

FEATURES OF OPENING AND CLOSING OF INSOLVENCY
CASE OF INDIVIDUAL

ABSTRACT. The practical application of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (the Code of Bankruptcy) to restore the solvency of an individual has revealed many shortcomings and gaps in the application of this institution, which has several reasons. First, being a completely new institution, the application of norms to restore the solvency of the individual was doomed to the existence of conflicts. Secondly, in general, the legal regulation of the restoration of the solvency of an individual is carried out on the basis of basic acts of economic legislation and the Code of Bankruptcy. In this case, the proceedings on the insolvency of the debtor – an individual, a natural person – entrepreneur is carried out in the manner prescribed by the Code of Bankruptcy for legal entities, taking into account the features established by Book 4 of the Code of Bankruptcy ("Restoration of solvency of an individual"). In addition, a large number of bylaws carry out legal regulation of this institution. Such a significant number of regulations governing the procedure for restoring the solvency of an individual also complicates the practical application of Book 4 of the Code of Bankruptcy. Third, there is the lack of long-term judicial practice, which has a significant impact on the practical application of the institution of restoring the solvency of the individual.

The purpose of this article is to reveal the features of opening and closing insolvency proceedings as key stages of insolvency case of individual, identifying and analyzing problems that arise in the practice of applying the relevant provisions of the Code of Bankruptcy.

According to the results of the study, the authors conclude that the stages of opening and closing proceedings in the case of insolvency of the debtor – an individual, are key and play a special role in the whole procedure. This is due to the fact that when opening proceedings the court must check the completeness of the evidence provided by the debtor, and in case the debtor provides inaccurate information in the declaration, the debtor's actions to evade repayment to creditors, the presence of a court decision to bring the debtor to administrative or criminal responsibility, illegal actions related to insolvency – the court has the right to close the proceedings. Analysis of the legal regulation of the grounds for closing the insolvency proceedings of an individual shows the imperfection of legal regulation in this area, which causes problems in law enforcement and heterogeneous case law.

KEYWORDS: bankruptcy; insolvency; opening of proceedings; closing of proceedings; economic process.



Юлія Кабенюк

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри міжнародного, цивільного
та комерційного права
Державного торговельно-економічного університету
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9342-3835>
y.kabenok@knute.edu.ua

DOI: 10.33498/journ-2022-07-063

УДК 347.736

ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ У ПРОЦЕДУРІ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

АНОТАЦІЯ. Авторка приділяє увагу практичним аспектам застосування ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства (КУЗПБ) у провадженні в справі про неплатоспроможність фізичної особи. Головною особливістю вказаних положень є те, що інститут неплатоспроможності фізичних осіб без статусу підприємця було запроваджено КУЗПБ 21 жовтня 2019 р. і тому до правочинів, що були вчинені до цієї дати фізичними особами, які не мають такого статусу, ст. 42 КУЗПБ застосовуватися не може.

Метою статті є розкриття особливостей визнання правочинів недійсними у процедурі неплатоспроможності фізичної особи, виявлення прогалин і колізій у правовому регулюванні, а також розгляд актуальної судової практики в цій частині.

Аргументовано, що у випадку укладення боржником договору із заінтересованою особою або договору дарування до набрання чинності КУЗПБ, такі правочини не підпадають під дію презумпції сумнівності правочинів у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), оскільки на момент їх вчинення законодавство про банкрутство не передбачало відповідні підстави для визнання їх недійсними.

Наголошено, що положення ст. 42 КУЗПБ застосовуються у справі про неплатоспроможність лише до правочинів, вчинених фізичною особою без статусу підприємця після 21 жовтня 2019 р.

Встановлено, що правочин, вчинений фізичною особою без статусу підприємця до набрання чинності КУЗПБ з метою зменшення ліквідаційної маси й ухилення від виконання зобов'язань перед кредиторами, може бути визнаний недійсним тільки як фродаторний за загальноцивільними підставами.

Виявлено колізію в КУЗПБ у частині того, що п. 2 ч. 7 ст. 123 фактично нівелює положення ст. 42, оскільки наявність підстав визнання правочину недійсним буде обумовлювати закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.

Запропоновано встановити заборону звільнення від боргів боржника – фізичної особи, якщо господарським судом у провадженні у справі про неплатоспроможність встановлено факт придбання майна членів сім'ї боржника за кошти боржника та/або реєстрації майна боржника на іншого члена сім'ї з метою ухилення боржника від погашення боргу перед кредиторами.

© Юлія Кабенюк, 2022

Юлія Кабенюк

Обґрунтовано уведення принципу повноти дій арбітражного керуючого, замість усталеного принципу повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі, що надасть змогу його розширеного застосування у процедурі неплатоспроможності.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: боржник; недійсність; неплатоспроможність; правочин; фізична особа.

Інститут визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства (неплатоспроможності) можна розглядати не лише у площині досягнення мети – наповнення ліквідаційної маси та погашення вимог кредиторів, а як правовий механізм поновлення прав кредиторів і відновлення правового порядку за рішенням суду у відносинах між кредиторами, які мають легітимні очікування щодо задоволення своїх вимог у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), та боржником, у зв'язку із недобросовісною поведінкою останнього, яка проявляється у намаганні уникнути виконання своїх зобов'язань.

Проблемні аспекти неплатоспроможності та банкрутства були предметом дослідження таких учених, як О. Беянович, А. Бутирський, І. Бутирська, Л. Грабован, С. Жуков, Б. Поляков, В. Радзивілюк та ін. Водночас потребує аналізу визнання недійсними правочинів, вчиненими фізичними особами, за положеннями Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)¹ у частині застосування підстав, презумпції сумнівності правочину, а також підозрілого періоду в провадженні у справі про неплатоспроможність.

Варто зауважити, що КУзПБ у ст. 42 передбачено загальні підстави визнання правочинів недійсними як у процедурі банкрутства юридичних осіб, так і в процедурі неплатоспроможності фізичних осіб. Законодавець визначив, що провадження у справах про неплатоспроможність здійснюється у порядку, передбаченому для юридичних осіб, з урахуванням особливостей книги 4 КУзПБ ("Відновлення платоспроможності фізичної особи"). У межах статті авторка зосереджує увагу на практичних аспектах застосування ст. 42 КУзПБ у провадженні в справі про неплатоспроможність фізичної особи.

Головною особливістю вказаних положень є те, що інститут неплатоспроможності фізичних осіб без статусу підприємця було запроваджено КУзПБ 21 жовтня 2019 р. і тому до правочинів, що були вчинені до цієї дати фізичними особами, які не мають такого статусу, ст. 42 КУзПБ застосовуватися не може.

С. Жуков зазначає:

Інститут визнання недійсними правочинів боржника у межах справи про банкрутство є універсальним засобом захисту у відносинах непла-

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 20.06.2022).

тоспроможності та частиною єдиного механізму правового регулювання відносин неплатоспроможності, що спрямована на дотримання балансу інтересів не лише осіб які беруть участь у справі про банкрутство, а й осіб, залучених у справу про банкрутство, наприклад, контрагентів боржника².

Б. Поляков виділяє дві форми оскарження угод боржника: загальна, або позовна, форма оскарження чи визнання угод недійсними – на загальноцивільних підставах; спеціальна форма – наявна в процедурі банкрутства³. Вчений вказує: ‘Спеціальна, чи банкрутська, процедура оскарження дуже зручна, оскільки потребує лише підтвердження формальних даних: час укладення угоди та статус суб’єкта угоди’⁴.

Особливість виділеної спеціальної форми оскарження проявляється у тому, що воно здійснюється за підставами, які передбачені ст. 42 КУзПБ⁵. Водночас, коли за загальноцивільними підставами правочин є цілком правомірним. Статтею 204 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено презумпцію правомірності правочину, згідно з якою правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним⁶. У справах про банкрутство (неплатоспроможність), навпаки, застосовується презумпція сумнівності правочину, що додатково посилює правове значення спеціальної форми оскарження. Зміст вказаної презумпції полягає у тому, що питання про сумнівність правочину можна ставити тоді, коли його вчинено у підозрілий період, передбачений КУзПБ.

<...> період часу з моменту виникнення грошового зобов’язання у боржника, у тому числі при загрозі неплатоспроможності або при надмірній заборгованості, до дня порушення справи про його банкрутство є підозрілим періодом, а правочини (договори, майнові дії) боржника, вчинені у цей період часу, є сумнівними⁷.

Однією із ключових позицій правозастосовної практики щодо сумнівності правочинів у процедурі банкрутства (неплатоспроможності) вважаємо таку:

² С Жуков, ‘Проблемні питання визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство’ в Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності: міжнародна науково-практична конференція (2019) 53.

³ Б М Поляков, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів* (Ін Юре 2011) 183.

⁴ Там само 189.

⁵ Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 20.06.2022).

⁷ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 2 лютого 2021 р. у справі № 910/12809/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94931982>> (дата звернення: 21.06.2022).

Презумпція сумнівності правочинів, вчинених у підозрілий період, сама по собі не означає безмежної дискреції суду щодо визнання будь-якого правочину, укладеного у такий період, недійсним, а тому вимагає досконалої юридичної техніки застосування і суворого дотримання вимог, встановлених у відповідній нормі закону, оскільки несе ризики непропорційного втручання в цивільний оборот та майнові права контрагентів боржника⁸.

У науковій літературі існують різні підходи до класифікації строків у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). Зокрема, заслуговує уваги позиція А. Бутирського, який аргументовано поділяє їх за характером праввідносин, у яких застосовуються строки, на матеріальні, процедурні та процесуальні:

Матеріальними строками слід вважати строки, із застосуванням яких у учасників провадження у справі про банкрутство виникають майнові права та обов'язки <...>. Процедурні строки у банкрутстві регламентують хід процедури банкрутства <...>. Процесуальні строки у процедурі банкрутства визначають порядок розгляду справи про банкрутство у суді⁹.

Вважаємо, що передбачений ст. 42 КУЗПБ трирічний строк (підозрілий період), який передував відкриттю провадження у справі, є матеріальним, оскільки контрагент боржника повинен повернути майно у ліквідаційну масу, а кредитори мають право на задоволення своїх вимог за його кошт.

Слід зупинитися на встановленні практичного значення підстав визнання правочинів недійсними у справі про банкрутство (неплатоспроможність). Річ у тому, що у КУЗПБ було додано низку нових підстав, на відміну від Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (далі – Закон про банкрутство)¹⁰, зокрема, укладення боржником договору із заінтересованою особою або договору дарування. Відповідно, якщо вказані правочини були вчинені до набрання чинності КУЗПБ, то вони не підпадають під презумпцію сумнівності у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), оскільки на момент їх вчинення спеціальним законодавством не були передбачені відповідні підстави для визнання їх недійсними, та можуть бути оскаржені в позовному провадженні як фraudаторні правочини.

⁸ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12 січня 2022 р. у справі № 905/814/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102797638>> (дата звернення: 21.06.2022).

⁹ А. Бутирський, ‘Класифікація строків у процедурі банкрутства’ (2021) 4 Право України 37–8.

¹⁰ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/4212-17/ed20130807#n3>> (дата звернення: 20.06.2022).

У цьому контексті ми підтримуємо позицію Р. Полякова:

Якщо на момент вчинення правочину набув чинності Закон про банкрутство, то застосовуються положення щодо підстав визнання правочину недійсним ст. 42 КУзПБ, які збігаються з такими ж підставами, що були передбачені ст. 20 Закону про банкрутство. Що стосується інших підстав для визнання правочину недійсним, яких не було передбачено ст. 20 Закону про банкрутство, і які з'явилися лише в ст. 42 КУзПБ, як-то: укладення договору дарування чи договору з заінтересованою особою, то вони відповідно до ст. 58 Конституції України застосуванню не підлягають, оскільки на час вчинення правочину не існували¹¹.

На підтвердження належності вказаного способу захисту щодо визнання правочину недійсним на загальноцивільних підставах, як фраздаторного, слід навести правову позицію Верховного Суду:

<...> правочин може бути визнаний недійсним в порядку позовного провадження у межах справи про банкрутство відповідно до статті 7 КУзПБ на підставі пункту 6 частини першої статті 3 ЦК України як такий, що вчинений всупереч принципу добросовісності, та частин третьої, шостої статті 13 ЦК України з підстав недопустимості зловживання правом¹².

Вказаний підхід як раз і буде застосовуватися у справах про неплатоспроможність фізичних осіб без статусу підприємця, оскільки можливість відкриття провадження щодо них передбачена лише з 21 жовтня 2019 р. Відповідно, будь-який правочин, вчинений фізичною особою без статусу підприємця до набуття чинності КУзПБ з метою зменшення ліквідаційної маси й ухилення від виконання зобов'язань перед кредиторами, може бути визнаний недійсним тільки як фраздаторний за загальноцивільними підставами.

Необхідно вказати на позицію Верховного Суду у складі суддів судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду про розповсюдження положень ст. 20 Закону про банкрутство і ст. 42 КУзПБ на відносини, які виникають щодо визнання правочинів боржника недійсними:

<...> критерієм для застосування норм ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства та ст. 20 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, у тому числі і до заяв, по-

¹¹ Р. Поляков, ‘Характеристика інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства в Україні’ (2022) 1 Право України 216, 217.

¹² Постанова Верховного Суду у складі палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 24 листопада 2021 р. у справі № 905/2030/19 (905/2445/19) <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102147785>> (дата звернення: 21.06.2022).

Юлія Кабенюк

даних після набрання чинності Кодексу України з процедур банкрутства, є дата відкриття провадження у справі про банкрутство¹³.

Варто зауважити, що вказана позиція може застосовуватися виключно у справах про банкрутство юридичних осіб та у справах про неплатоспроможність фізичних осіб – підприємців. В іншому випадку такий підхід не видається вдалим, зокрема тлумачення у частині застосування положень ст. 42 КУЗПБ, оскільки вказані положення не можуть розповсюджуватися на правовідносини щодо визнання правочинів недійсними, стороною яких є фізична особа без статусу підприємця. Відповідно до ст. 58 Конституції України – закон не має зворотної дії в часі і, відповідно, суд не може оцінити цей правочин на наявність або відсутність підстав для визнання його недійсним¹⁴. Оскільки, якщо під час вчинення правочину, фізична особа без статусу підприємця діяла правомірно, без мети завдання шкоди кредиторам, то, відповідно, і не могла наперед знати про майбутні зміни у законодавстві, за якими такі правочини можуть ставитися під сумнів і бути визнані недійсними, оскільки процедури неплатоспроможності такого суб'єкта не існувало. На відміну від юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, коли вони мали б передбачати вірогідність настання неплатоспроможності у результаті вчинення сумнівного правочину в розумінні законодавства про банкрутство.

Проте у судовій практиці трапляються випадки, коли суд не враховує особливості визнання правочинів недійсними, які вчинені фізичною особою без статусу підприємця. В одній із таких справ, провадження у якій відкрито 21 січня 2021 р., господарським судом визнано недійсним шлюбний договір, який укладено 21 червня 2018 р. На переконання суду правочин укладено в межах трирічного строку, передбаченого ч. 1 ст. 42 КУЗПБ¹⁵. Вказане свідчить про неправильне тлумачення і застосування положень КУЗПБ судом, оскільки у 2018 р., за відсутності законодавчо закріпленого інституту неплатоспроможності фізичних осіб підприємців, особа, окрім шлюбного договору, могла продати, обміняти або подарувати майно не бажаючи зменшення уявної ліквідаційної маси, про яку на той час не йшлося, та не знати про майбутні негативні наслідки своєї поведінки. Крім того, таке ретроактивне застосування ст. 42 КУЗПБ суперечить ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹⁶ та рішенням Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ),

www.pravoua.com.ua

¹³ Постанова Верховного Суду у складі суддів судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 28 жовтня 2021 р. у справі № 911/1012/13 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/101424055>> (дата звернення: 21.06.2022).

¹⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 21.06.2022).

¹⁵ Ухвала Господарського суду міста Києва від 14 вересня 2021 р. у справі № 910/20922/20 (910/8457/21) <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/99817461>> (дата звернення: 21.06.2022).

¹⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004> (дата звернення: 21.06.2022).

які є джерелом права в Україні. Зокрема, ЄСПЛ у рішенні від 28 жовтня 1999 р. у справі *“Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France”* у п. 57 вказує, що ст. 6, утім, обмежує будь-яке втручання законодавства, спрямованого вплинути на рішення суду, у здійснення правосуддя, за винятком випадків, коли таке втручання відбувається на “неспростованих підставах у загальних інтересах”¹⁷.

Інший проблемний аспект стосується розповсюдження дії ст. 20 Закону про банкрутство на правовідносини щодо визнання недійсним правочину, вчиненого фізичною особою без статусу підприємця до набрання чинності КУзПБ. Так, фізична особа уклала договір дарування у липні 2019 р., а в 2020 р. щодо неї відкрито провадження у справі про неплатоспроможність. У 2021 р. арбітражний керуючий звернувся до суду із заявою про визнання вказаного договору недійсним. Верховний Суд вказав, із посиланням на правову позицію 2021 р.¹⁸, що до правовідносин, які склалися до 21 жовтня 2019 р., підлягають застосуванню приписи ст. 20 Закону про банкрутство¹⁹. Але, оскільки договір укладено поза межами “підозрілого періоду”, а ст. 20 Закону про банкрутство не передбачала такої підстави визнання правочину недійсним і цей договір містить ознаки фраздаторного – його визнано недійсним із підстав, передбачених ЦК України.

Проте з цим висновком касаційної інстанції погодитися складно з огляду на те, що застосування ст. 20 Закону про банкрутство, як акту, який діяв на момент вчинення правочину, неможливе, оскільки його дія взагалі не розповсюджувалась на фізичних осіб без статусу підприємця.

Якщо ж правочин вчинений до набуття чинності КУзПБ, але підстави збігаються зі ст. 20 Закону про банкрутство, застосування трирічного підозрілого періоду та підстав, передбачених ст. 42 КУзПБ у справах про неплатоспроможність фізичних осіб – підприємців, які відкриті після набуття чинності КУзПБ, є правомірним. У зв’язку із цим пропонуємо доповнити п. 4 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ абзацами третім і четвертим такого змісту:

“Положення щодо визнання правочинів недійсними в порядку статті 42 цього Кодексу у справі про банкрутство юридичних осіб та у справі про неплатоспроможність фізичної особи-підприємця застосовуються у випадку, якщо на момент вчинення правочину були наявні підстави для визнання його недійсним.

¹⁷ Case of Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others V. France 28.10.1999 Joined applications nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96 <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf> (accessed: 20.06.2022).

¹⁸ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 2 червня 2021 р. у справі № 904/7905/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97806436>> (дата звернення: 21.06.2022).

¹⁹ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 2 червня 2022 р. у справі № 916/2762/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104603037>> (дата звернення: 21.06.2022).

Юлія Кабенюк

Положення щодо визнання правочинів недійсними в порядку статті 42 цього Кодексу у справі про неплатоспроможність, провадження у якій відкрито щодо фізичної особи без статусу підприємця, застосовуються до правочинів, вчинених після 21.10.2019 року”.

Важливо вказати на існуючу в КУзПБ колізію. Якщо звернутися до положень ст. 123, зокрема ч. 7, то у п. 2 вказано, що суд ухвалює рішення про закриття провадження у справі за клопотанням зборів кредиторів, сторони у справі або з власної ініціативи, якщо ‘майно членів сім’ї боржника було придбано за кошти боржника та/або зареєстровано на іншого члена сім’ї з метою ухилення боржника від погашення боргу перед кредиторами’²⁰.

І. Бутирська слушно зауважує:

<...> навіть якщо говорити про випадки реєстрації майна боржника на членів його сім’ї, то найбільш поширеним способом такої реєстрації майна є укладення договору дарування з членом сім’ї. Але якщо мова йде про договір дарування, укладений з членом сім’ї боржника, то КУзПБ у ст. 42 передбачає це як підставу для визнання такого договору недійсним і, як наслідок – повернення майна у ліквідаційну масу²¹.

Таким чином, вдається встановити, що п. 2 ч. 7 ст. 123 КУзПБ фактично нівелює положення ст. 42 цього ж акта, оскільки наявність підстав для визнання правочину недійсним буде слугувати можливістю закриття провадження у справі про неплатоспроможність.

Вважаємо, що у випадку виявлення придбання майна членів сім’ї боржника за його кошти або ж його реєстрацію на іншого члена сім’ї, справа про неплатоспроможність не повинна закриватися, позаяк фізична особа уже перебуває у спеціальному правовому режимі інституту неплатоспроможності, і тому має бути використаний саме його інструментарій задля визначення подальшої юридичної долі боргових зобов’язань. Водночас наявні підстави свідчать про недобросовісну поведінку боржника, який вчинив відповідні дії з метою штучного виключення майна з ліквідаційної маси, тобто його приховування.

Підтримуємо думку Р. Полякова, який зазначає:

<...> у процедурі погашення боргів відсутні серйозні наслідки для боржника у випадку визнання його банкрутом, а також наявні пільги у вигляді списання, за невеликим винятком, усіх вимог кредиторів по закінченню

www.pravoua.com.ua

²⁰ Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

²¹ І Бутирська, ‘Закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи: чи є вихід з лабіринту?’ (BORG.EXPERT, 2021) <<https://borgexpert.com/bankrutstvo/fizichni-osoby/zakryttia-provadhennia-u-spravi-pro-neplatospromozhnist-fizichnoi-osoby-chy-ie-vykhid-z-labiryntu>> (дата звернення: 21.06.2022).

процедури погашення боргів, що є причинами недобросовісної поведінки боржника²².

Правова конструкція протидії недобросовісній поведінці боржника, який намагався приховати майно, повинна передбачати заборону на списання боргів, як пільгу процедури неплатоспроможності. Тобто, якщо господарським судом буде встановлено, що боржник вчинив дії з метою приховування майна, останній позбавляється права бути звільненим від боргів після задоволення вимог кредиторів (за наявності майна), завершення процедури погашення боргів боржника та закриття провадження у справі про неплатоспроможність. У зв'язку із цим п. 2 ч. 7 ст. 123 КУзПБ пропонуємо виключити. Натомість доповнити ч. 2 ст. 134 КУзПБ п. 4 такого змісту:

“4. господарським судом у провадженні у справі про неплатоспроможність встановлено факт придбання майна членів сім'ї боржника за кошти боржника та/або реєстрації майна боржника на іншого члена сім'ї з метою ухилення боржника від погашення боргу перед кредиторами”.

Крім того, за вказаним вище фактом приховування майна, видається доцільним передбачити на законодавчому рівні можливість притягнення до кримінальної відповідальності боржника за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю, оскільки на сьогодні Кримінальний кодекс України не містить відповідних положень. Так, Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності”²³ було декриміналізовано низку діянь, зокрема, за фіктивне банкрутство, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконні дії у разі банкрутства і перенесено до складів адміністративних правопорушень.

Також варто зазначити, що порівняно з декриміналізованими діяннями, їх відповідні склади адміністративних правопорушень залишаються складними як для виявлення, так і для відповідного розслідування та забезпечення процедури притягнення до адміністративної відповідальності. Строк притягнення з дня виявлення – три місяці за процедурою Кодексу України про адміністративні правопорушення, що на практиці унеможливує притягнення до адміністративної відповідальності, а фактично знівелювало захист відповідних правовідносин²⁴.

²² Р. Поляков, ‘Правовий статус боржника-фізичної особи у справі про неплатоспроможність через призму українського та німецького законодавства’ (2021) 11 Юридика України 30.

²³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17#Text>> (дата звернення: 20.06.2022).

²⁴ Ю. В. Кабенюк, ‘Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні’ (дис канд юрид наук, 2018) 200, 201.

Суб'єктами вказаних злочинів були засновники (учасники) або службові особи суб'єкта господарської діяльності, а також фізична особа – підприємець у випадку фіктивного банкрутства. З огляду на поширені випадки приховування майна фізичними особами, що завдає шкоду кредиторам, вважаємо слушним здійснення зворотної криміналізації вказаних діянь і включення до суб'єктів злочину фізичної особи без статусу підприємця. Відповідно, постає потреба у подальших розробках з метою удосконалення кримінального законодавства у цій сфері.

Варто зауважити, що ст. 42 КУзПБ, порівняно з Законом про банкрутство, не врегульовує подальшу долю грошових вимог кредиторів за правочинами, які були визнані недійсними у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). У цій частині Закон про банкрутство був значно ефективнішим, оскільки надавав кредитору вибір – або погашення боргу у першу чергу у процедурі банкрутства, або виконання зобов'язання боржником після закриття провадження у справі про банкрутство (ч. 3 ст. 20). Вважаємо такий підхід законодавця в частині невизначеності статусу вимог іншої сторони правочину, який було визнано недійсним, не виправданим і підтримуємо позицію Л. Грабован, що 'таке доповнення необхідно для запобігання необдуманому визнанню недійсними законних, реальних угод за спеціальними підставами, передбаченими Кодексом, зловживанням та для захисту прав кредиторів'²⁵.

Окремо слід наголосити на особливих випадках, пов'язаних із недійсністю правочину, коли нікчемність не визнається його стороною. За загальним правилом, не вимагається визнання судом правочину нікчемним, оскільки його недійсність прямо встановлена законом. Водночас касаційною інстанцією у низці постанов було зроблено такий висновок:

<...> у випадку невизнання іншою стороною такої недійсності правочину в силу закону та за наявності відповідного спору вимога про встановлення нікчемності може бути пред'явлена до суду окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину²⁶.

Однак Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) не підтримала вказану позицію щодо застосування такого способу захисту прав та інтересів, як визнання нікчемного правочину недійсним і встановлення нікчемності правочину, зазначивши:

²⁵ Л. Грабован, 'Правовий статус кредиторів за Кодексом України з процедур банкрутства' (2019) 10 Підприємництво, господарство і право 56.

²⁶ Постанова Верховного Суду України від 2 березня 2016 р. у справі № 6-308цс16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/56309775>> (дата звернення: 21.06.2022).

Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 3 жовтня 2018 р. у справі № 369/2770/16-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/77181171>> (дата звернення: 21.06.2022).

Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 7 листопада 2018 р. у справі № 357/3394/16-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/77801192>> (дата звернення: 21.06.2022).

Такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, як визнання правочину недійсним, застосовується до оспорюваних правочинів. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину²⁷.

З огляду на вказану судову практику, варто підтримати позицію ВП ВС у частині неможливості пред'явлення самостійної вимоги до суду про встановлення нікчемності правочину. Оскільки наслідки нікчемності правочину також настають відповідно до закону і лише у випадку наявності спору щодо їх застосування, суд може підтвердити його нікчемність. Вважаємо, окреслена проблематика потребує подальшого наукового розвитку та дискусії.

Необхідно зазначити, що звернення з позовом про визнання правочину недійсним у порядку ст. 42 КУзПБ арбітражним керуючим є складовою принципу безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі, який свого часу було запроваджено судовою практикою і згодом закріплено у спеціальному законодавстві. 'Обов'язком ліквідатора є здійснення всієї повноти заходів спрямованих на виявлення активів боржника, при цьому ні у кого не повинен виникати обґрунтований сумнів, щодо їх належного здійснення'²⁸.

Північний апеляційний господарський суд зробив висновок, що 'суть такого принципу полягає в тому, що обов'язком ліквідатора є здійснення всієї повноти заходів спрямованих на виявлення та повернення в ліквідаційну (конкурсну) масу всього майна (майнові права, очікування) боржника'²⁹.

На нашу думку, вказаний принцип підлягає розширенню. Арбітражний керуючий може звертатися до суду із заявою про визнання недійсними правочинів не лише у ліквідаційній процедурі, а й в інших судових процедурах, що застосовуються до юридичних і фізичних осіб, та вчиняти дії в їхніх межах, які направлені на виявлення майна боржника та наповнення ліквідаційної маси. Тому цей принцип слушно розглядати як повноту дій арбітражного керуючого у справі про банкрутство (неплатоспроможність), оскільки їх вчинення у відповідній судовій процедурі, що правомірно оцінено судом, відображає здійснення належного арбітражного управління.

²⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 червня 2019 р. у справі № 916/3156/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82424016>> (дата звернення: 21.06.2022).

²⁸ Постанова Верховного Суду від 12 вересня 2019 р. у справі № 914/3812/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84454011>> (дата звернення: 21.06.2022).

²⁹ Постанова Північного апеляційного господарського суду від 20 жовтня 2021 р. у справі № 927/930/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/100642130>> (дата звернення: 21.06.2022).

Висновки. Аргументовано, що у випадку укладення боржником договору із заінтересованою особою або договору дарування до набрання чинності КУзПБ, такі правочини не підпадають під дію презумпції сумнівності правочинів у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), оскільки на момент їх вчинення законодавство про банкрутство не передбачало відповідні підстави для визнання їх недійсними.

Наголошено, що положення ст. 42 КУзПБ застосовуються у справі про неплатоспроможність лише до правочинів, вчинених фізичною особою без статусу підприємця після 21 жовтня 2019 р.

Встановлено, що правочин, вчинений фізичною особою без статусу підприємця до набрання чинності КУзПБ з метою зменшення ліквідаційної маси та ухилення від виконання зобов'язань перед кредиторами, може бути визнаний недійсним тільки як фродаторний за загальноцивільними підставами.

Виявлено колізію в КУзПБ у частині того, що п. 2 ч. 7 ст. 123 фактично нівелює положення ст. 42, оскільки наявність підстав визнання правочину недійсним буде обумовлювати закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.

Запропоновано встановити заборону звільнення від боргів боржника – фізичної особи, якщо господарським судом у провадженні у справі про неплатоспроможність встановлено факт придбання майна членів сім'ї боржника за кошти боржника та/або реєстрації майна боржника на іншого члена сім'ї з метою ухилення боржника від погашення боргу перед кредиторами.

Обґрунтовано введення принципу повноти дій арбітражного керуючого, замість усталеного принципу повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі, що надасть змогу його розширеного застосування у процедурі неплатоспроможності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Poliakov B, *Pravo nespromozhnosti (bankrutstva) v Ukraini: pidruchnyk dlia studentiv vyshchych navchnykh zakladiv* (In Yure 2011) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Butyrskyi A, 'Klasyfikatsiia strokiv u protseduri bankrutstva' (2021) 4 *Pravo Ukrainy* (in Ukrainian).
3. Hrabovan L, 'Pravovy status kredytoriv za Kodeksom Ukrainy z protsedur bankrutstva' (2019) 10 *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo* (in Ukrainian).

4. Poliakov R, 'Kharakterystyka instytutu vyznannia pravochyniv nediisnymy u protseduri bankrutstva v Ukraini' (2022) 1 *Pravo Ukrainy* (in Ukrainian).
5. Poliakov R, 'Pravovyistatus borzhnyka-fizychnoi osoby u spravi pro neplatospromozhnist cherez pryzmu ukrainskoho ta nimetskoho zakonodavstva' (2021) 11 *Yurydychna Ukraina* (in Ukrainian).

Conference papers

6. Zhukov S, 'Problemni pytannia vyznannia nediisnymy pravochyniv borzhnyka u spravi pro bankrutstvo' v *Aktualni problemy protsedur bankrutstva v Ukraini ta mizhnarodnyi dosvid vrehuliuvannia neplatospromozhnosti: mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia* (2019) (in Ukrainian).

Theses

7. Kabenok Yu V, 'Pravove rehuliuvannia arbitrazhnoho upravlinnia v protseduri bankrutstva v Ukraini' (dys kand yuryd nauk, Instytut ekonomiko-pravovykh doslidzhen NAN Ukrainy 2018) (in Ukrainian).

Websites

8. Butyrskaya I, 'Zakryttia provadzhennia u spravi pro neplatospromozhnist fizychnoi osoby: chy ye vykhid z labiryntu?' (*BORG.EXPERT*, 2021) <<https://borgexpert.com/bankrutstvo/fizychni-osoby/zakryttia-provazhennia-u-spravi-pro-neplatospromozhnist-fizychnoi-osoby-chy-ie-vykhid-z-labiryntu>> (accessed: 21.06.2022) (in Ukrainian).

Yuliia Kabenok

INSTITUTE OF INVALIDATION OF TRANSACTIONS
IN INDIVIDUAL INSOLVENCY PROCEDURE

ABSTRACT. The author pays attention to the practical aspects of the application of Art. 42 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (hereinafter the Code of Bankruptcy) in individual insolvency procedure. The main feature of these provisions is that the institution of individual insolvency without the status of an entrepreneur was introduced by the Code of Bankruptcy on October 21, 2019, and therefore to transactions committed by individual who do not have such status before that date, Art. 42 of the Code of Bankruptcy cannot be applied.

