

УДК 34(05)
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127>

Представлено дослідження актуальних питань теорії права, історії права, філософії права, а також галузевих правових дисциплін, зокрема конституційного, цивільного, трудового, кримінального, господарського, екологічного, фінансового, адміністративного, земельного, аграрного, медичного, інформаційного права, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення; питання процесуального права, зокрема цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесу, а також судоустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права.
Для наукових працівників, практиків, викладачів, аспірантів, студентів.

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Притика Юрій, д-р юрид. наук, проф. (Україна) Армаза Еміліо Хосе, канд. юрид. наук, доц. (Іспанія); Бобровник Світлана, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Бродела Елена, канд. юрид. наук, доц. (Франція); Ван Рее Корнеліс Хендрік (Ремко), д-р юрид. наук, проф. (Нідерланди); Васильченко Оксана, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Ващенко Юлія, д-р юрид. наук, проф. (Словаччина); Гаскон-Інхаусті Фернандо, д-р юрид. наук (Іспанія); Гринюк Володимир, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Губерська Наталія, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Гургула Ольга, канд. юрид. наук, старш. викл. (Велика Британія); Давуліс Томас, д-р юрид. наук, проф. (Литва); Дідич Тарас, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Діковська Ірина, д-р юрид. наук, проф. (Німеччина); Дудоров Олександр, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Євро Лаура, д-р юрид. наук, проф. (Швеція); Заярний Олег, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Ізарова Ірина, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Кашинцева Оксана, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Ковальчук Тетяна, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Козинець Анатолій, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Костюченко Олена, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Кучма Ольга, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Лотюк Ольга, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Лупой Мішель Анжело, д-р права (Італія); Майданик Роман, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Малярчук Любов, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Мацелюх Іванна, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Мельничук Наталія, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Носік Володимир, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Рєзнікова Вікторія, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Сахарук Ірина, канд. юрид. наук, доц. (Україна) (відп. редактор); Сільвестрі Елізабетта, д-р права, проф. (Італія); Терех Олена, канд. юрид. наук (Україна); Узелац Алан, д-р юрид. наук, проф. (Хорватія); Хотинська-Нор Оксана, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Цюра Вадим, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Шемшученко Юрій, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Щербина Віктор, д-р юрид. наук, проф. (Україна)
Адреса редколегії	Навчально-науковий інститут права вул. Володимирська, 60, Київ, 02017 ☎ (38044) 239 31 67 e-mail: legal.bulletin@knu.ua web: https://legal.bulletin.knu.ua/
Затверджено	вченою радою ННІ права 21.06.24 (протокол №21)
Зареєстровано	Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення Рішення № 1089 від 28.03.24 Ідентифікатор друкованого медіа: R30-01963
Атестовано	Міністерством освіти і науки України (категорія Б) Наказ № 409 від 17.03.20
Індексування	HeinOnline
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет" Свідоцтво про внесення до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	ВПЦ "Київський університет" 6-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601 ☎ (38044) 239 32 22, 239 31 58, 239 31 28 e-mail: vpс@knu.ua

BULLETIN

OF TARAS SHEVCHENKO NATIONAL UNIVERSITY OF KYIV

ISSN 1728-2195 (Print), ISSN 2218-2063 (Online)

LEGAL STUDIES

1(127)/2024

Founded in 1958

UDC 34(05)

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127>

The issue covers research on the history of the theory of law, history of law, philosophy of law, as well as various fields of law, in particular, constitutional law, civil law, labor law, criminal law, economic law, environmental law, financial law, administrative law, medical law, land law, agrarian law, law of intellectual property and social security law; issues of procedural law, especially, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure and criminal procedure likewise judiciary; additionally, certain aspects of comparative legal research and research in international law and European law.

The issue is intended for researchers, legal practitioners, students.

EDITOR-IN-CHIEF	Prytyka Yurii, DSc (Law), Prof. (Ukraine)
EDITORIAL BOARD	Armaza Emilio Hose, PhD (Law), Assoc. Prof. (Spain); Bobrovnyk Svitlana, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Brodela Elena, PhD (Law), Assoc. Prof. (France); Davulis Tomas, DSc (Law), Prof. (Lithuania); Didych Taras, DSc (Law), Prof. (Germany); Dikovska Iryna, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Dudorov Oleksandr, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Ervo Laura, DSc (Law), Prof. (Sweden); Gascón-Inchausti Fernando, DSc (Law) (Spain); Grynyuk Volodymyr, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Gurgula Olga, PhD (Law), Senior Lecturer (Great Britain); Huberska Natalia, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Izarova Iryna, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Kashyntseva Oksana, PhD, Assoc. Prof. (Ukraine); Khotynska-Nor Oksana, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Kodynets Anatolii, DSc (Law), Assoc. Prof. (Ukraine); Kostuchenko Olena, PhD (Law), Assoc. Prof. (Ukraine); Kovalchuk Tetiana, PhD (Law), Assoc. Prof. (Ukraine); Kuchma Olha, DSc (Law), Assoc. Prof. (Ukraine); Lotyuk Olga, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Lupoi Michele Angelo, DSc (Italy); Maliarchuk Liubov, PhD (Law), Assoc. Prof. (Ukraine); Matseliukh Ivanna, DSc (Law), Assoc. Prof. (Ukraine); Maydanyk Roman, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Melnychuk Natalia, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Nosik Volodymyr, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Rieznikova Victoria, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Sakharuk Iryna, PhD (Law), Assoc. Prof. (Managing Editor) (Ukraine); Shcherbyna Victor, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Shemshuchenko Yuriy, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Silvestri Elisabetta, DSc, Prof. (Italy); Terekh Olena, PhD (Law) (Ukraine); Tsiura Vadym, Prof. (Ukraine); Uzelac Alan, DSc (Law), Prof. (Croatia); Van Rhee Cornelis Hendrik (Remko), DSc (Law), Prof. (Netherlands); Vashchenko Yuliya, DSc (Law), Prof. (Ukraine); Vasylichenko Oksana, DSc (Law), Prof. (Slovak); Zaiarnyi Oleg, DSc (Law), Assoc. Prof. (Ukraine)
Address	Education and Research Law School 60, Volodymyrska Street, Kyiv, 02017 ☎ (38044) 239-31-67 e-mail: legal.bulletin@knu.ua web: https://legal.bulletin.knu.ua/
Approved by	the Academic Council of the Education and Research Law School 21.06.24 (protocol №21)
Registered by	the National Council of Television and Radio Broadcasting of Ukraine Decision № 1089 of 28.03.24 Identifier of printed media: R30-01963
Certified by	the Ministry of Education and Science of Ukraine (category B) Order № 409 dated 17.03.20
Indexing	HeinOnline
Founder and publisher	Taras Shevchenko National University of Kyiv Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University" Certificate of entry into the State Register ДК № 1103 dated 31.10.02
Address	PPC "Kyiv University" 14, Taras Shevchenka blvd., Kyiv, 01601 ☎ (38044) 239 32 22, 239 31 58, 239 31 28 e-mail: vpc@knu.ua

© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 2024

БАСЮК Юрій Необхідність уніфікації підходів до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів: етичні та практичні аспекти	5
БЕЗКЛУБНИЙ Ігор Правова семантика поняття "цифрове середовище"	9
ВЕНЕДІКТОВ Сергій Право працівника на просування по роботі відповідно до національного законодавства про працю	17
ІВАНОВА Вікторія Рішення Європейського суду з прав людини в контексті компенсації шкоди, заподіяної воєнною агресією	21
КРАВЧУК Дарина, ЗАХАРУК Анна Актуальні проблеми відшкодування упущеної вигоди	27
КУЛІНІЧ Ольга, КОНДИК Дмитро Стандарт оригінальності в авторському праві ЄС та України: порівняльний аспект	34
МАЙДАНИК Роман Смарт-контракт криптоактивів у цивільному праві України	39
ПОЗНЯК Еліна, ШАРАЄВСЬКА Тетяна, ШОМПОЛ Олена Всеукраїнська науково-практична конференція "Концепт Природи в сучасному праві" : науково-методологічні питання розвитку екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права, присвячена світлій пам'яті професорки М. В. Краснової	45
ПРОКОПЕНКО Аліна Досудове розв'язання адміністративних спорів у Німеччині, Франції, Італії та в Україні: порівняльний аспект	57
УГРИНОВСЬКА Оксана, ВІЦЬКАР Анастасія Право відповідача на переглядання заочного рішення: легалізація процесуальної диверсії зі сторони відповідача чи реалізація права бути вислуханим	62
УГРИНОВСЬКА Оксана, ХОМУТЕЦЬКИЙ Даниїл Проблематика правозастосовної практики судів загальної юрисдикції, що виникає при врахуванні висновків, викладених у постановках Верховного Суду, а також моделі її розв'язання	70
ФІГОЛЬ Андрій Загальна характеристика становлення та розвитку актів Міжнародної організації праці	77
ХАРЧЕНКО Георгій Правові моделі системи речового права в цивільному законодавстві	82
ШАМРАЙ В'ячеслав Міжнародні виборчі стандарти як основа сучасних принципів виборчого права	86
ЯНКОВСЬКИЙ Валерій Орендне право користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення в умовах сьогодення	91

CONTENTS

BASIUK Yuriy

- The Need for Unification of Approaches to Improving the Qualifications of Lawyers, Prosecutors, and Judges:
Ethical and Practical Aspects..... 5

BEZKLUBYI Igor

- Legal Semantics of the Concept of "Digital Environment"..... 9

VENEDIKTOV Sergii

- The Right of an Employee to be Promoted in Accordance with National Labour Legislation..... 17

IVANOVA Viktoriia

- Decisions of the European Court of Human Rights in the Context of Compensation
for Damage Caused by Military Aggression..... 21

KRAVCHUK Daryna, ZAKHARUK Anna

- Contemporary Challenges in the Restitution of Lost Profits..... 27

KULINICH Olha, KONDYK Dmytro

- The Standard of Originality in EU and Ukraine Copyright Law: a Comparative Aspect 34

MAYDANYK Roman

- Smart Contract of Cryptoassets in the Civil Law of Ukraine 39

POZNIAK Elina, SHARAIEVSKA Tetiana, SHOMPOL Olena

- All-Ukrainian Scientific and Practical Conference "The Concept of Nature in Modern Law:
Scientific and Methodological Issues of the Development of Environmental, Land, Agrarian
and Other Fields of Law, Dedicated to the Bright Memory of Professor M.V. Krasnova 45

PROKOPENKO Alina

- Pre-trial Administrative Disputes Resolution in Germany, France, Italy and Ukraine:
Comparative Aspect 57

UGRYNOVSKA Oksana, VITSKAR Anastasiia

- The Right of the Defendant to Review a Decision in Absentia:
Legalization of Procedural Sabotage on the Part of the Defendant or Realization
of the Right to be Heard..... 62

UGRYNOVSKA Oksana, KHOMUTETSKYI Danyil

- Problems of the Law Enforcement Practice of Courts of General Jurisdiction,
which Arise when Considering the Conclusions Set Out in the Decisions of the Supreme Court,
as Well as the Model Their Resolution 70

FIGOL Andriy

- General Characteristics of the History and Evolution
of the International Labour Organisation Instruments 77

KHARCHENKO Heorhii

- Legal Models of a System of Property Law in Civil Legislation..... 82

SHAMRAI Viacheslav

- International Electoral Standarts as Basis of Modern Principles of Right to Vote 86

YANKOVSKYI Valeriy

- Lease Right to Use Agricultural Land Plots in Today's Conditions 91

НЕОБХІДНІСТЬ УНІФІКАЦІЇ ПІДХОДІВ ДО ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ, ПРОКУРОРІВ І СУДДІВ: ЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Вступ. Окреслено актуальність, мету та завдання дослідження підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів. **Методи.** Застосовано спеціально-наукові методи, а саме: формально-юридичний для дослідження актуального законодавства в досліджуваній сфері та компаративістський для дослідження зарубіжного досвіду.

Результати. Розкрито основні підходи до забезпечення процесу підвищення кваліфікації у різних правничих професіях. Оцінено розвиток усталених підходів до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів з урахуванням актуальної практики. Підкреслено надзвичайну складність реалізації уніфікованого підходу до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів через різну організаційно-правову форму та правовий статус адвокатури України, прокуратури України й судустрою України. Зазначено необхідність вироблення загальних засад для підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів у зв'язку зі спільністю ідей і напрямів їхньої професійної діяльності, а також в умовах багатовекторної взаємодії адвокатів, прокурорів і суддів у процесі здійснення правосуддя. Доведено, що починати впроваджувати уніфікований підхід до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів слід у сфері професійної етики за допомогою проведення спільних навчальних заходів із метою мінімізації професійних конфліктів. Установлено, що використання ідей уніфікованого підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів відповідає загально-правовим цінностям. Здійснено огляд тематичних досліджень і досвіду зарубіжних, зокрема європейських, держав у сфері підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів. Розглянуто вимоги до організаційно-правового забезпечення уніфікованого підходу до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів.

Висновки. Визначено перспективи розвитку уніфікованого підходу до підвищення кваліфікації правників, його переваги й недоліки. Проаналізовано спільні засади підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів. Окреслено окремі проблеми, які можуть виникати у зв'язку з розвитком уніфікованого підходу до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів, і його можливі переваги.

Ключові слова: професійна кваліфікація, підвищення кваліфікації, кваліфікація адвоката, прокурора, судді, правосуддя, професійна етика.

Вступ

У сучасну добу інформаційного суспільства зміни та нововведення щодня торкаються кожної сфери людської діяльності. Не є винятком і юридична сфера. Законодавчі та інші правотворчі органи щодня ухвалюють нові правові норми, що покликані змінити наявне правове регулювання певних суспільних відносин або започаткувати правове регулювання інших суспільних відносин. Крім того, із плином часу правова реальність загалом і окремі її елементи зокрема вимагають від правозастосувачів підлаштовуватися під нові умови.

Безпосередні правозастосувачі, якими є адвокати, прокурори та судді, задля забезпечення високого рівня своєї професійної діяльності мають так чи інакше "встигати" за змінами, удосконалювати навички роботи, шукати нові підходи, виробляти власні стратегії. Загалом такий напрям їхньої роботи має назву "підвищення кваліфікації".

Актуальність дослідження обумовлена перспективою застосування уніфікованого підходу до підвищення кваліфікації адвокатами, прокурорами, суддями. І хоча дослідження сутності й порядку підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів окремо ніколи не було осторонь у правовій науці, питання їхнього спільного підвищення кваліфікації у доктрині практично не розроблялося, хоча значний внесок у розроблення проблем і перспектив підвищення кваліфікації правників здійснили, наприклад, М. М. Стефанчук, О. Р. Кібенко та ін. Імовірно, це пояснюється недостатньою популярністю уніфікованого підходу до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів у розвинутих європейських демократичних державах, оскільки вказані ідеї лише нещодавно почали виникати в доктрині.

Метою та завданнями цієї статті є комплексне дослідження етичних і практичних аспектів застосування уніфікованого підходу до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів для оптимізації їхньої взаємодії у процесі здійснення правосуддя.

Методи

Під час написання цієї статті автор використовував формально-юридичний метод, який ліг в основу дослідження актуального стану нормативно-правового регулювання підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів; компаративістський метод, який було застосовано задля вивчення зарубіжного, зокрема європейського, досвіду в досліджуваній сфері, що дозволило запропонувати напрями вдосконалення вітчизняного законодавства.

Результати

Для кожного правника підвищення кваліфікації є професійним обов'язком, що по-різному формулюється законодавцем у відповідному профільному законі:

1) відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 21 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний підвищувати свій професійний рівень (Про адвокатуру та адвокатську діяльність, 2012);

2) відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України "Про прокуратуру" прокурор зобов'язаний удосконалювати свій професійний рівень та із цієї метою підвищувати кваліфікацію (Про прокуратуру, 2014);

3) відповідно до п. 8 ч. 7 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" суддя зобов'язаний систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де він обіймає посаду (Про судоустрій і статус суддів, 2016).

На підтвердження сказаного необхідно додати, що з метою підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів у межах системи їхньої діяльності створені й функціонують спеціально уповноважені суб'єкти, метою діяльності яких є сприяння і забезпечення підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів. Такими суб'єктами є Вища школа адвокатури Національної асоціації адвокатів України, Тренінговий центр прокурорів України, Національна школа суддів України, відповідно.

Незважаючи на спільність мети діяльності, указані суб'єкти мають абсолютно різний правовий статус:

1) Вища школа адвокатури Національної асоціації адвокатів України є адміністратором процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні та у своїй діяльності керується, окрім Конституції України й галузевого закону, Порядком підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженим Рішенням Ради адвокатів України від 03.07.2021 № 63 (Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України, 2021);

2) Тренінговий центр прокурорів України є державною установою, що утворена та функціонує при Офісі Генерального прокурора, у своїй діяльності керується, окрім Конституції України та галузевого закону, Статутом Тренінгового центру прокурорів України, затвердженим Наказом Генерального прокурора від 29.05.2020 № 243 (Статут Тренінгового центру прокурорів України, 2020);

3) Національна школа суддів України є державною установою зі спеціальним статусом, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для судової системи та здійснює науково-дослідну діяльність і у своїй діяльності керується, окрім Конституції України та галузевого закону, Статутом Національної школи суддів України, затвердженим Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 14.12.2016 № 189/зп-16 (Статут Національної школи суддів України, 2016).

З викладеного одразу стає зрозумілим, що уніфікований підхід до такого виду діяльності правників не застосовувався і не застосовується. Ситуацію ускладнює той факт, що прокурори та судді, на відміну від адвокатів, є публічними службовцями, а тому, відповідно, спеціально уповноважені суб'єкти для підвищення їхнього професійного рівня є структурами, що створені державою в особі відповідних державних органів.

З-поміж професій адвоката, прокурора та судді кожна має власні особливості, а точніше, власні методи, прийоми та способи реалізації професійної діяльності. В умовах здійснення правосуддя адвокати, прокурори та судді починають об'єктивно взаємодіяти в різних формах, переслідуючи єдину мету – установлення об'єктивної істини в конкретній справі. Ідеться насамперед про кримінальне судочинство, де представники досліджуваних юридичних професій утрюх взаємодіють найтісніше, проте не є винятком також інші види судочинства, у яких прокурор бере участь в інтересах держави в особливих конкретно визначених випадках.

Коли ми говоримо про правників як про застосувачів права, то, як уже наголошувалося, не можемо не помітити спільність їхніх цінностей і сфер діяльності. Це, у свою чергу, дозволяє більш конкретно сформулювати передумови для запровадження вироблення універсального підходу до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів. Зокрема, уніфікований підхід:

1) створить умови для спільного опрацювання адвокатами, прокурорами та суддями актуальних змін для процесуального законодавства, що дозволить їм більш ефективно співпрацювати у процесі подальшої професійної діяльності;

2) дозволить адвокатам, прокурорам і суддям у процесі спільного підвищення кваліфікації виявляти проблемні аспекти чинного законодавства з метою ініціювання внесення змін до нього;

3) дозволить збільшити рівень взаємоповаги та взаєморозуміння між представниками вказаних юридичних професій у зв'язку з дослідженням проблемних аспектів у професійній діяльності одне одного;

4) сприятиме зменшенню виникнення конфліктів між адвокатами, прокурорами та суддями на професійній основі в межах їхньої діяльності внаслідок спільного опрацювання причин та обставин таких конфліктів;

5) зменшить фінансове навантаження на органи й суб'єкти, які сьогодні забезпечують підвищення професійного рівня адвокатів, прокурорів і суддів, що, у свою чергу, сприятиме оптимізації бюджетних коштів, які спрямовуються на підвищення кваліфікації прокурорів і суддів, а також коштів адвокатських внесків, з яких формується бюджет Національної асоціації адвокатів України.

Наведені переваги свідчать про раціональність запровадження уніфікованого підходу до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів і необхідність здійснення ґрунтовних досліджень у вказаній сфері, що загалом дозволить оптимізувати процеси підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів.

Говорячи про переваги застосування уніфікованого підходу, особливу увагу слід приділити конфліктам, які виникають між адвокатами, прокурорами та суддями у процесі виконання ними їхньої професійної діяльності й лежать в етичній площині. Так, чинне законодавство не може врегулювати повною мірою всі взаємини між правниками, указана роль відведена професійній етиці.

Дійсно, виникнення міжособистісних конфліктів між адвокатами, прокурорами, суддями є природним явищем, оскільки, зокрема, адвокати й прокурори зазвичай є протилежними сторонами під час реалізації судочинства. Крім того, варто завжди враховувати людський фактор – адвокати, прокурори та судді можуть мати різні уявлення про окремі нюанси здійснення процесуальних дій у межах того чи іншого виду судочинства.

Уміння розв'язувати професійні конфлікти є важливим для забезпечення виконання завдань правосуддя, а також свідчить про високу професійну компетентність правника. Уніфікований підхід до розв'язання таких конфліктів створить для адвокатів, прокурорів і суддів спільний "плацдарм" для моделювання та опрацювання можливих конфліктних ситуацій, а також дозволить напрацювати спільні ефективні стратегії для недопущення і розв'язання таких конфліктів за умови їхнього виникнення у процесі здійснення правосуддя.