The purpose of the article is to reveal the specifics of invalidating transactions in the individual insolvency procedure, to identify gaps and conflicts in legal regulation, as well as to consider current judicial practice in this part.

It is argued that in the event that the debtor concludes a contract with an interested person or a gift contract before the entry into force of the Code of Bankruptcy, such transactions are not subject to the presumption of dubiousness of transactions in the bankruptcy (insolvency) procedure, since at the time of their execution, the bankruptcy legislation did not provide for appropriate grounds for their recognition invalid.

It is emphasized that the provisions of Art. 42 of the Code of Bankruptcy apply in cases of insolvency only to transactions concluded by an individual without the status of an entrepreneur after 21.10.2019.

It has been established that a transaction concluded by an individual without the status of an entrepreneur before the entry into force of the Code of Bankruptcy for the purpose

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 7 • 63-76

Юлія Кабенюк

of reducing the liquidation mass and evading obligations to creditors can be declared invalid only as fraudulent on general civil grounds.

A conflict was identified in the Code of Bankruptcy in terms of the fact that c. 2 p. 7 of Art. 123 actually nullifies the provisions of Art. 42, since the existence of grounds for declaring the transaction invalid will cause the closure of proceedings in the case of individual insolvency.

It is proposed to establish a ban on the discharge of debts of a debtor-individual, if the commercial court, in the insolvency proceedings, established the fact of the acquisition of the property of the debtor's family members at the debtor's expense and/or the registration of the debtor's property to another family member for the purpose of evading the debtor from repayment debt to creditors.

KEYWORDS: debtor; invalidity; insolvency; transaction; individual.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

В основі регламентації відносин неплатоспроможності фізичних осіб, які не мають статусу суб'єктів підприємницької діяльності, що була запроваджена Кодексом України з питань банкрутства (далі – КУЗПБ), міститься система іманентних цьому інституту принципів, які, на жаль, не знайшли відображення у нормах чинного законодавства. Аналіз нормативних приписів книги 4 КУЗПБ дає змогу виділити п'ять принципів, які максимально висвітлюють всю сутність інституту неплатоспроможності фізичних осіб. До основних принципів національного інституту неплатоспроможності фізичних осіб, що відбиваються у змісті його норм на сучасному етапі розвитку, належать: економічності; неоплатності; пріоритету процедури реструктуризації боргів; виключності процедури погашення боргів; добросовісності.

Суть принципу економічності полягає у тому, що процедура неплатоспроможності фізичної особи повинна здійснюватися з мінімальними, необхідними для цього витратами. Оскільки ініціатором справ про неплатоспроможність є виключно боржник, то їхньою передумовою повинна бути його неоплатність. Тому умови відкриття цих справ повинні бути напряду пов'язані з терміном “неоплатність”, як неможливістю погасити борги кредиторам внаслідок недостатності активів у боржника. Пріоритетність процедури реструктуризації означає, що вона вводиться одразу з відкриттям справи про неплатоспроможність. Підсумком процедури реструктуризації є погашення (оплата, врегулювання) всіх боргів фізичної особи – боржника. Стадія погашення боргів має субсидіарний характер, оскільки вводиться як підсумок незадовільних результатів підготовчої або планової частини реструктуризації. Принцип добросовісності полягає у тому, що учасники справи про неплатоспроможність, реалізуючи свої права, не повинні вчиняти дії, направлені на порушення (утиск) майнових прав або завдання шкоди іншим учасникам (Борис Поляков, Валерія Радзивілюк “Принципи інституту неплатоспроможності фізичних осіб”).

У практиці застосування КУЗПБ виявлено такі спеціальні принципи інституту банкрутства (неплатоспроможності), як принцип концентрації у межах справи про банкрутство всіх спорів; принцип процесуальної економії у справі про банкрутство; принцип судового нагляду у відносинах неплатоспроможності та банкрутства; принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі; принцип “незмінності складу суду” у справах про банкрутство; принцип конкурсного імунітету кредиторів.

Кількісне зростання принципів права у судовій практиці є насамперед проявом судової правотворчості, яка є властивістю правосуддя, хоча і ві-

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 7 • 77-79

дображає загальну динаміку їх зростання у нормах матеріального та процесуального права.

При цьому слід зважати на те, що застосування закону включає і застосування принципів, які не закріплені в ньому, оскільки принципи права, відповідно до ст. 8 Конституції України, є нормами прямої дії і не можуть розглядатися у контексті принципів законодавства. Водночас оскільки принципи права є формою суспільної свідомості, їх використання у правосудді з високим рівнем абстракції пов'язується з необхідністю досягнення відповідного рівня правосвідомості та культури у суспільстві, що, по суті, відображає еволюційний процес розвитку суспільства і правової системи загалом. При цьому аналіз судової практики дає можливість зробити висновок, що сучасному правосуддю притаманне застосування принципів права першого і другого рівнів, тобто принципів інститутів права і галузевих принципів права. З огляду на зростаючий попит передбачуваності права слід припустити, що найближчим часом практика правозастосування має перейти на застосування принципів права більш високого рівня (Володимир Погребняк, Олександр Гаврилюк “Роль судової правотворчості у побудові права: принципи права у справах про банкрутство”).

Стадії відкриття провадження та закриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи є ключовими та такими, що відіграють особливу роль у всій процедурі. Це обумовлено тим, що під час відкриття провадження суд повинен перевірити повноту наданих боржником доказів, а у випадку надання боржником недостовірних відомостей у декларації, вчинення боржником дій щодо ухилення від погашення боргу перед кредиторами, наявності судового рішення про притягнення боржника до адміністративної або кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю, – суд має право закрити провадження у справі. Оскільки провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи регулюється водночас і спеціальною книгою 4 КУзПБ, присвяченою, власне, банкрутству фізичної особи, і загальними нормами КУзПБ, що стосуються банкрутства юридичних осіб, то відповідно і закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи може відбуватися як на підставі загальних норм, визначених у ст. 90 КУзПБ, так і спеціальних підстав, які передбачені у книзі 4 КУзПБ. Аналіз правового регулювання підстав для закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи свідчить про недосконалість правового регулювання у цій сфері, що обумовлює проблеми у правозастосуванні та неоднорідну судову практику (Андрій Бутирський, Ірина Бутирська “Особливості відкриття та закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи”).

У випадку укладення боржником договору із заінтересованою особою або договору дарування до набрання чинності КУзПБ, такі правочини не підпадають під дію презумпції сумнівності правочинів у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), оскільки на момент їх вчинення законодавство про банкрутство не передбачало відповідні підстави для визнання їх недійсними. Положення ст. 42 КУзПБ застосовуються у справі про неплатоспроможність лише до правочинів, вчинених фізичною особою без статусу підприємця після 21 жовтня 2019 р. Правочин, вчинений фізичною особою без статусу підприємця до набрання чинності КУзПБ з метою зменшення ліквідаційної маси та ухилення від виконання зобов'язань перед кредиторами, може бути визнаний недійсним тільки як фраздаторний за загальноцивільними підставами. У КУзПБ наявна колізія в частині того, що п. 2 ч. 7 ст. 123 фактично нівелює положення ст. 42, оскільки наявність підстав визнання правочину недійсним буде обумовлювати закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.

Пропонується встановити заборону звільнення від боргів боржника – фізичної особи, якщо господарським судом у провадженні у справі про неплатоспроможність встановлено факт придбання майна членів сім'ї боржника за кошти боржника та/або реєстрації майна боржника на іншого члена сім'ї з метою ухилення боржника від погашення боргу перед кредиторами. Обґрунтовано уведення принципу повноти дій арбітражного керуючого, замість усталеного принципу повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі, що надасть змогу його розширеного застосування у процедурі неплатоспроможності (Юлія Кабенюк “Визнання правочинів недійсними у процедурі неплатоспроможності фізичної особи”).

За редакцією
координатора актуальної теми
“Інститут неплатоспроможності (банкрутства) фізичних осіб
у правовій доктрині України”,
доктора юридичних наук, професора,
судді Північного апеляційного господарського суду
Бориса Полякова

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ
“ІНСТИТУТ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА)
ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”

1. Бутирська І, ‘Банкрутство фізичних осіб: проблеми теорії та практики’ (2021) 1 Економіка та право 89–95.
2. Бутирський А, *Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства* (Книги – XXI 2008).
3. Поляков Б, *Закон Украины “О восстановлении неплатежеспособности должника или признании его банкротом”*: научно-практический комментарий (Логос 2014).
4. Поляков Б, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні* (Ін Юре 2011).
5. Поляков Р, ‘Судові процедури, які застосовуються до боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність в Україні та Німеччині’ (2021) 6 Visegrad Journal on Human Rights 123–9.
6. Поляков Р, ‘Підстави відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи за законодавством України і Німеччини’ [2021] 12 (46) Міжнародний науковий журнал “Інтернаука”. Серія: “Юридичні науки” 44–51.
7. Поляков Р, ‘Підстави і наслідки закриття провадження в справі про неплатоспроможність фізичної особи (на прикладі України та Німеччини)’ [2021] 5 (1) Науковий вісник публічного та приватного права 24–31.
8. Поляков Р, ‘Правовий статус боржника-фізичної особи у справі про неплатоспроможність через призму українського та німецького законодавства’ (2021) 11 Юридична Україна 23–35.
9. Поляков Р, *Інститут банкрутства (неплатоспроможності) в юридичній доктрині України* (Право України 2021).
10. Поляков Р, *Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та Україні* (Технодрук 2021).
11. Радзивілюк В, *Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект* (Аспект-Поліграф 2013).



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

УДК 346.21+347.191

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

АНОТАЦІЯ. Незважаючи на чималу кількість наукових досліджень правового становища суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм і форм власності, серед науковців відсутня єдність у розумінні поняття організаційно-правової форми, в обґрунтованості застосування цього поняття до юридичних осіб, господарювання, окремих видів юридичних осіб тощо.

Не містить відповіді на ці питання і чинне законодавство, передусім Цивільний кодекс України (ЦК України) і Господарський кодекс України (ГК України), які по-різному підходять до визначення суб'єктів цивільних і господарських відносин. Пропозиція розробників Концепції оновлення Цивільного кодексу України (Концепція), а також авторів проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» щодо відмови від таких суб'єктів господарювання, як державні, комунальні та приватні підприємства, фермерські господарства, від поділу кооперативів на сільськогосподарські, виробничі і обслуговуючі тощо, не враховує реалій економічного життя, а тому не може бути реалізована. До того ж низка положень Концепції не відповідає нормам Конституції України.

За результатами аналізу чинного законодавства відстоюється існування закріплених у ГК України та інших нормативно-правових актах господарського законодавства організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, оскільки зведення всіх, діючих у сфері економіки, юридичних осіб до організаційно-правової форми товариства не дає повної інформації про цю юридичну особу, зокрема, про форму власності, на якій вона заснована, про її роль, місце та виконувані функції в економічній системі країни.

Обґрунтовано заперечення проти запровадження у законодавство поняття «об'єднання юридичних осіб» із їх поділом на підприємницькі об'єднання, державні та комунальні підприємницькі об'єднання. Натомість проголошення їх об'єднаннями суб'єктів господарювання дасть змогу бути учасниками таких об'єднань не лише юридичним особам, а й фізичним особам – підприємцям.

Ключові слова: суб'єкти господарювання; організаційно-правова форма; підприємство; фізична особа – підприємець; об'єднання суб'єктів господарювання.

© Валентин Щербина, 2022

Проблеми правового становища суб'єктів господарювання (як один із аспектів правового становища учасників господарських відносин загалом), а також їх окремих організаційно-правових форм досить докладно досліджувалося у науці господарського права¹. Проте зміни в законодавстві, наявність неузгодженостей і протиріч у нормативно-правових актах, що встановлюють правові засади організації та діяльності зазначених суб'єктів, і дискусійний характер думок, поглядів та висловлювань науковців, як і раніше, породжують потребу в поглибленому дослідженні цих проблем. Особливої актуальності проблеми правового становища суб'єктів господарювання та їх організаційно-правових форм набули у зв'язку із розпочатим (нехай поки що і на концептуальному рівні) оновленням Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)² (рекодифікацією цивільного законодавства), однією з передумов якого є визнання таким, що втратив чинність, Господарського кодексу України (далі – ГК України)³ і, відповідно, відмова від таких організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, як державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України. До того ж і в чинному ЦК України має місце неоднозначність застосування поняття організаційно-правової форми у контексті різних правових норм⁴.

Метою дослідження є обґрунтування існування у господарському законодавстві України таких понять, як “суб'єкт господарювання” – найпоширенішого виду учасників господарських відносин – та “організаційно-правова форма” саме стосовно суб'єктів господарювання, а не стосовно юридичних осіб.

Ще до ухвалення ГК України в законодавстві поряд із терміном “суб'єкти підприємницької діяльності”⁵ почали вживатися терміни “суб'єкт господарської діяльності”⁶, “господарюючий суб'єкт” (замінений згодом

¹ О. Гарагонич, ‘Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств’ (автореф дис д-ра юрид наук, 2020); Р. Гринюк, ‘Правовий статус комунальних підприємств в Україні’ (автореф дис канд юрид наук, 2001); В. Джури́нський, *Правове становище господарських об'єднань в Україні* (Юрінком Інтер 2010); М. Ісаков, ‘Правовий статус підприємства як суб'єкта господарювання’ (автореф дис канд юрид наук, 2006); І. Кравець, *Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень* (Юрінком Інтер 2010); Р. Прокоп'єв, ‘Господарсько-правовий статус підприємств залізничного транспорту України’ (автореф дис канд юрид наук, 2021); В. Щербина, *Суб'єкти господарського права* (Юрінком Інтер 2008); О. Ясиновська, ‘Правовий статус державних господарських об'єднань’ (автореф дис канд юрид наук, 2020).

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

³ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

⁴ Л. Снісаренко, ‘Організаційно-правова форма: поняття та практичне значення для легітимації суб'єктів економічної діяльності’ (2015) 8 Державне управління: удосконалення та розвиток.

⁵ Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII (втратив чинність із 1 січня 2004 р., крім ст. 4) (ст. 2) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

⁶ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закону України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII (ст. 1) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022); Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закону України від 21 вересня 1999 р. № 1076-XIV (ст. 3) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-14#Text>> (дата звернення: 10.07.2022); Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>> (дата

терміном “суб’єкт господарювання”)⁷, які, втім, на той час жодних заперечень із боку представників науки цивільного права не викликали, оскільки їх застосування для ідентифікації суб’єктів, задіяних у сфері господарювання (зокрема, підприємництва) було цілком доречним і об’єктивним.

Проте відразу після ухвалення 16 січня 2003 р. Верховною Радою України ГК України на нього, головним чином, із боку представників цивілістичної науки посипався шквал критики – почасти справедливої, проте більшою мірою необ’єктивної, викликаної як несприйняттям ГК України загалом, так і невідповідністю, на думку критиків, окремих його положень і термінів приписам ЦК України. Не ставлячи за мету розглянути тут всі висловлені критичні зауваження, які вже неодноразово були предметом аналізу, зупинимось лише на одній “невідповідності” – вживанні в ГК України терміна “суб’єкти господарювання”, який, на думку цивілістів, не узгоджується із вживаними в ЦК України термінами “юридична особа” і “фізична особа”, а також “фізична особа – підприємець”.

Якщо дотримуватися такої логіки, тоді законодавець мав би відмовитися від таких понять, як “експортер”, “імпортер” (вжиті в Митному кодексі України⁸), “резидент”, “нерезидент”, “платник податку”, “податковий агент” (терміни з Податкового кодексу України⁹), “інвестор” (термін із Закону України “Про інвестиційну діяльність”¹⁰), “суб’єкт зовнішньоекономічної діяльності”, “іноземний суб’єкт господарювання” (терміни, якими оперує Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність”¹¹), “емітент” (термін вжито в низці нормативно-правових актів, в яких ідеться про емісійні цінні папери) тощо. Проте ці терміни, як і термін “суб’єкт господарювання”, давно увійшли в юридичний лексикон і широко застосовуються для позначення спеціального правового статусу, що характеризує фізичну чи юридичну особу як суб’єкта тих або інших правовідносин, хоч і пов’язаних із цивільними відносинами, але відмінних від них за своїм економічним змістом.

звернення: 10.07.2022); Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

⁷ Про внесення змін до Закону України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”: Закон України від 3 березня 1998 р. № 154/98-ВР (ст. 1) (втратив чинність на підставі Закону від 11 січня 2001 р. № 2210-III) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-12/ed19980331#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

⁸ Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

⁹ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹⁰ Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹¹ Про зовнішньоекономічну діяльність (н 6).

Варто зазначити, що термін “суб’єкт господарювання” – це конституційний термін, який вжито в ст. 13 Конституції України¹², а також у понад 78 тис. нормативно-правових актів національного законодавства. Відмова від нього призведе до величезної роботи над внесенням змін не лише до Конституції України (всього, виходячи зі змісту Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція)¹³, зміни доведеться внести до 13 статей Конституції України), а й до інших нормативно-правових актів.

Важко спрогнозувати, як швидко може бути проведена така робота. А вона стосується лише одного терміна – “суб’єкти господарювання”.

Передбачена Концепцією, нехай і не негайна, заміна таких видів суб’єктів господарювання, як підприємства (зокрема й підприємства з іноземними інвестиціями), виробничі кооперативи, фермерські господарства загальною для всіх них організаційно-правовою формою юридичної особи, якою є товариство, знівелює особливості зазначених суб’єктів господарювання, зумовлені: а) їхньою роллю як товаровиробників в економіці країни; б) належністю до приватного, державного чи комунального сектора економіки; в) видом економічної діяльності, яким вони займаються; г) поділом на суб’єктів мікропідприємництва, малого, середнього та великого підприємництва; г) галуззю чи сферою економіки, в якій діють суб’єкти господарювання. Тобто пропонований Концепцією поділ юридичних осіб на товариства та установи, якщо йдеться про економіку і суспільні відносини в цій царині, жодним чином не враховує економічного критерію, що, власне, має місце і в чинному ЦК України, безпідставно охарактеризованому цивілістами як “економічна конституція”.

Оскільки згідно з чинним законодавством в Україні в організаційно-правовій формі товариства можуть створюватися не лише підприємства-товаровиробники, а й банки, страхові компанії, аудиторські фірми, фондові та товарні біржі тощо, зрозуміти, яким видом економічної діяльності займається те або інше товариство, до якого сектору економіки (а їх ніхто не скасовував. – В. Щ.) воно відноситься, вдається не завжди. Тому виходить, що ні статус юридичної особи, ні її організаційно-правова форма товариства не дають достатньої інформації про такого суб’єкта для її користувачів, передусім держави.

Зауважимо, що терміни “суб’єкт господарювання”, “підприємство” крім нормативно-правових актів господарського законодавства вживаються також в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної

¹² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹³ Концепція оновлення Цивільного кодексу України <https://yuricom.com/legal_news/new_legislation/kontseptsiia-onovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy> (дата звернення: 10.07.2022).

енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода)¹⁴ (зокрема, п. “f” ч. 1 ст. 76). В Угоді також знайшли застосування і такі терміни, як “спільне підприємство”, “індивідуальне приватне підприємство” (п. 4 ст. 86); “дочірнє підприємство” (п. 7 ст. 86); “державні” та “приватні” підприємства (ч. 2 ст. 107).

До цього додамо, що останні з термінів вживаються і в міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (наприклад, Договір між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про розвиток широкомасштабного співробітництва у сфері економіки, промисловості, науки і техніки¹⁵, підписаний 10 червня 1993 р. тощо), а також в Угодах між Кабінетом Міністрів України та урядами низки країн про наукове і технічне співробітництво (наприклад, Угода про науково-технічне співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Австрія¹⁶, підписана 6 червня 2003 р. тощо).

На думку представників науки господарського права, термін “суб'єкти господарювання” дає змогу виокремити із загального переліку юридичних осіб саме тих, які здійснюють на професійних засадах господарську діяльність – виготовляють і реалізують продукцію, виконують роботи чи надають послуги. Крім того, цей термін успішно застосовується і щодо фізичних осіб – підприємців – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Практика господарювання свідчить, що поняття “юридична особа” і “фізична особа” (так само як і поняття “товариство” й “установа”), якими цілком може задовольнятися цивільне законодавство при регулюванні особистих немайнових і майнових відносин, виявляється зовсім недостатньо для багатоманітного господарського життя, учасники якого виконують різні завдання у різних сферах і галузях господарювання, для чого (з урахуванням економічного характеру їхньої діяльності) наділяються різними за обсягом правами й обов'язками (господарською компетенцією), що вирізняють їх із-поміж інших учасників господарських відносин.

Крім того, як свідчить аналіз законодавства, поділ юридичних осіб на встановлені ЦК України організаційно-правові форми в нормативно-правових актах чинного законодавства дотримується не завжди.

¹⁴ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ратифікована Верховною Радою України від 16 вересня 2014 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 10.07.2022).

¹⁵ Договір між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про розвиток широкомасштабного співробітництва у сфері економіки, промисловості, науки і техніки від 10 червня 1993 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276_010#Text> (дата звернення: 10.07.2022).

¹⁶ Угода про науково-технічне співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Австрія від 6 червня 2003 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/040_020#Text> (дата звернення: 10.07.2022).

Наприклад, Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” (далі – Закон)¹⁷ відносить до фінансових установ банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов’язані з наданням фінансових послуг (п. 1 ст. 1 Закону). Стаття 8 Закону прямо встановлює, що фінансові установи можуть створюватися у будь-якій організаційно-правовій формі, якщо закони з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг не містять спеціальних правил та обмежень (ч. 1 ст. 8).

Так, банки в Україні створюються у формі акціонерного товариства або кооперативного банку (ст. 6 Закону України “Про банки і банківську діяльність”)¹⁸; страховики – у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю (ст. 2 Закону України “Про страхування”)¹⁹; довірчі товариства – у формі товариства з додатковою відповідальністю (ч. 1 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства”)²⁰; проведення ломбардних операцій може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями, а також повними товариствами (ч. 2 ст. 4 Закону України “Про підприємництво”²¹). Навіть цих прикладів досить для того, щоб побачити неузгодженість щодо терміна “установа” у різних нормативно-правових актах, що призвело по суті, до ототожнення понять “установа” і “суб’єкт господарювання”.

Сьогодні поняття організаційно-правової форми вживається в законодавстві не лише для класифікації юридичних осіб (ч. 1 ст. 83 ГК України), а й стосовно господарювання (Державний класифікатор України “Класифікація організаційно-правових форм господарювання”)²², об’єднань підприємств (ст. 120 ГК України), громадських об’єднань (ч. 2 ст. 1 Закону України “Про громадські об’єднання”²³), щодо банків (ч. 1 ст. 6 Закону України “Про банки і банківську діяльність”²⁴) тощо.

¹⁷ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹⁸ Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹⁹ Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

²⁰ Про довірчі товариства: Декрет Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р. № 23-93 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/23-93#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

²¹ Про підприємництво (н 5).

²² Класифікація організаційно-правових форм господарювання: Державний класифікатор ДК 002-94, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 травня 2004 р. № 97 <https://ukrstat.gov.ua/klasf/nac_kls/op_dk002_2016.htm> (дата звернення: 10.07.2022).

²³ Про громадські об’єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

²⁴ Про банки і банківську діяльність (н 18).

Поряд із терміном “організаційно-правова форма” законодавець оперує терміном “організаційна форма”: щодо підприємництва (ч. 1 ст. 45 ГК України) чи підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 47 ГК України), щодо непідприємницької діяльності (ст. 53 ГК України), щодо підприємства як організаційної форми господарювання (ст. 62 ГК України). У низці випадків терміни “організаційно-правова форма” або “організаційна форма” замінюються терміном “форма”: щодо господарських товариств (ч. 2 ст. 113 ЦК України), щодо товарної біржі (ч. 1 ст. 3 Закону України “Про товарні біржі”²⁵) тощо.

У законодавстві також можна натрапити на випадки ототожнення понять “форма” (“організаційно-правова форма”) і “вид”, зокрема, коли йдеться про господарські товариства. Так, відповідно до ч. 2 ст. 113 ЦК України (“Поняття та види господарських товариств”) господарські товариства можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства. Ототожнення понять “вид” та “організаційно-правова форма” містить ч. 1 ст. 2 Закону України “Про господарські товариства”, в якій йдеться про те, що “найменування товариства повинно містити відомості про його організаційно-правову форму (вид товариства), назву, а також інші відомості, передбачені законом”²⁶.

Наведені приклади свідчать про занадто широке вживання в законодавстві поняття організаційно-правової форми (інколи щодо суб'єктів права воно вживається у поєднанні з такою ознакою, як форма власності), зміст якого в законодавстві не визначений.

Очевидно, що в господарському законодавстві слід чітко визначити поняття організаційно-правової форми, яке, на нашу думку, доцільно застосовувати лише щодо суб'єктів господарювання.

Розглядаючи організаційно-правову форму як одну з ознак правосуб'єктності суб'єктів господарського права, ми визначили її як передбачену або санкціоновану правом організаційну структуру, в якій діє суб'єкт господарського права²⁷. Відтак вживання терміна “організаційно-правова форма” стосовно юридичних осіб (юридичної фікції) та стосовно господарювання (підприємництва) видається недоцільним.

Що ж стосується юридичних осіб, то їх можна поділяти на види, не обмежуючись при цьому лише товариствами й установами, якими сьогодні пропонують обмежитися цивілісти. Економічна багатоманітність, на нашу думку, передбачає, серед іншого, множинність видів юридичних осіб, незалежно від того, відносяться вони до так званих “юридичних осіб

²⁵ Про товарні біржі: Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

²⁶ Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

²⁷ А Пилипенко, В Щербина, *Основи господарського права України: навчальний посібник* (МАУП 1995) 33.

Валентин Щербина

приватного права” чи “юридичних осіб публічного права”. Тому варто погодитися з критикою на адресу представників цивільно-правової науки, які пропонують встановити вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права, що стримує динамічність сучасного життя²⁸. Здавалося б хто-хто, а науковці-цивілісти мають бути чи не найбільш заінтересованими в диспозитивному характері регулювання цивільних відносин; натомість бачимо намагання імперативним шляхом обмежити організаційно-правові форми юридичних осіб, що, передусім, зачепить суб’єктів господарювання. Інакше як пояснити несприйняття таких організаційно-правових форм суб’єктів господарювання, як сімейні підприємства, фермерські господарства чи виділення із-поміж інших сільськогосподарських кооперативів? Очевидно, лише повним ігноруванням економічної основи подібних суб’єктів господарювання.

До речі, віднесення у чинному ЦК України кооперативів до господарських товариств щонайменше викликає подив, оскільки одним з основоположних принципів кооперації відповідно до ст. 4 Закону України “Про кооперацію”²⁹ є безпосередня участь членів кооперативної організації в її діяльності, чого не передбачає законодавство про господарські товариства (крім повних і командитних товариств). Зазначимо, що згідно з Декларацією кооперативних принципів, прийнятої Міжнародним кооперативним альянсом у вересні 1995 р., одним з основних принципів є *принцип участі членів в економічній діяльності*³⁰ (виділено нами. – В. Щ.).

Аналіз законодавства України про кооперацію дає змогу визначити основні ознаки кооперативу, що відрізняють його від, власне, господарського товариства. Це, зокрема: можливість асоційованого членства; існування членського внеску і паю; голосування за принципом кожен член кооперативу має один голос; встановлення мінімальної кількості членів кооперативу (не менше трьох осіб); встановлення вікового цензу для членів кооперативу (досягнення 16-річного віку); відсутність статутного (складеного) капіталу, натомість наявність пайового і неподільного фондів; наявність кооперативних виплат, що залежать від участі членів кооперативу в його господарській діяльності тощо.

Важливим аспектом правового становища суб’єктів господарювання в умовах оновлення ЦК України є проблема збереження такої організаційно-правової форми, як підприємство.

www.pravoua.com.ua

²⁸ С Грудницькая, *Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики* (Юго-Восток 2011) 235–6.

²⁹ Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

³⁰ Statement on the Cooperative Identity, adopted by the International Cooperative Alliance <https://www.enterprises.coop/system/files/inline-files/principes_aci_1995_2.pdf> (accessed: 10.07.2022).

Якщо враховувати економічний зміст цього поняття, то терміном “підприємство” у ГК України узагальнено позначається товаровиробник, незалежно від того, що саме є продуктом його господарської діяльності – товари, роботи чи послуги.

Саме підприємствам належить домінуюче становище серед усіх суб'єктів господарювання, що зумовлено особливими економічними і соціальними функціями підприємства в економічній системі, а саме функціями товаровиробника, який задовольняє суспільні потреби у продукції, роботах, послугах. Тому законодавчий інститут підприємства як суб'єкта господарювання є центральною частиною системи господарського права України, його правовою основою. Усі основні закони та інші нормативні акти господарського законодавства ухвалюються на основі економічного та правового становища підприємства. При цьому підприємства – це не завжди суб'єкти підприємницької діяльності (наприклад, казенні та некомерційні комунальні підприємства), що унеможливорює заміну одного терміна іншим.

Пропозиції щодо відмови від такої організаційно-правової форми суб'єктів господарювання не враховують того, що термін “підприємство” тільки в Конституції України вживається дев'ять разів у восьми її статтях (статті 37, 46, 78, 86, 103, 120, 142, 143), а всього в різних відмінках він застосовується більш ніж у 303 тис. нормативно-правових актів національного законодавства.

Зі змісту ст. 63 ГК України випливає, що критерієм поділу підприємства на види є форма власності. Термін “форма власності”, який деякі цивілісти відносять до “радянських” і тому пропонують від нього відмовитися, не пропонуючи нічого взамін, насправді закріплений не лише в Конституції України (статті 49, 86, 116), а й у багатьох, крім ГК України, інших законах.

Важливо зазначити, що ч. 1 ст. 63 ГК України містить примірний перелік видів підприємств, встановлюючи, що в Україні можуть діяти також інші види підприємств, передбачені законом. Тим самим власнику (власникам) майна чи уповноваженому ним органу відкриваються широкі (у межах закону) можливості обрати той або інший вид підприємства.

Не менш важливими є положення ч. 3 ст. 63 ГК України щодо критеріїв визначення організаційно-правової форми підприємства, якими є спосіб утворення (заснування) та формування статутного капіталу. Залежно від цих критеріїв підприємства поділяються на унітарні та корпоративні, що знову-таки жодним чином не обмежує права власника.

У зв'язку з цим викликає деякі заперечення позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена нею в постанові від 29 червня 2021 р. у справі № 916/2813/18³¹, яка при визначенні правової природи приват-

³¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 р. у справі № 916/2813/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899#>> (дата звернення: 10.07.2022).

ного підприємства ґрунтувалася на положеннях ЦК України та на методі “від супротивного”, зрештою правильно визначивши, що в конкретному випадку приватне підприємство є товариством з обмеженою відповідальністю. До цього висновку можна було б дійти значно простішим шляхом, врахувавши положення частин 3–5 ст. 63 ГК України, які суд з невідомих причин проігнорував. Утім, із матеріалів справи чітко вбачалося, що статутний капітал цього приватного підприємства поділений на частки певного розміру, що дає безумовні підстави віднести це підприємство до корпоративного підприємства. Тим паче, що відповідно до ч. 5 ст. 63 ГК України корпоративними, серед інших, є підприємства, що створюються у формі господарського товариства. Виходячи з поділу статутного капіталу на частки і відсутності в статуті цього товариства положення щодо додаткової відповідальності його учасників за боргами товариства, зазначене товариство не може бути нічим іншим, як товариством з обмеженою відповідальністю.

Наведений приклад свідчить про правильність підходу законодавця у тих випадках, коли він, визначаючи господарську компетенцію суб'єкта господарювання, застосовує дві його ознаки – форму власності, залежно від якої підприємство відноситься до певного виду, та спосіб заснування, за яким визначають організаційно-правову форму. Сукупність цих ознак має враховуватися, зокрема й при визначенні правового становища суб'єкта господарювання.

В іншому випадку ГК України (ч. 1 ст. 119) застосовує критерій “порядок заснування” при визначенні видів об'єднань підприємств, хоч насправді поділ останніх на господарські об'єднання, державні та комунальні господарські об'єднання залежить від форми власності. При цьому в ст. 120 ГК України критерій, за яким те або інше об'єднання підприємств відноситься до певної організаційно-правової форми (асоціації, корпорації, консорціуму, концерну чи іншого об'єднання підприємств), визначений не зовсім чітко. Зазначені (причому, що стосується визначення поняття асоціації, не зовсім вдало³²) лише ознаки кожної з поіменованих організаційно-правових форм об'єднання підприємств.