Адвокати, прокурори та судді мають у процесі підвищення кваліфікації значну увагу приділяти питанням професійної етики. Наприклад, з 10 балів, які зобов'язаний набрати адвокат для підвищення кваліфікації протягом року, принаймні 2 бали мають бути зароблені на заходах із підвищення його професійної етики.

У питаннях розв'язання професійних конфліктів між адвокатами, прокурорами, суддями професійна етика відіграє основну роль. Саме тому в правничих колах давно живе ідея створення на нормативному рівні окремого акту, який би об'єднав у собі етичні засади діяльності адвокатів, прокурорів і суддів. Такий акт мав би називатися "Кодекс професійної етики юриста" або "Кодекс професійної етики правника". Розроблення єдиного нормативного акту саме по собі сприятиме зближенню підходів до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів, зокрема у сфері професійної етики.

У будь-якому випадку саме професійна етика має слугувати відправною точкою для уніфікації підходів до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів. Інакше кажучи, першими спільними заходами для вказаних правників мають бути заходи з підвищення кваліфікації у сфері професійної етики, зокрема задля розв'язання професійних конфліктів.

Необхідно також додати, що сьогодні внаслідок об'єктивних обставин та організації багатьох заходів із підвищення кваліфікації в онлайн-режимі велика кількість таких заходів для деяких правників має суто формальний та/або факультативний характер.

Зважаючи на викладене, необхідно зауважити, що існування трьох автономних утворень, якими є Вища школа адвокатури Національної асоціації адвокатів України, Тренінговий центр прокурорів України, Національна школа суддів України, незалежно одне від одного має свої переваги, оскільки:

- акцентується увага правників на вузькоспеціалізованому професійному напрямі;
- ураховуються узагальнення і тенденції практики відповідної спеціалізації;
- здійснюється внутрішній аналіз профільного законодавства й актуальних змін до нього.

Водночас абсолютна відокремленість центрів із підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів може створювати дисбаланс і неузгодженість їхніх професійних компетентностей, оскільки заходи підвищення їхньої кваліфікації жодним чином не перетинаються, хоча й мають здебільшого спільні мету й підґрунтя.

Підсумовуючи, доходимо висновку, що в сьогоденному світі інформаційних технологій, який продовжує швидко розвиватися і вдосконалюватися, адвокати, прокурори та судді, наприклад, можуть не встигати одне за одним у процесі осягнення нових реальностей професійної правової дійсності. На перший погляд, така проблема не є дуже ймовірною і не спричинятиме серйозних негативних правових і процесуальних наслідків, але насправді відсутність злагодженої співпраці адвокатів, прокурорів і суддів може вагомо впливати на конкретні суспільні відносини й конкретних осіб.

Говорячи про уніфікацію підходів до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів, не можна оминути увагою очевидний на сьогоднішній день факт, що об'єднати Вищу школу адвокатури Національної асоціації адвокатів України, Тренінговий центр прокурорів України, Національну школу суддів України в одну юрисдикцію не здається можливим з огляду на їхній різний правовий статус і різну природу.

Зокрема, у нинішніх умовах неможливо створити структуру, яка б однаковою мірою впливала на підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів, оскільки неясним є правовий статус такого утворення. Інакше кажучи, це не може бути державний орган, оскільки тоді він не буде спроможним впливати на адвокатуру, адже це суперечитиме самій природі адвокатури як недержавного самоврядного інституту. З іншого боку, така структура не може бути повністю відокремленою від державної вертикалі, оскільки прокурори та судді перебувають на особливих видах публічної служби, а тому мають піддаватися державному впливу в межах підвищення власної кваліфікації.

Виникає питання про організаційно-правовий статус такого утворення, що формуватиме спільні рамки для підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів. Ясно, що така структура не може бути центральним

органом виконавчої влади, оскільки функції такого органу будуть скоріше організаційно-дорадчими, ніж владно-розпорядчими. Тому орган, що спрямовуватиме підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів, має функціонувати при вже існуючому органі публічної влади, що має рівновіддалений вплив на адвокатів, прокурорів і суддів. Знайти чинний орган, що володіє такими характеристиками, доволі складно.

Звертаючись до зарубіжного досвіду організації та забезпечення підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів, необхідно зауважити, що ідеальну модель не віднайшли навіть прогресивні, розвинуті європейські держави.

Наприклад, у Франції з метою підвищення кваліфікації прокурори та судді здійснюють спільне професійне навчання. Організацію указаного процесу покладено на Національну школу юстиції. Прокурорам і суддям пропонують різні варіанти заходів і теми спільного навчання, що може далі впливати на їхню спеціалізацію. При цьому адвокати підвищують кваліфікацію самостійно – у межах власної самоврядної організації. Схожу концепцію застосовують також у Німеччині, Італії, Чехії, а також Греції, де прокурори та судді мають навіть спільну професійну спілку.

Дещо інакше питання підпорядкування і, як наслідок, підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів врегульовано в Іспанії. Представники всіх указаних правничих професій у цій країні підпорядковуються Міністерству юстиції Іспанії. Підвищення кваліфікації юристів передано до приватних юридичних корпорацій і закладів вищої освіти, які організовують проведення відповідних заходів і реєструють їх у встановленому порядку в Міністерстві юстиції Іспанії. В Іспанії у процесі підвищення кваліфікації юристів велику увагу надають розвиткові загальносоціальних навичок і вмінь. Підвищення кваліфікації відбувається у сферах контролю над емоціями, маркетингу, спілкування з клієнтами й колегами-правниками (Офіційний сайт Європейського Союзу).

Аналізуючи викладене, зауважимо, що незалежність інституту адвокатури в Україні є національним досягненням, оскільки не в усіх європейських демократичних державах адвокатура має таку свободу. Проте навіть у державах, де адвокати, прокурори й судді підпорядковуються органам юстиції, ідеї уніфікованого підходу до підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів лише починають лунати в наукових колах і де-не-де впроваджуватись в окремих країнах.

Дискусія і висновки

Адвокати, прокурори та судді мають постійно підвищувати свій професійний рівень для виконання професійних обов'язків із забезпечення правосуддя. Вітчизняне законодавство динамічно змінюється і розвивається, виникають нові види правовідносин, які потребують відповідного правового регулювання; реальність диктує свої умови здійснення правосуддя.

Адвокати, прокурори та судді працюють із людьми, час від часу впливаючи на їхні долі, що потребує високого рівня професійних компетентностей. З огляду на особливості такої професійної діяльності правники мають дотримуватися принципу "навчання протягом життя" задля того, щоб постійно вдосконалювати свій професіоналізм.

Хоча підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів у межах однієї юрисдикції в Україні станом на сьогоднішній день не є можливим через різні організаційно-правові форми функціонування і підпорядкування адвокатури, прокуратури й судоустрою України, проте певні кроки в цьому напрямі необхідно робити вже нині. Основою для організації спільних заходів підвищення

кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів має стати професійною етикою. Спільні напрацювання у сфері професійної етики насамперед сприятимуть зменшенню професійних конфліктів між адвокатами, прокурорами та суддями, а також зумовлять ефективне їх розв'язання, що, у свою чергу, дозволить забезпечити більш раціональне виконання завдань правосуддя.

Аналіз зарубіжного досвіду підвищення кваліфікації правників дозволяє говорити про те, що ідеї уніфікованого підходу лише зароджуються, хоча в деяких розвинутих європейських державах судді та прокурори можуть, а в деяких випадках – навіть зобов'язані здійснювати професійне навчання разом.

Оскільки реалізувати на практиці спільне підвищення кваліфікації адвокатів, прокурорів і суддів у повному обсязі доволі складно, то необхідно зауважити, що Вища школа адвокатури Національної асоціації адвокатів України, Тренінговий центр прокурорів України, Національна школа суддів України можуть співпрацювати за власною ініціативою і започаткувати проведення окремих заходів підвищення кваліфікації під спільною егідою, що допоможе підвищити рівень взаєморозуміння і взаємоповаги між представниками правничих професій і сприятиме поліпшенню ефективності правосуддя.

Подальші наукові розвідки можуть аналізувати потенційні конкретні форми взаємодії адвокатів, прокурорів і суддів у межах підвищення кваліфікації, а також напрями правового врегулювання спільного процесу підвищення кваліфікації.

Список використаних джерел

Офіційний сайт Європейського Союзу. Розділ "Навчання юристів та навчальні процедури". <https://e-justice.europa.eu/home?action=home>.
Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція). (2021). Рішення Ради адвокатів України від 03.07.2021. № 63. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr063871-21#Text>.

Yuriy BASIUK, PhD Student
ORCID ID: 0009-0001-5341-9740
e-mail: yuriybasuk@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Про адвокатуру та адвокатську діяльність. (2012). Закон України від 05.07.2012. № 5076-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
Про прокуратуру. (2014). Закон України від 14.10.2014. № 1697-VII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
Про судоустрій і статус суддів. (2016). Закон України від 02.06.2016. № 1402-VII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
Статут Національної школи суддів України (нова редакція). (2016). Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 14.12.2016. № 189/зп-16. <https://www.vkksu.gov.ua/doc/pro-rozglyad-pytannya-shchodo-zatverdzhennya-statutu-nacionalnoyi-shkoly-suddiv-ukrayiny-v-noviy>.
Статут Тренінгового центру прокурорів України (нова редакція). (2020). Наказ Генерального прокурора від 29.05.2020. № 243. <https://ptcu.gov.ua/wp-content/uploads/2020/08/statut-treningovogo-cenztru-prokuroriv-ukrayiny.pdf>.

References

Official website of the European Union. Section "Training of lawyers and training procedures" [in Ukrainian]. <https://e-justice.europa.eu/home?action=home>.
On advocacy and advocacy. (2012). Law of Ukraine dated 07/05/2012. № 5076-VI [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
On the judiciary and the status of judges. (2016). Law of Ukraine dated June 2, 2016. № 1402-VII [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
On the Prosecutor's Office. (2014). Law of Ukraine dated 14.10.2014. № 1697-VII [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
Statute of the National School of Judges of Ukraine (new edition). (2016). Decision of the Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine dated 14.12.2016. № 189/zp-16 [in Ukrainian]. <https://www.vkksu.gov.ua/doc/pro-rozglyad-pytannya-shchodo-zatverdzhennya-statutu-nacionalnoyi-shkoly-suddiv-ukrayiny-v-noviy>.
Statute of the Training Center for Prosecutors of Ukraine (new edition). (2020). Order of the Prosecutor General dated 05/29/2020. № 243 [in Ukrainian]. <https://ptcu.gov.ua/wp-content/uploads/2020/08/statut-treningovogo-cenztru-prokuroriv-ukrayiny.pdf>.
The procedure for improving the qualifications of lawyers of Ukraine (new version). (2021). Decision of the Council of Lawyers of Ukraine dated 03.07.2021. № 63 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr063871-21#Text>.

Отримано редакцією журналу / Received: 14.03.24
Прорецензовано / Revised: 19.04.24
Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

THE NEED FOR UNIFICATION OF APPROACHES TO IMPROVING THE QUALIFICATIONS OF LAWYERS, PROSECUTORS, AND JUDGES: ETHICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Background. The relevance, purpose and tasks of the research on improving the qualifications of lawyers, prosecutors, and judges are outlined.

Methods. Special scientific methods are applied, namely: formal-legal for the study of current legislation in the researched area and comparativist for the study of foreign experience.

Results. The main approaches to ensuring the process of professional development in various legal professions are disclosed. The development of established approaches to improving the qualifications of lawyers, prosecutors, and judges, taking into account current practice, was assessed.

The extreme difficulty of implementing a unified approach to improving the qualifications of lawyers, prosecutors, and judges due to the different organizational and legal form and legal status of the Bar of Ukraine, the Prosecutor's Office of Ukraine, and the judicial system of Ukraine is emphasized. The need to develop general principles for improving the qualifications of lawyers, prosecutors, and judges in connection with the commonality of ideas and directions of their professional activity, as well as in the conditions of multi-vector interaction of lawyers, prosecutors, and judges in the process of administration of justice, is indicated. It has been proven that a unified approach to improving the qualifications of lawyers, prosecutors, and judges should be started in the field of professional ethics with the help of joint training events with the aim of minimizing professional conflicts. It has been established that the use of unified ideas to improve the qualifications of lawyers, prosecutors, and judges corresponds to common law values.

A review of case studies and experience of foreign, in particular European, states in the field of professional development of lawyers, prosecutors, and judges was carried out. The requirements for the organizational and legal provision of a unified approach to improving the qualifications of lawyers, prosecutors and judges were considered.

Conclusions. The prospects for the development of a unified approach to improving the qualifications of lawyers, its advantages and disadvantages have been determined. The common principles of improving the qualifications of lawyers, prosecutors, and judges were analyzed. Specific problems that may arise in connection with the development of a unified approach to improving the qualifications of lawyers, prosecutors, and judges and its possible advantages are outlined.

Keywords: professional qualification, professional development, qualification of a lawyer, prosecutor, judge, justice, professional ethics.

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 347.1

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-2>

Ігор БЕЗКЛУБИЙ, д-р юрид. наук, проф.

ORCID ID: 0000-0001-9400-1677

e-mail: ibezklubyi@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВОВА СЕМАНТИКА ПОНЯТТЯ "ЦИФРОВЕ СЕРЕДОВИЩЕ"

Вступ. Звернення до теоретичних проблем поняття "цифрове середовище" викликане прагненням дослідити, у якому напрямі розвивається сучасна юриспруденція на шляху розвитку цифрової трансформації, і необхідністю глибокого і всебічного осмислення правового механізму, що застосовується у процесі регулювання суспільних відносин сфери інформаційних технологій. Метою дослідження є визначення поняття "цифрове середовище".

Методи. Акцент зроблено на методологію визначення поняття цифрового середовища. На міждисциплінарному рівні розглядаються проблеми методологічного характеру, зокрема питання правової семантики, поняттєво-логічного підходу, історичного й компаративістського осмислення поняття "цифрове середовище".

Результати. Здійснено наукову розвідку правових основ світу цифрового середовища як певної системи взаємозв'язків його елементів. У порівняльному аспекті матеріальних речей інституту права власності й віртуальних речей, що створюються та існують виключно в цифровому середовищі, акцентовано увагу на їхній властивості до оборотоздатності як об'єктів цивільного права. Розкрито питання взаємодії людини з елементами цифрового середовища та юридичні аспекти регулювання приватно-правових відносин, пов'язаних з обігом цифрових речей і наданням цифрових послуг. Розглянуто питання правової природи цифрового середовища та його складників. Проаналізовано нормативні акти міжнародного й національного законодавства щодо термінологічно-понятійного апарату об'єктів цивільного права цифрового середовища.

Висновки. Визначено поняття "середовище" у його об'єктивному й суб'єктивному сенсі. Запропоновано становлення цифрового середовища розглядати за трьохрівневим критерієм: доконвенційне, конвенційне, постконвенційне. З аналізу елементів цифрового середовища випливає, що не лише цифрові речі, але й певні технологічні системи є його складниками. Запропоновано розглядати елементи цифрового середовища у вузькому й широкому розумінні. Наведено авторське визначення поняття "цифрове середовище".

Ключові слова: безпека, відповідальність, інформація, правочин, приватне право, ризик, система.

Вступ

Актуальність дослідження зумовлена необхідністю ґрунтовного вивчення такого явища, як цифрове середовище, що значно впливає на суспільні правовідносини приватного й публічного характеру. Ця стаття – про правові аспекти поняття "цифрове середовище", що формує доволі радикальні зміни у приватному праві та цивільному законодавстві України сьогодення й майбутнього. У ній також ідеться про певні елементи цифрового середовища, їхні взаємозв'язки та роль і місце людини у взаєминах з іншими суб'єктами відповідного простору. Важливим елементом цифрового середовища є інформація – незмінний супутник розвитку природи й життя людини. Цифрові технології відображають далекосяжні зміни в підходах щодо отримання, оброблення, утримання і передавання інформації. Динаміка цифрового середовища вказує на те, що його правова основа має бути гнучкою і розв'язувати питання адаптації до технологічних викликів. Філософія цифрового середовища стає предметом наукових дискурсів математичного, економічного, технологічного, соціального, політичного, правового, морального та іншого спрямування. Досліджують цю сферу такі вчені, як О. Баранов, В. Брижко, О. Головка, О. Заярний, Ю. Капіца, А. Кодинець, О. Костенко, О. Кохановська, Р. Майданик, О. Радутний, А. Сліпченко, С. Сліпченко, Г. Стахира, О. Харитонova, Х. Дрейфус, К. Кевін, Д. Коен, Р. Пулід, П. Салінас, Л. Френсіс, Р. Шелдон, Е. Шмідт, Д. Шпіндлер, Р. Шульц, Д. Штауденмайер та ін.

Метою дослідження є спроба за допомогою методу правової семантики означити окремі складники цифрового середовища як об'єкти цивільного права й дати визначення поняттю "цифрове середовище".

Завданнями дослідження є: представлення методу правової семантики; аналіз нормативного визначення поняття "цифрове середовище"; визначення елементів цифрового середовища; охарактеризування правових засад становлення цифрового середовища; окреслення юридичних аспектів взаємодії людини з об'єктами

цифрового середовища; авторське визначення поняття "цифрове середовище" тощо.

Об'єктом дослідження є цивільно-правові відносини суб'єктів сфери інформаційних технологій та їхні зв'язки з окремими складниками (елементами) цифрового середовища.

Методи

У статті наукові методи – це не лише певні способи й засоби розроблення предмета дослідження, тут метод правової семантики сам став об'єктом уваги. За спеціальним науковим методом правової семантики здійснено спробу надати правове значення поняттю "цифрове середовище" й окреслити правову природу окремих його елементів. Створення та існування елементів цифрового середовища тісно пов'язані, насамперед технологічно та інформаційно, з парадигмою мовної семантики, за допомогою якої вибудовується алгоритм дій, спрямований на обіг інформації у цифровому середовищі. Осмислення поняття "цифрове середовище" зіштовхується з необхідністю методологічного обґрунтування його правової основи. Із цією метою використано широку палітру загальних і спеціальних методів, зокрема: системно-структурний, поняттєво-логічний, соціологічний, історичний, порівняльний тощо.

Результати

1. Значення. Значення має сенс. Етимологія слова "семантика" доволі проста. Вважають, що воно походить від трьох грецьких слів: *семантикос* – "той, що означає чи має значення"; *семайно* – "означаю", "указую"; *сема* – "знак", "указівка" (Желязкова, 2018, с. 8). Наявність чи відсутність відміни у тлумаченні висловлювання залишається предметом суперечок (Jaszczolt, 2022). Цей лінгвістичний контекст є певним дороговказом на шляху пошуку значення і цілком релевантний юриспруденції. Право також спрямовує свої зусилля на подолання суперечок і встановлення справедливості. Сьогодні в Україні на доктринальному рівні на підтвердження того, наскільки важливий мовний складник у праві, зокрема у сфері

© Безклубий Ігор, 2024

правового регулювання інформаційних технологій, з'являються ґрунтовні наукові дослідження, наприклад щодо: узагальнення семантично-понятійного тлумачення і кореляції основних понять у сфері захисту й безпеки приватності персональних даних (Брижко, 2021, с. 52–69); мультидисциплінарного підходу до формування дефініції терміна "штучний інтелект" (Баранов, 2023, с. 32–49); можливості надати "цифровій людині" окремих правовий статус правовідносин; спеціальної правової персони й максимально універсального варіанта такого визначення (Радутний, 2021, с. 48) тощо. Також наголошується на доцільності створення юридичного глосарія, який необхідно наповнювати сучасними дефініціями, нормами, деліктами, техніко-юридичними нормами та іншими визначеннями, які класифікуватимуть електронні аспекти сучасних суспільних відносин і технологій Metaverse (Костенко, & Головки, 2023, с. 113).

Семантика як науковий метод застосовується не лише в лінгвістиці, але й у філософії, математиці, психології, програмуванні тощо. Право є певною формою виразу велень і прагнень щодо ладування зв'язків у спільноті. У цьому процесі важливу роль відіграє мова як зовнішній фактор вияву людської думки та сприйняття її суті іншими індивідами. Мова, як і право, унормована. Дотримання норм мови є важливим для розуміння слів, що, у свою чергу, впливає на значення норми права, термінів, дефініцій тощо. У лінгвістиці семантика вивчає значення слів, словосполучень, речень тощо. Ландшафт правової семантики може мати кілька значень, зокрема *термінологічне, інтерпретаційне* та як *елемент юридичної техніки*. Разом із тим усі ці значення правової семантики в сукупності та взаємодії формують єдину композиційну основу для праворозуміння тих чи інших явищ, категорій, понять тощо. Розробник норми має виходити з тієї позиції, що зміст відповідного припису при його застосуванні буде інтерпретований компетентно й однозначно. Інтерпретуючи два словосполучення – "є справедливим" і "вважається справедливим", правова семантика не дасть схибити, указуючи на їхню суттєву відмінність. Поява в нормах міжнародного й національного законодавства поняття "цифрове середовище" (ЦС) і його елементів, таких як: цифрові речі; цифровий контент; цифрова послуга; товари із цифровими елементами; персональні дані; елементи апаратури та програмного забезпечення; мережеве з'єднання тощо, потребує чіткого, не двозначного правового пояснення. Усі ці й багато інших елементів ЦС мають взаємодіяти між собою відповідно до протоколів функціональності, сумісності, інтеграції та інтероперабельності, що, у свою чергу, указує на вагомий роль такого правового інструментарію, як правочин, адже дії у ЦС підпорядковуються не лише законам фізики, але й людським законам. Який сенс у правовому оцінюванні поняття ЦС? Наше розуміння та оцінювання цього поняття, з погляду його правового значення, відкриває можливості для встановлення меж реалізації права й застосування норм законодавства.

2. Передумови. *Передумови ведуть до передбачень.* Повсякденне життя сучасної людини вимагає незмінного глибокого занурення у простір цифрового середовища. На сторінках цього часопису ми вже наголошували, що сучасний світ безмежний і охоплений ідеями трьох найбільших наукових революцій – квантової механіки, біогенетики та штучного інтелекту. Саме навколо цих наукових напрямів представники природознавства поєднують свої зусилля, метою яких є прагнення до вдосконалення, поліпшення, переходу на новий кількісний та якісний рівень життєвих інтересів суспільства.

Завданням гуманітарної науки є пізнання самої людини та її відносин у духовній, культурній, інтелектуальній, соціальній сферах. Юриспруденції, із застосуванням широкого професійного понятійного апарату, під силу сформулювати ідеальні можливості для просування загальних думок і гіпотез, що належать до розвитку правопорядку (Безклубий, 2022, с. 117).

Діапазон споминів і передбачень поета-філософа Лукреція став для нього основним джерелом натхнення при написанні твору про природу речей (*De rerum natura*). Ця незавершена поетична добірка, як і дві тисячі років тому, і нині залишається глибокою інтерпретацією буття. Атомістична теорія Всесвіту, закладена Епікуром, червоною ниткою біжить рядками видатної поеми. Саме ця теорія була використана римлянами в ідеї *dominium*, яка, у свою чергу, європейською цивілізацією була втілена в речовому праві та його інституті абсолютного права – права власності. Власність як соціологічна категорія, яка містить низку підсистем суспільних відносин (економічних, соціальних, правових, психологічних, національних тощо), що прямо й опосередковано стосуються привласнення предметів природи у процесі праці та матеріальних і нематеріальних благ передусім через механізм відчуження і влади (Мочерний, 2005, с. 117), стає основою життєздатних сил людини й об'єктом матеріального середовища. Охорона й захист права власності виходять на рівень традиції, яка не має міжнародних кордонів, проте має універсальний алгоритм для здійснення права й застосування юридичних приписів у процесі цивільного обігу об'єктів матеріального світу. Здається, ця традиція є непохитною, і винятково в матеріальному середовищі, за допомогою економічних важелів, можуть накопичуватися матеріальні цінності, бути реалізовані майнові інтереси людини та зростати ресурси соціальних благ у суспільстві. Разом із тим ХХІ століття вносить корективи в цей порядок речей, і поява неологізмів "цифрове середовище", "цифрові речі" тощо – це не виклик, а данина часу, простору і праву, які формують стан нашого життя в його русі. На тих чи інших етапах суспільного розвитку право вибудовує нові або інтерпретує вже існуючі конструкції, на кшталт права власності, які здатні забезпечувати раціональне співіснування спільноти в різних сенсах її багатогранного життя. Віртуальні, цифрові речі стають, у певному сенсі, продовженням матеріального світу, оборотоздатними, як і будь-які інші об'єкти цивільного права. У цьому контексті середовище не є ентропією нашого буття, а цілком правомірно підпорядковується природним і людським законам і має системний характер.

3. Сенс. *Сенс породжує ідею.* Життєвий простір людини дуже різноманітний і доволі рухливий. Навколо змінюються ландшафти, рухаються речі, вчиняються певні дії, відбуваються певні процеси та події. Людину хтось або щось оточує, тобто вона завжди перебуває у тому чи іншому середовищі – природному, соціальному, техногенному, рекреаційному, виробничому, побутовому тощо. В *об'єктивному розумінні середовища* – це простір, визначений певними природними, штучними або соціальними складниками (елементами) і сферами, на які впливає людина. У *суб'єктивному розумінні середовища* – це свідоме сприйняття людиною простору, у якому вона перебуває, може взаємодіяти з його елементами й передбачати результати такої взаємодії. Потрапляючи в певне середовище, людина сама стає його частиною, вона є тим, хто рухає середовище й за власним волевиявленням і за допомогою елементів вибудовує взаємини з іншими особами. Елементами або

складниками середовища можуть бути як фізичні предмети, так і нематеріальні об'єкти. Наприклад, елементом урбаністичного середовища є загалом інфраструктура міста, але, водночас, кожен з елементів такої інфраструктури сам по собі є відповідним складником такого середовища. Людина бере участь у різних сферах сучасного суспільного життя, а це освіта, культура, наука, економіка, бізнес, виконання робіт, надання послуг, охорона здоров'я тощо. У відносинах з іншими особами або суб'єктами публічного права людина використовує певний технологічний інструментарій, що надає можливість виходу на більш високий якісно і кількісно рівень у досягненні своєї мети. Проте елементами середовища є не лише спеціальний інструментарій відповідної сфери, а й простір, інформація, культура, знання, технології, юридичні особи, ризики, правочини, звичаї, документи й нормативні акти тощо. Інноваційні розроблення технічного складника цифрового середовища забезпечує наукова та практична спільнота фахівців, які наполегливо і змістовно розробляють його елементи. Однак не менш важливо оцінити, наскільки є раціональними правовий концепт цифрового середовища, його юридичний механізм, принципи реалізації суб'єктивних прав, юридичні аспекти правозастосування, правова природа окремих його елементів тощо.

Смисли, які наповнюють поняття "цифрове середовище", мають доволі широкий спектр відтінків: від змістовного різноманіття природного бачення цього простору до синтезованого штучним інтелектом (ШІ) математичного відношення як структури, що формально визначає властивості різних об'єктів та їхні взаємозв'язки. На нормативному рівні термінологічне визначення ЦС представлено у ст. 7 Директиви ЄС 2019/770 та ст. 2 Закону України "Про цифровий контент та цифрові послуги". Запропоновані в актах визначення є більш-менш придатними для регулювання відносин між виконавцем і споживачем щодо надання цифрового контенту та/або цифрової послуги. Разом із тим це визначення не охоплює всіх ознак і складників, які притаманні такому явищу, як цифрове середовище. Благо – матеріальні та нематеріальні цінності, що приносять людям користь, задоволення, радість тощо і збігаються з поняттям "продукт" або "послуга" (Мочерний, 2005, с. 59), стає ключовим елементом при визначенні в нормі ст. 179-1 Цивільного кодексу України поняття цифрової речі, що створюється та існує виключно в цифровому середовищі й має майнову цінність, видами якої є віртуальні активи, цифровий контент та інші блага.

4. Атом – біт – алгоритм – інформація. Поза ентропією. Розвиток зв'язку впливатиме не тільки на наше особисте життя; поведінка громадян і держав у найближчі десятиліття залежатимуть від того, як співіснуюватимуть, зіштовхуватимуться та доповнюватимуть одне одного реальний і віртуальний світи (Шмідт, & Коен, 2015, с. 37). "Перехід від оброблення атомів до оброблення бітів" (Negroponte, 1995) – такою метафоричною тезою Н. Негропонте окреслив поступ цифрової економіки. Фізична модель елементарних часток пояснює нам, що основою для створення матерії є атом. Не вдаючись до деталей цієї концепції, щодо складників самих атомів – електронів, лептонів, протонів, нейтронів, сформованих кварками, які самі по собі не мають структури, ми уявляємо матерію речей, які можуть або, відповідно до певних приписів, не можуть бути об'єктами цивільного обігу. Провідником у взаємозв'язку реального і віртуального світів є універсальна субстанція – інформація. Інформація є соціальною компонентою, навколо якої відбувається становлення ЦС. Нематеріальна природа

інформації як блага, яке має позаекономічну природу, на думку О. Кохановської, свідчить про те, що вона є самостійною цінністю для його носія і має функціональну властивість нетоварності, належить особистості як такої і від неї невіддільна (Цивільний кодекс..., 2010, с. 254).

Відповідно до норм цивільного законодавства, таке нематеріальне благо, як інформація, є об'єктом цивільних прав і цілком може бути предметом цивільного обороту. Важливо зазначити, що система цифрового середовища оперує даними, відображеними в електронному вигляді. Для кількісного обчислення інформації використовують біт (з англ. *Bit* – *шматочок*), символом якого є мала літера *b* латинського алфавіту. У свою чергу, група з восьми бітів утворює одиницю вимірювання обсягу цифрової інформації – байт (позначається літерою *B* латинського алфавіту), який є затвердженим Міжнародною електротехнічною комісією стандартом (ISO/IEC 2382-1:1993). Корені цифрового світу міцно тримаються за фізичні потреби та природні схильності до бітів, інформації і мереж. Будь-де, у будь-якій компанії, за будь-якої політики ці основні інгредієнти – частинки (біти) і мережі – знову і знову даватимуть схожі результати. Їхня невідворотність – наслідок їхніх фундаментальних фізичних характеристик (Kelly, 2017, с. 10). Чи є за цими фундаментальними фізичними властивостями частинок правовий складник і яка їхня правова природа? Семантика мови програмування бітову форму інформації подає як двійковий знак (англ. *binary digit*), що дорівнює одному з двох значень (0 або 1). Обсяг пам'яті комп'ютера визначається максимальною кількістю двійкових цифр. Однак такий технічний складник – це лише певний стан, а далі має бути дія. Певні домовленості про значення знаків впливають на те, як буде інтерпретований "шматочок". З огляду на правове розуміння поняття інформації, ідеться, по суті, про кількісне обчислення нематеріального блага. Інша справа, що ст. 200 Цивільного кодексу України трактує інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, а це значить, що умовна категорія "біт" як обліковий знак інформації є складником певного апаратного обладнання, яке обробляє, утримує, передає її в електронному вигляді. Однак біт не є певним матеріальним об'єктом, скоріш за все, він є умовним (*фікція*), відправним (*з нього починається облік обсягу інформації*), змінним (*може набувати значення 1 або 0*) знаком математичного методу обрахунку обсягу інформації.

Як інформація обертається у цифровому середовищі? Як вивести біти з пасивного стану? Для цього в цифровому середовищі є алгоритм. Алгоритм – правила чіткого виконання в установленому порядку певної системи дій, що дають змогу розв'язувати сукупність відповідних задач, досягати потрібного результату. Формулюється алгоритм для конкретного виконавця (людини, автомата тощо). Це зрозумілий і точний припис виконавцю здійснити послідовність дій, спрямованих на досягнення певної мети або розв'язання задачі (Мочерний С., 2005, с. 23). Ураховуючи нематеріальну природу інформації, А. Кодинець наголошує, що в межах цивільного обороту відбувається обіг не інформації (надання чи передавання інформації від правоволодільця до набувача), а інформаційних прав. Оборотноздатність інформаційних прав у юридичному сенсі (обіг інформації на побутовому рівні) є важливою ознакою цього об'єкта правової охорони, який, з одного боку, дає змогу відмежувати інформацію як вид нематеріальних благ від необоротноздатних об'єктів цивільних прав (особисті немайнові блага, які забезпечують фізичне існування людини), а з іншого –

спонукає формування комплексу договірних конструкцій, які мають забезпечувати інформаційний обмін між учасниками цивільних правовідносин (Кодинець, 2016, с. 62). Протокольні приписи алгоритму – це те, що рухає всю систему цифрового середовища, вибудовує зв'язки складників, виводить людину на взаємодію з об'єктом цифрового середовища, є передумовою прийняття рішення (волевиявлення) про формування правовідносин суб'єктів середовища щодо цивільно-правового обігу цифрових речей і надання цифрових послуг. Ці правила виконують функцію локальної норми, яка, у свою чергу, може відігравати важливу регулятивну й захисну роль у реалізації суб'єктивних прав учасників відповідних відносин. Питання збереження максимально можливого обсягу інформації в межах фіксованого об'єму простору залишається дискусійним, хоча, за обрахунками Я. Бекенштейна, цей ліміт дорівнює ентропії чорної діри відповідних розмірів (Bekenstein, 2003, с. 61). Проте цифрове середовище – це система складників різного характеру, що взаємодіють між собою, дотримуючись певних правил, а отже, перебуває поза ентропією, незважаючи на невизначені межі інформаційного простору. Системність ЦС окреслена комунікативними та інтегративними властивостями його об'єктної компоненти.

5. Рівні. Рівні просувають можливості. Цифрове середовище є певним видом соціального середовища. Як будь-яке соціальне середовище, цифрове є органічною взаємодією права й суспільства на тлі певних інтересів соціуму. У цій взаємодії ключову роль відіграє людська воля, яка презюмується правовими приписами. Відрубність цієї умови має наслідком припинення існування соціального середовища. Ситуаційні факти, що мають властивість народжуватися навколо елементів ЦС, потребують певної технологічної інтерпретації, яка, у свою чергу, має бути аргументовано врегульована правовими нормами. Цифрове середовище – це штучно створена модель певного соціального явища, яке, за допомогою нормативних приписів, є сферою правореалізаційної діяльності. При цьому варто зазначити, що у своєму становленні ЦС проходить певні рівні. Перший рівень – *доконвенційний*. Для цього рівня характерними умовами функціонування ЦС є протокольні приписи алгоритмів дій, написані самостійно розробниками апаратного обладнання і його програмного забезпечення. Це, по суті, квазісаморегулювальний рівень ЦС, оскільки, хоча і є зародки саморегуляції, але чіткого розуміння принципів і самої ідеї самоорганізації відповідного середовища немає. З певними аспектами намагання врегулювати на національному й міжнародному рівнях відносини у сфері інформаційних технологій і надання відповідних послуг ми спостерігаємо підготовку для переходу на другий рівень ЦС – *конвенційний*. На цьому етапі держава намагається забезпечити умови для надання інформаційних послуг, зокрема у сфері комерційної торгівлі, контрактів на постачання цифрового контенту та цифрових послуг тощо. Однак це лише певні зародки цього рівня. На конвенційному рівні об'єкти та зв'язки цифрового середовища мають віднайти регулятивний складник, який, на основі універсального правового механізму, буде забезпечувати гармонійне ладування відносин суб'єктів відповідної сфери та сприяти досягненню ними відповідного результату. Орієнтування на наслідки має на меті заповнення побачених правозастосувачем прогалів у такий спосіб, щоб це заповнення якомога більше відповідало цілям, які ставив перед собою законодавець, створюючи норму, і отже, є одним із варіантів суб'єктивно-телеологічного тлумачення (Вортенбергер, 2004, с. 5). Безумовно, на цьому рівні є

місце для самоорганізації, наприклад, у контексті здійснення арбітражу, організації окремих процесів у певній сфері відповідного середовища, упровадження методологічних розробок управління ризиками тощо. У свою чергу, кожен із передбачуваних об'єктів самоорганізації, у своїй основі, може використовувати інші об'єкти ЦС, зокрема так звані *едифакти* як універсальні правила обміну інформацією із застосуванням апаратного обладнання чи актуальну технологію блокейн. Розуміння того, як взаємодіють централізовані й розподілені системи ЦС, подібне до сприйняття нами аспектів взаємодії норм публічного та приватного права. У недалекому майбутньому, за умови створення і дотримання універсальних принципів, стандартів, норм правового режиму, цифрове середовище як ціннісна категорія може вийти на децю інший якісний рівень – *постконвенційний*, який буде передбачати, з одного боку, гармонійне єднання можливостей удосконалювати елементи й саму відповідну систему завдяки інтелектуальним здібностям людського розуму, а з іншого – забезпечувати самопідтримання й саморегулювання цифрового середовища без втручання людини.

6. Ризик. Цифра здатна управляти "скелею". Невдале управління ризиками на ринку іпотечного кредитування та, за ланцюжковою реакцією, на фондовому й валютному ринках спричинило глобальну економічну кризу 2008–2009 років. Інвестор, вилучивши гроші з відповідних ринків, потребував нових об'єктів для капіталовкладень. Одним із таких запропонованих об'єктів став віртуальний актив у вигляді різних "коєнів". Новаторська ідея щодо введення в орбіту фінансових послуг відповідного активу дала поштовх для диверсифікації інвестицій і, певною мірою, пом'якшила економічну ситуацію у світі. Вибухове, історико-економічне виникнення нового об'єкта для інвестування, застало правознавців зненацька. Вони не були готові надати правову оцінку поняттю "віртуальний актив", а його розуміння та визначення і дотепер мають розпливчастий характер. Так, Р. Шелдон зазначає, що віртуальний актив – це цифрове зображення предмета, який має цінність у певному середовищі. Цим засобом обміну або майном можна торгувати в цифровому вигляді, передавати або використовувати його для оплати чи інвестицій. Міжурядовий орган із розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (англ. *FATF, Financial Action Task Force*), який установлює міжнародні стандарти, спрямовані на запобігання відмиванню грошей і фінансуванню тероризму, визначає віртуальний актив як цифровий вираз зображення вартості, якою можна торгувати в цифровому вигляді, передавати й застосовувати для оплати чи інвестицій (Sheldon). На прикладі одного з елементів ЦС ми можемо помітити, як тісно ознаки запропонованих визначень перетинаються з категорією ризику. Користувач об'єктів ЦС, так само як і будь-який суб'єкт підприємницької діяльності, уразливий до різного роду ризиків: техногенних, соціальних, економічних, політичних, юридичних тощо. З появою нових елементів ЦС загрози ризику кількісно і якісно лише збільшуватимуться. Досліджуючи так звані інституційні ризики, П. Діксон зазначає, що коли фахівці сфери ІТ занадто багато часу проводять разом, результатом може стати слабкість певного елемента важливої системи, наприклад слабкий користувацький дизайн чи вразливість до кібератак (Dixon, 2019, с. 6), а це, у свою чергу, може бути передумовою застосування норм відповідальності. У таких умовах важлива гармонізація законодавства щодо стандартів застосування норм договірної відповідальності та умов

відшкодування збитків, зокрема стосовно контрактів постачання цифрового контенту (Spindler, 2016). Відповідальність за договорами постачання цифрового контенту в Україні не є узагальненою, що породжує неоднозначність у виборі способів захисту порушених прав (Калаур, & Стахира, 2019, с. 87).

Взаємодія особи з тим чи іншим об'єктом ЦС завжди має певний ступінь ризику. На думку М. Великанової, виправданість чи невинуватність ризику з погляду цивільного права зумовлюється не тільки оцінюванням суб'єктом ризику (суб'єктивними характеристиками особи, яка приймає відповідне рішення, її усвідомленням небезпечної ситуації і прийняттям чи неприйняттям такої небезпеки), а й допустимістю такої поведінки з огляду на встановлені різними регуляторами принципи та правила поведінки. Отже, виправданим є ризик, якщо суб'єкт діяв відповідно до надання йому повноважень і згідно з призначенням належних йому прав і не порушував при цьому межі їх здійснення, а також установлених правил (Великанова, 2019, с. 361). Теорія юридичного ризику сумісна з деліктними зобов'язаннями та є критерієм для визначення позадоговірної цивільно-правової відповідальності осіб (фізичних чи юридичних), причетних до шкоди, яка заподіяна іншій особі внаслідок утримання (використання, експлуатації) джерела підвищеної небезпеки. Цей критерій указує на те, що всі ті особи, які вчиняють поведінку, яка несе ризик спричинити конкретний шкідливий результат, який стався, несуть відповідальність за позадоговірні збитки, тобто всі, хто бере на себе ризик вчинити дію, яка може мати шкідливі наслідки для інших людей, несуть відповідальність, навіть якщо особа, яка бере на себе ризик, здійснює свою діяльність чи поведінку з максимальним умінням та обережністю (Безклубий, 2023, с. 19). Розгалужене за своїм об'єктом складником ЦС є доволі небезпечним простором для виникнення різного роду деліктних зобов'язань, що, у свою чергу, потребує зваженого розуміння того, у який спосіб можуть бути захищені права осіб у процесі взаємодії з елементами ЦС. Досліджуючи питання удосконалення способів захисту інформаційних прав фізичних осіб у відносинах, пов'язаних із застосуванням технологій штучного інтелекту, О. Заярний зазначає, що закріплення спеціальних способів захисту інформаційних прав фізичної особи у сфері застосування технологій штучного інтелекту слід здійснювати на рівні норм окремих законів України, якими регулюються однорідні суспільні відносини у сфері застосування технологій штучного інтелекту. Як приклади способів захисту інформаційних прав можна навести: установлення додаткових гарантій недискримінації прав споживачів продукції, що надаються з використанням технологій штучного інтелекту; установлення суми заздалегідь погоджених збитків, право на відшкодування яких матиме носій суб'єктивних інформаційних прав; визначення обов'язків для володільців технологій штучного інтелекту застосовувати технології лише з відкритим програмним кодом; установлення меж допустимого оброблення інформації про фізичну особу тощо (Заярний, 2022, с. 38). Розвиток ЦС має відбуватися паралельно з розвитком його безпекової основи. Штучний інтелект жодним чином не може генерувати здатність відчувати, тобто усвідомлювати, – це властиво лише людині та іншим ссавцям. Цілком припустимо, що на основі моделювання інтелектуальної людської поведінки за допомогою технології AI (*Artificial Intelligence*) можливе розв'язання проблем, що мають місце у сфері управління ризиками ЦС. Проте на часі більш важливе, поки що не розв'язане питання, яке стосується розроблення

універсальної концепції правового управління самою технологією AI як елемента ЦС.