На думку В. Джуринського, визначальними ознаками окремих організаційно-правових форм господарських об'єднань, як це впливає зі ст. 120 ГК України, є:

- для асоціації – постійна координація господарської діяльності підприємств, що об'єдналися шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій;
- для корпорації – поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, із делегуванням ними окремих

³² Щербина (н 1) 181.

повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації;

– для консорціуму – тимчасовий характер створення для досягнення його учасниками спільної господарської мети, обов'язкове використання коштів, отриманих із різних джерел (від учасників, цільові, отримані з інших джерел);

– для концерну – фінансова залежність учасників від одного або групи учасників об'єднання, централізація функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності, з делегуванням учасниками частини повноважень концерну³³.

Очевидно, що ці ознаки мають бути покладені в основу правової характеристики зазначених організаційно-правових форм об'єднань.

Що стосується терміна “об'єднання підприємств”, перенесеного в ГК України із Закону України “Про підприємства в Україні”³⁴, то він не враховує існування об'єднань інших видів суб'єктів господарювання, які не є підприємствами, – банків, страхових організацій, сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств тощо³⁵. Водночас заміна терміна “об'єднання підприємств” терміном “об'єднання юридичних осіб”, запропонованим розробниками проекту Закону України від 6 вересня 2021 р. “Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період” (далі – законопроект № 6013)³⁶, навіть із поділом їх на підприємницькі господарські об'єднання та державні і комунальні підприємницькі об'єднання не є виходом із ситуації, що склалася. По-перше, господарські об'єднання не створюються для здійснення підприємницької діяльності, мета їх створення та функції зовсім інші. Проста ж заміна терміна “господарські” терміном “підприємницькі”, яка безпідставно здійснена також і стосовно казенних підприємств (ч. 3 ст. 3 законопроекту № 6013), які в жодному разі не можуть бути підприємницькими (або комерційними, як вони всупереч закону і здоровому глузду названі в абзаці 3 ч. 2 ст. 77 ГК України) спотворює призначення і суть процесу об'єднання підприємств та інших суб'єктів господарської діяльності в групі. По-друге, обмеження кола учасників об'єднання лише юридичними особами позбавить можливості участі у таких об'єднаннях фізичних осіб – підприємців.

Тому такі господарські об'єднання краще було б іменувати об'єднаннями суб'єктів господарювання.

³³ Джуринський (н 1) 49–50.

³⁴ Про підприємства в Україні: Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

³⁵ Щербина (н 1) 161–2.

³⁶ Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період від 9 вересня 2021 р. № 6013 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27618>> (дата звернення: 10.07.2022).

Завершуючи аналіз законодавства, що визначає правове становище суб'єктів господарювання, вважаємо за необхідне розглянути деякі проблемні аспекти правового статусу фізичної особи – підприємця.

Так сталося, що в ЦК України та в багатьох інших нормативно-правових актах вживається термін “фізична особа – підприємець”, тоді як ГК України лише в кількох статтях (ч. 3 ст. 55, ч. 1 ст. 55¹, ч. 1 ст. 58, ч. 2 ст. 58¹) оперує терміном “фізичні особи – підприємці”. У статті 128 ГК України “Громадянин у сфері господарювання” ідеться про громадянина-підприємця, хоч, виходячи зі змісту п. 2 ч. 2 ст. 55 ГК України, цим терміном охоплюються не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці. У зв'язку з цим не можна погодитися з положенням ч. 3 ст. 128 ГК України, згідно з яким “громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність <...> через приватне підприємство, що ним створюється”³⁷. По-перше, в такому випадку суб'єктом підприємницької діяльності є приватне підприємство – господарська організація, а не його засновник. По-друге, згідно з ч. 2 ст. 167 ГК України володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Тому слова “або через приватне підприємство, що ним створюється” із ч. 3 ст. 128 ГК України доцільно виключити.

Висновки. Відмова від застосування у законодавстві терміна “суб'єкт господарювання” і, очевидно, пропонована заміна його терміном “підприємницьке товариство” не враховує особливостей спеціального правового статусу, економічної ознаки цього суб'єкта як учасника відносин у сфері господарювання, діяльність якого у сфері суспільного виробництва спрямована на виготовлення і реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Так само пропозиції щодо відмови від такої організаційно-правової форми юридичних осіб, як підприємство, а також від видів підприємств, встановлених ч. 1 ст. 63 ГК України, не лише не мають під собою жодних переконливих аргументів, крім як “невідповідності” ЦК України, а й не узгоджуються із положеннями Конституції України. Крім того, їх реалізація потягне внесення змін як до Конституції України та до величезної кількості нормативно-правових актів господарського законодавства, так і до установчих документів суб'єктів господарювання, що, безумовно, потребуватиме значних фінансових витрат як із боку держави, так і з боку суб'єктів господарювання.

Виявлені в процесі дослідження правового становища суб'єктів господарювання недоліки законодавства могли б бути усунені в Економічному кодексі України.

³⁷ Господарський кодекс України (н 3).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Hrudnytskaya S, *Khozyaystvennaya pravosubektnost hosudarstvennykh predpriyatiy: problemy teoryy y praktyky* (Yuko-Vostok 2011) (in Russian).
2. Dzhurynskyi V, *Pravove stanovyshe hospodarskykh obyednan v Ukrayini* (Yurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).
3. Kravets I, *Pravove stanovyshe subiektiv orhanizatsiino-hospodarskykh povnovazhen* (Yurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).
4. Pylypenko A, Shcherbyna V, *Osnovy hospodarskoho prava Ukrainy* (MAUP 1995) (in Ukrainian).
5. Shcherbyna V, *Subiekty hospodarskoho prava* (Yurinkom Inter 2008) (in Ukrainian).

Journal article

6. Snisarenko L, 'Orhanizatsiino-pravova forma: poniattia ta praktychne znachennia dlia lehitymatsii subiektiv ekonomichnoii diialnosti' (2015) 8 *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok* (in Ukrainian).

Theses

7. Harahonych O, 'Hospodarska pravosubiektnist aktsionernykh tovarystv' (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).
8. Hrynyuk R, 'Pravovyi status komunalnykh pidpriemstv v Ukraini' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2001) (in Ukrainian).
9. Isakov M, 'Pravovyy status pidpriemstva yak subiekta hospodaryuvannia' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2006) (in Ukrainian).
10. Prokopiev R, 'Hospodarsko-pravovyi status pidpriemstv zaliznychnoho transportu Ukrainy' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2021) (in Ukrainian).
11. Yasynovska O, 'Pravovyi status derzhavnykh hospodarskykh obyednan' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).

Valentyn Shcherbyna

PROBLEMS OF THE LEGAL STATUS OF BUSINESS ENTITIES

ABSTRACT. Despite a considerable number of scientific studies of the legal status of business entities of various organizational and legal forms and forms of ownership, among scientists there is no unity in the understanding of the concept of organizational and legal form, in the validity of the application of this concept to legal entities, management, certain types of legal entities, etc.

Current legislation does not provide answers to these questions, primarily the Civil and Economic Codes of Ukraine, which differ in defining subjects of civil and economic relations. The proposal of the developers of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine, as well as the authors of the draft Law of Ukraine "On the Peculiarities of Regulation of Entrepreneurial Activities of Certain Types of Legal Entities and Their Associations in the Transitional Period" regarding the rejection of such business entities as state, communal and private enterprises, farms, from the division of cooperatives into agricultural, production and service cooperatives, etc., does not take into account the

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 7 • 81-94

Валентин Щербина

realities of economic life, and therefore cannot be implemented. In addition, a number of provisions of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine do not correspond to the norms of the Constitution of Ukraine.

Based on the results of the analysis of the current legislation, the existence of the organizational and legal forms of economic entities enshrined in the Economic Code of Ukraine and other normative legal acts of economic legislation is defended, since the reduction of all legal entities operating in the economic sphere to the organizational and legal form of a company does not provide complete information about this legal entity, in particular, the proforma of ownership on which it is based, about its role, place and performed functions in the country's economic system.

The objection against the introduction into the legislation of the concept of association of legal entities with their division into business associations, state and communal business associations is substantiated. Instead, declaring them associations of business entities will enable not only legal entities, but also natural persons-entrepreneurs to be members of such associations.

KEYWORDS: business entities; organizational and legal form; enterprise; individual entrepreneur; association of business entities.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

DOI: 10.33498/journ-2022-07-095



Петро Пацурківський

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5081-7842>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-5476-2016>
p.patsurkivskyi@chnu.edu.ua

Руслана Гаврилюк

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6750-4340>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-5380-2016>
r.havrylyuk@chnu.edu.ua



УДК 342.4+347.73

ЯКОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПОТРЕБУЄ КОНСТИТУЦІЙНА МАТРИЦЯ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ УКРАЇНИ?

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена аналізу чинної конституційної матриці публічних фінансів України та чвертьвікового досвіду її реалізації, а також нових історичних викликів для України у цій сфері та можливих відповідей суспільства на них.

Метою статті є дослідження питання, якої саме модернізації потребує конституційна матриця публічних фінансів України на сучасному етапі розвитку вітчизняного соціуму. Вона конкретизована у таких завданнях статті: 1) проаналізувати чинну конституційну матрицю публічних фінансів України; 2) обґрунтувати необхідність і пріоритетні вектори модернізації конституційної матриці вітчизняних публічних фінансів.

В основу методології дослідження покладено аксіологічний та антропосоціокультурний підходи, загальнонаукові принципи об'єктивності й історизму, парадигма органічного конституціоналізму, а також методи системного та структурно-функціонального аналізів.

На основі ґрунтовного аналізу проблеми крізь призму органічного конституціоналізму автори статті дійшли таких висновків: 1. Чинній конституційній матриці публічних фінансів України де-юре властивий ціннісний еkleктизм – державоцентризм і людиноцентризм водночас. Він є закономірним наслідком політики та прак-

© Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк, 2022

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

тики тотального патерналізму у сфері публічних фінансів. Де-факто ж це надає державі та її чиновникам квазісвободу дій у сфері публічних фінансів, відкриває безмежні можливості системно зловживати у ній під лозунгами суспільної необхідності та/або суспільної доцільності. 2. З метою подолання цих проблем, а також задля виконання завдань, що постали перед Україною з огляду на набуття нею статусу кандидата у члени Європейського Союзу та дії інших вагомих чинників стала необхідністю модернізація конституційної матриці публічних фінансів України. 3. Ця модернізація передбачає передусім потребу конституціоналізації особистої свободи індивідів, зокрема, загального принципу *“особам приватного права дозволено все, що не забороняють загальні правила”*, а також конституціоналізації принципу нерівності, вигідної усім як принципу конституційного інституту публічних фінансів. 4. Поява у тексті Конституції України останнього принципу ще більше актуалізує потребу та водночас уможливить виокремлення у ній спеціального розділу *“Публічні фінанси”*. 5. На рівні окремих субінститутів інституту конституційних публічних фінансів потребують конституціоналізації: як засади бюджетного конституційного права *принцип конкуренції заявлених належним чином публічних потреб* суб’єктів конституційних відносин у цих ресурсах; як засади податкового конституційного права *принцип максимізації справедливих податкових надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів*.

Ключові слова: конституційна матриця публічних фінансів; модернізація конституційної матриці публічних фінансів; принцип *“особам приватного права дозволено все, що не забороняють загальні правила”*; принцип нерівності, вигідної усім; принцип конкуренції заявлених належним чином публічних потреб; принцип максимізації справедливих податкових надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів.

Понад 25-тилітній досвід реалізації Конституції України яскраво демонструє її унікальну парадоксальність. Цей феномен зумовлений, зокрема, тим, що, з одного боку, вона стала справді історичним проривом у легітимації України як *‘суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави’*¹, започаткувала, за метафоричною оцінкою В. Речицького, *‘освоєння парадигми органічного конституціоналізму’*². З другого боку, Конституція України з’явилася у суспільстві, яке з історичної точки зору щойно покінчило де-юре з тоталітаризмом, а тому найбільшу загрозу своєму прогресу вбачало передусім, як зазначає цей же автор, *‘не у примітивності демократії чи вузькості творчого простору, а в авторитаризмі і диктатурі’*³, що є, на його думку, *‘не найпродуктивнішою точкою зору’*⁴.

На ще одну парадигмально значущу причину парадоксальності Конституції України звернули увагу безпосередні розробники Основного Закону – В. Шаповал та А. Корнєєв. Ідеться, зокрема, про конституцій-

www.pravoua.com.ua

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.06.2022).

² В Речицький, *Політичний предмет конституції* (Дух і Літера 2012) 382.

³ Там само.

⁴ Там само.

ну матрицю прав і свобод людини і громадянина, або, інакше кажучи, “формулу прав і свобод людини і громадянина”, а також про проблеми, що постали перед творцями цієї формули вже у процесі її розроблення. На їхнє переконання, ці проблеми

були спричинені наслідками очевидного впливу на учасників конституційного процесу (із самого його початку) радянської традиції патерналістського розуміння відповідних прав, які вважались такими, що надаються державою за її можливостями⁵.

Квінтесенція такого етатистського розуміння змісту конституцієдавцем конституційно закріпленої “формули прав і свобод людини і громадянина”, як зазначають ці ж автори, полягає у такому: ‘Реальна проблема (сформульованих в Конституції України прав та свобод людини і громадянина – П. П. і Р. Г.) полягала в тому, що ці права, навіть попри їх конституційне закріплення, не були суб’єктивними правами індивідів’⁶ у їх природно-правовому розумінні, що саме собою зумовлювало неминучі проблеми з реалізацією цих прав на практиці. В. Шаповал та А. Корнєєв пояснюють: ‘Це було паліативне рішення, воно знімало певні проблеми, але породжувало інші, які постійно виявляються і будуть виявлятися при застосуванні відповідних положень чинної Конституції’⁷.

Такий парадигмально хибний зі світоглядного та методологічного підходів органічного конституціоналізму характер виявився властивим конструкціям більшості конституційних матриць суспільних відносин України, зокрема й конституційній матриці національних публічних фінансів. Особливо рельєфно це проявилось у збільшувальному склі війни Росії проти України⁸.

У вітчизняній науковій літературі це питання не знайшло належного розкриття і висвітлення. Воно розглядалось дотично переважно з позитивістського пізнавального підходу, який є апологетом патерналізму⁹.

Метою дослідження є вивчення питання, якої саме модернізації потребує конституційна матриця публічних фінансів України на сучасному етапі розвитку вітчизняного соціуму. Ця мета конкретизована у таких завданнях статті: 1) проаналізувати чинну конституційну матрицю публічних фінансів України; 2) обґрунтувати необхідність і пріоритетні

⁵ В Шаповал, А Корнєєв, *Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках)* (Фоліо 2011) 67–8.

⁶ Там само 68.

⁷ Там само.

⁸ Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк, ‘Війна Росії проти України та вітчизняні публічні фінанси’ (2022) 2 *Право України* 9–25.

⁹ А Худик, ‘Конституціоналізація публічних фінансів: зарубіжний досвід та українська модель’ (автореф дис канд юрид наук, Інститут держави і права імені В М Корецького НАН України 2020).

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

вектори модернізації конституційної матриці вітчизняних публічних фінансів.

Методологічною основою статті є аксіологічний та антропосоціокультурний підходи, загальнонаукові принципи об'єктивності й історизму, парадигма органічного конституціоналізму, а також методи системного та структурно-функціонального аналізу.

Чинна конституційна матриця публічних фінансів України

Більшість європейських і зарубіжних учених-конституціоналістів, теоретиків права і представників інших суспільних наук, предметом вивчення яких є конституція як явище, схилиються до думки, що відповідно до парадигми органічного конституціоналізму конституція є мірою свободи дій, або зв'язаності правом, суб'єктів конституційних відносин¹⁰. Ф. Гаєк, один із найяскравіших їхніх представників, у спеціальному дослідженні "Конституція свободи" обґрунтував концепцію, яку ми також поділяємо. Відповідно до неї поява конституцій як феномену стала поворотною віхою в еволюції людських соціумів, оскільки ознаменувала собою перехід громадян відповідних держав від підпорядкування їх спільно виробленим цілям до підпорядкування їх виробленим ними ж загальним абстрактним правилам співбуття при максимальному збереженні особистої свободи у реалізації власних життєвих проєктів. При цьому він особливо наголошує, що у 'соціальній еволюції вирішальним чинником є не відбір фізичних і спадкових властивостей індивідів, а відбір шляхом наслідування інституцій і звичаїв, які мали успіх'¹¹. Наслідуватися можуть, як зазначав Ф. Гаєк, і окремі елементи або складові інституцій і звичаїв, до того ж останнє трапляється значно частіше.

Тож як впорався із завданням відбору для наслідування і подальшого розвитку моделі конституційного регулювання публічних фінансів вітчизняний конституцієдавець? Авторці цієї статті уже доводилося відзначати, що нині людській історії відомі три такі конституційні моделі правової свободи для держав у сфері публічних фінансів та одна модель правової свободи для індивідів, асоційованих у громадянське суспільство¹². Отже, до якого типу конституційних моделей публічних фінансів належить конституційна матриця публічних фінансів України – першого чи другого?

¹⁰ F Fukuyama, *The Origins of Political Order* (Farrar, Straus and Giroux 2011) 189, 262, 274; Н Луман, *Самоописання* (Логос; Гнозис 2009) 102, 113, 213; Д Норт, Д Волліс, Б Вайнгест, *Насильство та суспільні порядки. Основні чинники, які вплинули на хід історії* (пер з англ Цимбал Т, Наш Формат 2017) 202.

¹¹ Ф Гаєк, *Конституція свободи* (пер з англ Олійник М, Королишина А, Літопис 2002) 66.

¹² Руслана Гаврилук, 'Ціннісний еkleктизм регулювання публічних фінансів у Конституції України' в *Конституція України: ціннісний вимір 25-річного досвіду державотворення та правотворення: Тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції* (Київський національний університет імені Тараса Шевченка 2021) 125–30.

Парадокс конституційної матриці публічних фінансів України полягає в тому, що вона нібито має квантову природу, тобто водночас і належить, і не належить як до першого, так і до другого типів конституційних моделей публічних фінансів. Так, Конституція України не містить жодної якісно чи формально виокремленої частини, яка б регламентувала спеціально конституційний статус публічних фінансів як цілісного феномену. Водночас у ст. 67 Конституції України її розділу “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” йдеться:

Кожен зобов’язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом¹³.

Податок як один із ключових інститутів публічних фінансів тут репрезентовано як обов’язок, повинність його платника. У наведеному конституційному положенні навіть не згадується про конституційну мету і такі ж принципи оподаткування, як і про правову природу податкових надходжень – це загальносуспільні чи тільки державні доходи або ще якісь інші фінансові надходження? Тобто формально є підстави для висновку про те, що у цьому випадку має місце невизначеність у Конституції України природи податкових надходжень. Насправді ж за таким прийомом техніки конституцієтворення держава приховує від загалу належність податкових надходжень тільки їй і нікому іншому.

Такий же парадигмальний підхід закладено вітчизняним конституцієдавцем й у п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України, яким визначено правовий режим більшості конституційних інститутів публічних фінансів України:

Виключно законами України встановлюються: 1) Державний бюджет України і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи¹⁴.

Зазначені вище конституційні формули основних інститутів публічних фінансів є рафіновано державоцентристськими. Вони надають нічим необмежену свободу де-юре державі, а де-факто, як резонно зауважує Д. Гетманцев, державним чиновникам у сфері публічних фінансів.

¹³ Конституція України (н 1).

¹⁴ Там само.

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк

Внаслідок цього, резюмує він: ‘У такому суспільстві відбувається відчуження платника податку від участі у державних справах – в першу чергу, у фінансових’¹⁵, а також що

центр прийняття рішень у частині публічних фінансів знаходиться не в парламенті і навіть не в уряді, а на рівні окремих департаментів Міністерства фінансів, яке у вузькому колі обраних чиновників фактично і визначає фінансову стратегію і тактику в країні¹⁶.

Причому це не інновація України, а застосування на вітчизняних теренах у нових історичних умовах віками відшліфованої практики стосунків субстанційної держави як суверена публічних фінансів з її контрагентами, передусім платниками податків, щодо цих же фінансів. Як демонструють автори спеціальних досліджень, ці стосунки із рідкісною безальтернативністю впродовж усієї історії державно організованих соціумів систематично виливалися та продовжують переростати у криваві антидержавні бунти, революції, повстання тощо¹⁷.

У ролі запобіжника цьому субстанційній держави з часом виробили стратегію і тактику патерналізму. Україна належить до таких держав. У спеціальному монографічному дослідженні К. Тараненко зазначає, що

патерналізм являє собою певну аргументативно-дискурсивну практику, аргументативно-дискурсивну ідеологію і навіть аргументативно-дискурсивну культуру фіскальної держави у несформованому, пасивному соціумі, який зі світоглядних підходів фіскальної держави не спроможний самостійно та розумно розпоряджатися своєю свободою, а тому потребує “батьківського піклування” з боку цієї держави¹⁸.

Як підсумок авторка резюмує: ‘Світоглядна та методологічна парадигма патерналізму припускає, що людина не здатна самостійно визначити, в чому полягають її дійсні інтереси і є дехто, хто знає це краще і може сформулювати їх замість неї’¹⁹.

В Україні як фундаментальну платформу патерналізму держава та її апологети використовують загальновідоме положення ст. 3 Основного Закону: ‘Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним

¹⁵ Д Гетманцев, ‘Публічні фінанси як вирішальний фактор впливу на свободу людини в суспільстві’ в К Тараненко, *Податково-правовий патерналізм: правова сутність та форми прояву* (Гетманцев Д ред, Юрінком Інтер 2018) 13.

¹⁶ Там само.

¹⁷ D Burg, *World History of Tax Rebellions: An Encyclopaedia of Tax Rebels, Revolts and Riots from Antiquity to the Present* (Routledge 2003) 5; Charles Adams, *For Good and Evil: The Impact of Taxes on The Course of Civilisation* (Madison Books 1999) 15.

¹⁸ К Тараненко, *Податково-правовий патерналізм: правова сутність та форми прояву* (Гетманцев Д ред, Юрінком Інтер 2018) 46.

¹⁹ Там само 61.

обов'язком держави²⁰. Тобто відповідно до конституційної матриці прав і свобод людини, викладеній у ст. 3 Конституції України, суб'єктом їх утвердження і забезпечення є не сама людина, а держава. Людині у ній відведена роль об'єкта державних процедур.

У цьому ж принциповому методологічному ключі виписані також статті 10, 13, 15, 17, 25, 30–34, 50, 54, 55, 57 та низка інших статей Конституції України²¹. Прикметною особливістю конструкцій цих статей є те, що права і свободи особи виписані у них як гарантовані (даровані) державою їм права і свобода, а індивіди виступають у них не більше, ніж їх користувачами. Таке їх розуміння не відповідає сенсу екзистенційної свободи у її тлумаченні доктриною органічного конституціоналізму. Ф. Гаск зауважує: 'Різниця між свободою [екзистенційною. – П. П. і Р. Г.] і свободами така ж, як між умовою, за якої дозволено все, що не забороняють загальні правила, і умовою, за якої заборонено все, що не дозволено'²².

Саме до останнього принципу вітчизняний конституцієдавець звів сенс і зміст свобод індивідів у ч. 1 ст. 19 Конституції України: 'Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством'²³. Це друга, поряд зі ст. 3 Конституції України, фундаментальна підвалина вітчизняного патерналізму загалом та у сфері публічних фінансів зокрема. Отже, як сказав би Ф. Гаск, творцями Конституції України була 'не достатньо усвідомлена роль свободи'²⁴ у реалізації індивідами власних життєвих проєктів та функціонуванні соціуму. Частина 1 ст. 19 Конституції України де-факто канонізує верховенство етатизму, перебуває у світоглядному і ціннісному протиріччі із ч. 2 цієї ж статті, із людиноцентристською спрямованістю Конституції України в цілому.

Із протилежного парадигмального підходу репрезентує природу публічних фінансів ст. 95 Конституції України. Зокрема, у п. 1 цієї статті йдеться про те, що 'бюджетна система України будується на засадах *справедливого* і неупередженого розподілу *суспільного багатства* (виділено нами. – П. П., Р. Г.) між громадянами і територіальними громадами'²⁵. А в пункті 2 цієї ж статті наголошується: 'Виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на *загальносуспільні потреби* (виділено нами. – П. П., Р. Г.), розмір і цільове спрямування цих видатків'²⁶. Останній підхід до визначення природи публічних фінансів властивий новітнім соціально-інструментальним

²⁰ Конституція України (н 1).

²¹ Детальніше про це див.: Руслана Гаврилюк, 'Чому в Україні не відбулась Оголошена Революція у сфері прав людини?' (2016) 6 Право України 35–43.

²² Гаск (н 11) 66.

²³ Конституція України (н 1).

²⁴ Гаск (н 11) 55.

²⁵ Конституція України (н 1).

²⁶ Там само.

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

прогресивним державам світу. Держава виступає при цьому *зобов'язаною* стороною. Крім того, конституційна конструкція “суспільне багатство” відповідно до доктрини органічного конституціоналізму є унормованою конституцією мірою обов’язкової поведінки держави у сфері публічних фінансів, а не її свободи діяти на власний розсуд.

Ця конструкція в принципі зобов’язує вітчизняну державу, окрім того, враховувати у своїй діяльності також чинні міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, оскільки відповідно до ст. 9 Конституції України вони стали частиною національного законодавства²⁷. Серед них Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод²⁸, інші міжнародно-правові акти, в яких містяться загальні і міжнародні принципи права, включно з принципом справедливості. Він вимагає враховувати баланс приватного і публічного факторів в оподаткуванні, проголошує нейтральність останнього, забороняє ретроактивність оподаткування, подвійне оподаткування, містить деякі інші обов’язкові елементи. Все це зобов’язує державу діяти відповідним чином.

Найголовніше у конституційній конструкції “суспільне багатство” полягає у тому, що вона могла б і повинна б розглядатись як визначена Конституцією України міра свободи платника податку у податкових відносинах із державою. Адже оподаткування регламентує не особистий статус платника податку, а правовий режим тієї частини його майна та/чи доходу (його приватної власності), яка відповідно до законодавства легітимно повинна бути передана ним у публічні фонди фінансових ресурсів.

Поряд із цим особиста свобода платника податку знаходить свій вияв і в тому, що основна частина його приватної власності, на яку не поширюється правовий режим “суспільного багатства”, продовжує перебувати у його неподільній власності, стосовно якої платник податку має право вчиняти повний набір правомочностей власника. На частку його минулої приватної власності, яка передана ним у публічні фонди фінансових ресурсів, платник податку може претендувати разом з іншими членами суспільства уже не як колишній її власник, а тільки як споживач публічних благ. Але й у держави де-юре не виникає права власності на “суспільне багатство”. Вона потенційно, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, може від імені соціуму “на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією і законами України”, здійснювати управління та розпорядження ним. Тобто в принципі від-

²⁷ Конституція України (н 1).

²⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 13.06.2022).

повідно до конституційної конструкції “суспільне багатство” держава не є власником публічних фінансів.

Отже, конституційній матриці публічних фінансів України де-юре властивий ціннісний еклектизм, а саме державоцентризм і людиноцентризм одночасно. Де-факто це надає державі, точніше кажучи, чиновникам, які її уособлюють або репрезентують, квазісвободу дій у сфері публічних фінансів, можливість системно зловживати у ній під лозунгами суспільної необхідності та/або суспільної доцільності. І якщо під час війни це насправді міра вимушеної поведінки держави у сфері публічних фінансів, то за умов мирного стану для соціуму такий ціннісний еклектизм конституційної матриці публічних фінансів, помножений на тотальний патерналізм, слугує потужним гальмом суспільного прогресу. Доти, доки домінуватиме в Україні, особливо в колективній свідомості соціуму, філософія тотальних пільг, дозволів, погоджень і ліцензій, корупція залишатиметься незнищеною.

*Необхідність і пріоритетні напрями модернізації
конституційної матриці публічних фінансів України*

Фундаментальні проблеми конституціоналізації публічних фінансів у чинній Конституції України, фрагментарно викладені нами у першій частині статті, зумовлені в підсумку не помилками конституцієдавця чи іншими випадковими чинниками. Навпаки, конституцієдавець адекватно відобразив реальну – перехідну – природу вітчизняного соціуму загалом та його економіки, зокрема й публічних фінансів на час вироблення ухвалення ним Основного Закону. Проте за понад чверть століття, що минули відтоді, в Україні відбулися глибокі якісні зміни у різних сферах буття соціуму. Найглибші зміни відбулися у ментальності суспільства, про що засвідчили аж три революції: студентська Революція на граніті, яка заявила про вихід на історичну арену якісно нового покоління українців; Помаранчева Революція 2004 р., яка яскраво продемонструвала принципову зміну суспільних пріоритетів та цінностей; Революція Гідності 2013/2014 рр., яка виявила небачену раніше рішучість і самовідданість більшості українського народу у захисті цих цінностей. Спільним знаменником усіх цих революцій було динамічне зростання прагнення все ширших суспільних верств до свободи, їх жаги стати свідомими суб'єктами суспільного життя, вільними творцями власних життєвих проєктів, а не продовжувати залишатися об'єктами державних процедур.

Нинішня війна Росії проти України виявила нестримну тягу до свободи уже всього Українського народу, переконливо демонструє його самовіддану боротьбу за неї. Ця війна завдала катастрофічних руйнувань в усіх сферах суспільного життя та народного господарства України. Вони продовжують наростати в геометричній прогресії та загрожують

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк

відкинути Україну в її поступі на десятиліття назад. Водночас війна різко загострила потребу в модернізації України на якісно нових засадах та відкрила навстіж браму нових можливостей для такої модернізації. Квінтесенцією цих можливостей являє собою конституціоналізація свободи особи, передусім її економічної свободи.

Конституціоналізації економічної свободи потребує, як нещодавно звернула увагу перша віцепрем'єр-міністерка – міністерка економіки України Ю. Свириденко, перехідний характер економіки країни, який зберігся дотепер, і необхідність модернізації її в економіку, що розвивається. Реалізація цього завдання, за її ж підрахунками, спроможна впродовж періоду життя половини покоління збільшити внутрішній валовий продукт на душу населення на рік із 4 тис. до 12 тис. доларів США, створити в Україні справжнє економічне диво²⁹. Без розкріпачення творчої енергії та ініціативи кожного українця досягти цього неможливо.

Набуття Україною статусу кандидата у члени Європейського Союзу (далі – ЄС) вимагає імплементації у правове поле України всіх базових положень європейського публічного порядку, приведення сфери публічних фінансів України у відповідність до європейських правил і норм. Квінтесенцією останніх також є економічні свободи. Зокрема, ст. 14 Договору ЄС передбачає, що Європейське економічне співтовариство – це ‘простір без внутрішніх кордонів, у якому забезпечений вільний рух товарів, осіб, послуг і капіталу відповідно до положень даного Договору’³⁰, а також справляння відповідних податків і зборів. Як зазначає Г. Дейвіс, фундаментом, концептуальним “мотором” Європейського економічного співтовариства є ‘філософія вільних ринків і конкуренції’³¹. Тому наступний історичний крок України на цьому шляху – набуття повноправного членства ЄС – неможливий без імплементації у вітчизняне законодавство філософії вільних ринків і конкуренції, без конституціоналізації філософії економічної свободи.

Цією філософією наскрізь просякнуті Європейські директиви, регламенти та конвенції й у сфері публічних фінансів. Масштаб завдань, що постав перед Україною, вражаючий. Голова Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики Д. Гетманцев із цього приводу резюмує:

Якщо говорити загалом про сферу публічних фінансів, то, приміром, у митному законодавстві потрібно імplementувати 7 регламентів та приєд-

²⁹ Юлія Свириденко, ‘Яку економіку ми будемо?’ (*Українська правда*, 08.07.2022) <<https://www.pravda.com.ua/columns/2022/07/8/7357131>> (дата звернення: 20.06.2022).

³⁰ Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002) March 25, 1957 <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tec_2002/oj> (accessed: 20.06.2022).

³¹ Davies Gareth, *European Union Internal Market Law* (2nd ed, Routledge Taylor & Francis 2003) 22.

натись до двох конвенцій. В частині податків йдеться про 22 директиви, а у фінансовому і банківському секторі – по 9 директив і 3 регламенти³².

Нещодавнє надання Україні офіційного статусу кандидата в асоціацію держав – членів ЄС зумовило потребу додатково імplementувати у національне законодавство понад сорок актів ЄС, що стосуються публічних фінансів. Частина з них вимагає внесення змін навіть у Конституцію України, щоб синхронізувати її з європейським публічним порядком.