7. Визначення. *Визначення продукують знання.* Сучасний інформаційний простір представлений цифровим середовищем. Завдяки елементам ЦС є намагання окреслити межі такого простору. Проте середовище не є тлом, на якому зображені об'єкти; також це не лише місце, де виконуються симуляції на комп'ютері (хоча симуляція як метод опрацювання моделі цілком прийнятна для впровадження певного стартапу й завдяки апаратному обладнанню дуже активно використовується, наприклад розробниками ігрових tokenів), – його слід розглядати в ширшому, багаторівневому й об'ємному форматі. У той самий час, коли багаторівневість ЦС реалізується завдяки умовам інноваційного впровадження його елементів, відбувається зростання обсягу інформації та розширення меж обміну нею між учасниками правовідносин. Цифрове середовище – це система систем. Це означає, що не лише окремі об'єкти (цифрові речі, апаратне обладнання, програмні продукти тощо) є складниками ЦС, – його елементами є також окремі інформаційно-технологічні системи: хмарних обчислень, блокчейну, інтернету, AI, цифрових медіа, оцифрування тощо. Наприклад, процес перетворення друкованої інформації на цифрову є складником цифрової трансформації у галузях економіки, сферах охорони здоров'я, культури, освіти, урядування тощо. Доступ до культурного надбання Європи передбачається запровадити через створення європейських цифрових бібліотек, що розцінюються як один із вирішальних факторів утворення економіки знань. Передбачається підтримка заходів із оцифрування та надання доступу до європейських бібліотек, музеїв, архівів із забезпеченням інноваційних схем ліцензування (Капіца, 2017, с. 175). Отже, на перший погляд, суто технічна процедура оцифрування є, по суті, системою технологічних, правоохоронних, безпекових заходів на шляху цифрової трансформації сучасного суспільства. Разом із тим питання полягає у тому, як сприймати відповідні системи, чи вкладаються вони в поняття сутності цифрової речі, чи очікують того, що стануть самостійними об'єктами цивільного права, чи отримують спеціальний режим у межах адміністративного управління. Надання юридичної характеристики цим поняттям і визначення їхньої правової природи надасть можливість це з'ясувати.

Яким буде цифрове середовище через деякий час, ми можемо лише здогадуватися, проте сьогодні ЦС – це простір, у якому створюються і мають обіг цифрові речі. Той, хто їх виробляє, володіє, передає, обертає, здійснює це завдяки певним технологіям, які також сам розробляє у цифровому середовищі. Цей "той" – суб'єкт ЦС, який виявляє свою волю щодо вчинення дій, спрямованих на досягнення певного правового результату у відносинах з іншими суб'єктами у зв'язку зі створенням або обігом цифрових речей. Потрапивши у ЦС, особа стає його ключовим елементом, що взаємодіє з іншими складниками ЦС. Як і будь-який суб'єкт права, особа у ЦС має можливість реалізувати свою правову свободу, вчинивши цивільний правочин. При цьому її свобода у ЦС обмежується лише простором віртуальної реальності та приписами правових норм.

Помилково вважати, що такі складники, як пошукові системи чи мобільні програми, або якісь інші компоненти, взаємодіють, керують вмістом і діяльністю у ЦС самостійно. Будь-яка взаємодія елементів ЦС буде зумовлена волевиявленням певного суб'єкта. Ним може бути розробник, володілець, оператор, споживач цифрових

послуг тощо. Цифрове середовище можна розглядати в широкому й вузькому розумінні його елементів. Ураховуючи норми актів цивільного законодавства України, елементами цифрового середовища у *вузькому розумінні* є цифрові речі як об'єкти цивільного права. У *широкому розумінні* елементами ЦС є *об'єкти* (цифрові й матеріальні речі, програмне забезпечення, апаратне обладнання, інформаційно-технологічні системи, джерела енергії, кабельні мережі тощо), *суб'єкти* приватного й публічного права (окремі люди, групи людей, медіаспільноти, організації, підприємці, територіальні громади, державні органи тощо), *соціальна компонента* (інформація, мораль, право, правочин, норма, організація, діяльність, безпека, ризик, відповідальність тощо). Суб'єктний елемент на основі етично-правової модальності соціальної компоненти здійснює дії щодо комунікативної та інтегративної взаємодії об'єктів ЦС і вчиняє правочини, спрямовані на встановлення відносин з іншими учасниками середовища щодо отримання, оброблення, утримання та передавання інформації.

Спроба надати визначення тому чи іншому поняттю може наштовхуватися на альтернативну інтерпретацію мовного сприйняття та юридичного значення, особливо коли це стосується правових дефініцій на міждисциплінарному рівні. Логічне розуміння поняттєвого бачення ЦС як на законодавчому, так і на доктринальному рівні, може привести до сталого, дещо догматичного результату, від якого будуть відштовхуватися в процесі розроблення правової норми. Разом із тим ЦС має справу із "живим" правом, у тому розумінні, що виникає в емпіричний спосіб. Суб'єкт спрямовує свої зусилля на досягнення певної мети, зважуючи на практичний інтерес. Еволюціонуючи, ЦС буде доповнювати, змінювати, відкидати свої складники, які будуть заміщувати один одного, видозмінюватися, зникати, що безперечно вплине на його характер, ознаки й особливості поняття. Поняттєво-логічний метод за жодних обставин не може завести розуміння того чи іншого правового явища в лоно догматики. Визначення поняття допомагає зобразити сучасне бачення віртуального простору як продовження фізичного. Цифрове середовище набуває правових обрисів, які із часом, як і його інноваційно-технологічні складники, будуть удосконалюватися і змінюватися. Запропоноване концентроване доктринальне зображення об'єкта дослідження відкриває можливості для наукової дискусії, на що ми сподіваємося, надавши визначення поняттю "цифрове середовище". *Цифрове середовище – це соціально-технологічний простір, що містить захищені джерелами енергії комунікативно та інтегровано сумісні цифрові компоненти, завдяки яким суб'єкт має можливість здійснювати свої права в різних сферах життєдіяльності.*

Дискусія і висновки

Цифрове середовище перебуває на початковому етапі свого становлення та пошуку місця в цивілізаційному просторі. Сьогодні його сприймають доволі вузько, інколи обмежуючись, наприклад, приватним простором споживача, у якому він розмістив обладнання, об'єднавши його із цифровим контентом або налаштувавши на отримання цифрової послуги. Саме такий підхід ми спостерігаємо в нормах Цивільного кодексу України. Разом із тим законодавець намагається розширити норму за допомогою певних оцінкових категорій, визначаючи законом особливості правового режиму цифрових речей. У ст. 179-1 Цивільного кодексу України зазначено, що до цифрових речей застосовуються положення Цивільного кодексу про речі, якщо інше не встановлено цим кодексом, законом або, що найцікавіше, не впливає із

сутності цифрової речі. Що мав на увазі законодавець під поняттям "сутність цифрової речі" – її функціональні чи технічні особливості, її програмне чи технологічне забезпечення, її здатність до інтеграції чи інтероперабельності тощо, чи все разом, чи, можливо, щось на метафізичному рівні, тим самим підкреслюючи нематеріальність таких речей? Не хотілося б припуститися помилки, зазначаючи, що всі перелічені у запитанні особливості цифрових речей і багато інших, які, можливо, нам ще не відомі, і є сутністю цифрової речі. Однак за таких обставин, уживаючи це словосполучення, ми наштовхуємося на необхідність надання йому певної правової оцінки, яка буде суб'єктивною, що ускладнить правозастосовну практику.

Дискусія математиків і фізиків навколо кількісного обчислення інформації, для чого використовують умовну категорію "біт", безпосередньо впливає на питання оборотоздатності інформації. Якщо можна обрахувати обсяг інформації, то, таким чином, певна кількість інформації як об'єкт цивільного права може бути предметом договірних зобов'язань, що випливає з положень ст. 178 Цивільного кодексу України. Проте як нематеріальне благо інформація може бути складником особистих немайнових прав і виходити за межі будь-якого обчислення, тому думка дослідників цього феномена А. Кодинця та О. Кохановської, що йдеться саме про оборотоздатність прав, імовірність їхньої економічної, грошової оцінки й договірного регулювання (Рекодіфікація цивільного..., 2021, с. 131–132), буде врахована в процесі рекодіфікації цивільного законодавства України.

Триада *ризик – безпека – відповідальність* є тим ключовим юридичним чинником, від якого треба відштовхуватися у розробленні правових запобіжників, які нададуть учасникам правовідносин із використаним елементами ЦС можливість успішно розв'язувати юридичні суперечки й досягати позитивного результату. Ідею створення електронної юрисдикції Metaverse (Метавсесвіту) з її компонентами – конституційною основою та нормативною базою, електронними судами й механізмами забезпечення юрисдикції, нейтральності й неупередженості, примусу – пропонується реалізувати, як тільки буде пройдено стадію усвідомлення того, що суспільні відносини в Metaverse матимуть іншу сутність і структуру (Костенко, & Головка, 2023, с. 111–113). Разом із тим пропозиція юридичних запобіжників може не стартувати, якщо не буде певних правових підстав. Суспільні відносини відбуваються у різних сферах, на їхній характер впливають чинники середовища, а його елементи можуть бути певним інструментарієм у досягненні мети учасниками цих відносин. Механізм правового регулювання відносин, що пов'язані з обігом об'єктів ЦС, потребує вдосконалення, але це не змінює суті відносин, пов'язаних з інтересом суб'єктів публічного та приватного права у сфері інформаційних технологій.

Розширення впливу ЦС на суспільні відносини залежатиме від подальшої активної правової поведінки суб'єкта у відповідному просторі. По мірі того, як розвивається ЦС, кількісно і якісно зростають його елементи та "капіталізуються" ризики. Це зумовлює необхідність чіткого розуміння правової природи відповідних складників і розроблення юридичних запобіжників, здатних забезпечити методологічне підґрунтя для управління ризиками. При цьому таке управління має відбуватися не лише в межах діяльності окремих суб'єктів інформаційних технологій, а загалом забезпечувати захист інтересів усіх учасників шляхом створення системи ЦС як середовища безпеки. Політика права як регулятора відносин у процесі цифрової трансформації суспільства має бути спрямована на охорону прав і свобод людини.

Список використаних джерел

- Баранов, О. (2023). Визначення терміну "штучний інтелект". *Інформація і право*. 1(44), 32–49. https://ippi.org.ua/sites/default/files/5_28.pdf
- Безклубий, І. (2022). Еволюція цивілістики: догма та метафізика. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 1(120), 9–15.
- Безклубий, І. (2023). Методологія мінімізації юридичних ризиків у місті. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 1(125), 17–20.
- Брижко, В. (2021). Модальність правової визначеності у сфері захисту та безпеки приватності персональних даних. *Інформація і право*. 4(39), 52–69. https://ippi.org.ua/sites/default/files/6_22.pdf
- Великанова, М. М. (2019). *Ризики в цивільному праві : монографія*. Алєрта.
- Вортенбергер, Т. (2004). Останні тенденції у сфері юридичної методології. *Український правовий часопис*. 7(12), 3–11.
- Желязкова, В. В. (2018). *Семантика: теорія і практика : навч.-метод. посіб. для студ. спец. 035 Філологія ("Прикладна лінгвістика")*. Іліон.
- Зяряний, О. (2022). До питання удосконалення способів захисту інформаційних прав фізичних осіб у відносинах, пов'язаних із застосуванням технологій штучного інтелекту. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 1(120), 36–39.
- Калаур, І., & Стахира, Г. (2019). Відповідальність сторін за порушення договірних зобов'язань із постачання цифрового контенту. *Право України*. 277–90, 77–90. https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2019_2/pravo_2019_2_s5/
- Капіца, Ю. М. (2017). *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку*. Академперіодика.
- Кодинець, А. О. (2016). *Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин : монографія*. Алєрта.
- Костенко, О., & Головко, О. (2023). Електронна юрисдикція metaverse: виклики та ризики правового регулювання віртуальної реальності. *Інформація і право*. 1(44), 105–115. https://ippi.org.ua/sites/default/files/11_27.pdf
- Мочерний, С. В., Ларіна, Я. С., Устенко, О. А., & Юрій, С. І. (2005). *Економічний енциклопедичний словник*. Т. 1. Світ.
- Про цифровий контент та цифрові послуги. (2023). Закон України від 10.08.2023. № 3321-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text>
- Радутний, О. (2021). Правовий статус та характеристика цифрової людини. *Інформація і право*. 4(39), 35–51. https://ippi.org.ua/sites/default/files/5_23.pdf
- Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу. (2021). Видавничий дім "Гельветика".
- Цивільний кодекс України. (2003). Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
- Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Представництво. Строки. (2010). ФОП Колісник А.
- Шмідт Е., & Коен, Дж. (2015). *Новий цифровий світ*. Літопис.
- Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L0770>
- Dixon, P. (2019). *The Future of (Almost) Everything: How our World will change over the next 100 years*. 2nd ed. Profile Books.
- Jacob, D. (2003). Bekenstein Information in the Holographic Universe: Limits on Information Density. *Scientific American*. 289, 2.
- Jaszczolt, K. M. (2022). Defaults in Semantics and Pragmatics. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/defaults-semantics-pragmatics>
- Kelly, Kevin. (2017). *The Inevitable. Understanding the 12 Technological Forces That Will Shape Our Future*. N. Y., Penguin Books.
- Negroponte, N. (1995). *Being digital*. Vintage Books. https://archives-obs-us-com.translate.goog/obs/english/books/nn/ch01c01.htm?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk
- Sheldon, R. *Virtual Asset*. <https://www.techtarget.com/whatis/definition/virtual-asset>
- Spindler, G. (2016). Contracts for the supply of digital content – scope of application and basic approach – Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content of. *European Review Contract Law*. 3, 183–217. <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/102259/Prof%20Spindler%20-%20Contracts.pdf>
- Velykanova, M. M. (2019). *Risks in Civil Law : Monograph*. Alerta [in Ukrainian].
- Vortemberger, T. (2004). Recent Trends in Legal Methodology. *Ukrainian Legal Journal*. 7(12), 3–11 [in Ukrainian].
- Zayarnyi, O. (2022). On the issue of improving the ways of protecting the information rights of individuals in relations related to the use of artificial intelligence technologies. *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal sciences*. 1(120), 36–39 [in Ukrainian].
- Zheliazkova, V. V. (2018). *Semantics: theory and practice : educational method. manual. for stud. of spec. 035 Philology ("Applied Linguistics")*. Іліон [in Ukrainian].
- Отримано редакцією журналу / Received: 27.02.24
Прорецензовано / Revised: 10.06.24
Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

Igor BEZKLUBYI, Dsc (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0001-9400-1677
e-mail: ibezklubyi@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGAL SEMANTICS OF THE CONCEPT OF "DIGITAL ENVIRONMENT"

B a c k g r o u n d . *The article conducts scientific exploration of the legal foundations of the world of the digital environment as a certain system of interconnections of its elements.*

M e t h o d s . *Problems of a methodological nature are raised, in particular, issues of legal semantics of the digital environment. The questions of the legal nature of the digital environment and its components are touched upon.*

R e s u l t s . *The appeal to theoretical problems of the concept of the digital environment is caused by the desire to explore the direction in which modern jurisprudence is developing on the way of regulating modern relations in the IT sphere. The emphasis is on the methodology for defining the concept of the digital environment. Issues of human interaction with elements of the digital environment and legal aspects of regulation of private-legal relations related to the circulation of digital things and the provision of digital services are disclosed.*

C o n c l u s i o n s . *The concept of "environment" is defined in its objective and subjective sense. The formation of the digital environment is proposed to be considered according to the three-level criterion: pre-convention, convention, post-convention. Analyzing the elements of the digital environment, it is indicated that not only digital things, but also certain technological systems are its components. It is proposed to consider the elements of the digital environment in their narrow and broad sense. The article provides the author's definition of the concept of "digital environment."*

K e y w o r d s : *security, responsibility, information, transaction, private law, risk, system.*

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 349.2

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-3>

Сергій ВЕНЕДІКТОВ, д-р юрид. наук, проф.

ORCID ID: 0000-0002-0967-5085

e-mail: sergii.venediktov@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВО ПРАЦІВНИКА НА ПРОСУВАННЯ ПО РОБОТІ ВІДПОВІДНО ДО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Вступ. Відносини, що становлять предмет трудового права, вирізняються своїм доволі широким колом охоплення. Адже поряд із безпосередньо трудовими правовідносинами існують відносини, пов'язані з працевлаштуванням, колективними переговорами, професійним навчанням, трудовими спорами або конфліктами тощо. У такому випадку особливий інтерес викликає реалізація відносин, пов'язаних із просуванням по роботі. Ця категорія фактично перебуває на стику правового регулювання відносин, що передують трудовим, і безпосередньо трудових правовідносин. Така неоднозначність підкреслює актуальність дослідження питань просування по роботі, яке має важливе значення для обох сторін трудових правовідносин – працівника й роботодавця. Метою цього дослідження є з'ясування особливостей правового регулювання просування по роботі, його місця у трудовому праві, а також належної практичної реалізації.

Методи. У процесі підготовки статті застосовано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші методи пізнання. За допомогою діалектичного методу, зокрема, визначено особливості правового регулювання просування по роботі. Порівняльно-правовий метод дозволив здійснити порівняльно-правове дослідження норм національного й міжнародного законодавства, що регулює питання просування по роботі. Формально-логічний метод застосовувався для виявлення недоліків правового регулювання просування по роботі та співвідношення наведеної категорії з правом роботодавця на вільний вибір серед кандидатів на вакантну посаду.

Результати. За наявності вакантної посади роботодавець наділений правом вільного вибору серед кандидатів на неї, що прямо передбачено ст. 22 Кодексу законів про працю України. Це може бути як особа, що не перебуває у штаті роботодавця, так і безпосередньо працівник, який уже обіймає певну, зазвичай нижчу, посаду. Вибір роботодавцем кандидата на вакантну посаду безпосередньо зі штату працівників у трудовому праві пов'язується з такою категорією, як просування по роботі. Трудове законодавство не надає визначення просуванню по роботі, акцентуючи увагу здебільшого на праві працівника на таке просування. Передбачено у ст. 145 Кодексу законів про працю України положення не слід розглядати як абсолютний обов'язок роботодавця забезпечити працівникові просування по роботі, якщо останній успішно й сумлінно виконує свою трудову функцію. У цьому випадку право працівника на просування по роботі залежить від таких факторів: а) наявності і роботодавця вакантної посади; б) існування причинного зв'язку між успішним і сумлінним виконанням трудової функції працівником і вимогами до посадових обов'язків за вакантною посадою; в) затвердження чітких і прозорих процедур оцінювання та просування по роботі працівників.

Висновки. Наявність справедливих, доступних і відкритих процедур просування по роботі має забезпечувати ефективну реалізацію права працівника на таке просування, а також його гармонійне співвідношення з правом роботодавця на вільний вибір серед кандидатів на вакантну посаду. Зокрема, роботодавець матиме доволі детальне уявлення про наявний потенціал працівників, а в останній не виникатиме відчуття недовіри до дій роботодавця та розчарування в подальшій професійній діяльності. При розробленні процедур просування по роботі, що можуть бути закріплені на рівні колективного договору або відповідного спеціального локального нормативного акту роботодавця, автор вважає важливим: а) акцентування уваги на необхідності залучення первинної профспілкової організації, а за її відсутності – вільно обраного працівниками представника до реалізації процедур оцінювання працівників та їхнього просування по роботі; б) визначення чітких і прозорих критеріїв, які надають право на просування; в) відхід від одноособовості в прийнятті рішень про просування по роботі в бік утворення відповідних колегіальних органів; г) належне інформування працівників про чинні процедури оцінювання їхніх результатів, що впливають на подальше просування по роботі.

Ключові слова: трудовий договір, просування по роботі, працевлаштування, гарантії при укладенні трудового договору, необґрунтована відмова у прийнятті на роботу.

Вступ

Відносини, що становлять предмет трудового права, вирізняються своїм доволі широким колом охоплення. Адже поряд із безпосередньо трудовими правовідносинами існують відносини, пов'язані з працевлаштуванням, колективними переговорами, професійним навчанням, трудовими спорами або конфліктами тощо. У цьому випадку особливий інтерес викликає реалізація відносин, пов'язаних із просуванням по роботі. Ця категорія фактично перебуває на стику правового регулювання відносин, що передують трудовим, і безпосередньо трудових правовідносин. Така неоднозначність підкреслює актуальність дослідження питань просування по роботі, яке має важливе значення для обох сторін трудових правовідносин – працівника й роботодавця. Метою цього дослідження є з'ясування особливостей правового регулювання просування по роботі, його місця в трудовому праві, а також належної практичної реалізації.

Методи

У процесі підготовки статті застосовано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші

методи пізнання. За допомогою діалектичного методу, зокрема, визначено особливості правового регулювання просування по роботі. Порівняльно-правовий метод дозволяє здійснити порівняльно-правове дослідження норм національного та міжнародного законодавства, що регулює питання просування по роботі. Формально-логічний метод застосовувався для виявлення недоліків правового регулювання просування по роботі та співвідношення наведеної категорії з правом роботодавця на вільний вибір серед кандидатів на вакантну посаду.

Результати

Більшість із нас перебуває у трудових правовідносинах значну частину свого життя. А отже, у міру нашого фізіологічного розвитку ми цілком закономірно маємо зростати й у професійному плані. Водночас, якщо наше природне дорослішання неминуче, то кар'єрному зростанню така неминучість усе ж таки не властива. У цьому випадку доречно навести слова Г. Райдера, генерального директора Міжнародної організації праці у 2012–2022 роках, який зазначив, що якщо ви здобудете кращу освіту, то ви, можливо, підніметеся вище кар'єрними

сходами, але ці сходи у будь-якому випадку нікуди не дінуться (David, 2017). Безумовно, на професійне зростання людини впливає безліч факторів, як індивідуальних (її компетентність, досвід, активність, старанність, амбіції тощо), так і зовнішніх (напр., поточні потреби ринку праці або корпоративна культура конкретного роботодавця). І якщо індивідуальні фактори залежать винятково від особи, то зовнішні їй фактично не підвладні, адже відповідно до ч. 3 ст. 64 Господарського кодексу України підприємство самостійно визначає свою організаційну структуру, установлює чисельність працівників і штатний розпис.

За наявності вакантної посади роботодавець наділений правом вільного вибору серед кандидатів на її зайняття, що прямо передбачено ст. 22 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП). Це може бути як особа, що не перебуває у штаті роботодавця, так і безпосередньо працівник, який уже обіймає певну, зазвичай нижчу, посаду. Таке право роботодавця вільно обирати найкращого з наявних кандидатів є своєрідним виявом його господарської влади, категорії, яку можна знайти серед тих інструментів, що наприкінці XIX століття допомогли трудовому праву сформуватися на доктринальному рівні як самостійній галузі. Фактично ст. 22 КЗпП обмежує це право лише заборонаю необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, тобто відмови без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом. Свого часу О. Процевський слушно підкреслював, що обґрунтованою відмова у прийнятті на роботу буде вважатися в тому випадку, коли професійні й ділові якості особи або стан її здоров'я не відповідають вимогам роботи, на яку вона претендує (Процевський, 2008). Також впливати на право роботодавця здійснювати вільний вибір серед кандидатів на вакантну посаду може певною мірою і позитивна дискримінація. Частина 2 ст. 2¹ КЗпП, присвячена цьому явищу, наголошує, що не вважаються дискримінацією у сфері праці встановлені цим кодексом та іншими законами дії, а також обмеження прав працівників, що залежать від властивих певному виду робіт вимог (щодо віку, освіти, стану здоров'я, статі) чи обумовлені необхідністю посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб.

Вибір роботодавцем кандидата на вакантну посаду безпосередньо зі штату працівників у трудовому праві пов'язується з такою категорією, як просування по роботі. Трудове законодавство не надає визначення просуванню по роботі, акцентуючи увагу здебільшого на праві працівника на таке просування. У цьому випадку доречно навести положення Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, що був схвалений Генеральною Асамблеєю ООН у 1966 році та як багатостороння міжнародна угода ратифікований більшістю держав-членів ООН, у тому числі й Україною. Стаття 7 наведеного Міжнародного пакту визначає право кожного на справедливі та сприятливі умови праці, включаючи, зокрема, право на однакову для всіх можливість просування по роботі на відповідні вищі ступені виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації. Пункт 31 Загального коментаря № 23 (2016) до ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права конкретизує, що: "Усі працівники мають право на однакову можливість для просування по роботі на основі справедливих, таких, що враховують досягнення, та транспарентних процесів, які поважають права людини. Застосовні критерії стажу і кваліфікації мають, крім того, включати оцінку індивідуальних обставин, а також ролей

і досвіду чоловіків і жінок, які різняться, для забезпечення рівних можливостей для всіх. Не мають застосовуватися неналежні критерії, такі як особисті переваги або сімейні, політичні та соціальні зв'язки" (General comment № 23, 2016).

Положення, присвячені просуванню по роботі, можна зустріти також у КЗпП. Згідно зі ст. 145 КЗпП, працівникам, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, надається перевага при просуванні по роботі. На жаль, далі КЗпП не конкретизує у своїх нормах механізм практичної реалізації наведеної категорії суб'єктами трудових правовідносин. Окрім КЗпП, просування по роботі відображено також у інших актах трудового законодавства України. Наприклад, ст. 13 Закону України "Про професійний розвиток працівників", присвячена результатам атестації, установлює, що за прийняття рішення про відповідність працівника до займаної посади або виконуваної роботи комісія може рекомендувати роботодавцеві зарахувати його до кадрового резерву, присвоїти чергову категорію, установити надбавку до заробітної плати або збільшити її розмір, організувати стажування на вищій посаді або направити на підвищення кваліфікації з метою просування по роботі. При цьому, згідно зі ст. 11 зазначеного закону, категорії працівників, які підлягають атестації, і періодичність її проведення визначаються колективним договором, а за відсутності укладеного договору категорії працівників, які підлягають атестації, терміни та графік її проведення визначаються роботодавцем за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації. Достатньо декларативну норму, присвячену просуванню по роботі, можна зустріти в ст. 17 Закону України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків". Відповідно до цієї статті жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права та можливості у працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації та перепідготовці.

Слід зазначити, що порівняно з безпосередньо трудовими правовідносинами питання кар'єрного розвитку у відносинах державної служби та державної служби особливого характеру вирізняються глибшим ступенем урегульованості. Зазначена обставина пояснюється передусім двома складниками: а) державним елементом у відносинах державної служби й державної служби особливого характеру, який передбачає урахування усіх складників проходження служби на законодавчому рівні; б) певними ознаками замкненості кар'єрного середовища, у якому реалізуються відносини проходження служби, що потребує встановлення додаткових гарантій для осіб з метою забезпечення їхнього подальшого професійного розвитку в межах цієї служби. Положення ст. 7 Закону України "Про державну службу" закріплюють, що державний службовець має право на просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків. Відповідно до ст. 40 цього закону просування державного службовця по службі здійснюється з урахуванням професійної компетентності шляхом зайняття вищої посади за результатами конкурсу. Як приклад правового регулювання просування по роботі у відносинах державної служби особливого характеру доречно навести положення Закону України "Про Національну поліцію". Зокрема, ст. 51 наведеного закону присвячена регулюванню діяльності постійних поліцейських комісій, які утворюються для забезпечення прозорого добору (конкурсу) і просування по службі поліцейських на підставі об'єктивного оцінювання професійного рівня та особистих якостей кожного поліцейського, відповідності їх до посади, визначення перспективи службового використання в органах поліції.

Повертаючись до власне відносин, що становлять предмет трудового права, слід зауважити, що за відсутності ґрунтового законодавчого регулювання на практиці їх реалізації може виникнути питання щодо належного співвідношення права працівника на просування по роботі, закріпленого у ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права та ст. 145 КЗпП, з передбаченим ст. 22 КЗпП правом роботодавця на вільний вибір серед кандидатів на вакантну посаду.

З одного боку, наявність чітко обумовлених можливостей для кар'єрного зростання має важливе значення не тільки для працівників, а й для самих роботодавців. Для працівників належна регламентація просування по роботі посилює відчуття матеріальної, соціальної та психологічної захищеності. Так, в особі існуватиме чітке розуміння того, що успішно й сумлінно виконуючи свої трудові обов'язки, вона здатна піднятися службовими сходами на більш високі й, відповідно, оплачувані позиції в межах уже знайомого їй робочого середовища. Крім того, праця – це постійний розвиток, і якщо людина не відчуватиме зростання у професіональному плані, то вона може просто психологічно та професійно вичерпатися. Для роботодавця просування по роботі працівників надає можливість обирати з тих, у чий кваліфікаційній та особистісній компетенції він уже впевнений. Забезпечення власних кадрових потреб у висококваліфікованих працівниках за рахунок внутрішніх джерел дозволить також скоротити часові та економічні витрати, зумовлені пошуком таких осіб на ринку праці. І зрештою, просування по роботі сумлінного й досвідченого працівника надасть можливість йому й далі поліпшувати свої професійні навички та перетворюватися на ще більш фахового спеціаліста, що, безперечно, позитивно позначиться на господарській діяльності роботодавця.

Просування по роботі слід віднести також до одного з найпотужніших і найефективніших засобів стимулювання працівників до творчої та активної праці. Стимулювання ефективної професійної діяльності працівників – це система матеріальних і моральних заходів, пов'язаних із публічним виявом до них пошани за успішне й сумлінне виконання їхніх функціонально-посадових обов'язків. Стимулювання працівників зазвичай має безперервний характер. Це процес, націлений на загальний кінцевий результат – ефективну трудову діяльність працівника при виконанні своїх функціонально-посадових обов'язків. Стимулювання працівників здійснюється у двох формах: випереджальному й підкріплювальному. За випереджальною формою організації стимулювання працівника ще до початку його трудової діяльності інформують, яких йому необхідно досягти результатів і який при цьому буде стимулювальний захід (моральне або матеріальне заохочення, переваги та пільги у сфері соціально-культурного й житлово-побутового обслуговування, а також при просуванні по роботі). За підкріплювальною формою організації стимулювання працівник такої детальної інформації не одержує. Він може отримати лише деяке уявлення про те, що виявилось цінним, визнаним і заохоченим у його праці, лише після її виконання.

Водночас обрання кандидатів на вакантну посаду виключно зі штату працівників, які вже перебувають у трудових правовідносинах із роботодавцем, може розглядатися як відступ від меритократичного (від лат. *meritus* – гідний та гр. *κράτος* – влада) підходу. У контексті трудового права наведений підхід означає, що керівні позиції в організаційній структурі роботодавця мають здобувати найкомпетентніші та найталановитіші особи, незалежно від їхнього попереднього статусу. Отже, надаючи перевагу виключно штатним працівникам, роботодавець

може проігнорувати більш досвідчених фахівців, представлених на ринку праці, що, своєю чергою, може негативно вплинути на подальші господарські процеси його діяльності. Слід також підкреслити, що просування сумлінного й досвідченого спеціаліста, який успішно справляється зі своїми обов'язками, на посаду керівника ще не буде вказувати на те, що він виявиться таким само ефективним менеджером. Наведеному висновку кореспондує розроблена Л. Пітером теорія, що отримала назву *принцип Пітера* (Peter, & Hull, 1969). У своїй теорії Л. Пітер обґрунтовує, що працівник продовжує отримувати підвищення по роботі на основі своїх високих результатів до того моменту, доки його не буде призначено на роботу, яку він уже не буде в змозі виконувати ефективно, тобто досягне свого рівня некомпетентності. Інакше кажучи, у межах просування по роботі висококваліфікований фахівець може не відповідати вимогам посади, на яку його було призначено на підставі попередніх професійних досягнень. Наприклад, видатний лікар-хірург не завжди буде досвідченим керівником, будучи підвищеним на посаду головного лікаря.

У цьому випадку викликає інтерес дослідження А. Граціозі, який пропрацював майже 32 роки в Міжнародній організації праці (з них 24 роки на керівних посадах) і наголошує, що міжнародні організації можуть демонструвати відхилення від принципу Пітера, зокрема тому, що, досягнувши свого рівня некомпетентності, працівники продовжують підвищуватися в ієрархії. А. Граціозі зазначає, що на міжнародній публічній службі – в ООН та інших міжурядових організаціях – застосовується набагато давніший принцип, сформульований ще стародавніми римлянами як *promoveatur ut amoveatur*, тобто "давайте підвищимо його, щоб позбутися". На думку дослідника, у міжнародній публічній службі рівень професійної підготовки є лише одним із кількох критеріїв для призначення вищого керівництва, і зазвичай не найважливішим. Як правило, у міжнародних організаціях персонал наймають на роботу через відкриті, конкурентні процеси, засновані на публікації вакансій, з метою пошуку найкращих кандидатів по всьому світу. Однак це правило має важливий виняток: посади вищого керівництва можуть бути заповнені головним виконавчим директором в обхід конкурсних процесів та оцінювання компетентності, якщо головний виконавчий директор вважає, що це відповідає вищим інтересам організації. Такі дискреційні призначення мають просте пояснення. Головних виконавчих директорів обирають або перезатверджують адміністративні ради відповідних міжнародних організацій, які здебільшого складаються з представників країн-членів. Тому виконавчі директори прагнуть догодити зацікавленим сторонам, які мають велику вагу в процесі прийняття рішення, або тому, що вони платять більше грошей, або тому, що здійснюють політичний вплив на інших. Якщо національний керівник має можливість в односторонньому порядку призначити керівника вищої ланки в міжнародній організації, то він може: а) виявити належну ретельність у пошуку потрібної людини на цю посаду, б) призначити свого друга, союзника або когось, кому він зобов'язаний послугою, або в) використати цю можливість, щоб позбутися "важкої" та/або некомпетентної людини. Якщо некомпетентний керівник залишиться на своїй посаді, то це вплине на ефективність роботи організації. Якщо звільнити керівника, то це може засмутити спонсорів. Єдине рішення, яке задовольнить усіх, – це підвищення керівника на іншу посаду до того, як ситуація погіршиться (Graziosi, 2019).

Дискусія і висновки

Підсумовуючи проблематику правового регулювання кар'єрного розвитку в Україні, необхідно зазначити, що передбачене у ст. 145 КЗпП положення не слід розглядати як абсолютний обов'язок роботодавця забезпечити працівнику просування по роботі, якщо останній успішно й сумлінно виконує свою трудову функцію. У цьому випадку право працівника на просування по роботі залежить від таких факторів: а) наявності в роботодавця вакантної посади; б) існування причинного зв'язку між успішним і сумлінним виконанням трудової функції працівником і вимогами до посадових обов'язків за вакантною посадою; в) затвердження чітких і прозорих процедур оцінювання та просування по роботі працівників.

Наявність справедливих, доступних і відкритих процедур просування по роботі забезпечуватиме ефективну реалізацію права працівника на таке просування, а також його гармонійне співвідношення з правом роботодавця на вільний вибір серед кандидатів на вакантну посаду. Зокрема, роботодавець матиме доволі детальне уявлення про наявний потенціал працівників, а в останніх не виникатиме відчуття недовіри до дій роботодавця та розчарування в подальшій професійній діяльності. При розробленні процедур просування по роботі, що можуть бути закріплені на рівні колективного договору або відповідного спеціального локального нормативного акту роботодавця, важливим вбачаємо: а) акцентування уваги на необхідності залучення первинної профспілкової організації, а за її відсутності – вільно обраного працівниками представника до реалізації процедур оцінювання працівників та їхнього просування по роботі; б) визначення чітких і прозорих критеріїв, які надають право на просування; в) відхід від одноособовості в прийнятті

рішень про просування по роботі в бік утворення відповідних колегіальних органів; г) належне інформування працівників про чинні процедури оцінювання їхніх результатів, що впливають на подальше просування по роботі.

Список використаних джерел

Процевський, О. І. (2008). Правові наслідки домовленості сторін про випробування при прийнятті на роботу. *Збірник наукових робіт ХНПУ ім. Г. С. Сковороди. Серія "Право"*, 10, 37–46.

General comment № 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). <https://digitallibrary.un.org/record/1312521?ln=en&v=pdf>

Graziosi, Antonio. (2019). The Petty Principle: How international civil servants rise to their level of incompetence and continue to be promoted. *Georgetown Public Policy. Review. Rethinking Governance*, 24/1, 15–25.

Laurence, J. Peter, & Hull, Raymond. (1969). *The Peter Principle: Why Things Always go Wrong*. William Morrow & Company.

Morse, A. David. (2017). Lecture: The Future of Work – A Conversation With Guy Ryder. *Council on Foreign Relations*. <https://www.cfr.org/event/david-morse-lecture-future-work-conversation-guy-ryder>

References

General comment № 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). <https://digitallibrary.un.org/record/1312521?ln=en&v=pdf>

Graziosi, Antonio. (2019). The Petty Principle: How international civil servants rise to their level of incompetence and continue to be promoted. *Georgetown Public Policy. Review. Rethinking Governance*, 24/1, 15–25.

Laurence, J. Peter, & Hull, Raymond. (1969). *The Peter Principle: Why Things Always go Wrong*. William Morrow & Company.

Morse, A. David. (2017). Lecture: The Future of Work – A Conversation With Guy Ryder. *Council on Foreign Relations*. <https://www.cfr.org/event/david-morse-lecture-future-work-conversation-guy-ryder>

Protsevs'kyi, O. (2008). Legal effects of the parties' agreement on probationary period. *Journal of scientific papers of H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University*, 10, 37–46 [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 10.04.24

Прорецензовано / Revised: 21.04.24

Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

Sergii VENEDIKTOV, Dsc (Law), Prof.

ORCID ID: 0000-0002-0967-5085

e-mail: sergii.venediktov@knu.ua

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE RIGHT OF AN EMPLOYEE TO BE PROMOTED IN ACCORDANCE WITH NATIONAL LABOUR LEGISLATION

Background. The relations that constitute the subject matter of labour law are distinguished by their rather broad scope. After all, along with the labour relationship itself, there are relations related to recruitment, collective bargaining, vocational training, labour disputes, etc. In this case, the implementation of relations related to job promotion is of particular interest. This category is actually at the intersection of legal regulation of pre-employment relations and employment relationship itself. Such ambiguity underlines the relevance of studying the issues of job promotion, which is important for both parties to employment relationship – an employee and an employer. The purpose of this research is to clarify the peculiarities of legal regulation of job promotion, its place in labour law, and its proper practical implementation.

Methods. In the course of preparation of the article, the author applied dialectical, comparative legal, formal and logical and other methods of research. With the help of the dialectical method, in particular, the author identifies the specific features of legal regulation of job promotion. The comparative legal method allowed for a comparative legal study of the provisions of national and international legislation governing the issues of job promotion. The formal logical method was used to identify the shortcomings of legal regulation of job promotion and to correlate this category with the employer's right to make a free choice among candidates for a vacant position.

Results. If there is a vacant position, the employer has the right to freely choose among candidates for the position, which is expressly provided for in Article 22 of the Labour Code of Ukraine. This can be either a person who is not employed by the employer or an employee who already holds a certain, usually lower, position. In labour law, an employer's choice of a candidate for a vacant position directly from the staff is associated with such a category as job promotion. Labour legislation does not define job promotion, focusing mainly on the employee's right to such promotion. The provision of Article 145 of the Labour Code of Ukraine should not be considered as an absolute obligation of the employer to provide an employee with a promotion if the latter successfully and conscientiously performs their job function. In this case, the employee's right to be promoted depends on the following factors: a) the employer has a vacant position; b) there is a causal correlation between the employee's successful and efficient performance of the job function and the requirements for the job duties of the vacant position; c) clear and transparent procedures for employee evaluation and promotion are in place.

Conclusions. Fair, accessible and inclusive job promotion procedures will ensure the effective exercise of the employee's right to such promotion, as well as its harmonious correlation with the employer's right to make a free choice among candidates for a vacant position. In particular, the employer will have a fairly detailed idea of the existing potential of employees, and the latter will not feel distrustful of the employer's actions and disappointed in future professional activities. When developing promotion procedures, which may be established at the level of a collective agreement or a relevant special local regulatory act of the employer, it is important to: a) focus on the need to involve the primary trade union organisation, and in its absence – a representative freely chosen by employees, in the implementation of employee evaluation and promotion procedures; b) defining clear and transparent criteria for eligibility for promotion; c) moving away from one-person decision-making on job promotions towards the establishment of appropriate collegial bodies; d) properly informing employees about the existing procedures for evaluating their performance that affect their further promotion.

Keywords: employment contract, job promotion, employment, guarantees at the conclusion of an employment contract, unjustified refusal to hire.

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 341.645(4)ЄСПЛ:341.231.14:355.01(470:477)
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-4>

Вікторія ІВАНОВА, магістр
ORCID ID: 0009-0009-1556-9359
e-mail: victoria.sidmoui@gmail.com
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ КОМПЕНСАЦІЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВОЄННОЮ АГРЕСІЄЮ

Вступ. Досліджено практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у контексті компенсації шкоди, заподіяної воєнною агресією, що має важливе значення для визначення майбутньої стратегії України у процесі забезпечення компенсації завданих збитків.

Методи. У дослідженні використано формально-догматичний, системний, порівняльно-правовий методи, основу дослідження встановив метод системного аналізу.