Ще одним чинником фундаментального значення, що вимагає невідкладної конституціоналізації економічної свободи, став нещодавно вироблений Україною та її партнерами і взятий за основу модернізації країни “План відновлення та розвитку України” (далі – План)³³. У Плані, зокрема, зазначається, що кінцевим бенефіціаром його реалізації є Український народ. Він визначає об’єкти, сектори, напрями модернізації, її оціночну вартість та інші атрибутивні складові. Проте у ньому не виокремлена роль основної продуктивної сили у його реалізації – вільної людини, котра працює на саму себе. Крім того, серед нагальних пріоритетів для України у Плані навіть не згадується утвердження економічної свободи осіб. Основним інструментом реалізації Плану може стати тільки розкріпачена енергія мас. Український народ є не тільки найголовнішим бенефіціаром цього плану, а й водночас ключовим його виконавцем. Для цього він невідкладно потребує конституціоналізації економічної свободи. Остання неможлива без модернізації конституційної матриці публічних фінансів.

Зі свого боку модернізація конституційної матриці публічних фінансів вимагає вирішення щонайменше двох груп завдань: змістових і юридико-технічних, які також наповнені конституційно значущим змістом. У межах розв’язання першої групи завдань, на нашу думку, першочергової уваги заслуговує продовження імplementації в Конституцію України ідей, принципів і навіть інститутів органічного конституціоналізму. Його природу представники цієї доктрини права тлумачать по-різному, проте їхнє розуміння квінтесенції цього феномену загалом збігається.

Зокрема, на думку Ф. Фукуями, сучасний органічний конституціоналізм постав на ґрунті верховенства права, яке у широкому його сенсі означає, що в суспільстві склався консенсус стосовно того, що чинне у ньому право є справедливим і що воно передує політичній владі та застерігає її від свавілля будь-якого представника публічної влади у будь-який час, відкриває простір свободі особи³⁴. Дж. Ролз, конкретизуючи

³² Д. Гетманцев, ‘Для євроінтеграції нам доведеться імplementувати десятки директив, процес буде публічним’ (УКРІНФОРМ, 29.06.2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3517600-danilo-getmancev-golova-komitetu-vr-z-pitan-finansiv-podatkovoi-ta-mitnoi-politiki.html>> (дата звернення: 20.06.2022).

³³ ‘План відновлення України’ <<https://recovery.gov.ua>> (дата звернення: 20.06.2022).

³⁴ Fukuyama (n 10) 262.

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк

поняття справедливості з позицій доктрини органічного конституціоналізму, зазначає, що органічна конституція повинна інкорпоровати у себе такі принципи справедливості: принцип свободи; принцип нерівності, вигідної усім; принцип рівного доступу всіх до інститутів політичної влади³⁵.

На вітчизняних теренах одним із найпослідовніших прихильників тлумачення свободи як квінтесенції органічного конституціоналізму є В. Речицький. Він, зокрема, уточнює, що доктрина органічного конституціоналізму виходить з єдиної парадигмальної формули: “універсальної вимоги індивідуальної свободи”³⁶.

То як же цю “універсальну вимогу індивідуальної свободи”, яка з неминучістю включала б у себе й економічну свободу особи, імплементувати у Конституцію України? Як при цьому не погіршити її архітектуру загалом і не порушити її збалансованість зокрема? Враховуючи загальний характер концепту “універсальної вимоги індивідуальної свободи”, а також те, що свобода як цінність передує більшості загальнолюдських цінностей, є фундаментом для їх появи та утвердження, беручи до уваги те, що ч. 1 ст. 19 розділу 1 “Загальні положення” Конституції України світоглядно та концептуально суперечить доктрині органічного конституціоналізму, перебуває у ціннісній асиметрії з ч. 2 цієї статті, пропонуємо замінити її таким положенням: “*Особам приватного права дозволено все, що не забороняють загальні правила*”. Цим самим у Конституцію України буде імплементовано перевірений тривалою практикою прогресивних соціумів світу фундаментальний системоутворюючий принцип органічного конституціоналізму. Таке вирішення зазначеної вище проблеми сприятиме також посиленню людиноцентристської спрямованості вітчизняної Конституції та зменшенню можливостей для інтерпретацій її положень, передусім державними інституціями та чиновниками, у патерналістських тонах і відтінках.

Автори статті свідомі того, що викладене вище щодо парадигмальної модернізації концепту ч. 1 ст. 19 Конституції України не є достатнім обґрунтуванням назрілих змін. Це радше постановка проблеми, яка потребує всебічного обговорення як у фаховому, так і у більш широкому суспільному середовищі. Проте, власне, проблема належної конституціоналізації особистої свободи в Україні назріла і не має задовільної альтернативи.

Конституціоналізація особистої свободи, як зазначає Ф. Гаєк, відкриває небачені досі горизонти для прояву “безмежного різноманіття людської природи”³⁷ і, як наслідок, зумовить ще більший перепад людських

³⁵ J Rawls, *Theory of Justice* (Oxford University Press 1973) 135; J Rawls, *Political Liberalism* (Columbia University Press 1993) 166.

³⁶ Речицький (н 2) 359.

³⁷ Гаєк (н 11) 92.

потенціалів, а їхня реалізація обов'язково посилить різноманітність у людському бутті, фактичну нерівність індивідів³⁸. Це добро чи зло для суспільства? Відповідь на запитання ще понад 100 років тому дав видатний індійський мислитель Шрі Ауробіндо: 'Різнорманітність має значення для сили і плодотворності життя. <...> Сила життя потребує від індивідів різнорманітності'³⁹.

Різнорманітність, включно з фактичною нерівністю, разом із людськими потребами, як дійшов висновку ще А. Сміт, є вічними двигунами людського прогресу. Однак нерідко різнорманітність, включно з нерівністю, будучи атрибутами людської природи, отже, незнищенними в межах людського роду чинниками, спроможні зумовити суспільні катаклізми і навіть повне руйнування соціумів. Тому доктрина органічного конституціоналізму принципово наполягає на необхідності їх вноормування. Зокрема, Дж. Ролз, як було продемонстровано вище, обґрунтував необхідність конституювання справедливої нерівності, інакше кажучи, нерівності, вигідної усім.

Особливо гостро відчувається її потреба у фінансовій сфері, яка у найконцентрованішій формі втілює у собі людські потреби та можливості їх задоволення, слугує найточнішим індикатором суспільної справедливості. Тому конституціоналізація індивідуальної свободи особи неминує слугувати конституціоналізації та справедливої нерівності у сфері публічних фінансів. Інакше кажучи, йдеться про *конституціоналізацію принципу нерівності, вигідної усім суб'єктам конституційних відносин у сфері публічних фінансів*. Цей принцип спроможний стати одночасно як новою, ціннісно несуперечливою, конструктивною конституційною матрицею публічних фінансів загалом, так і ефективним критерієм для держави та її інституцій у їхній діяльності з гармонізації (оптимізації) публічних фінансів до стану, вигідного всім відповідним суб'єктам.

Поява у тексті Конституції України зазначеного вище конституційного принципу публічних фінансів ще більше актуалізує потребу та водночас уможливить виокремлення в ній спеціального розділу "Публічні фінанси". Це буде практична реалізація вітчизняним конституцієдавцем відкритого ще Ф. Гаском методу "відбору шляхом наслідування інституцій і звичаїв, які мали успіх" в інших соціумах. До прикладу, нині публічні фінанси регламентуються у спеціально виокремлених структурних частинах конституцій таких європейських держав, як Федеративна Республіка Німеччина, Австрія, Албанія, Бельгія, Греція, Естонія, Іспанія, Кіпр, Литва, Люксембург, Мальта, Молдова, Польща, Португалія, Румунія, Словенія, Туреччина, Фінляндія, Швейцарія, Швеція. Це дає змогу конституцієдавцю відповідної держави максимально повно та послідов-

³⁸ Гаск (н 11) 91.

³⁹ Ауробіндо Шрі, *Идеал человеческого единства* (пер с англ, Мирра 1998) 225.

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

но втілити принцип нерівності, вигідної усім суб'єктам конституційних відносин щодо публічних фінансів, а їх громадянським суспільствам забезпечити реальну транспарентність реалізації цього принципу у відповідних відносинах. У підсумку від цього кардинально зростає ефективність публічних фінансів відповідних держав та якість і обсяг надання ними публічних благ.

На рівні окремих субінститутів конституційних фінансів зазначений принцип також може бути конкретизований у відповідних конституційних принципах, яким у їхніх змістових межах належатимуть аналогічна роль і функції. Так, оскільки сенс бюджетного конституційного права полягає у справедливому розподілі наявних публічних фінансових ресурсів для продукування публічних благ, яких завжди не вистачає, то принципом цього конституційного субінституту міг би стати *принцип конкуренції заявлених належним чином публічних потреб* суб'єктів конституційних відносин у цих ресурсах. Нині цей принцип застосовується із різними його деформаціями у бюджетному праві України.

Суттєво складнішою є проблема з визначенням аналогічного принципу для субінституту податкового конституційного права. Очевидно, тут також необхідно виходити із квінтесенції правової природи цього інституту. За загальним визначенням, вона полягає у формуванні публічних фінансових ресурсів. Оскільки потреби у цих ресурсах завжди перевищують можливість відповідного соціуму у їх забезпеченні, то у процесі їх формування керуватися слід *засадою максимізації податкових надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів*, що неодмінно супроводжуватиметься нерівністю серед платників податків. Однак загальноінституційний принцип конституційних публічних фінансів вимагає, щоб це була справедлива нерівність, на яку погодилися б усі суб'єкти відповідних відносин.

Важливе методологічне застереження щодо цього висловив колишній професор Гарвардського університету Я. Корнаї:

Розподіл доходів [на частину, що залишається його виробнику, і на податок, що перераховується у публічні фонди фінансових ресурсів – П. П. і Р. Г.] повинен бути *найсильнішим стимулом* до збільшення сукупного доходу суспільства, оскільки це є необхідною умовою *неухильного підвищення доходів найбідніших*⁴⁰.

Я. Корнаї резюмує:

Вимога справедливості, проголошена вище, може бути виконана лише тоді, якщо шмат хліба, який треба розділити, буде дедалі більшим. Від-

⁴⁰ Я Корнаї, *Шлях до вільної економіки. Відхід від соціалістичної системи: угорський приклад* (пер з англ. Сікора В, Загребельний М, Ю Лазаренко, Наукова думка 1991) 83.

повідна вимога соціальної справедливості невіддільна від вимоги створення стимулів зростання доходів⁴¹.

Висновки. Чинній конституційній матриці публічних фінансів України де-юре властивий ціннісний еклектизм – державоцентризм і людиноцентризм водночас. Він є закономірним наслідком політики та практики тотального патерналізму у сфері публічних фінансів. Де-факто ж це надає державі та її чиновникам квазісвободу дій у сфері публічних фінансів, відкриває безмежні можливості системно зловживати у ній під лозунгами суспільної необхідності та/або суспільної доцільності.

З метою подолання цих проблем, а також задля виконання завдань, що постали перед Україною з огляду на набуття нею статусу кандидата у члени ЄС та дії інших вагомих чинників, стала необхідністю модернізація конституційної матриці публічних фінансів України.

Ця модернізація передбачає передусім потребу конституціоналізації особистої свободи індивідів, зокрема загального принципу “особам приватного права дозволено все, що не забороняють загальні правила”, а також конституціоналізації принципу нерівності, вигідної усім як принципу конституційного інституту публічних фінансів.

Поява у тексті Конституції України останнього принципу ще більше актуалізує потребу та водночас уможливорює виокремлення у ній спеціального розділу “Публічні фінанси”.

На рівні окремих субінститутів інституту конституційних публічних фінансів потребують конституціоналізації: як засада бюджетного конституційного права принцип конкуренції заявлених належним чином публічних потреб суб’єктів конституційних відносин у цих ресурсах; як засада податкового конституційного права принцип максимізації справедливих податкових надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Burg D F, *World History of Tax Rebellions: An Encyclopaedia of Tax Rebels, Revolts and Riots from Antiquity to the Present* (Routledge 2003) (in English).
2. Charles Adams, *For Good and Evil: The Impact of Taxes on The Course of Civilisation* (Madison Books 1999) (in English).
3. Fukuyama F, *The Origins of Political Order* (Farrar, Straus and Giroux 2011) (in English).
4. Gareth Davies, *European Union Internal Market Law* (Routledge Taylor & Francis 2003) (in English).
5. Rawls J, *Political Liberalism* (Columbia University Press 1993) (in English).
6. Rawls J, *Theory of Justice* (Oxford University Press 1973) (in English).

⁴¹ Корнаї (н 40).

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

7. Luman N, *Samoopysanyia* (Lohos; Hnozys 2009) (in Russian).
8. Rechytskyi V, *Politychnyi predmet konstytutsii* (Dukh i Litera 2012) (in Ukrainian).
9. Shapoval V, Kornieiev A, *Istoriia Osnovnoho Zakonu (konstytutsiinyi protses v Ukraini u 1990–1996 rokakh)* (Folio 2011) (in Ukrainian).

Edited and translated books

10. Haiek F, *Konstytutsiia svobody* (per z anhl, Oliinyk M, Korolyshyna A, Litopys 2002) (in Ukrainian).
11. Hetmantsev D, 'Publichni finansy yak vyrishalniy faktor vplyvu na svobodu liudyny v suspilstvi' v Taranenko K, *Podatkovo-pravovyi paternalizm: pravova sutnist ta formy proiavu* (Hetmantsev D red, Yurinkom Inter 2018) 13 (in Ukrainian).
12. Kornai Ya, *Shliakh do vilnoi ekonomiky. Vidkhid vid sotsialistychnoi systemy: uhorskyi pryklad* (per z anhl Sikora V D, Zahrebelnyi M P, Lazarenko Yu T, Naukova dumka 1991) (in Ukrainian).
13. Nort D, Vollis D, *Vainhest B, Nasytstvo ta suspilni poriadky. Osnovni chynnyky, yaki vplynuly na khid istorii* (per z anhl Tymbal T, Nash Format 2017) (in Ukrainian).
14. Shry Aurobyndo, *Ydeal chelovecheskoho edynstva* (per s anhl, Myrra 1998) (in Russian).
15. Taranenko K, *Podatkovo-pravovyi paternalizm: pravova sutnist ta formy proiavu* (Hetmantsev D red, Yurinkom Inter 2018) (in Ukrainian).

Journal articles

16. Patsurkivskyy P, Havrylyuk R, 'Viina Rosii proty Ukrainy ta vitchyzniani publichni finansy' (2022) 2 *Pravo Ukrainy* 9–25 (in Ukrainian).
17. Havrylyuk R, 'Chomu v Ukraini ne vidbulas Oholoshena Revoliutsiia u sferi prav liudyny?' (2016) 6 *Pravo Ukrainy* 35–43 (in Ukrainian).

Theses

18. Khudyk A, 'Konstytutsionalizatsiia publichnykh finansiv: zarubizhnyi dosvid ta ukrainska model' (avtoref dys kand yuryd nauk, Instytut derzhavy i prava imeni V M Koretskoho NAN Ukrainy 2020) (in Ukrainian).

Conference papers

19. Havrylyuk R, Tsinnisnyi eklektyzm rehuliuвання publichnykh finansiv u Konstytutsii Ukrainy. *Konstytutsiia Ukrainy: tsinnisnyi vymir 25-richnoho dosvidu derzhavotvorennia ta pravotvorennia: Tezy dopovidei Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii*. (Kyivskyi natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka 2021) 125–30 (in Ukrainian).

Websites

20. Hetmantsev D, 'Dlia yevrointehratsii nam dovedetsia implemenuvaty desiatky direktyv, protses bude publichny' (*UKRINFORM*, 29.06.2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3517600-danilo-getmancev-golova-komitetu-vr-z-pitan-finansiv-podatkovoi-ta-mitnoi-politiki.html>> (accessed: 20.06.2022).
21. Svyrydenko Yu, 'Yaku ekonomiku my buduemo?' (*Ukrainska pravda*, 08.07.2022) <<https://www.pravda.com.ua/columns/2022/07/8/7357131>> (accessed: 20.06.2022).

Petro Patsurkivskyy
Ruslana Havrylyuk

WHAT MODERNIZATION DOES THE CONSTITUTIONAL MATRIX OF PUBLIC FINANCE OF UKRAINE REQUIRE?

ABSTRACT. The article is devoted to the analysis of the current constitutional matrix of public finances of Ukraine and the quarter-century experience of its implementation, as well as new historical challenges for Ukraine in this area and possible responses of society to them.

The purpose of the article is to research the issue of what kind of modernization the constitutional matrix of public finances of Ukraine requires at the present stage of development of the domestic society. This goal is specified in the following tasks of the article: 1) to analyze the current constitutional matrix of Ukraine's public finances; 2) to substantiate the necessity and priority vectors for the modernization of the constitutional matrix of domestic public finance.

The research methodology is based on axiological and anthroposociocultural approaches, general scientific principles of objectivity and historicism, the paradigm of organic constitutionalism, as well as methods of systemic and structural-functional analysis.

Based on a thorough analysis of the problem through the prism of organic constitutionalism, the authors of the article reached the following conclusions: 1. The current constitutional matrix of public finances of Ukraine *de jure* is characterized by value eclecticism – state-centrism and people-centrism at the same time. It is a natural consequence of the policy and practice of total paternalism in the sphere of public finances. *De facto*, this gives the state and its officials quasi-freedom of action in the field of public finances, opens up unlimited opportunities to systematically abuse it under the slogans of public necessity and/or public expediency. 2. In order to overcome these problems, as well as to fulfill the tasks that Ukraine faced due to its acquisition of the status of a candidate for membership of the European Union and due to the action of other important factors, it became necessary to modernize the constitutional matrix of public finances of Ukraine. 3. This modernization provides, first of all, the need to constitutionalize the personal freedom of individuals, in particular, the general principle that individuals of private law are allowed everything that is not prohibited by general rules, as well as the constitutionalization of the principle of inequality, beneficial to all as a principle of the constitutional institution of public finance. 4. The emergence of the latter principle in the text of the Constitution of Ukraine will further actualize the need and at the same time make it possible to highlight a special section “Public Finances” in it. 5. On the level of individual sub-institutes of the institute of constitutional public finance, constitutionalization is needed by: the principle of competition between duly declared public needs of the subjects of constitutional relations in these resources as the basis of budgetary constitutional law; as the basis of tax constitutional law, the principle of maximizing fair tax revenues to public funds of financial resources.

KEYWORDS: constitutional matrix of public finances; modernization of the constitutional matrix of public finances; the principle that persons of private law are allowed everything that is not prohibited by general rules; the principle of inequality beneficial to all; the principle of competition between properly declared public needs; the principle of maximizing fair tax revenues to public funds of financial resources.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Олексій Кресін

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Міжнародної академії
порівняльного права,
керівник Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4016-6596>
okresin@gmail.com

УДК 341.123.042

ХАРАКТЕР ПОВНОВАЖЕНЬ ТА АКТИВ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН: СТАТУТНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА ЕВОЛЮЦІЯ ЇХ ТЛУМАЧЕННЯ*

*Статтю присвячую пам'яті
видатного польського дипломата і вченого
Кшиштофа Скубішевського, автора знакового дослідження
цієї проблематики.*

АНОТАЦІЯ. Протистояння Російській Федерації в умовах нової стадії її агресії проти України актуалізує необхідність звернення юристів до всіх наявних інструментів і важелів міжнародного права та міжнародної політики для сприяння перемозі у національно-визвольній боротьбі. Водночас значна частина активів органів міжнародних організацій, у яких засуджується російська агресія, мають більшою мірою політичний, аніж правовий характер. Автор вважає, що ця проблема має доволі суттєве значення, особливо в умовах відсутності відповідних рішень міжнародних судових установ натеper. Її правильне розуміння дасть змогу ефективніше ініціювати і використовувати рішення міжнародних організацій. Тому це дослідження присвячене характеру повноважень та активів Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (ГА ООН) як найавторитетнішої універсальної міжнародної організації.

У статті розглядаються питання співвідношення повноважень ГА та Ради Безпеки (РБ), компетенції ГА ООН у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, застосування примусових заходів у межах цієї компетенції, права ГА ООН тлумачити Статут ООН і пропонувати висновки юридичного характеру в своїх резолюціях, визначення місця резолюцій ГА ООН серед джерел міжнародного права. Автор обґрунтовує, що положення Статуту ООН щодо повноважень головних органів цієї організації є доволі неточними, і це усвідомлювалося при написанні цього основоположного акта, як і те, що ці норми та їх тлумачення будуть надалі розвиватися, а складні питання зможуть стати предметом узгодження між органами

* Дослідження підготовлено за підтримки Фонду імені Кшиштофа Скубішевського (Варшава).

ООН. ГА є єдиним органом, що представляє волю всіх держав – членів ООН. Автор стверджує, що демократична політична легітимність ГА ООН за останні майже вісімдесят років незмірно зросла, принаймні в радикальному збільшенні кількості держав-членів та враховуючи вплив напрацювань у вигляді конвенцій і декларацій. Натомість політична легітимність РБ суттєво знизилася, адже всі чинники цієї легітимності поступово зникли, а також змінилися політичні й економічні реалії світу. У цих умовах тлумачення положень Статуту ООН не може не еволюціонувати, що відображається і визнається в актах ГА ООН, рішеннях і консультативних висновках Міжнародного суду ООН, практиці держав – членів ООН.

Ключові слова: міжнародні організації; акти міжнародних організацій; органи міжнародних організацій; міжнародне звичаєве право; юридична кваліфікація.

Нова стадія агресії Російської Федерації проти України, що розпочалася у 2022 р., актуалізувала, серед іншого, необхідність звернення юристів до всіх наявних інструментів і важелів міжнародного права та міжнародної політики для сприяння перемозі у національно-визвольній боротьбі. Зважаючи на надзвичайно авторитетний та універсальний характер Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), акти саме цієї організації насамперед вимагають прискіпливого аналізу.

Питання протидії російській агресії відображені здебільшого у резолюціях Генеральної Асамблеї (далі – ГА) ООН. Характер цих актів є предметом тривалих дискусій і, як стверджують деякі вчені, змінюється у процесі еволюції ООН. Тому їх дослідження набуває не лише суто практичного, а й теоретичного характеру.

1. Основним джерелом визначення повноважень ГА є *Статут ООН*. ООН є універсальною міжнародною організацією з дуже обмеженими наднаціональними повноваженнями. Статут ООН проголосив цю організацію “центром для узгодження дій націй у досягненні загальних цілей”, заснованим на принципах суверенної рівності її держав-членів, “рівності прав більших та малих націй” (Преамбула, статті 1, 2)².

І навіть наявні наднаціональні повноваження організації виявляються лише у примусових діях щодо окремих держав у відповідь на певні дії останніх. Держави-члени зобов'язані надавати допомогу ООН у всіх діях, що вчиняються нею відповідно до Статуту ООН, включно з діями превентивного або примусового характеру щодо окремих держав (ст. 2). Водночас втручання у “справи, які належать до внутрішньої компетенції будь-якої держави”, Статутом ООН не передбачене – окрім випадків, коли дії держави загрожують міжнародному миру, порушують мир або є актом агресії (ст. 2).

Предметом постійної дискусії серед учених є повноваження різних органів ООН ухвалювати від імені цієї організації рішення щодо узгодження (координації) дій держав і застосування превентивних чи приму-

² Статут Організації Об'єднаних Націй (Представництво ООН в Україні 2008).

сових дій щодо окремих держав, а також повноваження держав індивідуально і колективно реалізовувати цілі Статуту ООН.

Усі держави-члени організації безпосередньо представлені лише в одному з її головних органів – ГА ООН. Тому насамперед вона реалізує формулу “ми, народи Об’єднаних Націй”, з якої починається Статут ООН. І попри те, що ініціаторами створення цієї організації було кілька держав, її заснування пов’язане з підписанням Статуту широким колом держав, і всі вони, а також всі держави, що приєдналися пізніше, представлені у ГА ООН. Тільки вона має універсальні за своїм охопленням повноваження щодо будь-яких питань, охоплених Статутом ООН (статті 10, 11).

Усі принципи рішення щодо функціонування ООН і можливих змін у механізмі її діяльності як організації ухвалюються (самостійно чи за поданням інших органів, але остаточно) саме ГА: прийняття до організації (статті 4, 18), припинення здійснення прав і привілеїв держави-члена (статті 5, 18)³, виключення держави-члена (статті 6, 18), формування складу всіх інших головних, спеціалізованих, допоміжних органів та установ ООН, включно з Радою Безпеки (далі – РБ) (окрім постійних членів), Економічною та Соціальною Радою, Радою з Опіки (виборні члени) (статті 18, 61, 86), координація діяльності всіх спеціалізованих установ ООН (ст. 17), надання рекомендацій РБ і державам-членам із будь-яких питань (статті 10, 11, 13, 14), розгляд звітів усіх органів ООН (ст. 15), затвердження бюджету ООН і розподіл фінансових внесків держав-членів (ст. 17). Це ж стосується повноваження на основі проведення досліджень формувати рекомендації з метою сприяння міжнародному політичному, економічному, культурному та іншому співробітництву, заохочення розвитку міжнародного права та його кодифікації, реалізації прав людини й основних свобод (ст. 13), координувати міжнародне економічне і соціальне співробітництво (ст. 60). Саме тому ГА названа першою серед головних органів ООН (ст. 7).

Серед повноважень ГА ООН: ‘обговорювати будь-які питання чи справи в межах цього Статуту, або які стосуються повноважень і функцій кожного з органів, передбачених цим Статутом, і <...> давати рекомендації Членам Організації Об’єднаних Націй чи Раді Безпеки або Членам Організації та Раді Безпеки з будь-яких таких питань або справ’ (ст. 10)⁴, ‘розглядати загальні принципи співробітництва у справі підтримки міжнародного миру й безпеки, зокрема принципи, що визначають роззброєння та регулювання озброєння, і робити відносно цих принципів рекомендації Членам Організації чи Раді Безпеки або Членам Організації

³ Але Рада Безпеки має право відновлювати здійснення прав і привілеїв держави-члена (ст. 5).

⁴ Окрім випадків, коли питання щодо конфлікту чи ситуації конфліктного характеру перебуває на розгляді РБ ООН.

та Раді Безпеки' (ст. 11), 'обговорювати будь-які питання, що стосуються підтримки міжнародного миру й безпеки <...> давати щодо будь-яких подібних питань рекомендації зацікавленій державі або державам, або Раді Безпеки, або й Раді Безпеки і зацікавленій державі або державам' (ст. 11), рекомендувати заходи щодо мирного вирішення конфліктів (ст. 14) та щодо підтримки міжнародного миру й безпеки (ст. 18). Рішення ГА із важливих питань ухвалюють більшістю у дві третини присутніх членів, що беруть участь у голосуванні (ст. 18).

Другий орган, РБ, як уже зазначалося, переважно формується ГА (окрім постійних членів РБ, визначених у Статуті ООН) і підзвітна ГА ООН (статті 15, 18, 24 та ін.). Згідно зі Статутом ООН компетенцію РБ надають держави-члени з метою 'забезпечення швидких і ефективних дій Організації Об'єднаних Націй' (ст. 24), що може розглядатись як додаткове підкреслення підзвітності та підпорядкованості цього органу ГА як головному органу, в якому ці члени представлені.

Водночас РБ є другим головним органом ООН, діяльність якого має до певної міри автономний характер, реалізує колективну волю держав-членів і зосереджена лише на питаннях підтримання міжнародного миру й безпеки (статті 24, 26). Питання у сфері підтримання міжнародного миру й безпеки ГА ООН має передавати на розгляд РБ – або попередньо їх розглянувши й ухваливши рекомендацію, або без такого розгляду (статті 11, 12). Рішення РБ є обов'язковими для держав-членів (ст. 25). При цьому ухвалення рішень у РБ вимагає не лише кваліфікованої більшості, а й обов'язкової згоди усіх її постійних членів (ст. 27). РБ може розглядати питання за ініціативою ГА, Генерального секретаря ООН, держав-членів.

Рішення РБможуть мати як рекомендаційний, так і обов'язковий характер (ст. 39) і передбачають економічні, транспортні, дипломатичні превентивні заходи, не пов'язані з використанням збройних сил (статті 41, 50), або спільні міжнародні примусові дії (статті 42–45, 48). Щоправда, проголошена обов'язкова участь тієї чи іншої держави у виконанні рішень РБ має здійснюватися на підставі укладення спеціального договору та його ратифікації парламентом цієї держави (ст. 48). Проголошується монополія РБ ООН на санкціонування міжнародних примусових дій, без її санкції регіональні організації здійснювати такі дії не можуть (ст. 53).

У контексті нашого дослідження постають питання, що вже стали майже "вічними" для юристів-міжнародників: щодо співвідношення повноважень і співробітництва ГА та РБ у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, щодо характеру і меж рекомендаційних повноважень ГА ООН і, відповідно, характеру активів останньої. На жаль, текст Статуту ООН точних відповідей на ці питання не дає. Ключі до розуміння окре-

мих відповідних норм цього основоположного акта можуть дати документи щодо його розроблення, а також тлумачення у практиці ГА ООН і Міжнародного суду ООН.

2. Питання формування відповідних положень Статуту ООН розглядалося на *Сан-Францискській конференції 1945 р.* щодо створення цієї організації. Висловлені й підтримані тоді позиції держав і міжурядових комісій дають змогу уточнити значення положень Статуту ООН. Зокрема, Комітет II/2 під час цієї конференції розглядав і відхилив пропозицію Філіппін щодо уповноваження ГА ухвалювати норми міжнародного права за попереднього схвалення РБ⁵.

А згідно з документом Комісії щодо судової організації Сан-Францискської конференції ООН № 887 (IV/2/39) від 9 червня 1945 р. “Тлумачення Статуту” та іншими рішеннями цього органу право на тлумачення Статуту ООН у межах своєї щоденної діяльності було визнане і за ГА, і РБ, і Міжнародним судом. У випадку непорозумінь щодо тлумачення Статуту ООН між різними його органами або між державами-членами вони можуть звернутися за консультативним висновком Міжнародного суду (коли для цього є достатньо часу), скликати спеціальну міжнародну комісію юристів або створити двосторонню узгоджувальну комісію (у термінових випадках), але рішення жодного з цих органів не буде зобов’язальним для них (“якщо не буде прийнятним для усіх, то не матиме обов’язкової сили”). У випадку, якщо згоди досягти не вдасться, тлумачення Статуту ООН має бути прийняте як доповнення до нього⁶.

Пропозиції щодо надання тлумаченню Статуту ООН ГА або Міжнародним судом обов’язкового характеру було відхилено. Це послідовно мотивувалося необхідністю уникнути чітко визначеної процедури, зберегти гнучкість, дати змогу практиці самій визначити відповідні підходи, розглядалось як таке, що “не є необхідним чи бажаним”⁷. Крім того, пропозиція включити до Статуту ООН положення про те, що держави-члени не можуть ухилятися від його виконання, спираючись на норми національного права, так само не було підтримане⁸, і поставлене питання

⁵ Kr Skubiszewski, ‘The Elaboration of General Multilateral Conventions and of Non-contractual Instruments Having a Normative Function or Objective. Resolutions of the General Assembly of the United States’ [1985] Session d’Helsinki 61(1) Annuaire. Institut de Droit International 34; R A Falk, ‘On the quasi-legislative competence of the General Assembly’ (1966) 60 The American Journal of International Law 782.

⁶ Interpretation of the Charter. Doc. 887. IV/2/39. June 9, 1945, *Documents of the United Nations Conference on the International Organization. San Francisco, 1945. Vol. XIII: Commission IV Judicial Organization* (London, New York, United Nations Information Organizations 1945) 668–9; Report of the Rapporteur of Committee IV/2, as Approved by the Committee. Doc. 933. IV/2/42 (2). June 12, 1945, Ibid. 709–10.

⁷ Revised Summary Report of Fourteenth Meeting of Committee IV/2. Doc. 873. IV/2/37. June 9, 1945, *Documents of the United Nations Conference on the International Organization. San Francisco, 1945. Vol. XIII: Commission IV Judicial Organization* (London, New York, United Nations Information Organizations 1945) 653–4; Summary Report of Twelfth Meeting of Committee IV/2. Doc. 664. IV/2/33. May 29, 1945, Ibid. 633–5; Summary Report of Fourteenth Meeting of Committee IV/2. Doc. 843. IV/2/37. June 7, 1945, Ibid. 645–6.