Результати. Проаналізовано деякі рішення ЄСПЛ за заявами постраждалих осіб у турецько-кіпрському, російсько-грузинському протистояннях і визначено ефективність такого способу захисту, як звернення до ЄСПЛ для відшкодування шкоди, заподіяної воєнною агресією. Оцінено можливість звернення України, інших постраждалих фізичних та юридичних осіб до ЄСПЛ із врахуванням виключення російської федерації¹ зі складу Ради Європи 16 вересня 2022 року. Розглянуто й проаналізовано 40 рішень ЄСПЛ, пов'язаних із воєнною агресією, що є базою побудови позиції потерпілої сторони при зверненні за захистом порушених прав, оскільки після закінчення війни найбільш нагальним питанням стане відбудова інфраструктури, компенсації членам сімей загиблих, пораненим, військовополоненим, іншим постраждалим морально чи фізично, і фінансування подальшого розвитку України. Проаналізовано методи впливу Кабінету Міністрів Ради Європи на країну-відповідача з метою забезпечення виконання рішень ЄСПЛ. Охарактеризовано можливі варіанти розвитку подій після задоволення скарг постраждалих у російсько-українській війні.

Висновки. Сформовано та розкрито логічний підсумок проаналізованої теми про два можливі способи отримання справедливої реальної компенсації шкоди, заподіяної воєнною агресією російської федерації: добровільний і примусовий.

Ключові слова: шкода, заподіяна воєнною агресією; воєнні дії; російсько-українська війна; захист прав; захист права власності; права людини.

Вступ

В умовах існування одного з наймасштабніших збройних конфліктів у Європі із часів Другої світової війни важливо забезпечити ефективний механізм компенсації заподіяної шкоди всім, хто постраждав. Такий механізм може бути як внутрішньонаціональний, так і міжнародний. Одним із способів захисту порушених прав є звернення потерпілої особи до Європейського суду з прав людини, юрисдикція якого поширюється на Високі Договірні Сторони Європейської конвенції з прав людини. Практика розв'язання таких справ не є новою, зокрема, скарги подавались постраждалими щодо захисту порушених прав людини у зв'язку з воєнними операціями Туреччини на півночі Кіпру в липні та серпні 1974 року та триваючим поділом його території.

Виходячи з наявної практики, яка ґрунтується зокрема й на рішеннях Європейського суду з прав людини, потерпіла сторона (позивач) може очікувати відповідного рішення десятки років, а у випадку недобросовісності сторони-агресора (відповідача) стільки ж років піде на виконання постановленого рішення. Окрім того, незважаючи на те, що російська федерація перестала бути договірною стороною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зобов'язання, узяті нею при підписанні, і за час перебування стороною Конвенції мають бути виконані; якщо ж таке виконання неможливе добровільно, то необхідно розробити дієвий примусовий механізм забезпечення виконання рішення суду.

Методи

Основу цього дослідження становить метод системного аналізу практики Європейського суду з прав людини у контексті реалізації захисту прав сторони, потерпілої від збройної агресії. За допомогою формально-догматичного методу було встановлено зв'язки та суперечності

нормативно-правової бази, яка забезпечує належне виконання рішення Європейського суду з прав людини. Системний метод застосовувався задля встановлення змісту та призначення засобів і способів захисту прав, свобод і інтересів відповідно до нормативного закріплення. Порівняльно-правовий метод було використано при встановленні можливості застосування наявних механізмів захисту сторони, потерпілої від збройної агресії у російсько-українському протистоянні.

Результати

Трагічною подією 2022 року стало широкомасштабне вторгнення так званої російської федерації на територію незалежної України. Переважна більшість країн світу розуміють, що ця збройна агресія спрямована на руйнацію нинішньої європейської системи безпеки, і не мають сумнівів щодо волі й сили українського народу. Світ згуртувався навколо спільного ворога, розуміючи, що цілі агресора навряд чи обмежуються територією однієї країни. На підставі цього Україна й союзники постійно працюють над забезпеченням захисту її незалежності. Окремим питанням залишається компенсаційний механізм, який забезпечить стороні, потерпілій від збройної агресії, реально відшкодування завданих збитків.

Російська федерація вступила до Ради Європи 28 лютого 1996 року (The Russian Federation..., 2022) і була виключена з її складу 16 вересня 2022 року (Resolution CM/Res(2022)3, 2022). Разом із цим так звана росія прийняла рішення про визнання такими, що втратили чинність, Статут Ради Європи, Конвенцію про захист прав людини і основних свобод, Європейську конвенцію про запобігання тероризму, Соціальну хартію та Європейську хартію місцевого самоврядування, у зв'язку із чим постало питання про розв'язання справ, які перебувають у провадженні Європейського суду з

¹ Тут і далі у словах "російська федерація" та "росія" збережено орфографію автора.

прав людини. У преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що держави-члени підтверджують, що, відповідно до принципу субсидіарності, вони несуть основну відповідальність за захист прав і свобод, визначених цією Конвенцією та протоколами до неї, і що при цьому вони наділені свободою розсуду, яка підлягає наглядовій юрисдикції з боку ЄСПЛ, створеного за цією Конвенцією (Європейська конвенція..., 1950). Отже, порушення, вчинені до виходу країни з цієї Конвенції, підлягають розгляду ЄСПЛ і, у випадку постановлення відповідного рішення у справах, мають бути виконані.

ЄСПЛ неодноразово розглядав справи, які стосувалися воєнної агресії, окупації, знищення житла чи іншого майна, примусового виселення внаслідок війни тощо. Яскравим прикладом є справа Кіпру проти Турції, у якій основне рішення було постановлено 10 травня 2001 року (*Case of Cyprus v. Turkey*, 25781/94, 2001), а рішення *just satisfaction* – 12 травня 2014 року (*Case of Cyprus v. Turkey*, 25781/94, 2014). Скаргу до Європейського суду з прав людини було подано Республікою Кіпр (постраждалою стороною) у зв'язку з воєнними операціями Туреччини (агресора) на півночі Кіпру в липні й серпні 1974 року та триваючим поділом його території. Туреччина обґрунтовувала своє вторгнення та окупацію 37 % території Кіпру необхідністю захисту прав турецьких кіпріотів перед грецькими кіпріотами. У листопаді 1983 року так званий уряд окупованих територій острова в односторонньому порядку оголосив незалежність і утворення так званої "Турецької Республіки Північного Кіпру" (далі "ТРПК"), яку було визнано тільки Туреччиною, оскільки міжнародна спільнота одноголосно засудила утворення цієї квазіреспубліки.

У рішенні від 10 травня 2001 року ЄСПЛ було встановлено порушення Конвенції у цій справі, зокрема:

- **порушення прав грецьких кіпріотів та їхніх родичів** у зв'язку з непроведенням органами влади Туреччини жодного розслідування обставин зникнення зниклих безвісти, їхньої подальшої долі, що досягає такого рівня тяжкості, який можна класифікувати лише як нелюдське поводження;

- **порушення прав переміщених осіб на повагу до їхнього житла та майна** у зв'язку з тим, що їм відмовляють у доступі, контролі та користуванні їхнім майном, а також у будь-якій компенсації за порушення їхнього права власності чи можливості правового захисту для оскарження таких рішень; дискримінацією відносно грецьких кіпріотів – жителів Карпасу;

- **порушення, пов'язані з умовами життя грецьких кіпріотів на півночі Кіпру**, у зв'язку з перешкоджанням організації грецьких православних церемоній, надмірними заходами цензури шкільних підручників, неможливістю надання грецькомовної початкової шкільної освіти, дискримінацією відносно грецьких кіпріотів – жителів Карпасу та неможливістю отримання ними правового захисту для оскарження таких рішень;

- **порушення прав турецьких кіпріотів, у тому числі членів циганської громади, які проживають на півночі Кіпру**, у зв'язку із законодавчою практикою надання дозволу на розгляд цивільних справ військовими судами.

Цим рішенням було зафіксовано факт порушень Конвенції на підставі наданих і належним чином досліджених доказів. Про стягнення грошових коштів із Туреччини

на користь Республіки Кіпр у межах аналізованої справи рішення було постановлено тільки 12 травня 2014 року, у якому ЄСПЛ було встановлено, що *just satisfaction* вимагається Кіпром не з метою компенсації самій державі за порушення її прав, а в інтересах окремих жертв, на користь сімей зниклих безвісти осіб і мешканців Карпасу. На підставі зазначеного ЄСПЛ постановив, що Туреччина має виплатити Кіпру протягом трьох місяців:

- 30 000 000 євро (тридцять мільйонів євро), а також будь-який податок, який може стягуватися за моральну шкоду, якої зазнали родичі зниклих безвісти;

- 60 000 000 євро (шістдесят мільйонів євро), а також будь-який податок, який може бути стягнутий за моральну шкоду, якої зазнали анклавовані грецькі кіпріоти на півострові Карпас.

Ці суми мають бути розподілені Республікою Кіпр між окремими жертвами під наглядом Комітету міністрів Ради Європи протягом 18 місяців з дати виплати або протягом будь-якого іншого періоду, який Комітет міністрів вважатиме доцільним. Проте 16 вересня 2021 року Комітетом міністрів було прийнято *Interim Resolution on Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Cyprus against Turkey* (Interim Resolution..., 2021), у якій ними було:

- висловлено глибоку стурбованість тим, що *just satisfaction*, присуджена ЄСПЛ, досі не виплачена, незважаючи на неодноразові апеляції, і що тривалі затримки у виконанні цього обов'язку не тільки позбавляють окремих жертв можливості отримати компенсацію за заподіяну ним шкоду, але й є кричущою неповагою до безумовного зобов'язання за статтею 46 пункту 1 Конвенції;

- наголошено на безумовному зобов'язанні за статтею 46 пункту 1 Конвенції виплатити *just satisfaction*, присуджену ЄСПЛ;

- наполегливо закликало турецьку владу дотримуватися цього зобов'язання і виплатити *just satisfaction* разом із нарахованими відсотками за замовчуванням без подальших затримок;

- вирішено відновити розгляд цього питання на наступному засіданні щодо *case of Cyprus v. Turkey*.

Отже, останні офіційні дані свідчать про те, що Туреччина з 2014 року не виконує рішення ЄСПЛ і не компенсує шкоду, заподіяну воєнною агресією, при цьому будучи членом Ради Європи.

Невиконання Туреччиною таких рішень є певною закономірністю та простежується у справах приватних осіб проти Туреччини, зокрема:

- одна справа щодо зниклих безвісти грецьких кіпріотів (*Case of Varnava and others v. Turkey*, 16064/90, 2009);

- 33 справи щодо втручання у право власності та/або повагу до житла (нерухомість у північній частині Кіпру) (*Case of Xenides-Arestis v. Turkey*, 46347/99, 2006; *Case of Andreou Papi v. Turkey*, 16094/90, 2010; *Case of Andreou Sophia v. Turkey*, 18360/91, 2010; *Case of Christodoulidou v. Turkey*, 16085/90, 2010; *Case of Demades v. Turkey*, 16219/90, 2008; *Case of Diogenous and Tseriotis v. Turkey*, 16259/90, 2010; *Case of Economou v. Turkey*, 18405/91, 2010; *Case of Epiphaniou and Others v. Turkey*, 19900/92, 2010; *Case of Evagorou Christou v. Turkey*, 18403/91, 2010; *Case of Gavriel v. Turkey*, 41355/98, 2010; *Case of Hadjiprocopiou and others v. Turkey*, 37395/97, 2010; *Case of Hadjithomas and others v. Turkey*, 39970/98, 2010; *Case of Hapeshis and Hapeshi-*

Michaelidou v. Turkey, 35214/97, 2010; *Case of Hapeshis and others v. Turkey*", 38179/97, 2010; *Case of Ioannou v. Turkey*, 18364/91, 2010; *Case of Iordanis Iordanou v. Turkey*, 43685/98, 2010; *Case of Iordanou Anthousa v. Turkey*, 46755/99, 2011; *Case of Josephides v. Turkey*, 21887/93, 2010; *Case of Kyriakou v. Turkey*, 18407/91, 2010; *Case of Loizou and others v. Turkey*, 16682/90, 2011; *Case of Lordos and others v. Turkey*, 15973/90, 2012; *Case of Michael v. Turkey*, 18361/91, 2010; *Case of Nicolaidis v. Turkey*, 18406/91, 2010; *Case of Olymbiou v. Turkey*, 16091/90, 2010; *Case of Orphanides v. Turkey*, 36705/97, 2010; *Case of Ramon v. Turkey*, 29092/95, 2010; *Case of Rock Ruby Hotels LTD v. Turkey*, 46159/99, 2010; *Case of Saveriades v. Turkey*, 16160/90, 2010; *Case of Skyropiia Yialis LTD v. Turkey*, 47884/99, 2010; *Case of Solomonides v. Turkey*, 16161/90, 2010; *Case of Strati v. Turkey*, 16082/90, 2010; *Case of Vrahimi v. Turkey*, 16078/90, 2010; *Case of Zavou and others v. Turkey*, 16654/90, 2010).

27 липня 1998 року ЄСПЛ було постановлено рішення у справі Лоїзиду проти Туреччини (*Case of Loizidou v. Turkey*, 15318/89, 1998) щодо відшкодування Туреччиною матеріальної та моральної шкоди позивачу. Національні суди України часто застосовують цю справу в частині обґрунтування розміру й необхідності відшкодування заподіяної моральної шкоди. ЄСПЛ було встановлено, що у зв'язку з муками, почуттям безпорадності та розчарування, яких заявниця зазнавала протягом багатьох років, не маючи можливості користуватися своїм майном на власний розсуд, уряд-відповідач зобов'язаний відшкодувати їй моральну шкоду. При цьому ЄСПЛ наголосив, що ця вимога стосується індивідуальної скарги, пов'язаної з особистими майновими правами заявниці, а не загальної ситуації майнових прав греків-кіпріотів на півночі Кіпру, а у своєму основному рішенні він постановив, що суд не вважає за потрібне висловлюватися щодо аргументів, висунутих сторонами, які виступали раніше, стосовно ймовірної законності чи незаконності військового втручання Туреччини на острів у 1974 році, оскільки встановлення відповідальності держави за Конвенцією не потребує такого розслідування (*Case of Loizidou v. Turkey*, 15318/89, 1996). Суд також відхилив твердження заявниці про порушення права на повагу до її житла й не зробив жодного висновку щодо питання расової дискримінації, яке не було частиною скарги заявниці за Конвенцією, і присудив 20 000 (двадцять тисяч) кіпрських фунтів за цим пунктом, які Туреччина все ж таки сплатила у 2003 році (*Резолюція CM/ResDH(2022)255*, 2022).

Усі вищезазначені рішення, постановлені після 2006 року, залишаються невиконаними, шкода, заподіяна фізичним і юридичним особам, не відшкодована, а сама Туреччина не надає жодного прийнятного коментаря, який би пояснював причини тривалого ігнорування законних вимог.

Вважаємо, що така позиція є очікуваною, оскільки в кожній із вищеперелічених справ представники уряду-відповідача намагались перекласти відповідальність на "ТРПК". Ми маємо реальний приклад ухилення винної держави від виконання покладених на неї зобов'язань рішенням ЄСПЛ і бачимо неспроможність відповідних установ та організацій забезпечити їх виконання. Отже, ще до завершення війни так званої росії проти України потрібно не просто проаналізувати наявний досвід інших країн із питань стягнення з агресора

компенсації за заподіяну шкоду, виплати репарацій та іншого роду відшкодування збитків, а й розробити механізм, який забезпечить їх реальне невідкладне виконання в примусовому порядку.

Окрім того, підставою вважати, що так звана російська федерація, імовірно, добровільно не компенсує шкоду, заподіяну воєнною агресією, є історичні факти про подібні воєнні протистояння за її участю, у яких вона не тільки не сплатила жодної копійки постраждалим, а й навіть не визнала, що є агресором, тим, хто через свої імперські переконання зазіхає на території незалежних країн і несе незчисленні страждання їхнім народам. Унаслідок одного з таких протистоянь урядом Грузії було подано кілька заяв до ЄСПЛ із метою захисту прав своїх громадян і забезпечення *just satisfaction*.

Наприклад, 28.04.2023 ЄСПЛ було постановлено рішення *just satisfaction* у одній зі справ Грузії проти росії (*Case of Georgia v. Russia (II)*, 38263/08, 2023), у якому судом встановлено, що, виходячи з формулювання пунктів 2 і 3 статті 58 Конвенції, держава, яка перестала бути стороною Конвенції унаслідок того, що вона перестала бути членом Ради Європи, не звільняється від своїх зобов'язань за Конвенцією стосовно будь-якої дії, вчиненої до дати, коли ця держава перестала бути стороною Конвенції. Таке тлумачення цієї статті також було застосовано на пленарному засіданні у *Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights* від 22 березня 2022 року (*Резолюція Європейського суду...*, 2022). ЄСПЛ зазначив, що він "*залишається компетентним розглядати заяви, спрямовані проти російської федерації щодо дій чи бездіяльності, які можуть становити порушення Конвенції, за умови, що вони мали місце до 16 вересня 2022 року*". Отже, припинення членства в Раді Європи не звільняє державу від обов'язку співпрацювати з органами Конвенції. Цей обов'язок зберігається до тих пір, поки ЄСПЛ залишається компетентним розглядати заяви проти такої держави. Основне рішення у цій справі було постановлено 21 січня 2021 року (*Case of Georgia v. Russia (II)*, 38263/08, 2021), яким було встановлено:

- **порушення, пов'язані з фазою окупації після припинення бойових дій (угода про припинення воєнної від 12 серпня 2008 року)**, у зв'язку зі вбивствами цивільних осіб, а також підпалами й пограбуваннями будинків у грузинських селах у Південній Осетії та "буферній зоні";
- **порушення, пов'язані із затриманням цивільних осіб і законністю їхнього затримання**, у зв'язку зі свавільним затриманням у серпні 2008 року грузинських цивільних осіб, а також неприйнятними умовами тримання під вартою близько 160 грузинських цивільних осіб і принизливими діями, яким вони були піддані;
- **порушення, пов'язані з поведінням із військовополоненими**, у зв'язку із жорстоким поведінням із грузинськими військовополоненими, яке розглядається як катування;
- **порушення, пов'язані зі свободою пересування переселенців**, яке мало місце до 23 травня 2018 року, у зв'язку із заборонаю громадянам Грузії повертатися до своїх домівок;
- **порушення, пов'язані із зобов'язанням розслідування**, у зв'язку з повільним, неефективним та

упередженням розслідуванням російською владою злочинів, імовірно, скоєних під час активної фази бойових дій.

На нашу думку, реальна сплата коштів так званою російською федерацією на відшкодування заподіяної нею шкоди воєнною агресією можлива у двох випадках: добровільно після зміни влади за моделлю Німеччини після Другої світової війни; примусово шляхом стягнення грошових коштів, майна чи інших ресурсів, у тому числі передання Україні активів російської федерації, що знаходяться у США і країнах Європи. Найбільш реалістичним вважаємо другий варіант, який може реалізувати міжнародне співтовариство шляхом підписання спільної угоди, створення спеціальних органів, установ, організацій, які б здійснювали керування процедурою приймання-передання російських активів, а також за допомогою застосування чинних обмежувальних заходів щодо інших країн, які допомагатимуть так званій росії уникнути відповідальності. Постраждала сторона може використовувати наявні способи захисту порушених прав або сприяти створенню нових. Такими можуть бути спеціально створені міжнародна й національна комісії, звернення до національних, іноземних судів, ЄСПЛ і міжнародного інвестиційного арбітражу. Першим кроком у побудові нового компенсаційного механізму за ініціативою України стало створення Реєстру збитків, завданих агресією російської федерації проти України (Рішення CM/Del/Dec(2023)1464/1.6, 2023), що об'єднало представників Албанії, Австрії, Бельгії, Хорватії, Кіпру, Чехії, Данії, Естонії, Фінляндії, Франції, Грузії, Німеччини, Греції, Ісландії, Ірландії, Італії, Латвії, Ліхтенштейну, Литви, Люксембургу, Мальти, Республіки Молдова, Монако, Чорногорії, Нідерландів, Північної Македонії, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Сан-Марино, Словацької Республіки, Словенії, Іспанії, Швеції, України та Великобританії, Європейського Союзу, Канади, Японії та США. Затвердження Статуту Реєстру збитків Резолюцією Комітету Міністрів Ради Європи 12 травня 2023 року (Статут Реєстру збитків..., 2023) вкотре підтвердило їхню неухитну позицію та готовність боротися за справедливую компенсацію постраждалим від російської збройної агресії.

Дискусія та висновки

Використання одного з можливих способів захисту порушених прав не виключає можливість застосування також інших способів захисту, адже збройна агресія породжує велику кількість негативних наслідків у різних сферах життя. ЄСПЛ не вперше зіштовхується із заявами, поданими постраждалою стороною на адресу агресора з метою захисту прав людини, порушених збройним протистоянням. На жаль, резолюції Комітету міністрів Ради Європи не є ефективним способом примусу сторони до виконання зобов'язань відповідно до постановленого рішення ЄСПЛ, навіть із врахуванням того, що, стаючи Високою Договірною Стороною Конвенції, країна бере на себе обов'язок неухильно їх виконувати. Проаналізовані справи підтверджують необхідність запровадження ефективного механізму компенсації заподіяної шкоди жертвам війни, який допоможе забезпечити примусове виконання рішень ЄСПЛ, які протягом визначеного терміну не виконуються урядом-відповідачем добровільно. Україна вже зараз активно працює над цією ідеєю, залучаючи своїх партнерів, оскільки розв'язання цього питання не підлягає відкладенню, воно є важливим тут і зараз. Жоден постраждалий від війни не повинен очікувати десятки років на справедливе відшко-

дування заподіяної йому шкоди. Війна руйнує життя, а життя безцінне, і якщо є можливість хоча б частково компенсувати ці страждання, то ми зобов'язані зробити все можливе чи неможливе, як кожен і кожна, хто допомагає зберегти незалежну Україну.

Список використаних джерел

- Європейська конвенція з прав людини. Дата підписання 04.11.1950. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004?dark=1
- Про створення Розширеної часткової угоди стосовно реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України. (19 квітня 2023). Рішення Комітету Міністрів Ради Європи CM/Del/Dec(2023)1464/1.6. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680aaf531
- Про створення Розширеної часткової угоди стосовно реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України. Статут Реєстру збитків, затверджений Резолюцією CM/Res(2023)3, прийнятою Комітетом Міністрів 12 травня 2023 року на 1466-му засіданні заступників міністрів. <https://rm.coe.int/0900001680ab2595>
- Case of Andreou Papi v. Turkey (application № 16094/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101413>
- Case of Andreou Sophia v. Turkey (application № 18360/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99583>
- Case of Christodoulidou v. Turkey (application № 16085/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101419>
- Case of Cyprus v. Turkey (application № 25781/94), 10.05.2001. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454>
- Case of Cyprus v. Turkey (application № 25781/94), 12.05.2014. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151>
- Case of Demades v. Turkey (application № 16219/90), 22.04.2008. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86001>
- Case of Diogenous and Tseriotis v. Turkey (application № 16259/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101399>
- Case of Economou v. Turkey (application № 18405/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99581>
- Case of Epiphaniou and Others v. Turkey (application № 19900/92), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101421>
- Case of Evagorou Christou v. Turkey (application № 18403/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99575>
- Case of Gavriel v. Turkey (application № 41355/98), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99579>
- Case of Georgia v. Russia (II) (application № 38263/08), 21.01.2021. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207757>
- Case of Georgia v. Russia (II) (application № 38263/08), 28.04.2023. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-224629>
- Case of Hadjiprocopiou and others v. Turkey (application № 37395/97), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101425>
- Case of Hadjithomas and others v. Turkey (application № 39970/98), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101409>
- Case of Hapeshis and Hapeshi-Michaelidou v. Turkey (application № 35214/97), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101423>
- Case of Hapeshis and others v. Turkey (application № 38179/97), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101427>
- Case of Ioannou v. Turkey (application № 18364/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99573>
- Case of Iordanis Iordanou v. Turkey (application № 43685/98), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101407>
- Case of Iordanou Anthousa v. Turkey (application № 46755/99), 11.01.2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102627>
- Case of Josephides v. Turkey (application № 21887/93), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101396>
- Case of Kyriakou v. Turkey (application № 18407/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99587>
- Case of Loizidou v. Turkey (application № 15318/89), 18.12.1996. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>
- Case of Loizidou v. Turkey (application № 15318/89), 28.07.1998. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58201>
- Case of Loizou and others v. Turkey (application № 16682/90), 24.05.2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104835>
- Case of Lordos and others v. Turkey (application № 15973/90), 10.01.2012. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108498>
- Case of Michael v. Turkey (application № 18361/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99571>
- Case of Nicolaides v. Turkey (application № 18406/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99585>
- Case of Olymbiou v. Turkey (application № 16091/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101415>
- Case of Orphanides v. Turkey (application № 36705/97), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99577>
- Case of Ramon v. Turkey (application № 29092/95), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101411>

Case of Rock Ruby Hotels LTD v. Turkey (application № 46159/99), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101405>

Case of Saveriades v. Turkey (application № 16160/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101401>

Case of Skyropia Yialis LTD v. Turkey (application № 47884/99), 2.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101403>

Case of Solomonides v. Turkey (application № 16161/90), 27.07.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100145>

Case of Strati v. Turkey (application № 16082/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101429>

Case of Varnava and others v. Turkey (application № 16064/90), 18.09.2009. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118524>

Case of Vrahimi v. Turkey (application № 16078/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101417>

Case of Xenides-Arestis v. Turkey (application № 46347/99), 07.12.2006. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78359>

Case of Zavou and others v. Turkey (application № 16654/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101394>

Council of Europe. The Russian Federation is excluded from the Council of Europe. <https://www.coe.int/en/web/portal/-/the-russian-federation-is-excluded-from-the-council-of-europe>

Interim Resolution c Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Cyprus against Turkey. Adopted by the Committee of Ministers on 16 September 2021 at the 1411th meeting of the Ministers' Deputies. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212454>

Resolution CM/Res(2022)3 on legal and financial consequences of the cessation of membership of the Russian Federation in the Council of Europe. <https://rm.coe.int/resolution-cm-res-2022-3-legal-and-financial-conss-cessation-membershi/1680a5ee99>

Resolution CM/ResDH(2022)255 Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Loizidou against Turkey, 22.09.2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220584>

Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights. 22.03.2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7435446-10180882>

References

Case of Andreou Papi v. Turkey (application № 16094/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101413>

Case of Andreou Sophia v. Turkey (application № 18360/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99583>

Case of Christodoulidou v. Turkey (application № 16085/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101419>

Case of Cyprus v. Turkey (application № 25781/94), 10.05.2001. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454>

Case of Cyprus v. Turkey (application № 25781/94), 12.05.2014. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151>

Case of Demades v. Turkey (application № 16219/90), 22.04.2008. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86001>

Case of Diogenous and Tseriotis v. Turkey (application № 16259/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101399>

Case of Economou v. Turkey (application № 18405/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99581>

Case of Epiphaniou and Others v. Turkey (application № 19900/92), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101421>

Case of Evagorou Christou v. Turkey (application № 18403/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99575>

Case of Gavriel v. Turkey (application № 41355/98), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99579>

Case of Georgia v. russia (II) (application № 38263/08), 21.01.2021. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207757>

Case of Georgia v. russia (II) (application № 38263/08), 28.04.2023. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-224629>

Case of Hadjiprocopiou and others v. Turkey (application № 37395/97), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101425>

Case of Hadjithomas and others v. Turkey (application № 39970/98), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101409>

Case of Hapeshis and Hapeshi-Michaelidou v. Turkey (application № 35214/97), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101423>

Case of Hapeshis and others v. Turkey (application № 38179/97), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101427>

Case of Ioannou v. Turkey (application № 18364/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99573>

Case of Iordanis Iordanou v. Turkey (application № 43685/98), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101407>

Case of Iordanou Anthousa v. Turkey (application № 46755/99), 11.01.2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102627>

Case of Josephides v. Turkey (application № 21887/93), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101396>

Case of Kyriakou v. Turkey (application № 18407/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99587>

Case of Loizidou v. Turkey (application № 15318/89), 18.12.1996. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>

Case of Loizidou v. Turkey (application № 15318/89), 28.07.1998. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58201>

Case of Loizou and others v. Turkey (application № 16682/90), 24.05.2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104835>

Case of Lordos and others v. Turkey (application № 15973/90), 10.01.2012. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108498>

Case of Michael v. Turkey (application № 18361/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99571>

Case of Nicolaides v. Turkey (application № 18406/91), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99585>

Case of Olymbiou v. Turkey (application № 16091/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101415>

Case of Orphanides v. Turkey (application № 36705/97), 22.06.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99577>

Case of Ramon v. Turkey (application № 29092/95), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101411>

Case of Rock Ruby Hotels LTD v. Turkey (application № 46159/99), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101405>

Case of Saveriades v. Turkey (application № 16160/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101401>

Case of Skyropia Yialis LTD v. Turkey (application № 47884/99), 2.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101403>

Case of Solomonides v. Turkey (application № 16161/90), 27.07.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100145>

Case of Strati v. Turkey (application № 16082/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101429>

Case of Varnava and others v. Turkey (application № 16064/90), 18.09.2009. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118524>

Case of Vrahimi v. Turkey (application № 16078/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101417>

Case of Xenides-Arestis v. Turkey (application № 46347/99), 07.12.2006. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78359>

Case of Zavou and others v. Turkey (application № 16654/90), 26.10.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101394>

Council of Europe. The Russian Federation is excluded from the Council of Europe. <https://www.coe.int/en/web/portal/-/the-russian-federation-is-excluded-from-the-council-of-europe>

Decision of the Committee of Minister of the Council of Europe CM/Del/Dec(2023)1464/1.6 Setting up Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage caused by the aggression of the Russian Federation against Ukraine as of 19 April 2023. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680aaf531

Interim Resolution c Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Cyprus against Turkey. Adopted by the Committee of Ministers on 16 September 2021 at the 1411th meeting of the Ministers' Deputies. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212454>

Resolution CM/Res(2022)3 on legal and financial consequences of the cessation of membership of the Russian Federation in the Council of Europe. <https://rm.coe.int/resolution-cm-res-2022-3-legal-and-financial-conss-cessation-membershi/1680a5ee99>

Resolution CM/ResDH(2022)255 Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Loizidou against Turkey, 22.09.2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220584>

Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights. 22.03.2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7435446-10180882>

Statute of the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2023 at the 1466th meeting of the Minister's Deputies. <https://rm.coe.int/0900001680ab2595>

The European Convention on Human Rights. Date of signing 04.11.1950. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004?dark=1

Отримано редакцією журналу / Received: 02.11.23

Прорецензовано / Revised: 15.01.24

Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

Viktoriia IVANOVA, Master Student
ORCID ID: 0009-0009-1556-9359
e-mail: victoria.sidmoli@gmail.com
Taras Shevchenko Kyiv National University, Kyiv, Ukraine

DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY MILITARY AGGRESSION

Background. *The article addresses the study of the practice of the ECtHR in the context of compensation for damage caused by military aggression, which is important for determining the future strategy of Ukraine in the process of ensuring compensation for the damage caused.*

Methods. *Formal-dogmatic, systematic and comparative-legal methods were used in the research, the basis of the research was the method of systemic analysis.*

Results. *Some decisions of the ECHR based on the statements of victims in the Turkish-Cypriot, russian-Georgian confrontations were analyzed and the effectiveness of such method of protection as an appeal to the ECHR for compensation for damage caused by military aggression was determined. The possibility of Ukraine and other affected individuals and legal entities applying to the ECHR, taking into account the exclusion of the Russian Federation from the Council of Europe on September 16, 2022, was assessed. A review and analysis of 40 decisions of the ECtHR related to military aggression was carried out, which is the basis for building the position of the injured party when applying for the protection of violated rights, since after the end of the war the most urgent issue will be the reconstruction of infrastructure, compensation for family members of the dead, wounded, prisoners of war, and other afflicted victims morally or physically together with financing the further development of Ukraine. The methods of influencing the Cabinet of Ministers of the Council of Europe on the respondent country in order to ensure the implementation of ECtHR decisions are analyzed. Possible options for the development of the events after the satisfaction of the complaints of victims of the Russian-Ukrainian war are described.*

Conclusions. *A logical summary of the analyzed topic about two possible ways of obtaining fair and real compensation for damage caused by the military aggression of the Russian Federation was formed and revealed: voluntary and forced.*

Keywords: *damage caused by military aggression, military actions, Russian-Ukrainian war, protection of rights, protection of property rights, human rights.*

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 341.384:339.726.5]:355.01(470:477)
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-5>

Дарина КРАВЧУК, д-р філософії (право), асист.
ORCID ID: 0000-0003-4475-7198
e-mail: darynkravchuk@ukr.net

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Анна ЗАХАРУК, студ.
ORCID ID: 0009-0009-7700-0598
e-mail: aniiazaharuk@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ

Вступ. Дослідження базується на необхідності розв'язання складних правових проблем, пов'язаних із відшкодуванням упущеної вигоди, зокрема тих, що породжені умовами воєнного стану. Актуальність такого аналізу визначається потребою у розробленні ефективних механізмів компенсації упущеної вигоди та вироблення практичних рекомендацій для її стягнення в умовах правової нестабільності. Метою дослідження є висвітлення актуальних підходів до розуміння поняття упущеної вигоди, формування стратегій розв'язання проблем її компенсації шляхом визначення критеріїв для задоволення вимог суду про її стягнення.

Методи. Стаття заснована на положеннях цивільного законодавства України та зарубіжних країн, національній і міжнародній судовій практиці, правовій доктрині з використанням порівняльно-правового підходу, формально-логічних методів, а також методів аналізу, дедукції та узагальнення.

Результати. Досліджено проблеми доведення та визначення розміру упущеної вигоди, проаналізовано наявні механізми її відшкодування в умовах воєнного стану внаслідок збройної агресії, бойових дій, терористичних актів, диверсій, вчинених російською федерацією.¹

Висновки. Висвітлено основні проблемні аспекти щодо процедури відшкодування упущеної вигоди, зосереджено увагу на умовах такого відшкодування. Наголошено на проблемі доведення наявності складу цивільного правопорушення у діях заподіявача шкоди й наявності належних, допустимих, достовірних доказів для отримання відшкодування упущеної вигоди. Визначено, що збитки, завдані постраждалим, визначаються шляхом проведення аналітичного, стандартизованого, незалежного оцінювання суб'єктами оціночної діяльності – суб'єктами господарювання, визнаними такими Законом України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", з дотриманням національних і міжнародних стандартів оцінювання майна з урахуванням особливостей, що визначені цими загальними засадами й методиками оцінювання шкоди та збитків. З аналізу досвіду попередніх років і розгляду новел законодавства та підзаконних нормативно-правових актів сформовано практичні поради для відшкодування упущеної вигоди внаслідок збройної агресії російської федерації і запропоновано шляхи отримання такої компенсації.

Ключові слова: відшкодування збитків, упущена вигода, компенсація.

Вступ

Передумови. Упущена вигода є ключовим аспектом у правовому середовищі компенсації завданої шкоди, який вимагає глибокого розуміння та оцінювання, що особливо зумовлюється наявністю воєнного стану та правової нестабільності. Розуміння та коректне оцінювання упущеної вигоди є критичними аспектами у сфері правової відповідальності й компенсації, що сприяє правильному розгляданню справ, а також установленню справедливого відшкодування для постраждалих осіб.

Актуальність. Наукові дослідження в цій галузі допомагають удосконалювати методики оцінювання упущеної вигоди й розробляти точні, справедливі підходи для розв'язання правових спорів, пов'язаних із цією проблематикою. Незважаючи на важливість проблеми упущеної вигоди в правовому контексті для визначення обсягу компенсації та розв'язання правових питань, на аналізі цього поняття і його практичному застосуванні було зосереджено недостатньо уваги науковців. У зв'язку з військовою агресією російської федерації та постійними матеріальними втратами, що виникають унаслідок цього, розуміння та належна компенсація упущеної вигоди стають ключовими аспектами в забезпеченні справедливості та відшкодування постраждалим особам. Недостатність наукових досліджень у цій сфері ускладнює розроблення ефективних правових механізмів для визначення та відшкодування упущеної вигоди, що акцентує увагу на необхідності активного проведення таких досліджень у цьому напрямі.

Мета та завдання дослідження. Мета цього дослідження полягає у висвітленні актуальних проблем відшкодування упущеної вигоди, аналізі підходів до визначення цього поняття в національному й зарубіжному законодавствах, зосереджуючи увагу на його теоретичних і практичних аспектах. Дослідження спрямоване на ретельний аналіз національної та міжнародної судової практики щодо визначення упущеної вигоди, виокремлення ключових судових рішень і прецедентів, які визначають критерії та умови задоволення позовних вимог щодо її компенсації. Одним із завдань дослідження є вивчення порядку визначення розміру упущеної вигоди й факторів, які впливають на цей процес, з акцентуванням особливої уваги на питанні її відшкодування через воєнні дії на території України.

Методи

Стаття заснована на положеннях цивільного законодавства України та зарубіжних країн, національній і міжнародній судовій практиці та правовій доктрині. Робота ґрунтується на порівняльно-правовому, формально-логічному методах, а також методах аналізу, дедукції та узагальнення.

Результати

До питання упущеної вигоди. На доктринальному рівні поняття упущеної вигоди було досліджене окремими авторами, проте уніфікація юридичних термінів при формулюванні цієї дефініції здійснена не була. Поняття "упущена вигода" закріпилося у низці законодавчих актів України. Цивільний кодекс України (далі ЦК України) у п. 2 ч. 2 ст. 22 передбачає, що до складу збитків

¹ Тут і далі збережено орфографію автора.

включаються доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). У свою чергу, ч. 4 ст. 623 ЦК України встановлює, що при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) ураховуються заходи, ужиті кредитором щодо їх одержання.

Господарський кодекс України (далі ГК України) у ч. 1 ст. 225 передбачає, що до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включається неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати за належного виконання зобов'язання іншою стороною.

Доречно зазначити, що правовою доктриною вже зафіксовано відмінності, які виникають у підходах "цивілістів" і "господарників" до трактування поняття упущеної вигоди та їхньому впливі на правозастосовну практику. Окремі автори зазначають, що розробники ГК України допустили значну неузгодженість, розуміючи під втраченою вигодою у ст. 224 неодержаний управненою стороною "доходи", а у ст. 225 – неодержаний прибуток, що обумовлено різним визначенням термінів "дохід" і "прибуток" податковим законодавством України. Окрім наголошення на розбіжності понять "прибуток" і "дохід", вітчизняний науковець І. Подколізін критикує підхід Вищого господарського суду України, викладений у інформаційному листі від 07.04.2008 року № 01-8/211 "Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України" щодо зарахування майбутніх витрат до складу збитків і розв'язання питання про упущену вигоду (Подколізін, 2009).

Аналізуючи норми ЦК України та ГК України, можна зробити висновок, що упущеною вигодою є, власне, неодержаний, утрачений дохід.

Окрім вищезазначених актів законодавства України, визначення досліджуваного терміна міститься у ст. 1 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність", який визначає його як дохід або прибуток, який міг би одержати суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності в разі здійснення зовнішньоекономічної операції і який він не одержав унаслідок дії обставин, що не залежать від нього, якщо розмір його передбачуваного доходу або прибутку можна обґрунтувати.

Реальні збитки законодавець розкриває через поняття "фактична шкода", "фактично заподіяна шкода", "фактичні збитки", "прямі збитки", що дає підстави для тлумачення останнього як витрат, що були зроблені управненою стороною. Що стосується упущеної вигоди, то законодавець послуговується термінами "неодержаний дохід", "втрачена вигода", "неодержаний прибуток". Із цього доречно зробити висновок, що, на противагу реальним збиткам, що можуть бути оцінені на підставі завданих особі прямих матеріальних втрат, упущена вигода ґрунтується на можливості потенційного зростання майнового статусу суб'єкта, яке мало би виникнути за звичайних умов, якби на заваді не стали неправомірні дії боржника.

Нерозв'язаність проблеми уніфікації юридичних термінів при формулюванні дефініції упущеної вигоди зумовлює відсутність єдиної правозастосовної практики з цього питання, а також ускладнює у перспективі розроблення методів її обчислення.

Маючи на меті дефініціювати поняття "упущена вигода" для його правильного застосування, варто звернутися до судової практики. Так, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду (КГС) від 12 листопада 2019 року у справі № 910/9278/18 досліджуваний термін визначено як

рахункову величину втрат очікуваного приросту майна, що базується на документах, які беззастережно підтверджують реальну можливість отримання потерпілим суб'єктом господарювання грошових сум (чи інших цінностей), якби учасник відносин у сфері господарювання не допустив правопорушення.

Термін "упущена вигода" широко застосовується у законодавстві зарубіжних країн. Пропонуємо розглянути це поняття на прикладі цивільного законодавства й доктринальних підходів Федеративної Республіки Німеччина.

Поняття упущеної вигоди походить від деліктного права та стосується не шкоди або конфіскації майна, а обмеження подальших можливостей особи одержувати дохід і збільшувати свої активи. Таким чином, термін охоплює всі майнові вигоди, що на момент спричинення збитків ще не були частиною активів потерпілої особи, але могли б такими стати, якби не таке спричинення (Entgangener Gewinn..., 2023).

Випадки, коли вигода вважається упущеною, визначені § 252 Німецького цивільного уложення (BGB). Упущеною вважається вигода, яка за звичайних обставин із врахуванням ужитих заходів була би вірогідною та очікуваною. Із цього випливає, що вона є прибутком, який потерпіла особа могла б отримати, якби не протиправне діяння завдавача шкоди. У § 252 Цивільного процесуального кодексу Німеччини (ZPO) зазначено, що такий дохід оцінюється з урахуванням або результатів діяльності підприємства протягом останніх трьох років перед завданням збитку, або можливих замовлень, що були втрачені.