⁸ Report of the Rapporteur of Committee IV/2, as Approved by the Committee. Doc. 933. IV/2/42 (2). June 12, 1945, *Documents of the United Nations Conference on the International Organization. San Francisco, 1945,*

щодо співвідношення міжнародного права і Статуту ООН із національним правом, таким чином, вирішене не було.

3. У процесі діяльності різних органів ООН *бачення складних аспектів компетенції ГА уточнювалося*. Зокрема, у меморандумі Офісу з юридичних питань Секретаріату ООН 1962 р., представленому Комісії з прав людини ООН, вказувалося, що в практиці ООН декларація є ‘формалізованим і урочистим інструментом, придатним для рідкісних випадків, коли проголошуються принципи великого і тривалого значення’, а рекомендація є менш формалізованою. Але з погляду ‘юридичного принципу’ між ними різниці немає, вони ухвалюються у формі резолюції органу ООН. Як така, резолюція ‘не може бути зобов’язальною для держав-членів у тому розумінні, як зобов’язальними для їх сторін є договір чи конвенція, тільки тому, що вона називається “декларацією”, а не “рекомендацією”’. Але декларація, зважаючи на більше значення, яке їй надає орган, що її прийняв, відповідні очікування від держав і ‘поступове справдження цих очікувань у практиці держав’, може бути визнана звичаєвим шляхом як така, що викладає норми, обов’язкові для держав⁹.

У Висновках щодо ідентифікації міжнародного права Комісії з міжнародного права ООН 2015–2016 рр. зазначалося, що резолюції міжнародної організації чи міжурядової конференції самі собою не творять міжнародне звичаєве право, але надають свідчення для встановлення існування та змісту норм міжнародного права¹⁰.

Можливо, одним із найдискусійніших актів ГА, в якому тлумачилися та уточнювалися її повноваження, стала резолюція “Об’єднані заради миру” 1950 р. (відома також як резолюція Діна Ачесона). У ній підтверджувалася основна відповідальність РБ ООН за підтримання міжнародного миру та безпеки, але вказувалося, що ‘нездатність Ради Безпеки виконати свої обов’язки щодо всіх держав-членів <...> не звільняє держави-члени від їх зобов’язань чи Об’єднані Нації від їх відповідальності згідно із Статутом ООН підтримувати міжнародний мир та безпеку’. При цьому наголошувалося на існуванні статутних повноважень ГА ООН у цій сфері, реалізація яких має здійснюватися навіть в умовах нездатності РБ ООН виконати пов’язані з ними дії. Зокрема, ГА ООН мала: аналізувати ситуацію, встановлювати факти, викривати агресорів, рекомендувати державам-членам невідкладні колективні заходи, включно із санкціонуванням використання колективних збройних сил. При цьому йшлося не лише про встановлення фактів, а й про їхню правову кваліфікацію. Згідно з

vol XIII: Commission IV Judicial Organization (London, New York, United Nations Information Organizations 1945) 708–9.

⁹ Use of the terms “declaration” and “recommendation”. Memorandum by the Office of Legal Affairs. UN doc. E/CN.4/L.610. 2 April 1962 <<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=E%2FCN.4%2FL.610&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>> (accessed: 08.07.2022).

¹⁰ M N Shaw, *International Law* (8th ed, Cambridge University Press 2017) 86.

Олексій Кресін

резолуцією було засновано постійну Комісію спостереження за дотриманням миру як об'єднання визначених у цьому акті держав, які готові за рішенням ГА ООН і за запрошенням чи згодою приймаючої держави направляти до неї свої війська в умовах загрози міжнародному миру та безпеці (за умови нездатності РБ ООН ухвалити відповідне рішення), що мали виконувати свої завдання як підрозділи ООН. Право на використання сил Комісії надавалося також РБ ООН у межах його повноважень у цій сфері. Усім урядам держав рекомендувалося допомагати Комісії та співпрацювати з нею¹¹.

Загалом запропоновані у резолюції "Об'єднані заради миру" механізми у різний час були реалізовані не менш як десять разів, при чому часто питання на розгляд ГА ООН передавалися РБ. Але збройні сили держав-членів для допомоги державі – жертві агресії згідно з цією резолюцією були застосовані лише один раз у 1951 р. Ще раз було засновано миротворчу спостережну місію (у 1956 р.) і застосоване торговельне ембарго (у 1986 р.). Комісія спостереження за дотриманням миру існувала до 1960-х років¹². Додамо, що резолюцію "Об'єднані заради миру" частина вчених вважає невідповідною Статуту ООН, особливо в тих випадках, коли ГА діє без попереднього звернення до неї РБ¹³.

Зрештою, в резолюції ГА ООН "Пожвавлення Генеральної Асамблеї" № A/RES/60/286 2006 р., яка посиляється також на низку попередніх резолюцій, вказувалося на "центральної позицію Генеральної Асамблеї як головного дорадчого, політичного і представницького органу ООН", що відіграє роль у процесі встановлення стандартів та кодифікації міжнародного права. Зокрема, було підтверджено роль і повноваження ГА ООН у питаннях міжнародного миру й безпеки, поряд із визнанням основної відповідальності РБ у цій сфері. При цьому згадувалася процедура проведення спеціальних термінових сесій ГА ООН для розгляду зазначених питань¹⁴.

У цьому форматі дослідження у нас немає змоги проаналізувати практику держав щодо резолюцій ООН, зокрема застережень при їх ухваленні, а також надання їм юридично обов'язкової сили, значення стандарту при розвитку законодавства та ін. Наведемо лише один приклад, розглянутий в одній із наших попередніх праць¹⁵. У застереженнях щодо Декларації ООН про права корінних народів 2007 р. делегація

¹¹ Uniting for Peace. 377 A (V). November 3, 1950 <[https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf)> (accessed: 08.07.2022).

¹² C Tomuschat, 'Uniting for Peace. Introductory Note' (*United Nations Audiovisual Library of International Law*) <<https://legal.un.org/avl/ha/ufp/ufp.html>> (accessed: 08.07.2022).

¹³ Див. напр.: Д Н Куок, П Дайе, А Пелле, *Международное публичное право*, т 2 (пер с фр, Сфера 2000) 166.

¹⁴ Revitalization of the General Assembly. Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2006. A/RES/60/286 <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/286> (accessed: 08.07.2022).

¹⁵ О Кресін, *Корінні народи: міжнародне право та законодавство України* (Інститут держави і права імені В. М. Корецького, НАН України, Норма права 2021) 168.

США стверджувала, що ця Декларація розроблялась як “декларація про наміри з політичною та моральною, а не правовою силою”, не є зобов’язуючою і містить виключно рекомендації, а не міжнародно-правові норми, включно зі звичаєвими, не може використовуватися у національних чи міжнародних судах. Крім того, зважаючи на низку аргументів щодо змісту Декларації 2007 р., делегація США оголосила її загалом непридатною для поліпшення і неприйнятною¹⁶. Подібні застереження висловлювалися і представниками багатьох інших держав. Але 2010 р. США змінили свою позицію й приєдналися до Декларації 2007 р. – як такої, що має моральне й політичне значення, але не є “юридично обов’язковою чи фіксацією стану сучасного міжнародного права”, містить прагнення корінних народів і держав, а її виконання має відповідати конституції, законодавству і міжнародним зобов’язанням держави. Відповідний документ містить низку інтерпретаційних тверджень, що принципово звужують застосування положень Декларації, визначених раніше як неприйнятні¹⁷. Додамо, що Австралія, Канада, США, Україна, які спочатку не підтримали Декларацію 2007 р., пізніше офіційно оголосили про приєднання до неї з інформуванням про це ООН, хоча приєднання до таких активів рекомендаційного характеру не передбачене¹⁸.

4. Питання щодо повноважень ГА ООН та характеру її активів неодноразово безпосередньо або побічно кваліфікувалися при розгляді справ та у консультативних висновках Міжнародного Суду ООН. Зокрема, ще у 1949 р. у консультативному висновку *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* зазначалося, що держави-члени мають приймати і виконувати рішення РБ ООН, але Статут ООН уповноважує ГА робити рекомендації державам-членам¹⁹.

У консультативному висновку *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations* 1950 р. на запит ГА ООН щодо можливості ухвалення нею рішення про прийняття до ООН нових держав у ситуації, коли РБ ООН не змогла ухвалити рекомендацію з цього приводу, Міжнародний суд вказав: ‘І Генеральна Асамблея, і Рада Безпеки є головними органами ООН. Статут ООН не ставить Раду Безпеки

¹⁶ Observations of the United States with respect to the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples <https://archive.vn/20070612010029/http://www.un.int/usa/press_releases/20070913_204.html#selection-309.0-311.44> (accessed: 08.07.2022).

¹⁷ Announcement of U.S. Support for the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. U.S. Department of State (December 16, 2010) <<https://2009-2017.state.gov/documents/organization/184099.pdf>> (accessed: 08.07.2022).

¹⁸ А Приходько, ‘Стандарти ООН стосовно прав корінних народів’ (автореф канд юрид наук, 2017) 9–10; Б Бабін, О Грінченко, А Приходько, *Питання розвитку та реалізації міжнародних стандартів прав корінних народів* (Фенікс 2018) 112–3, 120, 186.

¹⁹ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. Advisory opinion of 11 April 1949, *International Court of Justice. Reports of judgements, advisory opinions and orders*. 1949 (A. W. Sijthoff’s Publishing Company 1949) 178.

Олексій Кресін

у підпорядковане положення'. Важливо, що Суд також визначив, на прикладі РБ ООН, значення рекомендацій як актів головних органів ООН:

Вважати, що Генеральна Асамблея має повноваження прийняти державу в члени [ООН] за відсутності рекомендації Ради Безпеки, означати-ме позбавити Раду Безпеки важливого повноваження, яке було довірене їй Статутом [ООН]. Це би практично звело нанівець роль Ради Безпеки у виконанні однієї з сутнісних функцій Організації. Це би означало, що Рада Безпеки має просто вивчити справу, презентувати доповідь, дати пораду та висловити думку. <...> На думку Суду, п. 2 ст. 4 передбачає позитивну рекомендацію Ради Безпеки і тільки таку. Негативна рекомендація не відповідала би положенням п. 2 ст. 4. Залишаючись у межах запиту [щодо консультативного висновку], що стосується обсягу повноважень Генеральної Асамблеї, Суду достатньо зазначити, що Генеральна Асамблея ніде не отримала повноваження змінювати навпаки значення голосування Ради Безпеки. Відповідно неможливо припустити, що Генеральна Асамблея має повноваження приписувати голосуванню Ради Безпеки характер рекомендації, якщо сама Рада вважає, що такої рекомендації не було²⁰.

Безумовно, *mutatis mutandis*, ці ж висновки стосуються повноважень і рекомендацій ГА.

У консультативному висновку *Certain Expenses of the United Nations* 1962 р. Суд заперечив, що резолюції ГА ООН у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки є суто рекомендаційними і не накладають обов'язків на держави-члени. На думку Суду, основні повноваження РБ ООН у цій сфері не є виключними й покладені на цей орган саме для забезпечення швидких і ефективних дій, насамперед примусових дій:

Водночас, Статут дає цілком чітке розуміння того, що Генеральна Асамблея також займається міжнародним миром і безпекою. <...> Слово "заходи" передбачає певний вид дії, і єдині обмеження, накладені на Генеральну Асамблею в статті 14, викладені у статті 12, а саме те, що Асамблея не повинна рекомендувати заходи у той час, коли той самий предмет розглядає Рада Безпеки, якщо Рада не просить зробити це. Тому хоча саме Рада Безпеки може ексклюзивно призначити примусові дії, [але] функції та повноваження, покладені Статутом на Генеральну Асамблею не обмежуються дискусією, роздумами, ініціюванням досліджень та творенням рекомендацій; вони не є суто повчальними²¹.

www.pravoua.com.ua

²⁰ Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations. Advisory opinion of March 3rd, 1950, *International Court of Justice. Reports of judgements, advisory opinions and orders* (1950) 8–9.
²¹ Certain Expenses of the United Nations. Advisory opinion of 20 July 1962, *International Court of Justice. Reports of judgements, advisory opinions and orders* (1962) 160–5.

Зокрема, повноваження ГА ООН щодо припинення здійснення прав і привілеїв держави-члена та виключення держави-члена з ООН, здійснювані у співпраці з РБ ООН, Суд кваліфікував як такі, що “безпосередньо належать до превентивних чи примусових заходів”. Крім того, шляхом рекомендацій державам і Раді Безпеки Генеральна Асамблея має повноваження організовувати миротворчі операції на вимогу чи за згоди відповідної держави, адже це є заходами, а не примусовими діями згідно з розділом VII, що перебувають у компетенції РБ²².

У рішенні в справі *South West Africa Cases* 1966 р. Міжнародний суд відзначив, що резолюції ГА ООН мають виключно рекомендаційний характер: ‘Сила переконання резолюцій Асамблеї, звичайно, може бути дуже суттєвою, але це інше питання. Вона діє на політичному, а не на правовому рівні: це не робить такі резолюції юридично зобов’язальними’²³.

Як зазначалося у рішенні у справі *Nicaragua* 1986 р., *opinio juris* щодо звичаєвого характеру певних норм може “з певною обережністю” бути виведене, серед іншого, зі ставлення держав до резолюцій ГА ООН. ‘Наслідки згоди з текстом резолюції не можуть розумітися як “повторення чи пояснення” договірною зобов’язання, взятого згідно із Статутом. Навпаки, вона має розумітися як прийняття чинності норми чи комплексу норм, проголошених у резолюції самих по собі’. Ці норми мають розглядатися окремо від Статуту ООН, хоч і у зв’язку з ним²⁴.

Як зазначає М. Д. Уберг, у справі *Nicaragua* 1986 р. Міжнародний суд визнав, що певні резолюції ГА ООН можуть вважатися відображенням міжнародного звичаєвого права, а самі собою ніби не мають правових наслідків. Водночас Суд зазначив, що зі ставлення держав до певних резолюцій ГА ООН як до обов’язкових може бути визначено становлення *opinio juris* щодо їх змісту як свідчення не просто існування, але саме творення міжнародного звичаєвого права. Знову ж, ніби ефект породжується не самими резолюціями, а зовнішнім щодо них чинником – ставленням держав, але насправді зводиться насамперед до факту схвалення резолюції²⁵.

У Консультативному висновку *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* 1996 р. Міжнародний суд ООН відзначив:

Резолюції Генеральної Асамблеї, навіть якщо вони не мають обов’язкового характеру, інколи можуть мати нормативне значення. Вони можуть

²² Certain Expenses of the United Nations. Advisory opinion of 20 July 1962 (n 21) 160–5.

²³ South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa). Second phase. Judgement of 18 July 1966, *International Court of Justice. Reports of judgements, advisory opinions and orders* (1966) 50–1.

²⁴ Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America. Merits. Judgement of 27 June 1986, *International Court of Justice. Reports of judgements, advisory opinions and orders* (1986) 99–100.

²⁵ M D Öberg, ‘The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ’ [2006] 16 (5) *The European Journal of International Law* 896–7.

за певних обставин забезпечувати свідчення, важливі для встановлення факту наявності певної норми чи появи *opinio juris*. Щоби встановити, чи вірно це щодо якоїсь конкретної резолюції Генеральної Асамблеї, слід вивчити її зміст і умови ухвалення; необхідно також встановити, чи існує *opinio juris* щодо її нормативного характеру. Також серія резолюцій може демонструвати поступову еволюцію *opinio juris*, необхідного для встановлення нової норми”. Водночас, на думку Суду, умовою визнання формування *opinio juris* є не лише послідовність відповідних положень резолюцій ГА ООН (які є свідченням “прагнення дуже значної частини міжнародного співтовариства”), але й відсутність “значної кількості голосів ‘проти’ та утримань [від голосування]”. <...> Появі звичаєвої норми *lege lata*, що безпосередньо забороняє використання ядерної зброї як такої, заважає триваюча напруга між зародженням *opinio juris*, з одного боку, та досі сильною прихильністю до практики [ядерного] стримування, з іншого²⁶.

У консультативному висновку *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* 2004 р. Міжнародний суд ООН підтвердив раніше висловлену позицію: повноваження РБ у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки є хоча й основними, але не ексклюзивними. При розгляді співвідношення повноважень РБ ООН та ГА ООН Суд виходив не лише з положень Статуту ООН і своїх попередніх рішень, а й із практики, що склалася в ООН, зокрема з практики свідомого зняття РБ зі свого порядку денного певних питань для уможливлення їх розгляду ГА. Також Суд вказав на розвиток цієї практики і тлумачення положень Статуту ООН, результатом чого є можливість розгляду й ухвалення резолюцій ГА навіть щодо питань, що у цей час перебувають на розгляді у РБ ООН. Підставою для цього є розгляд РБ певних ситуацій із погляду міжнародного миру й безпеки, а ГА – ширше, з урахуванням їх гуманітарних, соціальних та економічних аспектів. Суд вказав, що розвиток такої практики не суперечить Статуту ООН²⁷. Отже, як зазначає К. Томушчат, у цьому консультативному висновку Міжнародного суду ООН визнав, що заборона паралельного розгляду питань у РБ і ГА, передбачена Статутом ООН, була змінена практикою²⁸.

Висновки. Отже, положення Статуту ООН щодо повноважень головних органів цієї організації є доволі неточними, і це усвідомлювалося при написанні цього основоположного акта, як і те, що ці норми та їх тлумачення будуть надалі розвиватися, а складні питання зможуть стати предметом узгодження між органами ООН.

²⁶ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory opinion of 8 July 1996, *International Court of Justice. Reports of judgements, advisory opinions and orders* (1996) 254–5.

²⁷ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory opinion of 9 July 2004, *International Court of Justice. Reports of judgements, advisory opinions and orders* (2004) 148–50.

²⁸ Tomuschat (n 12).

ГА виступає в ролі органу ООН із неточно визначеними повноваженнями, але водночас вона є єдиним органом, що представляє волю всіх держав-членів. Водночас РБ також є органом з означеною компетенцією, але, враховуючи її постійних членів із правом вето, виступає також як Директорія, легітимність і повноваження якої багато в чому засновані на баченні міжнародної безпеки одразу після Другої світової війни, з визначеними безпосередньо у Статуті ООН ворогами та відповідальністю за нині вже не існуючі колонії та підмандатні території.

Можна стверджувати, що демократична політична легітимність ГА за останні майже вісімдесят років незмірно зросла, принаймні в міру радикального збільшення кількості держав-членів та враховуючи вплив напрацювань у вигляді конвенцій і декларацій; натомість політична легітимність РБ суттєво знизилася, адже всі раніше перераховані чинники цієї легітимності зникли, а також змінилися політичні й економічні реалії світу. У цих умовах тлумачення положень Статуту ООН не може не еволюціонувати, що відображається і визнається в актах ГА, рішеннях і консультативних висновках Міжнародного суду ООН, практиці держав – членів ООН.

Згідно зі Статутом ООН РБ є самостійним органом ООН, але підзвітним ГА. Компетенція ГА є універсальною, а компетенція РБ є доволі вузькою. Крім того, ця компетенція РБ ООН – у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки – не є ексклюзивною, вона поділена з ГА ООН. Застосування примусових дій у межах цієї компетенції є засобом, що перебуває виключно в розпорядженні РБ, але превентивні заходи можуть застосовувати і РБ, і ГА.

Так само відрізняється характер рішень цих двох органів у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки: рішення РБ є обов'язковими для держав-членів, а рішення ГА – рекомендаційними. Але згідно зі Статутом ООН держави-члени зобов'язані надавати допомогу ООН (а не одному з її органів) у діях превентивного і примусового характеру, а ГА має право рекомендувати превентивні заходи. А згідно з тлумаченням Міжнародного суду рекомендації головних органів ООН – це не просто матеріал для роздумів, а інструмент, що санкціонує чи уповноважує індивідуальні та колективні дії держав – бажані, але не обов'язкові. Дискусійними є лише межі застосування збройних сил під час превентивних заходів, що має засновуватися на запрошенні чи згоді приймаючої держави й відтак не перетворюватися на примусові дії.

Те саме стосується повноважень ГА тлумачити норми Статуту ООН і давати в своїх актах висновки правового характеру. Так, рішення РБ ООН щодо певних питань є обов'язковими, але згідно із задумом держав – творців Статуту ООН право тлумачити положення цього акта мають на рівних всі його головні органи. Про право на юридичну

Олексій Кресін

кваліфікацію (зокрема агресії) ГА заявила ще у 1950 р. і багато разів його використала – і це право не було заперечене Міжнародним судом.

Зрештою, доволі складним є визначення місця резолюцій ГА ООН серед джерел міжнародного права. Таке місце не передбачене у Статуті Міжнародного суду, а в Статуті ООН вказується на рекомендаційний характер рішень ГА, окрім питань забезпечення функціонування організації. Останні, щоправда, можуть набувати суттєво ширшого значення (наприклад, прийняття нових держав-членів чи їх виключення). Але розуміння проблеми характеру резолюцій ГА суттєво еволюціонувало. Сама ГА – тобто представлені в ній держави-члени – наполягає на праві встановлювати у резолюціях нормативні стандарти (політичні чи правові?).

При цьому, по-перше, розвиток практики ГА ООН, окремі (не узагальнені нами) елементи практики держав і рішення Міжнародного суду, принаймні з 1986 р., вказують, що беззастережна підтримка державою резолюцій ГА ООН розглядається як визнання обов'язковості для неї цих актів. По-друге, створення норм міжнародного права будь-яким із органів ООН від початку існування цієї організації не передбачалася. Навіть рішення Міжнародного суду розглядались як обов'язкові лише для сторін справи і як такі, що не створюють загальної норми чи прецеденту. Але принаймні з 1986 р. Міжнародного суду ООН послідовно розвиває бачення резолюцій ГА як матеріального джерела норм міжнародного звичаєвого права, що стають також юридичним джерелом за наявності нормативного змісту, масової й репрезентативної підтримки, однозначності намірів держав-членів та відповідності практики держав цим намірам.

Проаналізовані у статті матеріали не лише дають змогу дійти висновків, важливих для розуміння еволюції ООН і джерел міжнародного права, а й повніше використати політичний і юридичний потенціал резолюцій ГА для вирішення проблеми деокупації та відновлення територіальної цілісності України. Це буде розглянуто нами у наступних дослідженнях.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Shaw M N, *International Law* (8th ed, Cambridge University Press 2017) (in English).
2. Babin B, Hrinenko O, Prykhodko A, *Pytannia rozvytku ta realizatsii mizhnarodnykh standartiv prav korinnykh narodiv* (Feniks 2018) (in Ukrainian).
3. Kresin O, *Korinni narody: mizhnarodne pravo ta zakonodavstvo Ukrainy* (Instytut derzhavy i prava imeni V M Koretskoho, NAN Ukrainy, Norma prava 2021) (in Ukrainian).

Edited and translated books

4. Kuok D N, Daje P, Pelle A, *Mezhdunarodnoe publichnoe pravo*, t 2 (per s fr, Sfera 2000) (in Russian).

Journal articles

5. Falk R A, 'On the quasi-legislative competence of the General Assembly' (1966) 60 *The American Journal of International Law* 782 (in English).
6. Öberg M D, 'The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ' [2006] 16 (5) *The European Journal of International Law* 896–7 (in English).
7. Skubiszewski Kr, 'The Elaboration of General Multilateral Conventions and of Non-contractual Instruments Having a Normative Function or Objective. Resolutions of the General Assembly of the United States' [1985] Session d'Helsinki 61 (I) *Annuaire. Institut de Droit International* 34 (in English).

Theses

8. Prykhodko A, 'Standarty OON stosovno prav korinnykh narodiv' (avtoref kand yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

Websites

9. Tomuschat C, 'Uniting for Peace. Introductory Note' (*United Nations Audiovisual Library of International Law*) <<https://legal.un.org/avl/ha/ufp/ufp.html>> (accessed: 08.07.2022) (in English).

Oleksiy Kresin

THE NATURE OF THE COMPETENCE AND ACTS
OF THE UN GENERAL ASSEMBLY: STATUTORY PROVISIONS
AND THE EVOLUTION OF THEIR INTERPRETATION

ABSTRACT. The confrontation with the Russian Federation in the conditions of a new stage of its aggression against Ukraine actualizes the need for lawyers to turn to all available means and levers of international law and international politics to promote victory in the national liberation struggle. At the same time, a significant part of the acts of the bodies of international organizations, in which Russian aggression is condemned, are more political than legal in nature. The author believes that this problem is of quite significant importance, especially in the absence of relevant decisions of international judicial institutions at this time. Its correct understanding will make it possible to more effectively initiate and use the decisions of international organizations. Therefore, this study is devoted to the nature of the powers and acts of the UN General Assembly as the most authoritative universal international organization.

The article examines the issue of the correlation of the competences of the General Assembly and the Security Council, the competence of the UN General Assembly in the field of maintaining international peace and security, the application of coercive measures within the limits of this competence, the right of the UN General Assembly in its decisions to interpret the UN Charter and propose legal conclusions in its resolutions, problem of defining a place of the UN General Assembly resolutions among the sources of international law. The author justifies that the provisions of the UN Charter regarding the competences

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 7 • 112-126

Олексій Кресін

of the main bodies of this organization are quite imprecise, and this was realized when writing this fundamental act, as well as the fact that these norms and their interpretation will continue to develop, and complex issues can become the subject of agreement between UN bodies. The General Assembly is the only body representing the will of all UN member states. The author claims that the democratic political legitimacy of the UN General Assembly has grown immeasurably over the past almost eighty years, at least in proportion to the radical increase in the number of member states and taking into account the impact of developments in the form of conventions and declarations; instead, the political legitimacy of the Security Council has significantly decreased, because all the factors of this legitimacy have gradually disappeared, as well as the political and economic realities of the world have changed. Under these conditions, the interpretation of the provisions of the UN Charter cannot but evolve, which is reflected and recognized in the acts of the UN General Assembly, decisions and advisory opinions of the International Court of Justice, and the practice of the UN member states.

KEYWORDS: international organizations; acts of international organizations; bodies of international organizations; international customary law; legal qualification.



Мар'яна Гартман

кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри теорії та історії держави і права
Державного вищого навчального закладу
“Ужгородський національний університет”
(Ужгород, Україна)
hartmanmt77@gmail.com

УДК 340.1

ДЕМОКРАТИЧНІ ЗАСАДИ ЄВРЕЙСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ ЗГІДНО З НОРМАМИ ТОРИ

АНОТАЦІЯ. Сучасна правова наука дослідженню теоретико-правових проблем демократії відвела одне з пріоритетних місць. Беручи до уваги провідні напрями та орієнтири, які ставить перед собою сучасна західна наука, цілком можна стверджувати, що ціннісно-правові засади демократії сьогодні та й у ретроспективі є першочерговими в наукових інтенціях правознавців. Така зацікавленість широкого кола науковців викликана насамперед потребою часу та вимогами суспільного прогресу. Водночас, досліджуючи сучасність та історію розвитку демократії, правова думка науковців рідко зосереджується на єврейському законодавстві, яке ще понад три тисячі років тому відобразило закріплення демократичних цінностей у першоджерелі єврейського права – Торі. Попри відсутність термінологічного закріплення демократії, такі концептуальні ідеї права, як справедливість, свобода та рівність, були закладені на початку єврейського законотворення у нормах так званої “єврейської Конституції”. Саме норми Торі, яка уособлює єврейську Конституцію, закладають основу правової регламентації правовідносин у єврейському соціумі. Як результат, правопорядок на тому чи іншому етапі розвитку єврейського суспільства був дзеркальним відображенням рівня дотримання у ньому законності.

Метою статті є висвітлення на основі норм Торі демократичних засад єврейського правового порядку через виокремлення основоположних принципів права – рівності, справедливості та свободи, а також дослідження єврейського правового підходу до розуміння їхньої сутності та змісту в розрізі національної і релігійної ідентичності.

На основі аналізу норм Торі досліджено розуміння та регламентацію таких основних цінностей єврейського правового порядку, як справедливість, рівність і свобода. Розкрито співвідношення принципу рівності з заборонаю асиміляції єврейського народу та ідеєю відокремленості й вибраності. У поєднанні з принципом рівності, висвітлено законодавче закріплення принципу справедливості, детермінованого гарантією незалежності та неупередженості судової влади. Відповідно

© Мар'яна Гартман, 2022

Мар'яна Гартман

до норм Тори з'ясовано правовий підхід до розуміння категорії “свобода” в умовах існування інституту рабства.

Ключові слова: Тора; право; принципи права; демократія; євреї; єврейський народ; справедливість; рівність; свобода.

Метою дослідження є висвітлення на основі норм Тори демократичних засад єврейського правового порядку через виокремлення основоположних принципів права – рівності, справедливості та свободи, а також дослідження єврейського правового підходу до розуміння їхньої сутності та змісту в розрізі національної і релігійної ідентичності.

Історіографія еволюції демократичних цінностей сьогодні всім добре відома. Етимологічно зародившись у Стародавній Греції, термін “демократія”, маючи на увазі владу народу як одну із форм правління, вживався у працях спочатку давньогрецьких мислителів, потім учених Середньовіччя та Нового часу. Слід наголосити, що еволюціонувавши, правова думка деформувала розуміння демократії, визначаючи її як правління, устрій і режим. Проте як би вчені та науковці не визначали цей термін, метафізично головні ідеї, закладені в його основі, завжди спрямовувалися на досягнення таких фундаментальних принципів правового порядку, як рівність, справедливість і свобода.

Досліджуючи демократію як правове явище, дуже важливо розглядати її в двох аспектах: етимологічно та концептуально. І якщо етимологічно підстав для дискусій не виникає, то в питаннях концептуального дослідження початкових, первісних ідей і принципів зародження демократії є місце полеміці. З цього приводу не можна не погодитися з американським науковцем нашого часу Р. Далем, який ламає усталені стереотипи науки про те, що історія демократії бере початок зі Стародавньої Греції. Крім того, він із сарказмом згадує оманливу позицію виникнення демократії у Сполучених Штатах Америки¹. Професор наголошує: “Я припускаю, що демократію всякий раз могли винаходити заново там і тоді, де і коли для цього були сприятливі умови. На моє переконання, ці умови виникали в різних місцях і в різний час”². Погоджуючись із такою думкою, відзначимо, що попри те, що історіографію демократії правова наука розглядає з часів Античності, окремі її принципи та ідеї були відображені в нормах права ще задовго до зародження грецької держави. Ідеться про джерела права цивілізацій Стародавнього Сходу.

Слід визнати, що особливе місце серед джерел права Стародавнього Світу займає Тора – першоджерело єврейського права, на якому побудована вся єврейська правова система. Аналізуючи зміст нормативної складової Тори, стає зрозумілим, що виокремлення її з числа інших джерел

www.pravoua.com.ua

¹ Р. Даль, *О демократии* (пер с англ, Аспект Пресс 2000) 13.

² Там само 15.

права давніх цивілізацій є абсолютно мотивованим. Якщо узагальнювати всі доводи на підтвердження таких висновків, то очевидно, що основним критерієм відмінності, який найповніше виявляє правовий контраст стосовно інших систем права, є відображення у Торі з давніх часів фундаментальних принципів права – рівності, справедливості та свободи, яким, однак, лише з періоду Античності дали назву демократичні. І тут важливо наголосити, що такі засади правового порядку єврейського суспільства залишалися незмінними протягом усіх наступних етапів еволюції єврейської правотворчості, відобразившись у джерелах права Усної Торі. Продовжуючи думку Р. Даля та аналізуючи ідеологічну складову єврейської правової системи, можемо стверджувати, що єврейське суспільство мало сприятливі умови для втілення у ньому демократії.

Слід відзначити, що, на відміну від принципів справедливості та рівності, принцип свободи є імпліцитним, тобто таким, який прямо не закріплюється у тексті Торі. Про їх існування і нормативну визначеність ми можемо говорити опосередковано, тобто на основі низки правових норм, які їх розкривають і тлумачать. Зі свого боку принцип справедливості є експліцитним і неодноразово декларується в єврейському законі як засада правового порядку. Крім того, кожен із зазначених вище принципів права так чи інакше пов'язаний зі здійсненням правосуддя, або у нормах, які визначають порядок здійснення судочинства. І це не випадковість, адже вже тоді суд виступав інститутом, завданням якого було забезпечити кожному право на справедливий судовий захист і повагу до його прав. Таким чином, ефективна система захисту прав і свобод, яка на міжнародному та національному рівнях задекларувалася лише в ХІХ ст., знайшла своє відображення у нормах староеврейського права ще у І тис. до н. е. Така засада верховенства права була закріплена на конституційному рівні – у Торі, яка виконувала функції єврейської “конституції” того часу.

Розглянемо детальніше кожен із принципів.

Принцип рівності

У Торі неодноразово згадується принцип рівності перед законом. Уже сьогодні, вживаючи загальноприйнятую в юридичній науці термінологію, можемо говорити про заборону дискримінації за так званими “анкетними даними”, а єврейське суспільство того часу мало своє бачення рівності перед законом. Коли ми говоримо “своє”, безумовно, враховуємо відсутність формального закріплення універсальних правових цінностей, які б були критерієм для узгодження з ними національних правопорядків. Тому не дивним є те, що кожен народ, зокрема і єврейський, у тогочасних джерелах права відображав власне бачення принципів рівності і справедливості.

Принцип рівності перед законом чітко виражений у Торі та задекларований у Шмот 12:49: 'Один Закон нехай буде і для місцевого жителя, і для прибульця, який живе серед вас'. Важливо наголосити, що в цьому випадку сфера дії єврейського закону обмежувалася євреями та "тими, хто жив серед них"³. У своїх коментарях до Тори відомий рабин Й. Герц зазначає, що прибульцем слід вважати *герцедека*, тобто правильного прибульця – такого, який приєднався до єврейського народу, взяв на себе виконання всіх законів Тори та володіє всіма правами. Водночас єврейська правова ідеологія не насаджувалася насильно, а закони не були обов'язкові для всіх без винятку. Так звані *гертошав* – неєвреї, яким дозволено жити в Ізраїлі та які зобов'язалися виконувати сім заповідей "синів Ноаха" (загальні закони людства) не підпадали під сферу дії Тори, оскільки не приймали іудаїзм і не вважались такими, що приєдналися до єврейського народу⁴. Таким чином єврейський закон поширював свою дію на тих, хто приймав та визнавав його, як наслідок принцип рівності не був абсолютним.

Подібною є норма, закріплена в Ваікра 24:22: 'Закон один буде у вас для прибульця і для жителів країни, бо Я – Бог, Всесильний ваш'⁵. Жоден тогочасний народ і закон не мають аналогів подібного зрівняння у правах громадян і чужинців з інших народів. Кожен, бажаючий приєднатися до євреїв, мав змогу забезпечити захист своїх прав, визнавши авторитет та дію єврейського закону. Фактично тогочасне визнання єврейського законодавства є своєрідною паралеллю з сучасним прийняттям до громадянства. Як задля набуття громадянства основною умовою є визнання та дотримання законів держави, так і задля приєднання до єврейського народу необхідним було визнати щодо до себе дію норм Тори. На законодавчому рівні не існувало диференціації суспільства за майновим критерієм, віком чи наявністю громадянства, як, наприклад, у Вавилоні, Афінах, Римі, чи навіть в окремих державах Європи Нового часу. Все, що потрібно було для неєврея, аби зрівнятися в правах із євреєм – це визнати Тору і дотримуватись її. Звідси і принцип, відомий канонічному праву дотепер: 'Люби ближнього свого як самого себе: Я – Бог'⁶ (Ваікра 19:18). У Дварім 10:19 така засада гуманізму детермінується через закріплення ще одного морально-етичного припису: 'Так і ви, любіть прибульців, бо прибульцями ви були в землі Єгипетській'⁷.

Як уже було зазначено раніше, єврейський закон не декларував абсолютної рівності. Абсолютна рівність перед законом була можлива лише тоді, коли особа визнавала єврейський закон та долучалась до єврейсь-

³ Тора. Пятикнижие и гафтарот (Герц Й. сост, Мосты культуры, Гешарим 2007) 345.

⁴ Там само 340.

⁵ Там само 732.

⁶ Там само 691.

⁷ Там само 1139.

кого суспільства. Розглянемо детальніше, яка правова підстава міститься у Торі для того, щоб робити такі висновки.

1. Декларативне закріплення принципу відокремленості єврейського народу від інших народів. У главі 20 Ваікра читаємо: 'Я Бог, Всесильний ваш, який виокремив вас із всіх народів'⁸ (глава Кдошім 20:24). Аналогічна норма повторюється у книзі Дварім, де наголошується: 'Бо ти святий народ у Бога, Всесильного твого: тебе вибрав Бог, Всесильний твій, щоб бути Йому вибраним народом зі всіх народів, що на поверхні землі'⁹ (Дварім 7:6). Такі норми Тори згідно з іудейською правовою традицією надали правову підставу народу вважати себе особливою нацією. Проте така особливість і відокремленість до інших народів мотивувалися нічим іншим, як знанням і розумінням норм Священного Писання – Тори.

2. Тора забороняє асиміляцію єврейського народу (зокрема, змішані шлюби). Такий принцип заснований на текстах Тори, які врегульовували сімейні, а точніше шлюбні відносини. Обіцяючи євреям Обітовану землю, Бог наказує не пов'язуватись відносинами з іншими народами. У Дварім 7:3-4 читаємо: 'Не родичайся з ними: дочки своєї не віддавай за сина його, і його дочки не бери за сина свого, бо він відверне сина твого від Мене, і вони служитимуть іншим богам'¹⁰. Про застереження щодо наслідків асиміляції з іншими народами записано і в книзі Шмот 34:16: 'І візьмеш ти із їхніх дочок жінок для синів твоїх, і коли дочки їхні будуть розпутствувати, слідуючи за богами своїми, то розбестять вони синів твоїх служінням своїм богам'¹¹. Принцип кровної чистоти євреїв не втратив своєї актуальності з древніх часів і дотепер, що відображено на загальнодержавному рівні в Ізраїлі.

3. Як результат закріплення принципу відокремленості, Тора встановлювала деякі обмеження у відносинах між євреями. Так, наприклад, єврею, відповідно до Ваікра 25:39-41, заборонялося тримати у рабстві єврея:

Якщо обідніє брат твій у тебе і буде проданий тобі, не неволь його роботою рабською. Як найманець, як поселенець буде він у тебе; до року ювілейного нехай працює у тебе, а тоді відійде він від тебе, він сам і сини його з ним, і повернуться до сім'ї своєї і в володіння батьків своїх вступить знов¹².

Ще одним свідченням обмежень є заборона брати грошову винагороду від єврея за позику. Натомість із чужоземця дозволялося брати відсот-

⁸ Тора. *Пятикнижие и гафтарот* (н 3) 700.

⁹ Там само 1116.

¹⁰ Там само 1115.

¹¹ Там само 499.

¹² Там само 746.

Мар'яна Гартман

ки. Норма Тори звучить: 'Не вимагай з брата твого проценти: ні з срібла, ні з їстівного, ні з чого-небудь що можна давати в займ. З чужоземця можеш брати проценти, але з брата твого не бери <...>' ¹³ (Дварім 23:20-21).

Усталеною в науці є думка про те, що античне право як де-юре, так і де-факто не знало принципу рівності. Проте Тора є тим джерелом права, у нормах якого принцип рівності перед законом був не просто формально закріплений, а й деталізований у низці регулятивних норм. Сьогодні в конституціях демократичних держав законодавець часто декларує принцип рівності в правах і обов'язках, виділяючи при цьому, як виняток, іноземців та осіб без громадянства, чиї права й обов'язки можуть встановлюватися законами та міжнародними договорами. Такий принцип не є абсолютним, а окремі із прав зазначених категорій осіб можуть обмежуватися законом, зокрема щодо політичних прав, права власності на нерухоме майно тощо. Проте ми не можемо говорити, що вони дискриміновані перед законом, оскільки їхній правовий статус відмінний від громадян. Аналогічна ситуація була відображена понад 3000 років у так званій єврейській Конституції. Закон урівнював у правах всіх осіб, але за однієї умови – вони мали асимілюватись з єврейським народом та повністю визнати дію норм Тори.

Принцип справедливості

Принцип рівності відстежується у правових нормах Тори паралельно з принципом справедливості. Принцип справедливості є експліцитним, а отже, чітко закріплений у Торі, а така категорія, як "справедливість", згадується у нормах Тори багато разів.

Враховуючи теократичну форму правління, яка була властива державно-правовим утворенням Стародавнього Світу, не дивно, що єврейський закон пов'язує справедливість переважно із Божественним правлінням. Письмова Тора та похідні від неї джерела права (Усна Тора) закріплюють верховенство влади за єдиним її носієм – Богом, який, однак, наділений правом делегувати її окремим суб'єктам владних повноважень. Таким чином, відповідно до єврейської правової традиції Божественна природа права якраз є гарантією вищої міри неупередженості та справедливості. Однією із норм Тори, яка закріплює такий підхід до сприйняття суспільством її авторитету, є: 'І хто інший такий великий народ, у якого всі постанови і закони справедливі, як усе це вчення, яке Я даю вам сьогодні?' ¹⁴ (Дварім 4:8). Крім того, легітимація права народом була викликана абсолютним авторитетом законодавця, який за законом був уособленням справедливості: 'Він твердиня, досконалі вчинки Його,

www.pravoua.com.ua

¹³ Тора. Пятикнижие и гафтарот (н 3) 1241.

¹⁴ Там само 1084.

бо всі дороги Його праведні; Всесильний праведний і нема несправедливості, праведний і справедливий Він¹⁵ (Дварім 32:4).

Така засада верховенства права слугувала фундаментальною цінністю єврейського суспільства та відображала взаємозв'язок права й моралі, що було непоодиноким явищем в єврейській системі права. Зі свого боку, аналізуючи першоджерело єврейського права, виділимо лише окремі з норм, які закріплюють чи розкривають принцип справедливості в суді.

1. *Декларативне закріплення принципу справедливості в суді.* У Дварім 16:18 такий принцип виражений через норму-повеління: 'Суддів та наглядачів настановиш собі на всіх воротах твоїх, які Бог, Всесильний твій, дає тобі для племен твоїх, щоб судили вони народ судом праведним (справедливим)'¹⁶. У Ваікра 19:35 забороняється суддям судити несправедливо: 'Не робить несправедливості в суді, у вимірі, у вазі та в мірі'¹⁷.

2. *Незалежність судової влади.* У Торі принцип незалежності суду розкривався через антикорупційні норми, які, вживаючи сучасну термінологію, забороняють неправомірну вигоду. Два рази в Торі наголошується на недопустимості втручання у здійснення правосуддя та забороні брати хабар у суді. Перший раз в Шмот 23:8: 'І хабаря не приймай, бо хабар засліплюють зрячих і викривляють слова справедливих'¹⁸. Інша норма зустрічається Дварім 16:19: 'Не криви судом, не дивись на обличчя і не бери мзди, бо мзда засліплює очі мудрих та перекручують слова праведників'¹⁹.

3. *Неупередженість судової влади.* Законодавець у першоджерелі єврейського права встановив фундаментальну засаду справедливого суду – заборону в будь-який спосіб впливати на ухвалення судового рішення. Крім неправомірної вигоди Тора забороняє і так звану особисту упередженість судді, яка в силу різних причин може бути в нього викликана. Звідси і норма, яка забороняє професійному судді надавати привілеї в суді багатим чи ставитись поборжливо до бідних. У Ваікра 19:15 Законодавець, декларуючи принцип справедливого правосуддя, зазначає: 'Не здійснюй несправедливість в суді, будь поборжливий до бідного та не догоджай багатому: по правді суди ближнього свого'²⁰. Подібна норма, яка передбачає, що Тора однакова для всіх, записана в Дварім 1:17. 'Не давайте нікому перевагу: як малого так і великого вислухайте; не бійтесь нікого – бо суд в руках Всесильного'²¹. У цьому випадку, відповідно до єврейської правової традиції, критерієм поділу на "малого" та "великого" є не вік, а майновий стан у суспільстві.

¹⁵ Тора. *Пятикнижие и гафтарот* (н 3) 1320.

¹⁶ Там само 1188.

¹⁷ Там само 695.

¹⁸ Там само 428.

¹⁹ Там само 1189.

²⁰ Там само 687–8.

²¹ Там само 1057.

Мар'яна Гартман

Як вбачається із першоджерела, принцип справедливості відображений у багатьох нормах Тори. Окрім того, що закон закріплював принцип справедливості при здійсненні правосуддя, він ідеологічно встановлював його як ідею доброчесності та загальної праведності, якої повинні були дотримуватися всі члени суспільства. Враховуючи тісний зв'язок права з релігією, часто трапляються норми права абстрактного характеру, які не конкретизують правило поведінки, а закріплюють ідею. Так, наприклад, у Торі трапляється велика кількість норм-повелінь робити “справедливе” і “добре” (Дварім) 6:18, 12:25, 28, 13:18)²², “прагнути до правди” (Дварім 16:20)²³.

Принцип свободи

Поняття “свободи” є філософською категорією, а питання щодо її обсягу та змісту в усі часи, та й сьогодні, є відкритим для дискусій. Теократична форма правління єврейського державно-правового утворення та загальноприйнятність рабства в давні часи призвели до вироблення у єврейському правовому розумінні унікального підходу до свободи.

Лише в XVIII ст. свобода як категорія була закладена в конституційно-правових актах демократичних держав, таких як США, Франція, у німецьких державах, де було задекларовано, що всі люди вільні від народження і ніхто не має права відчужувати їхні природні права. Враховуючи тисячолітню ретроспективу єврейського конституціоналізму, очевидним є те, що такого постулату не було задекларовано в Торі. Проте сама ідея свободи розглядалась дуалістично: як право вибору поведінки та як результат забезпечення невідчужуваності прав. Таке розуміння свободи відображене в значній кількості правових норм Тори. Зупинимось детальніше на окремих із них.

1. *Свобода як право вибору.* Відповідно до єврейської правової традиції свобода вибору є основоположним принципом єврейського закону. Право на вільний вибір поведінки відслідковується з моменту створення людини в книзі Брейшіт²⁴ (3:22). Попри те що більшість норм Тори містять заборони, людина завжди наділена правом вибору – виконувати їх або порушувати: ‘життя та смерть дав я перед вами, благословення та прокляття’²⁵ (Дварім 30:19). Єврейському народу були відомі наслідки як виконання, так і порушення закону: ‘якщо згідно установ Моїх будете поступати, і заповідей моїх дотримуватись та виконувати їх <...>’²⁶ (Вайрка 26:3-12); ‘якщо послухаєтесь заповідей Моїх, які я заповідаю вам

²² Тора. Пятикнижие и гафтарот (н 3) 1105–69.

²³ Там само 1189.

²⁴ Там само 24.

²⁵ Там само 1298.

²⁶ Там само 755–6.

сьогодні <...>²⁷ (Дварім 11:13-14). У наступних віршах Тора описує всі благословення та можливості, які народ отримає при виконанні закону. Аналогічно в Ваікра 26:14-46 описується розвиток подій за умови порушення закону: 'А коли ви не будете слухняні Мені, і не виконуватимете всіх заповідей <...>²⁸. Таким чином, єврейський народ завжди мав право вибору.

2. *Свобода як результат забезпечення невідчужуваності прав.* Визнаючи відсутність абсолютної свободи як аксіому, Тора встановила механізм її обмеження. Закон обмежував свободу через встановлені в Торі 365 норм-заборон, серед яких окрім заборон вчиняти дії проти Бога та порушувати загальносуспільний інтерес більшу частину становили норми, які забороняли порушувати права інших людей. Таким чином, вказані норми-заборони встановлювалися для дотримання балансу свободи на користь реалізації інших прав, гарантуючи тим самим їхню недоторканність. Відповідно, у Торі гарантувались особиста недоторканність особи, її життя (Брейшіт 9:6, Шмот 20:13, Шмот 21:12-15, Бемідбар 5:16, Дварім 5:17), майна (Шмот 20:15, Шмот 22:1-3, Бемідбар 5:19, Ваікра 19:11-13), честі й особистої репутації (Шмот 23:1-3, Ваікра 5:21-24, Дварім 19:14-21), а також кожному гарантувалось право на справедливий суд і захист порушених прав (Шмот 23:6-9, Ваікра 19:15, 24:22, 35-37, Дварім 10:17-19).

Проте, говорячи про свободу в єврейській правовій традиції, не можна упустити інститут рабства, який існував тоді в єврейському суспільстві. Попри його існування, що було загальноприйнятим у ті часи, закон визначав правовий статус раба дуже гуманно порівняно з іншими народами. Беручи до увагу єврейську історію, така лояльність стосовно інституту рабства в єврейському законі не є дивною. Єврейська правова традиція пояснює це двома причинами. Першою є те, що євреї особисто як народ були рабами в Єгипті: 'І будеш пам'ятати, що рабом був ти сам у єгипетським краї'²⁹ (Дварім 15:15). Друга причина криється глибше, адже згідно з Торою єврейський народ часто називається рабом Бога: 'бо вони Мої раби, що Я вивів їх з землі Єгипетської <...>³⁰ (Ваікра 25:42). Таким чином, у відносинах раба і власника проводилася своєрідна паралель між відносинами єврейського народу з їхнім Богом, де рабство мало на меті не принизити людину, а перевиховати її. Тому інститут рабства разом із підпорядкуванням і залежністю поєднував у собі права, можливість, і врешті-решт – перспективу стати вільним. Отже, розглянемо детальніше норми, які підтверджують принцип гуманності відносно рабів та можливості стати вільними.

²⁷ Тора. Пятникнижне и гафтарот (н 3) 1142.

²⁸ Там само 756-61.

²⁹ Там само 1178.

³⁰ Там само 747.

1. Тора забороняє жорстоке поводження з рабами: '43. Не будеш володіти ним (рабом) жорстоко, і бійся Всесильного твого'³¹ (Ваікра 25:43). Якщо через жорстоке поводження в раба пошкоджений орган, то хазяїн втрачав право власності на нього і зобов'язувався відпустити його на волю. '26. А коли хто вдарить в око раба свого, або в око невольниці своєї, і пошкодить його, той на волю відпустить його за око його. 27. А якщо виб'є зуба раба свого, або зуба невольниці своєї, нехай відпустить на волю того за зуба його'³² (Шмот 21:26-27).

2. За законами Тори, на сьомий рік єврейського раба потрібно було відпускати на волю: '2. Коли купиш єврейського раба, нехай він працює шість років, а сьомого нехай вийде на волю без викупу. 3. Якщо прийде він сам один, нехай сам один і вийде; коли він має жінку, то з ним вийде й жінка його <...>'³³ (Шмот 21:2-3). Важливо відзначити, що хазяїн зобов'язаний був відпустити раба без будь-якої додаткової сплати або викупу за свободу, як це трапляється у законодавстві інших народів стародавнього світу. Натомість закон зобов'язував хазяїна відпускати раба з маєтком (Дварім 15: 13-14, 18):

13. А відпускаючи на волю, не відпускай його з пустими руками. <...>

14. Дай йому з худоби твоєї, із току свого і з чавила свого, з того чим по-благословив тебе Бог, Всесильний твій, те дай йому. <...> 18. Нехай не буде тобі тяжким в очах твоїх те, що ти відпускаєш його вільним від себе, бо плату двох найманих робітників він відробив у тебе за шість років, і поблагословить тебе Бог, Всесильний твій, у всім, що ти будеш робити'³⁴.

3. Тора визнає вільним і рівноправним поселенцем будь-якого бігло-го від хазяїна раба, за умови якщо він пристане до єврейського народу та визнає Тору. Такого раба заборонялось повертати хазяїну і потрібно було дати йому пристановище: '16. Не видавай панові раба його, який сховається до тебе від пана свого. 17. У тебе нехай живе, у місці твоєму, яке він вибере за добре собі в одних у місці твоєму, і ти не будеш гнобити його'³⁵ (Дварім 23:16-17).

4. Крім того, раби наділялися право- та дієздатністю, могли укладати дрібні правочини, бути управителями домів і навіть успадковувати майно, якщо у спадкодавців не було прямих спадкоємців. Підтвердженням цьому приклад раба Авраама, який був наділений повноваженням управління в домі свого хазяїна: '2. І сказав Авраам до свого раба, найстаршого дому свого, що управляв усім, що він мав <...>'³⁶ (Брейшіт 24:2).

³¹ Тора. Пятикнижие и гафтарот (н 3) 747.

³² Там само 415.

³³ Там само 410.

³⁴ Там само 1177–8.

³⁵ Там само 1240.

³⁶ Там само 112.

Враховуючи правову думку стародавнього світу, очевидно, що сприйняття особистої свободи людини було далеко не таким як сьогодні. Це також пояснює і той факт, що в єврейському правовому розумінні духовна свобода особистості поєднувалася зі свободою члена громадянського суспільства. Таким чином, про свободу як імпліцитний принцип права можна говорити керуючись великою кількістю норм Тори, які гарантують недоторканність прав людини та, попри встановлені заборони, забезпечують можливість вибору людиною своєї поведінки.

Висновки. Аналізуючи принципи рівності, справедливості та свободи ретроспективно, очевидним є те, що змістовне їх наповнення еволюціонувало залежно від історичного етапу розвитку людства. Якщо проводити паралель із законодавством цивілізацій Стародавнього Світу, то аналогів подібного гуманізму та закріплення демократичних цінностей на законодавчому рівні немає. Досліджуючи Тору як установчий акт і Конституцію, на якій побудована вся правова система, очевидним є те, що в ній відображене поєднання моралі та права. Суть такого поєднання полягає в закріпленні принципу справедливості, яким пронизана вся Галаха, а також визнанням природних, невідчужуваних і невід'ємних прав людини. Низка морально-етичних і правових норм, закріплених у Торі, дали підставу розглядати їх із погляду природно-правового підходу до розуміння єврейського закону. Таке розуміння права та прав людини, ідеями якого пронизані норми першоджерела єврейського права, дає можливість робити висновки про те, що ще задовго до зародження вчення давньогрецьких мислителів про природно-правову концепцію, вона уже була виражена в нормах Тори та реалізовувалася на практиці в єврейському суспільстві. І хоч правовий статус єврея в єврейському суспільстві відрізняється від правового статусу неєврея, Тора відображає ідеї природно-правових цінностей, рівності, справедливості та свободи щодо всіх людей. Така концепція, традиційним втіленням якої є справедливість, заснована на одній із найзмістовніших норм Тори: "Люби ближнього твого як самого себе".

REFERENCES

Bibliography

Edited and translated books

1. Dal' R, *O demokratii* (per s angl, Aspekt Press 2000) (in Russian).
2. Tora. *Pjaticnizhie i gaftarot. Ivritskij tekst s rus'kim perevodom i klassicheskim kommentariem "Sonchino"* (Gerc J sost, Mosty kul'tury, Gesharim 2007) (in Russian).

DEMOCRATIC BASICS OF THE JEWISH LAW
AND ORDER ACCORDING TO THE NORMS OF THE TORAH

ABSTRACT. The modern juridical science has assigned one of the priority places to the study of theoretical and legal problems of democracy. Taking into account the leading directions and orientations that modern western science sets before itself, it is quite possible to assert that the value-legal bases of democracy today and in retrospect are of primary importance in the scientific intentions of juridical scholars. This interest which concerns a wide range of science scholars is caused primarily by the need for today's demands of social progress.

At the same time, researching modern life and the history of the development of democracy, the juridical opinion of scholars rarely focuses on Jewish legislation, which more than three thousand years ago reflected the consolidation of democratic values in the original source of Jewish law – the Torah. Despite the lack of terminological consolidation of democracy, such conceptual ideas of law as justice, freedom and equality were laid down at the beginning of Jewish law-making in the norms of the so-called “Jewish Constitution”. Just the norms of the Torah embody the Jewish Constitution, lay the basis for the juridical regulation of legal relations in the Jewish society. As a result, law and order at one or another stage of the development of the Jewish society were a mirror image of the legality observance level in it.

The purpose of the article is to highlight the democratic foundations of the Jewish legal order based on the norms of the Torah by emphasising the fundamental principles of law – equality, justice and freedom, as well as researching the Jewish legal approach to understanding their essence and content in terms of national and religious identity. The author has investigated the understanding and regulation of such basic values of the Jewish legal order as justice, equality and freedom basing on the analysis of the Torah's norms. The correlation of the principle of equality with the prohibition of assimilation of the Jewish people and the idea of separation and selectivity has been revealed. The author surveys the legislative consolidation of the principle of justice, determined by the guarantee of independence and impartiality of the judiciary combined with the principle of equality. In accordance with the Torah's norms the legal approach to the understanding of the “freedom” category under conditions of slavery institution existence has been clarified.

KEYWORDS: Torah; law; principles of law; democracy; Jews; Jewish people; justice; equality; freedom.



Родіон Поляков

аспірант Запорізького національного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>
(Запоріжжя, Україна)
rodion.pol@ukr.net

УДК 347.7

ВИНИКНЕННЯ КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ТА ОКРЕМИХ ЙОГО ЕЛЕМЕНТІВ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена комплексному дослідженню виникнення конкурсного процесу фізичних осіб та окремих його елементів у Стародавньому Римі. Аналіз розвитку і застосування законодавства Стародавнього Риму, що регулювало боргові зобов'язання фізичних осіб та порядок погашення вимог кредиторів, дає змогу стверджувати, що розроблені у той час підходи знайшли своє відображення у сучасній процедурі неплатоспроможності фізичної особи.

Автором обґрунтовано, що виникненням конкурсного процесу на теренах Стародавнього Риму слід вважати не Закон Петелія (*Lex Poetelia*, 326 р. до н. е.), а Закони XII таблиць (451–450 рр. до н. е.), оскільки, незважаючи на встановлену відповідальність за зобов'язання особою боржника, вона фактично не застосовувалася і стягнення зверталось на майно цього боржника.

Визначено ознаки процедури погашення боргів неплатоспроможної фізичної особи за Законами XII таблиць: наявність безспірної грошової вимоги; відсутність у боржника майна на оплату боргу; наявність судового акта про початок процедури; можливість укладення мирової угоди; можливість залучення у процедуру третьої особи з метою погашення боргу; настання, виключно за рішенням суду, несприятливих правових наслідків для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання; централізоване (державне) правове регулювання процедури погашення боргів.

Виявлено, що Закон Петелія (*Lex Poetelia*, 326 рік до н. е.) вперше запровадив принцип відповідальності за борги не особою самого боржника, а його майном, проте мав популістський характер і створив передумови для настання економічного краху в республіці.

Встановлено, що закон Юлія Цезаря *Julia Lex Cessione Bonorum* започаткував інститут *cessio bonorum*, за яким боржник звільнявся від особистої відповідальності перед кредитором у разі, якщо віддасть йому все своє майно добровільно, незалеж-

© Родіон Поляков, 2022

Родіон Поляков

но від того, покрийє воно борги внаслідок реалізації чи ні. Вказаний підхід сьогодні знайшов своє відображення не лише в сучасній процедурі неплатоспроможності фізичної особи, зокрема у ст. 131 Кодексу України з процедур банкрутства (КУзПБ), а й у зобов'язальному праві України загалом.

Обґрунтовано, що інститут визнання недійсними правочинів боржника, який бере свій початок зі Стародавнього Риму, знайшов своє відображення у ст. 42 КУзПБ, дія якої поширюється на неплатоспроможних фізичних осіб.

Ключові слова: конкурсний процес; неплатоспроможність; боржник; кредитор; боргове зобов'язання.

В історичному аспекті дослідження конкурсного процесу важливе місце посідає його виникнення. Так, у Стародавньому Римі відбувається зародження конкурсного процесу фізичних осіб, положення якого досі успішно використовуються у законодавстві України про банкрутство (неплатоспроможність).

Питання виникнення конкурсного процесу та його окремих елементів ставало предметом дослідження таких науковців, як В. Крат, К. Малишев, І. Новицький, С. Пахомов, І. Перетерський, Й. Покровський, Б. Поляков, М. Сабін, М. Телюкіна, М. Фредеріксен, Ю. Чорна, Г. Шершеневич.

Позиції вчених із приводу виникнення конкурсного процесу трапляються ще у працях ХІХ ст. Так, Г. Шершеневич зазначав:

В умовах тогочасного життя ми не знаходимо підстав для прояву основної думки, яка характеризує конкурсне право, – думки про найбільш рівномірне розподілення майнових активів боржника між особами, які мають на них право. Така думка може зародитись та розвиватись у виконавчих провадженнях тільки тоді, коли виконання спрямоване на майно, а не на особу, і лише тоді, коли процес виконання виходить за межі особистого самоправства та здійснюється під наглядом владних органів¹.

Це твердження породило презумпцію того, що зародження конкурсного процесу в Стародавньому Римі відбулося лише з появою Закону Петелія (*Lex Poetelia*, 326 р. до н. е.), яким ознаменувався перехід від особистої до майнової відповідальності боржника².

Зокрема, такої позиції дотримується Ю. Чорна, яка зазначає, що 'інститут банкрутства починає відлік свого існування з моменту забезпечення зобов'язання майном, а не особистістю боржника'³. Крім того, науковиця наводить думку Й. Покровського, який вважав, що 'тільки зі встановленням порядку майнового стягнення з боржника можна гово-

www.pravoua.com.ua

¹ Г. Шершеневич, *Конкурсный процесс* (Статут 2000) 28.

² Р. Поляков, *Інститут банкрутства (неплатоспроможності) в юридичній доктрині України* (Право України 2021) 6.

³ Ю. Чорна, 'Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект' (дис канд юрид наук, Інститут економіко-правових досліджень НАН України 2018) 30–31.

рити про появу в римському праві юридичних конструкцій, що лягли в основу сучасного конкурсного процесу⁴.

На нашу думку, з цим варто не погодитися. До появи Законів XII таблиць питання щодо врегулювання заборгованості між боржником і кредитором вирішувалися за допомогою звичаїв. У ті часи кредитори схилилися до помсти боржнику, який неспроможний виконати свої зобов'язання, замість задоволення власних майнових вимог.

Однак згодом з'являються Закони XII таблиць (451–450 рр. до н. е.), у яких було закріплено процедуру реалізації майна боржника, а в разі його нестачі передбачався продаж самого боржника, адже за неможливості виконання грошового зобов'язання боржник ставав рабом кредитора⁵. Відповідно до пунктів 1–3 таблиці III Законів XII таблиць процедура була такою: за наявності судового рішення або визнання боргу боржнику надавався 30-денний термін для виконання грошового зобов'язання, а у випадку неспроможності боржника погасити заборгованість кредитор отримував право на самого боржника⁶.

Якщо ж боржник перебував у заставі, то судового рішення або визнання боргу не було потрібно. Описаний інститут отримав назву *manus injectio*. Варто наголосити, що на цьому етапі боржник хоча й перебував в ув'язненні у кредитора, але ще не ставав його рабом⁷. Боржник мав право на отримання їжі у кредитора та на обмеження максимальної ваги колодок, які на нього одягалися (не більше 15 фунтів). Протягом 60 днів кредитор тричі в базарні дні виводив боржника на площу, де претор проводив судові засідання. Там же пропонували всім охочим викупити борг. Якщо ж бажаючих не було – боржник за рішенням претора ставав рабом кредитора або піддавався смертній карі (п. 5 таблиці III).

Отже, повертаючись до питання виникнення конкурсного процесу на теренах Стародавнього Риму, на нашу думку, появу Законів XII таблиць (451–450 рр. до н. е.) доречно вважати відправною точкою, адже саме з того часу задоволення вимог кредитора мало майновий характер, незважаючи на можливість відповідальності боржника власною особою⁸. Цей акт вперше заклав процедуру розв'язання проблем неплатоспроможності боржника – фізичної особи. Водночас така процедура тільки почала виокремлюватися з виконавчого провадження, зберігаючи його певні риси.

Річ у тому, що виконавче провадження є доти, доки майна боржника вистачає на задоволення вимог усіх кредиторів. У випадку нестачі майна на всіх кредиторів або взагалі за відсутності у боржника будь-якого май-

⁴ И Покровский, *История римского права* (Статут 2004) 162–3; Ю Чорна (н 3) 31.

⁵ Поляков (н 2) 7.

⁶ “Законы XII таблиц” в В Струве (ред), *Хрестоматия по истории Древнего мира*, т III: Рим (1953) 21–33.

⁷ Поляков (н 2) 8.

⁸ Там само 8.

на виконавче провадження вже не може розв'язати проблему погашення боргового зобов'язання. Такий стан речей у боржника називається “неплатоспроможність” як передумова його неоплатності. І цю проблему треба розв'язувати за допомогою спеціальної процедури, тобто конкурсного процесу.

Звичайно, у III таблиці Закону XII таблиць ще відсутні такі традиційні засоби й учасники конкурсного процесу, як спростування збиткових або зацікавлених угод боржника, мораторій на задоволення вимог кредиторів, представницькі органи кредиторів, конкурсний попечитель (арбітражний керуючий) тощо. Вони з'являться пізніше, у процесі еволюції конкурсного процесу.

Водночас процедура погашення боргів, передбачена в Законах XII таблиць, вже містить деякі ключові елементи конкурсного процесу, за якими її можна сміливо відмежувати від виконавчого провадження та говорити про неї як про прообраз конкурсного процесу. Насамперед звертає на себе увагу те, що в процедурі погашення боргового зобов'язання:

- 1) має місце її централізоване державне регулювання;
- 2) об'єктом процедури є грошове (боргове) зобов'язання;
- 3) саме боргове зобов'язання є безспірним, зокрема в ньому відсутній спір про право. Цей факт підтверджується судовим рішенням або визнанням боргу боржником;
- 4) боржник є неплатоспроможним. У нього відсутнє майно на оплату боргу;
- 5) для початку процедури погашення боргу обов'язкова наявність судового акта;
- 6) сторони боргового зобов'язання можуть укласти мирову угоду;
- 7) наявна можливість залучення до участі у процедурі третьої особи з метою погашення боргу;
- 8) передбачені несприятливі правові наслідки для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання.

Необхідно підкреслити, що неплатоспроможність громадян як у край небезпечна соціальна та економічна проблема в суспільстві вийшла у Стародавньому Римі на державний рівень. Її нерозв'язання могло дуже серйозно позначитися на економіці та обороноздатності країни. І не випадково саме цим пояснюється поява в Законах XII таблиць спеціальної процедури, присвяченої погашенню боргу внаслідок неплатоспроможності боржника.

Саме держава через нормативно-правовий акт встановила порядок, якого повинні були дотримуватися всі сторони боргового зобов'язання. У цьому порядку міститься чітка програма дій сторін щодо пошуку шляхів врегулювання боргу.

Варто зазначити, що наука конкурсного процесу дореволюційної імперської Росії ґрунтувалася на законодавстві, яке було чинним у той час. При цьому законодавство про конкурсний процес передбачало виникнення відносин неплатоспроможності за наявності двох і більше кредиторів. І тому вчені цього періоду, звичайно, оцінювали розв'язання проблем неплатоспроможності у Стародавньому Римі за Законом XII таблиць із позиції сучасного для них конкурсного законодавства.

У наш час у зв'язку з бурхливим розвитком економіки відбулася певна еволюція конкурсного процесу. Наприклад, у багатьох розвинених країнах світу, зокрема в Україні, для відкриття справи про банкрутство вже не потрібна множинність кредиторів – для цього достатньо наявності у боржника лише одного кредитора. Тому тільки за однією цією ознакою не можна повністю погоджуватися з думками таких учених XIX ст., як К. Малишев, Г. Шершеневич, Й. Покровський, із приводу того, що Закони XII таблиць не регулювали конкурсну процедуру в Стародавньому Римі.

Інше твердження вчених, що тільки коли стягнення звертається винятково на майно, а не на особу боржника, то можна говорити про конкурсний процес, також викликає запитання. Наприклад, продаж боржника у рабство за борги внаслідок неплатоспроможності або фізична розправа кредиторів над боржником. Із цього приводу доречно навести думку про Закони XII таблиць римського правознавця Секста Цецилія і філософа Фаворина, які жили в період правління Гая Юлія Цезаря. Вона записана юристом Авлом Геллієм і становлять великий інтерес. Її суть полягала в тому, що у період дії Законів XII таблиць одним із принципів зобов'язального права була саме чесність, або вірність своєму слову. Цей принцип чимось віддалено нагадує сучасний, який називається “співпраця”.

У Стародавньому Римі в епоху ухвалення Законів XII таблиць, як убачається із книги Авла Геллія, навпаки:

Чесність же цю наші предки вважали священною не тільки при виконанні посад, а також і в ділових угодах, і особливо при позиках грошей та торгівлі; оскільки вони вважали, що зникне ця допомога за тимчасової неплатоспроможності, яка необхідна для громадського життя, якщо віроломство боржників уникне суворої кари (п. 41). За порушення цього принципу саме на той час передбачалася така серйозна санкція, як фізична розправа над боржником. Іншими словами, не через невиконання боргового зобов'язання як такого, а за недотримання боржником даного їм слова або клятви. Така клятва за своєю суттю була основним способом забезпечення виконання зобов'язань. І тоді робиться висновок, що “у джерелах, які дійшли до нас, згадок про скоєння такої страти немає” (п. 54)⁹.

⁹ Авл Геллій, *Античские ночи*, кн 11–20 (пер с лат, Тыжова А, Бехтер А ред, Гуманитарная Академия 2008) 447.

Родіон Поляков

Отже, ґрунтуючись на цьому античному джерелі, можна стверджувати, що, незважаючи на наявність у кредитора права на фізичну розправу над боржником, фактично така санкція не застосовувалася. Очевидно, суди не ухвалили жодного подібного рішення щодо вільних римських громадян. Зазначена санкція мала щодо боржників винятково стимулюючий, превентивний характер.

Іншим аргументом є те, що земля не вважалася товаром і, відповідно, її не можна було відчужувати, а боржник навпаки. Відтак кредитору можна було продати його у рабство. С. Пахомов із цього приводу зазначає:

Боргові відносини Риму епохи Законів XII таблиць не знали позик під заставу землі. Боржник і члени його сім'ї, навпаки, вважалися товаром. При цьому власного майна, на яке можна було звернути стягнення, у боржників було зовсім небагато. Тому кредитори мали право тримати боржника при собі як раба для відпрацювання боргу або взагалі продати його одного чи з ним усю його сім'ю у рабство¹⁰.

Варто відзначити, що питання втрати свободи боржника або переведення його в інше, залежне від кредитора становище, з метою погашення боргу простежується не лише у Стародавньому Римі, а й упродовж усього розвитку конкурсного процесу. Так, у "Руській правді" також передбачався продаж боржника за борги або переведення його в статус закупа чи холопа (статті 54, 55 Розширеної (просторової) редакції "Руської правди")¹¹. За Статутом Великого князівства Литовського 1588 р., хоча боржника й не продавали у рабство, проте той ставав за рішенням суду у залежність від кредитора. Боржник працював на такого кредитора протягом багатьох років, причому погашаючи вимоги не тільки основного позичальника, а й інших кредиторів (артикули 10, 11 розділу 7 Статуту Великого князівства Литовського 1588 р.)¹².

Інакше кажучи, втрата боржником своєї свободи внаслідок несплати боргів через продаж у рабство або перехід в інший залежний від кредитора стан не є ознакою відсутності конкурсного процесу на цьому етапі розвитку суспільства.

Варто відзначити, що такий стан речей також простежується протягом усього розвитку конкурсного процесу на землях України, аж до середини XIX ст., коли в Російській імперії було скасовано дію Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. У зв'язку з цим аргумент про втрату свободи боржником через несплату боргів як невласлива ознака конкурсного процесу спростовується переліченими вище фактами. При цьому саме кредитування, або лихварство, як джерело вказаної пробле-

¹⁰ С. Пахомов, "Древний Рим: борьба за свободу от ростовщичества" (2013) Бюджетный учет 74.

¹¹ В. Иванов, "История державы и права Украины: учебник" (КУП НАНУ 2013) 892.

¹² О. Лицкевич (подгот.), "Статут Великого княжества Литовского 1588 года" (2002–2003).

ми також не обійшло увагу Законів XII таблиць. Держава вперше встановила граничну ставку кредитування. Відповідно до п. 18а VIII таблиці така ставка становила не більше 1 % у місяць.

На ранніх стадіях розвитку конкурсного процесу, де боржника за борги можна було продати в рабство або вчинити над ним фізичну розправу, держава захищала боржників краще, ніж на його останніх етапах.

Якщо за Законом XII таблиць встановлювався розмір граничних ставок за кредитом (позикою), то за Статутом Великого князівства Литовського 1588 р. у цьому питанні була повна свобода. Інакше кажучи, встановлюючи низький розмір кредитної ставки та серйозну відповідальність боржника, держава у Стародавньому Римі забезпечувала належне й реальне виконання грошового зобов'язання.

Врешті-решт, у тогочасному суспільстві, імовірно, зростало соціальне занепокоєння¹³. Воно було обумовлене, очевидно, економічною кризою, викликаною другою Самнітською війною за оволодіння всією Італією. Катастрофічно зросла кількість неплатоспроможних боржників серед плебеїв. Потрібні були кардинальні зміни в економіці держави, зокрема у питаннях кредитування (лихварства).

Як відзначав римський історик Тит Лівій, підставою для таких змін стала ситуація із хлопцем на ім'я Публіцій. Він вирішив віддати себе в рабство за батьківські борги. Його кредитор Папірій почав знущатися над юнаком, піддавши його тортурам. Публіцій дивом вирвався на волю та постав перед народом. У результаті почалися занепокоєння, а в 326 р. до н. е. з'явився Закон Петелія (*Lex Poetelia*)¹⁴.

Варто зазначити, що Закон Петелія уперше запровадив принцип відповідальності за борги не особою самого боржника, а його майном. Це був величезний прогресивний крок у бік розвитку конкурсного процесу, своєрідна революція у вирішенні неплатоспроможності в Античному світі. Завдяки цьому закону зростало значення угод між кредиторами і боржниками як інструменту врегулювання боргових зобов'язань.

Водночас економічних передумов для ухвалення такого закону в Стародавньому Римі ще не існувало. Борги законом не списувалися, відповідно, їх потрібно було повертати. Та й нових правил щодо врегулювання боргових зобов'язань закон не встановлював. Пом'якшивши відповідальність боржника, закон фактично створив передумови для настання економічного краху в республіці. Інакше кажучи, закон мав популістський характер. Виходом із глухого кута, який виник, була війна. І боржники, щоб швидко погасити борги, стали масово йти на війну. Саме за рахунок пограбувань підкорених народів, а не внаслідок роботи

¹³ Поляков (н 2) 12.

¹⁴ С Утченко (ред), *Хрестоматія по истории Древнего Рима* (1962) VIII, 28.

Родіон Поляков

на власних господарствах, боржниками в майбутньому будуть оплачені борги кредиторам.

Вважаємо, що роль вказаного закону нині дещо переоцінена. Річ у тім, що ним заборонялися знущання над боржником. К. Малишев і Г. Шершеневич доходять спільної думки, що було заборонено заковувати боржника в ланцюги, а також утримувати його, якщо він запрягнувся надати кредитору майно на погашення боргу¹⁵.

Утім, незважаючи на такі позитивні зміни, особиста відповідальність неоплатного боржника залишалася ще досить тривалий час: 'Віддання неоплатних боржників на заробітки кредиторам продовжувалось і після цього закону'¹⁶. З огляду на таке маємо частково погодитись із позицією Г. Шершеневича, який зазначав, що 'особисте виконання перестало задовольняти вимоги того часу, відповідати ступеню розвитку цивільного обороту'¹⁷. Безумовним є той факт, що римляни вирішили відійти від особистої екзекуції боржника, який мав змогу задовольнити майнові вимоги кредитора. Однак Закон Петелія не є першим таким проявом, оскільки перше намагання встановити превалювання майнової зацікавленості над моральною вбачається у Законах XII таблиць, і не є останнім¹⁸.

Підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що Закон Петелія засвідчує еволюцію конкурсного процесу в Стародавньому Римі, метою якого поступово ставало майнове задоволення грошових вимог кредиторів¹⁹.

Ще одним важливим елементом римського конкурсного процесу є *cessio bonorum*. Суть цього інституту полягає в тому, що боржник звільнявся від особистої відповідальності перед кредитором у разі, якщо він віддасть йому все своє майно добровільно. Інститут *cessio bonorum* бере свій початок із закону Юлія Цезаря *Julia Lex de Bonis Cedensis*, або *Julia Lex Cessione Bonorum*, або закону про відступлення майна²⁰.

Однак К. Малишев зазначав, що одні дослідники відносять цей закон до часів правління Юлія Цезаря, а інші – Октавіана Августа²¹. Схожої позиції дотримується й Г. Шершеневич. В одній із його праць знаходимо: 'Закон, який приписується Юлію Цезарю або Августу'²². Зі свого боку вважаємо, що цей закон побачив світ за часів правління саме Юлія Це-

¹⁵ К. Малышев, *Исторический очерк конкурсного процесса* (Типография товарищества "Общественная польза" 1871) 30; Г. Шершеневич, *Конкурсное право* (2-е изд., Типография Императорского Университета 1898) 5.

¹⁶ О. Баранец, 'Становление и развитие законодательства о несостоятельности (банкротстве) в России' (2007) 27 *Известия РГПУ им. А. И. Герцена* 16-21.

¹⁷ Шершеневич (н 15) 5.

¹⁸ Поляков (н 2) 13.

¹⁹ Там само 13.

²⁰ Там само 17.

²¹ Малышев (н 15) 31.

²² Шершеневич (н 15) 8.

заря, однак через те, що дія закону на провінції поширилась із запізненням, його виникнення приписують Августу²³.

М. Фредеріксен зазначав:

У рамках цієї процедури боржник міг визнати себе неспроможним перед претором або магістратом, а потім із дозволу магістрату “відступити” свою землю або майно в рахунок боргу, зберігши за собою достатньо власності, щоб забезпечити собі життя²⁴.

Варто зауважити, що норми цього закону поширювалися лише на тих боржників, які володіли необхідним для “відступлення” майном. Тому неможливі боржники вимушені були переховуватися від кредиторів.

Ухвалення вказаного закону було обумовлено громадянською війною та кризою готівкових платежів. У той неспокійний час кредитори надавали перевагу в оплаті боргу виключно готівковим коштам, ніж іншому майну, зокрема й об’єктам нерухомості. У результаті криза неплатежів набула масового характеру. Серед боржників опинялося багато заможних осіб, зокрема й сам Цезар. У цій ситуації він аргументував своє рішення тим, що

оплата боргів готівкою в даний час нерозумна, а то і неможлива; тому буде справедливо, якщо боржники відступають свої землі без втрати честі в законному порядку. Приватні та державні негаразди та лиха надто часто є приводом для непоступливості або затримок, які можуть становити небезпеку; тому, якщо боржник може довести свої негаразди або неспроможність сплатити, ми пропонуємо йому відступити кредитору власність за справедливою оцінкою²⁵.

Варто зазначити, що закон *Julia Lex Cessione Bonorum* був розрахований на короткий час, на період кризи неплатежів, але проіснував багато століть. Крім того, у майбутньому він став наріжним каменем – принципом сучасного конкурсного процесу. Тепер вважається нормальним, коли боржник передає все своє майно в ліквідаційну масу в обмін на погашення всіх своїх боргів незалежно від того, покриє воно борги внаслідок реалізації чи ні.

Інститут *cessio bonorum* є подібним до інституту споживчого банкрутства, який закріплений у Кодексі України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)²⁶. Збереження підходів, закріплених у законі *Julia Lex Cessione Bonorum*, таких як передача майна боржника незалежно від

²³ Р. Поляков, ‘Банкрутство фізичних осіб – “новий” інститут віком понад 2 тисячі років’ (Закон і Бізнес) <<https://zib.com.ua/ua/140297.html>> (дата звернення: 02.04.2022).

²⁴ M. W. Frederiksen, ‘Caesar, Cicero and the Problem of Debt’ (1966) 56.1–2 Journal of Roman Studies 128–41.

²⁵ Ibid.

²⁶ Поляков (н 2) 18.

його вартості з метою погашення всіх боргів, знайшло своє відображення не лише у сучасній процедурі неплатоспроможності фізичної особи, зокрема у ст. 131 КУзПБ, а й у зобов'язальному праві України загалом.

Можливість доступу до *cessio bonorum* надавалась усім без винятку боржникам, і, як можна здогадатися, недобросовісні боржники охоче користувалися цією нагодою. Вони завчасно передавали своє майно родичам чи близьким людям й у такий спосіб уникали виконання грошових зобов'язань²⁷. Такий стан речей продовжувався до 379 р., коли Імператор Граціан видав закон, за яким *cessio bonorum* було доступне лише певній особливій категорії боржників²⁸.

Згадавши про недобросовісних боржників у Стародавньому Римі, не можна не торкнутися питання про методи боротьби з ними. Йтиметься про спростування майнових дій боржника, які було здійснено на шкоду кредиторам. У римському праві передбачалися три інститути, завдання яких було спростування майнових дій боржника, що були здійснені на шкоду кредиторам, – *interdictum fraudatorium*, *actio Pauliana*, *actio in factum*²⁹. На думку К. Малишева, різниця між *interdictum fraudatorium* та *actio Pauliana* була лише процесуальною³⁰.

Згадані вище інститути мали місце тоді, коли боржник навмисно відчужив майно третій особі на явну шкоду кредиторам, а ця особа знала або мала знати про недобросовісні дії боржника. Отже, умовами для застосування *interdictum fraudatorium* та *actio Pauliana* були:

- недобросовісний намір боржника (*fraudaudationis causa*);
- наявність оплатного відчуження;
- реальне завдання збитків кредиторам;
- наявність недобросовісного набувача (*consciis fraudis*);
- дотримання процесуальних строків (один рік із моменту вчинення таких дій)³¹.

Стосовно застосування *interdictum fraudatorium* та *actio Pauliana* при безоплатному відчуженні Г. Шершеневич зауважував, що 'це законодавство було зайвим'³². Так само виникає питання щодо добросовісного набувача. *Actio in factum* застосовувався у тому випадку, якщо було неможливо або важко довести недобросовісність дій боржника³³.

Крім того, Г. Шершеневич наводив позицію М. Сабіна, який зазначав, що той, хто придбав річ добросовісно, не підлягає відповідальності³⁴. Такої позиції дотримуються і деякі сучасні вчені. Так, М. Телюкіна вважає,

²⁷ Поляков (н 2) 18.

²⁸ Поляков (н 23).

²⁹ Поляков (н 2) 19.

³⁰ Малишев (н 15) 44.

³¹ Поляков (н 2) 20.

³² Шершеневич (н 15) 9.

³³ Там само 44.

³⁴ Там само 9.

що предметом *Actio Pauliana* 'було відшкодування всієї шкоди, заподіяної кредиторам діями боржника, або видача збагачення, якщо відповідач – третя особа не була *consciis fraudis* (добросовісним безвідплатним покупцем)³⁵. І. Перетерський та І. Новицький щодо застосування *Actio Pauliana* зазначають:

Однак практика почала вважати його необхідним лише у випадках відплатного надання боржником вигоди третій особі, коли ця третя особа у спорі з кредиторами свого контрагента прагнула уникнути збитків, *certat de damno evitando*. Якщо ж вигода була надана боржником третій особі безоплатно і ця особа сперечалася з кредиторами з метою збереження цієї вигоди, *certat de lucro cessando*, ця особа розглядалася завжди як *consciis fraudis*³⁶.

Зі свого боку К. Малишев зауважував, що дія *actio in factum* поширювалась і на добросовісних набувачів³⁷. Із ним солідарний сучасний учений В. Крат. На його думку, 'добросовісні контрагенти та після впливу одного року – будь-які відшкодовували кредиторам шкоду лише в розмірі отриманого від боржника, якщо відчуження відбувалося за безоплатною підставою'³⁸.

Отже, якщо *actio in factum* мало місце у випадку, коли недобросовісність дій боржника була сумнівною, то той факт, що воно застосовувалось і за відсутності або спірності в добросовісності набувача, не викликає сумнівів. З огляду на наведене вище саме *actio in factum*, а не *actio Pauliana* доречно вважати прообразом визнання правочинів боржника недійсними³⁹.

Слід зазначити, що інститут визнання недійсними правочинів боржника у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), який бере свій початок зі Стародавнього Риму, знайшов своє відображення у ст. 42 КУЗПБ, дія якої поширюється на неплатоспроможних фізичних осіб.

Висновки. Підсумовуючи наведене, можемо дійти таких висновків.

Обґрунтовано, що виникненням конкурсного процесу на теренах Стародавнього Риму слід вважати не Закон Петелія (*Lex Poetelia*, 326 р. до н. е.), а Закони XII таблиць (451–450 рр. до н. е.), оскільки, незважаючи на встановлену відповідальність за зобов'язання особою боржни-

³⁵ М Телюкіна, 'Механизм Actio Pauliana как конкурсno-правовой способ защиты интересов кредиторов' в *Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора В. Ф. Чигира* (2014) 334–9.

³⁶ І Перетерський, І Новицький (ред), *Римское частное право: учебник* (Юрист 2004) 542.

³⁷ Малишев (н 15) 44.

³⁸ В Крат, 'Фраудаторність від Юстиніана. Чому дарувати квартиру матері недобросовісно й коли відбувається "зцілення" нотаріального посвідчення договору?' (*Закон і бізнес*, 16–17 липня 2021) № 28 (1534) <<https://zib.com.ua/ua/pda/148293.html>> (дата звернення: 13.01.2022).

³⁹ Поляков (н 2) 20.

Родіон Поляков

ка, вона фактично не застосовувалась і стягнення зверталось на майно цього боржника.

Визначено ознаки процедури погашення боргів неплатоспроможної фізичної особи за Законами XII таблиць: наявність безспірної грошової вимоги; відсутність у боржника майна на оплату боргу; наявність судового акта про початок процедури; можливість укладання мирової угоди; можливість залучення у процедуру третьої особи з метою погашення боргу; настання, виключно за рішенням суду, несприятливих правових наслідків для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання; централізоване (державне) правове регулювання процедури погашення боргів.

Виявлено, що Закон Петелія (*Lex Poetelia*, 326 р. до н. е.) вперше запровадив принцип відповідальності за борги не особою самого боржника, а його майном, проте мав популістський характер і створив передумови для настання економічного краху в республіці.

Встановлено, що закон Юлія Цезаря *Julia Lex Cessione Bonorum* започаткував інститут *cessio bonorum*, за яким боржник звільнявся від особистої відповідальності перед кредитором у разі, якщо віддасть йому все своє майно добровільно, незалежно від того, покриє воно борги внаслідок реалізації чи ні. Вказаний підхід сьогодні знайшов своє відображення не лише у сучасній процедурі неплатоспроможності фізичної особи, зокрема у ст. 131 КУзПБ, а й у зобов'язальному праві України загалом.

Обґрунтовано, що інститут визнання недійсними правочинів боржника, який бере свій початок зі Стародавнього Риму, знайшов своє відображення у ст. 42 КУзПБ, дія якої поширюється на неплатоспроможних фізичних осіб.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Ivanov V, *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: pidruchnyk* (KUP NANU 2013) (in Ukrainian).
2. Malyshev K, *Istoricheskij ocherk konkursnogo processa* (Tipografija tovarishhestva "Obshhestvennaja polza" 1871) (in Russian).
3. Pokrovskij I, *Istoriia rimskogo prava* (Statut 2004) (in Russian).
4. Poliakov R, *Instytut bankructva (neplatospromozhnosti) v yurydychnii doktryni Ukrainy* (Pravo Ukrainy 2021) (in Ukrainian).
5. Shershenevich G, *Konkursnoe pravo* (2-e izd, Tipografija Imperatorskogo Universiteta 1898) (in Russian).
6. Shershenevich G, *Konkursnyj process* (Statut 2000) (in Russian).

Edited books

7. Gellij Avl, *Atticheskie nochi, kn 11–20* (per s lat, Tyzhova A, Behter A red, Gumanitarnaja Akademija 2008) (in Russian).
8. Lickevich O (podgot), *Statut Velikogo knjazhestva Litovskogo 1588 goda* (2002–2003) (in Russian).
9. Pereterskij I, Novickij I (red), *Rimskoe chastnoe pravo: uchebnik* (Jurist» 2004) (in Russian).
10. Struve V (red), *Hrestomatija po istorii Drevnego mira, t III: Rim* (1953) (in Russian).
11. Utchenko S (red), *Hrestomatija po istorii Drevnego Rima* (1962) (in Russian).

Journal articles

12. Frederiksen M W, 'Caesar, Cicero and the Problem of Debt' (1966) 56.1–2 Journal of Roman Studies 128–41 (in English).
13. Baranec O, 'Stanovlenie i razvitie zakonodatel'stva o nesostojatel'nosti (bankrotstve) v Rossii' (2007) 27 Izvestija RGPU im. A. I. Gercena 16–21 (in Russian).

Newspaper articles

14. Krat V, 'Fraudatornist vid Yustyniana. Chomu daruvaty kvartyru materi nedobrosovisno y koly vidbuvaetsia "ztsilennia" notarialnoho posvidchennia dohovoru?' (*Zakon i biznes*, 16–17 lypnia 2021) № 28 (1534) <<https://zib.com.ua/ua/pda/148293.html>> (accessed: 13.01.2022) (in Ukrainian).
15. Pahomov S, 'Drevnij Rim: bor'ba za svobodu ot rostovshhichestva' (*Bjuzhetnyj uchet*, 2013 ijul') 74 (in Russian).
16. Poliakov R, 'Bankrotstvo fizychnykh osib – "novyi" instytut vikom ponad 2 tysiachi rokiv' (*Zakon i Biznes*) <<https://zib.com.ua/ua/140297.html>> (accessed: 02.04.2022) (in Ukrainian).

Theses

17. Chorna Yu, 'Svitovi systemy bankrotstva: gospodarsko-pravovyj aspekt' (dys kand juryd nauk, 2018) (in Ukrainian).

Conference papers

18. Teljukina M, 'Mehanizm Actio Pauliana kak konkursno-pravovoj sposob zashhity interesov kreditorov' v *Pravovoe regulirovanie osushhestvlenija i zashhity prav fizicheskikh i juridicheskikh lic: materialy Mezhdunar. nauch.-prakt. konf., posvjashhennoj 90-letiju professora V. F. Chigira* (2014) 334–9 (in Russian).

Rodion Poliakov

THE NASCENCE OF THE COMPETITIVE PROCESS
OF INDIVIDUALS AND ITS INDIVIDUAL ELEMENTS
IN ANCIENT ROME

ABSTRACT. The article is devoted to a comprehensive study of the emergence of the competitive process of individuals and some of its elements in ancient Rome. An analysis of the development and application of the legislation of ancient Rome, which regulated the debt obligations of individuals and the procedure for repayment of creditors' claims, suggests that the approaches developed at that time were reflected in the modern insolvency proceedings of individuals.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 7 • 139-152

Родіон Поляков

The author substantiates that the emergence of the competition process in ancient Rome should not be considered by the time of occurrence of the Law of Petelia (Lex Poetelia, 326 BC), instead it should be considered by the time of the Laws of the XII Tables (451–450 BC), since, despite the established personal liability of the debtor for the obligations, it was not actually applied, furthermore the foreclosure was applied exactly on the debtor's property.

The signs of the procedure of debts repayment of an insolvent natural person according to the Laws of the XII tables are determined: the presence of an indisputable monetary claim; the absence of the property to repay the debt; the presence of a judicial act on the commencement of proceedings; the possibility of concluding an amicable agreement; the possibility of involving a third party in the procedure of the debts repayment; occurrence, exclusively by court decision, of adverse legal consequences for the debtor in case of non-settlement of the debt obligation; centralized (state) legal regulation of the debt repayment procedure.

It was found that the Law of Petelia (Lex Poetelia, 326 BC) first introduced the principle of liability for debts not in the person of the debtor, but in his property. In fact, that law was populist in nature and created the conditions for economic collapse in the republic.

It is established that the law of Julius Caesar Julia Lex Cessione Bonorum established the institution of cessio bonorum, according to which the debtor is released from personal liability upon the creditor if he gives to the latter all his property voluntarily, regardless of whether it covers debts due to its realization or not. This approach is reflected today not only in the modern procedure of insolvency of an individual, in particular, in Art. 131 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, but also in the Ukrainian obligatory law as a whole.

It is substantiated that the institution of invalidation of the debtor's transactions, which originates from ancient Rome, was reflected in Art. 42 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, which applies to the insolvent individuals.

KEYWORDS: competitive process; inability; debtor; creditor; debt obligation.

РЕЦЕНЗІЇ

Володимир Андрейцев

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України, державний радник юстиції III класу,
професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національного ТУ «Дніпровська політехніка»
(Дніпро, Україна)
civil.k2019ok@gmail.com

DOI: 10.33498/journ-2022-07-153

НАУКОВА КОНЦЕПЦІЯ ДЖЕРЕЛ АГРАРНОГО ПРАВА ВОЛОДИМИРА ЄРМОЛЕНКА: ЧИ СТАНЕ ОРІЄНТИРОМ У ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ СУЧАСНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ*

Помітною віхою дослідження джерельної бази аграрного права слід вважати фундаментальну працю В. Єрмоленка, присвячену джерелам аграрного права¹.

Методологічно виправдано автор наводить загальну характеристику аграрного права як комплексної галузі у системі національного права, під кутом зору ретроспективних аспектів становлення і формування як галузі законодавства, галузі науки і навчальної дисципліни правничих факультетів та інститутів, інших вишів правничого профілю в умовах глобальних загроз і викликів.

З урахуванням набутого досвіду аналізуються сучасні наукові тенденції щодо запровадження назрілих структурних і змістовних змін системи аграрного права, розкривається понятійний апарат, особливості системи аграрного права в контексті сформованої та визнаної в науці та практиці концепції правових форм як основи правових джерел національної системи права.

На тлі викладеного здійснюється класифікація за різними класифікаційними ознаками джерел аграрного права на змістовні та формальні. Тому складається враження, що угруповання формальних джерел позбавлене свого змісту, хоча йдеться про їхнє розуміння, що є теоретично відомим як нормативно-правових актів аграрно-правового спрямування у регулюванні аграрних правовідносин регулятивного та гарантуючого спрямування.

Автор сприйняв висловлену в юридичній літературі позицію щодо поділу змістовних джерел аграрного права на матеріальні та ідейні тощо

* Рецензія на монографію Володимира Єрмоленка «Джерела аграрного права». Неупереджена науково-правова оцінка в контексті пріоритету безпечності аграрно-господарської діяльності суб'єктів аграрних правовідносин.

¹ Володимир Єрмоленко, *Джерела аграрного права* (Гельветика 2021) 510.

© Володимир Андрейцев, 2022

вважаючи, що до матеріальних джерел відносяться: спосіб виробництва матеріального життя, матеріальні умови життя суспільства, система економіко-господарських зв'язків, форми власності як кінцевої причини виникнення і дії права, що, на нашу думку, є не безспірним.

По-перше, матеріальні джерела не протиставляються ідейним та іншим із цієї групи, а відмежовуються від процесуальних законів за характером регулювання суспільних правовідносин як ті, що визначають права й обов'язки суб'єктів права, правосуб'єктність і, відповідно, процесуальні (процедурні), що забезпечують їхню реалізацію як способи захисту.

По-друге, джерела права матеріального спрямування визначаються у відповідних законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах, що фіксують способи виробництва матеріального життя та відповідні умови економічного розвитку, а не сам спосіб виробництва тощо. Це має принципово важливе значення із погляду їх диференціації у системі джерел аграрного права.

І в цій частині доцільно б виділити такі джерела та навести хоча б загальну характеристику з точки зору їхнього місця у системі джерел аграрного права в чистій або змішаній формі, як наведена формула Цивільного кодексу України (с. 98), що не є суто аграрним законом навіть за назвою "Цивільний кодекс" і читачу стає не зрозуміло, які саме приписи мають аграрно-правове спрямування. Це певною мірою стосується і наведеного Закону України "Про власність" (с. 99), що викликає у фахівців очевидні запитання.

Аналогічно зазначеної спорідненості зазнав і Закон України "Про форми власності на землю", хоча за назвою він визначається як законодавчий акт земельного права за формально-юридичними, змістовними й об'єктивними ознаками і його аграрно-правову природу ще потрібно доказати, а не формально стверджувати.

Висловлене стосується і наведених у монографії підзаконних актів, зокрема, Указу Президента України "Про порядок паювання переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям", у назві якої бракує слова "земель", оскільки невідомо паювання чого (с. 101).

Сумнівно виглядають і наведені "Методичні рекомендації щодо паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" як джерело аграрного права (с. 102), затверджених Державним комітетом із земельних ресурсів України.

Принаймні важливо це доказати. Оскільки наведені документи викликають дискусію, то доцільно розвинути і вивести аргументовано їх аграрно-правову природу, від чого зазначена праця стала б лише доказовішою та збагатилася б змістовну сутність наведених джерел.

Інші наведені в цьому тексті джерела, на нашу думку, могли б лягти в основу матеріальних джерел аграрного права, які за назвою і характером правового регулювання показують доцільність обраного автором

підходу і вже після цього викласти відповідні нормативно-правові акти, які спростовують принципову наукову дискусію.

За логікою дослідження автор у системі джерел аграрного права мав би передбачити і Господарський кодекс України, тим більше через вказану ним систему економіко-господарських зв'язків (с. 95) за участю суб'єктів господарювання аграрної сфери. Однак у дослідженні саме цього бракує як доказового аргументу щодо місця Господарського кодексу України у системі матеріальних джерел аграрного права.

Професор В. Єрмоленко слушно аргументує вплив державної аграрної політики на розвиток аграрного законодавства та вважає таку політику джерелом права (с. 111) в системі ідейних джерел.

Остання теза автора потребує суттєвого уточнення, оскільки джерелом права є не державна аграрна політика, а діяльність органів держави та відповідні законодавчі й підзаконні нормативно-правові акти, які визначають форми діяльності держави щодо розвитку сільського господарства, зокрема Закон України "Про основні засади державної аграрної політики на період до 2020 року", який вже втратив юридичну силу і в цій частині були б важливі пропозиції автора щодо сучасного регулювання зазначених питань.

Аналіз законодавства України, включаючи і законодавство галузевого спрямування, свідчить, що питання національної політики, зокрема аграрної, отримує своє правове урегулювання у формі Стратегій, як стратегічних правових джерел, зокрема аграрного права. У цьому аспекті перспективним є дослідження Стратегії національної безпеки "Безпека людини – безпека держави", затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392. Нею передбачено, що вона є основою для розроблення, зокрема, Стратегії продовольчої безпеки, що має принципове значення для визначення особливостей джерел аграрного права з погляду шляхів та інструментів її реалізації.

У цьому аспекті ефективні перспективи відкриває аналіз Стратегії сталого розвитку "Україна-2020", схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5. Вона передбачає проведення реформи та реалізацію програми за вектором розвитку "Реформа сільського господарства та рибальства", "Реформа здійснення державних закупівель", "Реформа у сфері забезпечення безпечності та якості харчових продуктів" тощо.

Важливе значення у системі джерел аграрного права має Указ Президента України "Про цілі Сталого розвитку України на період до 2030 року", а також Стратегія подолання бідності, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України 16 березня 2016 р. № 101-р, Стратегія зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України 14 серпня 2019 р. № 688-р, аналіз яких дав би змогу виявити сутність стратегічних джерел аграрного права у системі ідейних джерел.

Обраний автором підхід щодо ідейних джерел аграрного права, зокрема викладені різноманітні рекомендації системи принципів як джерел

аграрного права, свідчить, що палітра цих принципів досить різноманітна і суб'єктивна. У їхньому формуванні переважає рівень компетенції вчених, що формують власну доктрину основоположних засад у регулюванні джерел аграрного права, а це означає складність поєднання різноманітних підходів та неможливості визначення їх джерелами аграрного права.

Такий лейтмотив суджень В. Єрмоленка по суті спростовує доцільність визначення принципів доктринального рівня як джерел аграрного права та логічності нормативно-правових засад, характеру ідей, закріплених у межах законів та підзаконних нормативно-правових актах, і їх визнання джерелами аграрного права. Це підтверджується і практикою застосування принципів аграрного права, що випливають з аналізу законів і підзаконних нормативно-правових актів, положень, сформульованих вищими судовими інстанціями по конкретних справах.

Інший характер походження мають висновки судових інстанцій, що базуються на доктринальних підходах окремих учених і розглядаються як судові прецеденти.

Ціннісним у проведеній дискусії В. Єрмоленка є узагальнений висновок автора щодо доцільності визнання можливих принципів аграрного права як універсальних правових ідей аграрного законодавства, спрямованих на гармонізацію їх системи, характерних для галузевої наукової правової доктрини, спроможної консолідувати різні підходи в єдину науково-правову концепцію сучасного аграрного права, їх системи для галузевої науково-правової доктрини і практики правозастосування:

- 1) галузевий принцип забезпечення потреб населення і промисловості безпечною і якісною сільськогосподарською продукцією;
- 2) забезпечення продовольчої безпеки держави та Українського народу;
- 3) урахування особливостей сільськогосподарської діяльності;
- 4) екологізація аграрного законодавства;
- 5) забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства;
- 6) пріоритетність сільського господарства і соціального розвитку села;
- 7) сталий розвиток сільських територій.

Досить соціально та юридично привабливо, проте проблематично висловлена ідея про природне право, його співвідношення із позитивним правом у контексті природних прав людини, зокрема право на здоров'я і життя, як пріоритету джерельної основи аграрного права. Проте в процесі викладення матеріалу акцент із джерел аграрного права спонтанно змістився у бік філософії права, загально-теоретичної дискусії та не взято до уваги антропологічний аспект досліджуваної проблеми.

Логічно і послідовно автор досліджує джерельні засади аграрного права крізь призму аграрно-правових доктрин, що характеризує новаційний характер цієї фундаментальної наукової праці у постановці дослідження архіскладних проблем джерельної основи сучасного аграрного права.

У цій частині рецензент солідаризується із постановкою в монографії проблеми визнання аграрно-правових доктрин джерелами аграрного пра-

ва, що гармонічно поєднана з постановкою цієї проблематики загально-теоретичною правовою наукою.

І справді, значна частина рішень, особливо Конституційного суду у виняткових випадках ухвалених рішень обґрунтовується на основі висновків вчених Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого (Харків), Національної академії правових наук України, юридичного факультету (інституту права) Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, інших науково-навчальних і наукових установ, в яких сформувався відповідні наукові правничі положення, що, на нашу думку, є доказом авторитетності наукових поглядів учених та їхніх наукових шкіл із питань галузевої правової проблематики.

У цій частині як ілюстрацію автор доводить роль і значення формування наукових ідей академіка В. Янчука (Національний університет біоресурсів і природокористування України) та академіка В. Семчика (Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України).

Однак це лише фактичний бік справи, не підкріплений аргументовано відповідними нормативно-правовими документами, або документом, який би легалізував наукову доктрину джерелом аграрного права.

Зазначений досвід характерний деяким європейським країнам, що офіційно визнають наукові правові доктрини відповідними джерелами права при розгляді конкретних судових справ, що може слугувати додатковим аргументом і доказом щодо легалізації зазначеної ідеї в практику правозастосування судових інстанцій.

Послідовно й архітекстуально в монографії висловлена проблематика щодо релігійних (канонічних) норм як джерел аграрного права, в яких переважають загальнотеоретичні аспекти духовності та моральності правових засад правового регулювання.

Слушно відзначаються особливості правових джерел за назвою правових форм (Біблія, церковне передання, канонічні звичаї, канонічне законодавство тощо), які в сучасних умовах становлення правової системи України відіграють, на думку автора, лише факультативне значення як історичні пам'ятки, що вказують на розвиток матеріального змісту права, продукують цивілізаційний феномен процесу національної правової системи, виступають чинниками розвитку нормативно-правової системи (с. 194).

При цьому в дослідженні домінують посилання на теоретичні джерела руської православної церкви, поширення на її канонічну територію, що характерно для доби середньовіччя та функціонування радянської держави, що втілювала в життя відокремлення церковної свідомості за межами держави.

Проте позитивно можна оцінити авторське бачення висвітлення впливу моралі та канонічної культури на окремі положення чинних законів України в сучасний період щодо джерел аграрного права та дотичних актів законодавства України через брак відповідних джерел власне

в аграрному законодавстві, що потребує модернізації джерельної основи, відповідно до нормативно-правових актів країн Європи та світу.

Більша половина обсягу монографічного дослідження присвячена висвітленню особливостей нормативно-правових актів. За задумом автора, так званих формальних джерел аграрного права (с. 206–454), що обумовило їх окремі дублювання із матеріалами попередніх розділів у частині загально-теоретичних підходів щодо розуміння сутності нормативно-правових актів із акцентом на змістовну частину виявлення природи правового регулювання правовідносин у сфері фінансово-аграрних відносин та організаційно-управлінських відносин (с. 210–211). Хоча, на наше переконання, до таких правових джерел варто віднести також акти цивільного, господарського, земельного, природоресурсного, екологічного, адміністративного, кримінального та іншого законодавства.

Автор принагідно полемізує з підходами вчених про види нормативних актів, їх видового поділу, акцентуючи увагу на присутності в аграрному праві діяльнісно-функціональних актів (с. 216), наводить їх назви, даючи окремим з них відповідну характеристику, що дало йому змогу класифікувати і диференціювати нормативно-правові акти на статутні, функціональні та інституційні, на загально-уніфіковані та спеціально-уніфіковані (с. 215).

У цій частині методологічно виправданим став би підхід щодо класифікації джерел аграрного права відповідно до структури та його системи аграрно-правових актів, що давало б можливість читачу усвідомити власне систему аграрного права як галузі права й особливо як навчальної дисципліни.

Для класифікації джерел аграрного права автором здійснив комплексний характер дослідження в контексті розуміння універсального поняття “законодавство”. Наводить назви законів, спрямованих на регулювання природоресурсних і природоохоронних об’єктів, посиляючись, зокрема, на Земельний кодекс України, закони України “Про тваринний світ”, “Про рослинний світ”, “Про охорону навколишнього природного середовища”, “Про охорону атмосферного повітря”. У цій частині, на нашу думку, стало б доцільним посилення автора на приписи названих актів аграрно-правового змісту, оскільки вони належать до сфери екологічного права навіть за їх назвами.

З огляду на джерела аграрного права, автор в основу галузі закрив аграрно-промисловий комплекс, що не відтворює галузь господарювання – сільське господарство, в окремих випадках йому суперечить, скажімо, сфера рибництва, не пояснюючи співвідношення зазначених понять за законодавством України. Тому перспективним було б, щоб в основу системи цієї галузі законодавства і сфери діяльності були закладені законодавчо-встановлені сфери діяльності як об’єкти галузі законодавства і права.

При аналізі аграрних законів у системі аграрного права автор підкреслює їх комплексний характер, оскільки вони об’єднують норми

(правильніше – приписи) різногалузевої спрямованості, що фактично йдеться про комплексність цієї галузі законодавства і права, упускаючи при цьому важливий елемент цієї галузі законодавства – Господарський кодекс України, як комплексний законодавчий акт, зокрема спрямований на регулювання діяльності суб'єктів аграрного права.

У зазначеному підрозділі проводиться глибинний аналіз правових приписів, що дали можливість автору обґрунтовано вести мову про аграрні закони. Водночас він виступає прибічником ідеї професора А. Статівки про доцільність розроблення базового Закону України “Про сільське господарство”, як акта галузевого спрямування цієї сфери економіки та галузі відповідної діяльності, що логічно продукує концепцію сільськогосподарського права. Тому, на нашу думку, автору було б доцільно в цій частині чіткіше висловити авторську позицію щодо галузі права та галузі законодавства.

У кращих традиціях аграрного права проаналізовані нормативно-правові акти Верховної Ради України, у системі яких класифікуються організаційно-розпорядчі, аналітично-оціночні, обмежувально-заборонні, забезпечувальні нормативні акти, як нормативно-правові акти за своїм змістом і предметом правового регулювання.

Розкрито деякі особливості указів Президента України в системі аграрного законодавства України, серед яких Указ Президента України “Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)”. Це, на нашу думку, є сумнівним джерелом виключно аграрного права і потребує уточнення із погляду змісту та об'єкта наявних регулятивних приписів земельного спрямування зазначеного нормативно-правового акта.

Майстерно й професійно проаналізовані нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, розкриваються особливості цієї групи джерел аграрного права, однак при цьому не відзначаються в їх системі процедурні акти, крізь механізм яких реалізується сучасна аграрна політика України.

Узгоджено з обраним науковим підходом висвітлено нормативно-правові акти центральних та місцевих органів публічної влади у системі джерел аграрного права та підсистему локальних нормативно-правових актів сільськогосподарських підприємств, аргументовано проведено їх класифікацію, відзначається їхня роль і значення у процесі правозастосування суб'єктами аграрних правовідносин. В аспекті перспектив їх розвитку було б доцільно визначити такі документи, як стандарти сільськогосподарських підприємств, щодо впровадження систем землеробства, здійснення природоохоронних і безпекових заходів.

Позитивно слід оцінити наукові положення та новаційні ідеї про аграрні нормативні договори, нормативно-правові прецеденти та аграрно-правові звичаї, а також тематично сформовані висновки монографічного дослідження.

Володимир Андрейцев

Звісно, ґрунтовно підготовлена монографічна праця не позбавлена окремих неточностей, упущень, які є характерними для такого виду наукових досліджень, зокрема щодо періодизації історичних форм аграрного права, повноти доказовості авторських суджень та окремих висновків, не підкріплених аграрно-правовою практикою, сподівання автора на виключну перспективу положень цього дослідження.

При цьому варто взяти до уваги, що рецензована наукова праця – це творча, копітка і довгострокова форма наукового, персоніфікованого твору, мета якого полягає у доведенні необмеженому колу читачів усіх нормативно-правових тонкостей доктринальної палітри нормативно-правового регулювання аграрних правовідносин, як цілісного комплексу нормативно-правових актів у сфері сільського господарства і соціального розвитку відповідної інфраструктури цієї сфери економіки, політики та відповідного забезпечення їх прогресу на підставі чинних в Україні джерел права.

Аналіз змісту монографії свідчить про наявний творчий запал об'єктивного висвітлення джерел аграрного права та наміри автора продовжити дослідження, зокрема в частині аналізу джерел інтеграційного спрямування, а саме джерел Європейського Союзу, що справляють позитивний вплив на кодифікацію аграрного законодавства України в частині розроблення і впровадження директив Ради Європейського Союзу, особливо визначення змісту технічних регламентів аграрно-господарської діяльності на предмет забезпечення пріоритетності для довкілля, життя і здоров'я людей в умовах глобальних, зокрема військових загроз для України та світу. Тому побажаю автору творчого натхнення у реалізації зазначених задумів у визначенні актуальних проблем сучасного аграрного права, особливо еколого-безпекових гарантій сільськогосподарської галузі, як життєво важливого сектору національної економіки, політики і правового забезпечення.

Єрмоленко В. М. Джерела аграрного права: монографія. Одеса: Видавничий Дім "Тельветика", 2021. 510 с.



www.pravoua.com.ua

Монографію присвячено вирішенню сучасних проблем формування системи джерел аграрного права, які розглянуто з позиції плюралістичного підходу, тобто множинності джерельної бази. Вперше запропоновано диференціацію джерел аграрного права на формальні та змістовні. Останні, в свою чергу, поділяються на матеріальні та ідейні. Розкрито особливості всіх зазначених видів джерел. Висвітлені характерні тенденції розвитку джерел аграрного права та теоретичних засад їх опосередкування.

Видання розраховане на науковців, викладачів і студентів юридичного профілю, а також практичних працівників, які цікавляться питаннями аграрного права.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

НА МАЙНО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ФАКТИЧНО ВИКОНУЄ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ОРГАНУ, ТОБТО Є *ALTER EGO* (“ДРУГИМ Я”) ТАКОЇ ДЕРЖАВИ, МОЖЕ БУТИ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ ЗА БОРГАМИ ДЕРЖАВИ*

<...>

СУТЬ СПОРУ

1. ДКР “ВЕБ.РФ” належав пакет акцій (99,7726 %) ПАТ “Промінвест-банк”. На це майно було звернуто стягнення за боргами російської федерації, яка є власником 100 % акцій ДКР “ВЕБ.РФ”.

2. Зазначений пакет акцій банку було реалізовано в межах відповідного виконавчого провадження на аукціоні, який проводився АТ “Фондова біржа ПФТС”. Переможцем аукціону стало ТОВ “ФК “Фортіфай”, з яким укладено біржовий контракт. Втім, як до дати проведення аукціону, так і після купівлі акцій банку ТОВ “ФК “Фортіфай” не отримало погодження НБУ на набуття істотної участі в банку.

3. ДКР “ВЕБ.РФ” стверджує, що акції належать їй, а не російській федерації, а також те, що при проведенні аукціону була допущена низка порушень (знижена стартова ціна акцій, покупець не отримав попереднього погодження НБУ на набуття істотної участі у банку), звернувшись до суду з позовом про визнання недійсними результатів аукціону та біржового договору. Суд першої інстанції відмовив в задоволенні позову, натомість суд апеляційної інстанції це рішення скасував та ухвалив нове рішення, яким позов задовольнив.

4. ДКР “ВЕБ.РФ”, ТОВ “ФК “Фортіфай” та АТ “Фондова біржа ПФТС” звернулись до Верховного Суду з касаційними скаргами на постанову суду апеляційної інстанції. ДКР “ВЕБ.РФ” погоджувалась з рішенням в цілому, але просила змінити мотивувальну частину постанови (виключити посилання на те, що російська федерація є власником пакета акцій). ТОВ “ФК “Фортіфай” та АТ “Фондова біржа ПФТС” просили скасувати постанову суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

<...>

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Щодо правомірності звернення стягнення суми на акції банку, які належали ДКР “ВЕБ.РФ”, за боргами російської федерації

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 липня 2022 р. у справі № 910/4210/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105612017>> (дата звернення: 29.07.2022).

89. Виконавець, звертаючи стягнення на акції ДКР “ВЕБ.РФ”, виходив з того, що ДКР “ВЕБ.РФ” фактично виконує цілі, завдання, функції, притаманні державним органам, знаходиться під контролем держави, тому майно ДКР “ВЕБ.РФ”, яке знаходиться на території України, може використовуватись для звернення стягнення за боргами російської федерації.

90. Отже, у цій справі Верховний Суд має вирішити питання чи правомірно було звернуте стягнення за боргами російської федерації на пакет акцій банку, що належав ДКР “ВЕБ.РФ”.

91. ДКР “ВЕБ.РФ” у відзиві на касаційну скаргу АТ “Фондова біржа ПФТС” зазначає, що незаконна реалізація на АТ “Фондова біржа ПФТС” акцій ПАТ “Промінвестбанк”, власником яких є ДКР “ВЕБ.РФ”, а не російська федерація, порушує права та законні інтереси ДКР “ВЕБ.РФ”.

92. Верховний Суд відхиляє цей довід і звертає увагу ДКР “ВЕБ.РФ”, що фактично суд першої інстанції при вирішенні питання щодо законності звернення стягнення на майно ДКР “ВЕБ.РФ” за боргами російської федерації застосовував доктрину “підняття корпоративної завіси” у формі “alter ego” (передбачає зворотнє підняття завіси – притягнення учасника юридичної особи до відповідальності за її боргами).

93. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) *підняття корпоративної завіси може відбуватися у випадках, коли учасник юридичної особи володіє значною часткою у статутному капіталі (зачиним пакетом акцій), що дозволяє йому одноосібно формувати волю юридичної особи, коли такий учасник є активним, впливає на справи компанії, бере участь в оперативному управлінні* (на відміну від того учасника, який не бере участі в управлінні компанією і лише очікує на дивіденди). Тобто в усіх тих випадках, коли компанія та акціонер нерозривно пов’язані між собою (ідентифікуються як одне ціле) і було б їх штучним відокремлення (з урахуванням відмінностей в обставинах справи див. рішення ЄСПЛ у справі “Альберт і інші проти Угорщини” (ALBERT AND OTHERS v. HUNGARY від 07.07.2020, пункти 138-157, заява № 5294/14), у справі “Лекіч проти Словенії” (LEKIC v. SLOVENIA від 11.12.2018, заява № 36480/07).

94. Мета зняття корпоративної завіси полягає у врегулюванні дисбалансу інтересів, що виникає між учасниками правовідносин внаслідок зловживання обмеженою відповідальністю або автономністю корпорації.

96. У ст. 96 ЦК “Відповідальність юридичних осіб” вказано, що юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов’язаннями усім належним їй майном. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов’язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов’язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом.

97. Відповідно до ст. 170 ЦК держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

98. У ст. 174 ЦК вказано, що держава відповідає за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення. У ч. 2 ст. 176 ЦК вказано, що юридичні особи, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов'язаннями відповідно держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад.

99. При цьому держава несе відповідальність за діяльність державних органів (навіть якщо вони є формально відокремленими юридичними особами) відповідно до ч. 1 ст. 1173 ЦК.

100. Верховний Суд вже застосовував доктрину підняття корпоративної завіси (невизнання самостійної правосуб'єктності юридичної особи, відокремленості її майна від майна учасників), зокрема, вирішуючи питання відповідальності за завдану шкоду (див. постанови Верховного Суду від 17.06.2021 у справі № 826/11415/16, від 30.06.2021 у справі № 916/1914/20, від 04.08.2021 у справі № 910/10900/19, від 15.06.2022 у справі № 905/671/19). Водночас застосування цього правила щодо юридичних осіб, створених іноземною державою, має значну специфіку.

101. Загальновизнаним є те, що держава несе відповідальність за дії державних органів та її органи, навіть якщо вони є формально окремими юридичними особами, несуть відповідальність за дії та борги держави. Тоді як державні компанії, які є окремими юридичними особами, не несуть відповідальності за боргами держави. Водночас органами держави можуть бути визнані не тільки ті організації, які мають відповідний статус в національному праві держави-боржника, а й, за певних умов, державні компанії.

103. Міжнародний суд ООН у справі *Barcelona Traction* (яка стосувалась можливості Бельгії надавати дипломатичний захист від втручання Іспанії в майнові права компанії, зареєстрованої в Канаді, акціонерами якої були піддані Бельгії) зробив застереження, що *“форми інкорпорації та юридична особистість іноді застосовувались не тільки для цілей, для яких вони були призначені. Іноді корпоративна особа не могла захистити права тих, хто передав їй свої фінансові ресурси; тому виникли ризики зловживання, як і в багатьох інших інститутах права. Отже, тут, як і в інших випадках, право, діючи в рамках економічної реальності, мало надати захисні заходи та механізми в інтересах тих, хто знаходився всередині корпоративних осіб, так і тих хто був ззовні, хто взаємодіяв з ними: незалежне існування юридичних осіб не може вважатись абсолютним. В цьому контексті процеси “підняття корпоративної вуалі”, або “зневажання юридичною особою” були визнані виправданими та справедливими в деяких обставинах та для деяких цілей. Практика, акумульована щодо цього питання на національному рівні вказує на те, що вуаль піднімаєть-*

ся для запобігання зловживання привілеями юридичної особи, як у деяких випадках шахрайства, для захисту третіх осіб таких як кредитори або набувачі, або для запобігання уникненню юридичних вимог або обов'язків" (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3 at p 33–34 paras. 38–39).

104. Поширеним є застосування концепції *alter ego* у практиці міжнародних інвестиційних арбітражів, під час розгляду справ яким виникає питання щодо статусу державних компаній: 1) коли трибунал має з'ясувати, чи є поведінка державної компанії такою, яку можна пред'явити державі-відповідачу; 2) коли трибунал має з'ясувати, чи є державна компанія-позивач частиною держави-учасника договору про взаємний захист інвестицій, що, як правило, позбавляє такого позивача прав інвестора за договором.

105. Зокрема, у справі *Maffezini v. Spain* трибунал Центру з розв'язання інвестиційних спорів (ICSID) зазначив, що першим кроком при визначенні того, чи є організація державним органом, є встановлення того, чи вона є власністю держави і чи контролює її держава безпосередньо або опосередковано. Також приймаються до уваги цілі та завдання, для яких організація утворена – чи належать вони до функцій, які є за природою державними (притаманними державі і такими, що за загальним правилом не виконуються приватними бізнесами і особами). З огляду на різноманітні форми, які можуть мати державні підприємства, структурного тесту може не вистачати для встановлення, чи є організація органом держави і чи можуть її дії вважатись державними (тобто було запроваджено функціональний текст щодо визначення ролі, яку виконує організація – пункти 77, 79 рішення).

106. При цьому у справі *Maffezini v. Spain* трибунал зробив висновок, що організація діяла від імені Іспанії, виходячи в тому числі з такого: 1) пропозиція щодо створення організації надходила від Міністерства промисловості Іспанії, була узгоджена з Міністерством фінансів, а рішення ухвалювалось на засіданні Ради Міністрів (тобто організація утворювалась для виконання державних функцій у сфері регіонального розвитку); 2) преамбула Декрету, яким утворено організацію, передбачала, що метою її створення є регіональний промисловий розвиток Автономного регіону Галісії, а до її завдань належать: дослідження нових індустрій, їх пошук та запровадження, інвестування в нові підприємства, розгляд заяв на кредити із офіційними джерелами фінансування, надання гарантій на кредити, надання технічної допомоги, надання субсидій (що є типовими державними завданнями, які за звичайних умов не виконуються державними організаціями); 3) в інших країнах агенції регіонального розвитку утворюються як державні органи і Світовий банк утворив Консультативну службу, одним із завдань якої є технічна допомога та консультативні послуги урядам при утворенні агенцій регіонального розвитку.

107. Також у справі *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S. V. The Slovak Republic* (ICSID Case no ARB/97/4, Decision on Objections to Jurisdictions, May 24, 1999), трибунал встановив, що факту володіння державою акцій у корпорації (більше 65 % уряду Чехії і близько 24 % уряду Словаччини) було недостатньо для ухвалення рішення, чи мав позивач по Вашингтонській конвенції статут юридичної особи держави-учасника, коли її діяльність за своєю природою була “не скільки державницькою, стільки комерційною”. Приватна корпорація, діяльність якої спрямована на отримання прибутку, при виконанні по суті державницьких функцій, делегованих їй державою, за функціональним тестом може вважатись органом держави.

108. У справі *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v. the Republic of Poland* Трибунал ЮНІСТРАЛ у рішенні від 12.06.2016, визначаючи статус Державного підприємства польських аеропортів (PPL), дійшов висновку, що воно фактично є органом держави, оскільки: 1) 100 % акцій PPL належали Польському державному казначейству, яке затверджувало договори оренди, які позивачі укладали з PPL та зміни до них; 2) управління міжнародними аеропортами, як правило не є діяльністю, яку виконує приватний бізнес; 3) відповідач сам визнавав, що PPL виконувала важливі для існування країни функції; 4) PPL працювало під щільним контролем Міністерства транспорту, яке призначало та звільняло керівництво компанії, проводило її аудит, перевіряло фінанси та видатки на заробітну плату, контролювало виконання функцій, делегованих Міністерством, PPL було захищено від банкрутства; 5) незважаючи на те, що формально PPL було самоврядною та госпрозрахунковою організацією, Трибунал визнав це квазі-незалежністю, зважаючи, зокрема на свідчення державного секретаря Міністерства транспорту, який визнав, що PPL працює в структурі міністерства.

109. У рішенні щодо прийнятності від 31.08.2001 у справі *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (ICSID Case no. ARB/00/4) трибунал визнав Національну компанію автошляхів Мороко органом держави, застосувавши структурний тест та зазначивши, що ця компанія, будучи товариством з обмеженою відповідальністю на, 77,79 % належала державному казначейству (інша частина – приватним інвесторам) і те, що Міністр інфраструктури за посадою був також головою ради директорів компанії, яка направляла протоколи своїх засідань Прем'єр-міністру Мороко. Щодо функціонального тесту, то Трибунал врахував, що відповідно до статутних документів компанії її головна діяльність полягала в будівництві, підтриманні та забезпеченні функціонування шляхів великих розмірів, переданих державою.

110. У рішенні щодо відповідальності та видів збитків від 21.02.2017 трибунал у справі *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case no. ARB/12/11) визнав Єгипетську загальну паливну корпорацію (“EGPC”) органом держави, оскільки: 1) відповідно

до Закону Єгипту № 20 від 1976 *EGPC* – це “публічна організація, яка є незалежною юридичною особою, задіяна у розвитку та належному використанні паливного багатства та поставкою для попиту країни різноманітних паливних продуктів”; 2) відповідно до зазначеного Закону організація буде підконтрольною Міністру палива, а її капітал будуть складати передані їй державне майно; 3) голова ради директорів призначається Президентом Єгипту, а члени ради – Прем’єр-міністром за поданням Міністра палива; 4) протоколи засідання ради директорів направляються Міністру палива, який має скасувати або змінити будь-яке рішення ради; 5) відповідно до Декрету № 164 від 2007 року Президент Єгипту визначив, що до ради директорів *EGPC* входять, зокрема п’ять міністрів.

111. Враховуючи викладене, Верховний Суд погоджується з висновками суду першої інстанції про те, що якщо юридична особа фактично виконує функції державного органу, тобто є *alter ego* (“другим я”) такої держави, на майно, формально належне такій юридичній особі, може бути звернене стягнення за боргами держави (суд нехтує формальною відокремленістю майна цієї юридичної особи від майна держави). Зокрема, врахуванню підлягають критерії: чи утворена компанія для виконання комерційних цілей; чи виконує компанія функції, притаманні державним органам (тобто здійснює публічну функцію, не характерну для приватних осіб); чи здійснює така компанія інші види діяльності та чи є вони основними / самостійними, або носять допоміжний характер до виконання нею публічної функції; яким є ступінь контролю з боку держави; чи відокремлене майно компанії від майна держави.

112. Суд першої інстанції встановив, що позивач є державною корпорацією, створеною російською федерацією (ст. 2 Закону про ДКР “ВЕБ.РФ”).

113. У ч. 1 ст. 3 Закону про ДКР “ВЕБ.РФ” визначені цілі та завдання ДКР “ВЕБ.РФ”, а саме: ДКР “ВЕБ.РФ” діє з метою сприяння в забезпеченні довгострокового соціально-економічного розвитку російської федерації і створення умов для сталого економічного зростання, підвищення ефективності інвестиційної діяльності та розширення інвестування коштів в національну економіку за допомогою реалізації проектів в російській федерації та за кордоном, в тому числі за участю іноземного капіталу, спрямованих на розвиток інфраструктури, промисловості, інновацій, особливих економічних зон, захист навколишнього середовища, підвищення енергоефективності, підтримку експорту і розширення доступу російської промислової продукції (товарів, робіт, послуг) на зарубіжні ринки, а також інших проектів і (або) угод в рамках здійснення інвестиційної, зовнішньоекономічної, консультативної та іншої передбаченої цим законом діяльності.

114. ДКР “ВЕБ.РФ” вправі здійснювати підприємницьку діяльність лише остільки, оскільки це служить досягненню цілей, встановлених ч. 1

цієї статті, і відповідає цим цілям. Прибуток ДКР “ВЕБ.РФ” отриманий за результатами діяльності, спрямовується до фондів ДКР “ВЕБ.РФ” і використовується виключно для досягнення цілей, встановлених ч. 1 цієї статті (ч. 2 ст. 3 Закону про ДКР “ВЕБ.РФ”).

115. Тобто головною метою існування ДКР “ВЕБ.РФ” є сталий соціально-економічний розвиток російської федерації. При цьому підприємницька діяльність є додатковим видом діяльності і здійснюється лише для досягнення основної мети.

116. ДКР “ВЕБ.РФ” частиною 1 ст. 21 зазначеного Закону надано право здійснювати функції агента уряду російської федерації відповідно до бюджетного законодавства російської федерації, в тому числі щодо представництва інтересів російської федерації у судах у випадках, передбачених цим Законом.

117. ДКР “ВЕБ.РФ” є ексклюзивним агентом російської федерації щодо зовнішнього боргу країни, а до його функцій належать ті, що за загальним правилом притаманні міністерствам фінансів або центральним банкам країн.

118. ДКР “ВЕБ.РФ” виконує цілі, функції та завдання, що відповідно до критеріїв, визначених і визнаних в міжнародному праві та застосованих міжнародними судами та судами іноземних юрисдикцій, притаманні державним органам і тому, з точки зору міжнародного права, його потрібно вважати державним органом російської федерації.

119. З відповідних положень Закону про ДКР “ВЕБ.РФ” вбачається, що уряд російської федерації фактично розглядає ДКР “ВЕБ.РФ” як підпорядкований уряду орган, а не самостійну юридичну особу, яка на власний розсуд і ризик займається підприємницькою діяльністю, тому зазначене та здійснення урядом російської федерації контролю за діяльністю ДКР “ВЕБ.РФ” мало наслідком утворення відносин агента та принципала. Майно російської федерації і ДКР “ВЕБ.РФ” змішується настільки, що відповідають підстави вважати таке майном юридичної особи, а не російської федерації.

120. Тобто ДКР “ВЕБ.РФ” є по суті органом російської федерації, оскільки виконує цілі, функції та завдання, притаманні державним органам, знаходиться під щільним контролем російської федерації настільки, що є її *alter ego* (“другим я”), і майном якого держава розпоряджається як своїм. Відповідно, Верховний Суд вважає, що судами попередніх інстанцій був зроблений в цілому правильний висновок (хоча з децю відмінним мотивуванням) про те, що на майно ДКР “ВЕБ.РФ”, яке знаходиться на території України, може бути звернено стягнення за боргами російської федерації.

<...>

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

7
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. Мягкова*

Підп. до друку 29.07.2022. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 10,5. Обл.-вид. арк. 11,45.
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.