Підсумовуючи вищенаведене, виділимо основні ознаки, що властиві поняттю упущеної вигоди і виокремлюють останню серед інших різновидів збитків: такі вигоди є імовірними, реальними й передбачуваними, проте не були отримані на момент вимоги їх відшкодування; сторона, яка має право на отримання такої вигоди, мала намір на її одержання і безпосередньо на це розраховувала.

Умови задоволення вимоги позивачів про стягнення упущеної вигоди судом і мотиви, якими суд керується. Окремої уваги потребує аналіз судової практики України та Європейського суду з прав людини в контексті визначення випадків задоволення вимоги позивачів про стягнення упущеної вигоди та мотивів, якими суд при цьому керувався.

Розглядаючи позовні заяви про стягнення збитків, у тому числі упущеної вигоди, суди України виходять із наявності в позивачів виправданих очікувань на отримання доходу, неправомірності дій відповідачів, які призвели до заподіяння позивачам збитків у вигляді упущеної вигоди (*Рішення Господарського суду Львівської області від 04.03.2021 у справі № 914/2124/19, постановою Північного апеляційного господарського суду від 27.03.2023 у справі № 910/4020/22*), приділяючи окрему увагу аналізу наявності вжиття позивачами заходів щодо отримання такої вигоди.

Така неправомірна поведінка відповідачів, реальність можливості отримання визначених позивачами доходів і вжиття всіх заходів, спрямованих на дійсне одержання таких доходів, мають бути доведені позивачами: у випадку недоведеності цих обставин українські суди не задовольняють вимоги про стягнення упущеної вигоди (*Рішення Господарського суду Львівської області від 07.02.2022 року у справі № 914/2725/21; постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 6 грудня 2019 року у справі № 908/2486/18; постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 червня 2019 року у справі № 910/422/18*).

З аналізу судової практики України вбачаємо, що основними умовами, за яких суд задовольняє вимоги позивачів про стягнення упущеної вигоди, є такі: 1) очікування кредитора на отримання доходу мають бути виправдані, а можливість їх отримання – реальною; 2) заподіяння кредитору збитків у вигляді упущеної вигоди мають бути наслідком неправомірних дій, протиправної поведінки боржника; 3) кредитор повинен ужити всіх заходів, спрямованих на дійсне одержання доходів; 4) розрахунок збитків та упущеної вигоди має бути підтвердженим належними, допустимими, достовірними, достатніми доказами й не має ґрунтуватися на припущеннях, бути абстрактним, суто теоретичним і побудованим на можливих очікуваннях отримання певного доходу; 5) необхідною є наявність складу цивільного правопорушення, доведеність об'єктивного й суб'єктивного аспектів спричинення боржником збитків, причинно-наслідкового зв'язку між діями та понесеними збитками.

Практика розгляду справ Європейським судом з прав людини відіграє суттєву роль у формуванні правових підходів до розв'язання справ, пов'язаних із порушенням прав людини, а також сприяє поглибленню розуміння цих прав громадянами країн, що є учасниками Конвенції.

Позицію ЄСПЛ щодо визнання упущеної вигоди пропонуємо проаналізувати на прикладі *Рішення від 18 грудня 2018 року у справі "Графов проти України"*.

З обставин справи вбачаємо таке:

Державна виконавча служба України уклала договір із приватною компанією "М." про проведення аукціону з продажу арештованого піднавісу, у якому взяв участь Заявник і придбав конструкцію за 26 000 грн (близько 4 200 євро на час подій), потім продав останню приватній особі Т. за 50 000 грн. У невизначену дату третя особа С. подала адміністративний позов до державних виконавців та Заявника, вимагаючи визнання арешту та продажу об'єкта незаконними, оскільки він насправді належав йому, у зв'язку із чим укладений між Заявником і Т. договір купівлі-продажу був розірваний сторонами і Заявник повернув Т. кошти.

Паралельно із цим за фактом перевищення службових повноважень було порушено кримінальну справу проти державного виконавця Д., у провадженні якого перебувало відповідне виконавче провадження, якого суд визнав винним за всіма пунктами обвинувачення. Заявник ініціював цивільне провадження проти Державної виконавчої служби України та обласного управління Державної казначейської служби України, вимагаючи відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Суд першої інстанції ухвалив рішення на користь Заявника та присудив йому суму, до якої входили: 1) вартість піднавісу; б) банківська комісія; в) упущена вигода; г) відшкодування моральної шкоди. За апеляційною скаргою відповідача апеляційний суд скасував це рішення і відмовив у задоволенні позову у зв'язку з необґрунтованістю. За касаційною скаргою Заявника суд касаційної інстанції відмовив у відкритті касаційного провадження, установивши, що скарга була необґрунтованою.

Звернувшись до ЄСПЛ, заявник вимагав 4 257,43 євро, еквівалент 26 000 грн, сплачених ним за піднавіс за курсом на момент подій. Він також вимагав відшкодування упущеної вигоди в розмірі 24 000 грн або 3 929,94 євро (різниця між отриманою ним від Т. сумою (50 000 грн) і вартістю піднавісу). Заявник також вимагав відшкодування чистого доходу, який він міг би отримати від користування майном протягом 9,5 років, які минули з моменту подій. Він зазначив, що міг би покласти сплачені ним

за піднавіс кошти на депозитний рахунок і, виходячи з річної ставки розміром 11 %, отримати 8 555,80 євро.

У світлі висновку про порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, установленого у зв'язку з ненаданням відшкодування за куплене Заявником майно, суд присуджує Заявнику 4 257 євро, що становить вартість піднавісу. Решту вимог Заявника, зокрема й вимогу про відшкодування упущеної вигоди, суд відхиляє, оскільки вони не мають причинно-наслідкового зв'язку зі встановленим порушенням і є доволі спекулятивними.

Для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків у вигляді упущеної вигоди, необхідна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки особи (боржника); збитків, завданих такою особою; причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи та збитками; вини особи, яка завдала збитків, у тому числі встановлення заходів, ужитих кредитором для одержання такої вигоди. За відсутності одного з елементів складу цивільного правопорушення відповідальність із відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди не настає.

Розмір упущеної вигоди. Верховний Суд у складі колегії суддів КГУ у постанові від 11 листопада 2021 року у справі № 910/7511/20 визначив ключові критерії, якими слід керуватися при визначенні (обрахунку) розміру збитків у вигляді упущеної вигоди, а саме: 1) *звичайні обставини (умови цивільного / господарського обороту)*; 2) *розумність витрат*; 3) *компенсаційність відшкодування збитків*.

Щодо критерію *звичайних обставин (умов цивільного обороту)* судова колегія зауважила, що відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди пов'язує можливість отримання доходу (майнових вигод) особою, право якої порушено, саме зі звичайними обставинами, тобто звичайними умовами цивільного / господарського обороту. Тому при визначенні (обчисленні) розміру упущеної вигоди першочергове значення має врахування критерію звичайних обставин (умов цивільного / господарського обороту), за яких кредитор мав достатні очікування на отримання відповідного доходу в разі належного виконання боржником своїх обов'язків. При цьому звичайними обставинами (умова цивільного / господарського обороту) фактично є типові (нормальні) обставини (умови) комерційного обігу (функціонування ринку), а не теоретично, потенційно можливі, особливо сприятливі ситуації, що мали місце під час неналежного виконання боржником своїх обов'язків.

Сутнісний зміст *критерію розумності витрат* і необхідність його врахування при розрахунку упущеної вигоди обумовлені принципами зобов'язального права та загальними засадами цивільного законодавства – керівними ідеями, з яких мають виходити всі без виключення учасники цивільних відносин. Аналіз таких принципів цивільного права, як справедливість, добросовісність, розумність дає підстави для висновку, що розумними витратами є витрати кредитора на отримання доходів, які він поніс би, якби не відбулося порушення.

Суд звертає увагу, що відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди як форма цивільно-правової відповідальності застосовується з метою захисту порушених (невизнаних) цивільних прав та інтересів і полягає у відшкодуванні правопорушником вартості майнових вигод, які потерпіла особа могла б мати, якби її суб'єктивне право не було порушеним. Отже, така міра відповідальності, як відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди, передусім спрямована на захист (відновлення)

порушеного права, тому справедливе відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди за наявності доведеної протиправної поведінки заподіювача збитків і причинного зв'язку між збитками та протиправною поведінкою є одним з ефективних засобів захисту порушених прав кредитора, адже сама лише констатація у судовому рішенні порушення прав кредитора не завжди може бути достатньою для того, щоб захист міг вважатися ефективним.

Окрім визначення критеріїв, якими слід керуватися при визначенні (обрахунку) розміру збитків у вигляді упущеної вигоди, Верховний Суд у вищезазначеній постанові вказує на порядок дій у випадку неправильного, неясного чи неповного здійснення розрахунку упущеної вигоди за умови доведеності протиправності дії боржника та власне факту наявності збитків кредитора. Так, у разі, якщо відповідний розрахунок здійснено неправильно, то суд, із врахуванням конкретних обставин справи, самостійно визначає суми нарахувань, які підлягають стягненню, не виходячи при цьому за межі визначеного кредитором періоду часу, протягом якого, на його думку, мало місце невиконання такого зобов'язання, і зазначеного максимального розміру стягуваних сум нарахувань.

Верховний Суд у складі колегії суддів КГС у постанові від 30 вересня 2021 року у справі № 922/3928/20 зазначив, що при визначенні конкретного розміру упущеної вигоди суду належить урахувати принципи, засади цивільного законодавства, а за неможливості точно встановити розмір збитків у вигляді упущеної вигоди, який заявлено до стягнення з боржника, керуючись принципом справедливості визначити розмір таких збитків із врахуванням усіх обставин конкретної справи.

Упущена вигода через воєнні дії в Україні. З початком повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України безліч підприємств усіх форм власності зазнали та продовжують зазнавати масштабних втрат, зумовлених діями держави-терориста. Актуальним є питання визначення шкоди та збитків, а також порядку їх відшкодування, у зв'язку із чим обов'язковим для дослідження вбачаємо впроваджені державні механізми, а також судову практику.

Загальний порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326 (далі Порядок). Він установлює процедуру такого визначення шкоди та збитків, починаючи з 19 лютого 2014 року, за різними напрямками. Згідно із п. 18 Порядку передбачено такий напрям, як економічні втрати підприємств (крім підприємств оборонно-промислового комплексу), у тому числі господарських товариств, який включає втрати підприємств усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їхнього майна, втрати фінансових активів, а також упущену вигоду від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності.

У постанові Кабінету Міністрів України № 326 від 20.03.2022 визначено збитки як вартість втраченого, пошкодженого та/або знищеного майна, що зазнало руйнівного впливу внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, ракетно-бомбових ударів у ході збройної агресії російської федерації, а також розмір витрат, необхідний для відновлення порушеного права (реальні збитки), та/або розмір доходу, який постраждалий міг би

одержати за відсутності збройної агресії російської федерації (упущена вигода).

Визначення шкоди та збитків підприємств здійснюється за Методикою визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку зі збройною агресією російської федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності (далі Методика), затвердженою Наказом Мінекономіки України та Фонду державного майна України від 18.10.2022 № 3904/1223, яка набула чинності 16.12.2022.

Ця Методика застосовується під час оцінювання (визначення розміру): реальних збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям, іншим суб'єктам господарювання всіх форм власності внаслідок втрати, руйнування або пошкодження їхнього майна у зв'язку зі збройною агресією російської федерації; упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності зазначеними суб'єктами господарювання, а також потреб у відновленні майна суб'єктів господарювання.

Методика є обов'язковою для використання під час оцінювання збитків, завданих постраждалим унаслідок збройної агресії російської федерації, проведення судової експертизи (експертного дослідження), пов'язаної з оцінюванням збитків, завданих постраждалим унаслідок збройної агресії російської федерації; її положення переважають над іншими положеннями нормативно-правових актів, методик, рекомендацій тощо, які регулюють питання визначення розміру збитків, завданих підприємствам, установам, організаціям, іншим суб'єктам господарювання всіх форм власності (рис. 1, 2).

Методика передбачає механізми оцінювання (визначення розміру): збитків, завданих підприємствам, установам, організаціям та іншим суб'єктам господарювання всіх форм власності внаслідок збройної агресії російської федерації; упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності зазначеними суб'єктами господарювання, а також потреб у відновленні майна суб'єктів господарювання станом на дату оцінювання, яка є датою не раніше ніж 23 лютого 2022 року.

Нині формується масив судової практики з питань відшкодування упущеної вигоди через велику війну. Наприклад, у справі № 911/476/23, що розглядалася Господарським судом Київської області, Позивач звернувся до Суду з позовом до російської федерації через уповноважений орган – генеральну прокуратуру російської федерації – про стягнення 679 115,89 дол. США збитків, що еквівалентно 24 828 469,26 грн.

Позивач указує на те, що внаслідок потрапляння бойових снарядів російських військ у покрівлю складу та ракетного обстрілу були знищені складські приміщення, що призвело до знищення майна, яке належало Позивачу (товар та основні засоби), у зв'язку із чим просить Суд стягнути з відповідача вищезазначену суму, з якої 12 255 620,92 грн – збитки, завдані знищенням (пошкодженням) товару, 11 153,60 грн – збитки, завдані знищенням основних засобів, і 7 600 708,81 грн упущеної вигоди, розмір якої визначено Дніпропетровським науково-дослідним інститутом судових експертиз.

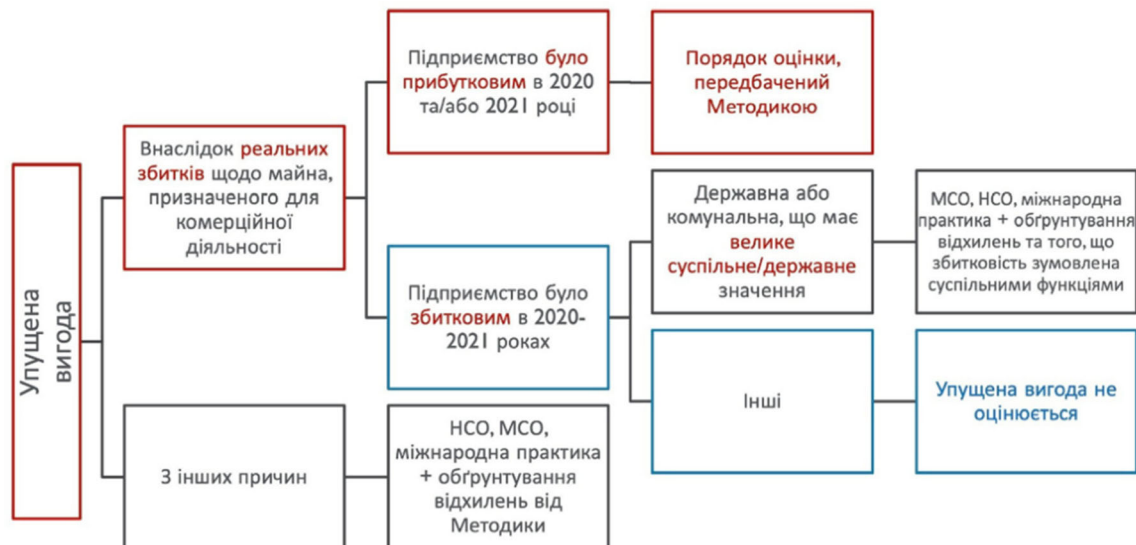


Рис. 1. Випадки, у яких застосовується порядок оцінювання упущеної вигоди, передбачений Методикою

Формула розрахунку загального розміру упущеної вигоди (процедура компаундування грошових потоків)

$$LP = EL \times \frac{(1 + Y_{MComp})^N - 1}{Y_{MComp}}$$

де LP – упущена вигода

EL – неотриманий прибуток в перерахунку на місяць

Y_{MComp} – ставка компаундування в перерахунку на місяць

N – строк компаундування, місяців

Оціночні процедури

- 1) Визначення строку компаундування
- 2) Обчислення річного розміру грошових потоків
- 3) Визначення ставки компаундування
- 4) Компаундування грошових потоків

Формули переведення річних показників у місячні

Неотриманий прибуток: $EL = EL_{year}/12$

Ставка компаундування: $Y_{MComp} = \sqrt[12]{1 + Y_{Comp}} - 1$

Ставка компаундування

8,61% – середня доходність єврооблігацій з терміном 10 років до погашення за період листопад 2021 року – січень 2022 року

Рис. 2. Розрахунок розміру упущеної вигоди, передбачений Методикою

За результатами дослідження доказів, наявних у матеріалах справи, Судом у рішенні від 03 травня 2023 року встановлено, що саме внаслідок ракетного обстрілу з боку російських військ села Квітневе Броварського району Київської області зазнали пошкоджень приміщення, нежитлові приміщення, у яких було майно Позивача. Відповідно до п. 5 Загальних засад (додаток до постанови Кабінету Міністрів України № 326) оцінювання збитків, завданих постраждалим, здійснюється шляхом аналітичного оцінювання збитків, стандартизованого, незалежного оцінювання збитків або є результатом проведення судової експертизи. Незалежне оцінювання збитків виконують суб'єкти оціночної діяльності – суб'єкти господарювання, визнані такими Законом України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", з дотриманням національних і міжнародних стандартів оцінювання майна з урахуванням особливостей, що визначені цими Загальними засадами й методиками оцінювання шкоди та збитків. У резолютивній частині судового рішення Суд вирішив стягнути з російської федерації на користь Позивача

679 115,68 дол. США, у тому числі 259 809,77 дол. США упущеної вигоди.

Дискусія і висновки

Зважаючи на численний характер порушень, які зумовлюють актуальність цього дослідження, у статті висвітлено насущні проблеми відшкодування упущеної вигоди. Увагу акцентовано на необхідності доведення особою, що вимагає відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди, що за звичайних обставин вона мала реальні підстави розраховувати на одержання доходу. Не менш важливим для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків у вигляді упущеної вигоди, є наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення: 1) протиправної поведінки особи (боржника); 2) збитків, завданих такою особою; 3) причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи та збитками; 4) вини особи, яка завдала збитків, у тому числі встановлення заходів, вжитих кредитором для одержання такої вигоди. Звісно, що на практиці часто виникають складнощі з доведенням кожного елемента цивільного правопорушення. Автори дійшли висновку, що Європейський суд з

прав людини зазвичай відхиляє задоволення вимоги про відшкодування упущеної вигоди, мотивуючи своє рішення відсутністю причинно-наслідкового зв'язку і спекулятивністю вимоги. Проте, на наш погляд, це не свідчить про неможливість стягнення упущеної вигоди, а швидше, навпаки, привертає увагу до необхідності якісного та своєчасного збирання доказів для доведення кожного важливого факту.

Наголошено на існуванні трьох ключових критеріїв, якими слід керуватися при визначенні (обрахунку) розміру збитків у вигляді упущеної вигоди: звичайних обставин (умов цивільного / господарського обороту); розумності витрат; компенсаційності відшкодування збитків.

У випадку неправильного розрахунку Позивачем установлено, що суд, з урахуванням конкретних обставин справи, самостійно визначає суми нарахувань, які підлягають стягненню, не виходячи при цьому за межі визначеного Позивачем періоду часу, протягом якого, на думку Позивача, мало місце невиконання такого зобов'язання, і зазначеного Позивачем максимального розміру стягуваних сум нарахувань.

Зважаючи на особливу актуальність досліджуваної проблеми у зв'язку з військовою агресією російської федерації та постійними матеріальними втратами, що виникають унаслідок цього, досліджено загальний порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326, і наведено практичні рекомендації для отримання компенсації.

Зроблено висновок, що визначення шкоди та збитків підприємств здійснюється за Методикою визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку зі збройною агресією російської федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності, затвердженою Наказом Мінекономіки України та Фонду державного майна України від 18.10.2022 № 3904/1223.

Слід зазначити, що вказана Методика є доволі новою для України, через що потребує певного часу для напрацювання досвіду та поглибленого вивчення усіх детальних аспектів задля успішного використання цих методів. Узагальнюючи, можна сказати, що в умовах сьогодення тема відшкодування упущеної вигоди стає ще актуальнішою через велику кількість фактів заподіяної шкоди. На наше переконання, велика кількість негативної для позивачів практики не має впливати на майбутні перспективи щодо цієї теми, оскільки дуже важливо відстежувати нові правозастосовчі тенденції і слідувати логічному, правильному та повному збиранню доказів у таких справах.

Зважаючи на актуальність досліджуваної проблеми, тема відшкодування упущеної вигоди має перспективи й потребує подальших наукових досліджень.

Внесок авторів: Анна Захарук – програмне забезпечення, валідація даних, написання (оригінальна чернетка); Дарина Кравчук – формальний аналіз, перегляд і редагування.

Список використаних джерел

- Бервено, С. М. (2006). *Проблеми договірних прав України* [Автореф. дис. д-ра юрид. наук].
 Господарський кодекс України. Закон України від 16.01.2003. № 436-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
 Подколзін, І. В. (2009). *Збитки та їх відшкодування в договірному праві України* [Автореф. дис. канд. юрид. наук].

Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 12.11.2019 року у справі № 910/9278/18. <https://verdictum.ligazakon.net/document/85617585>

Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України. Лист Вищого господарського суду України від 07 квітня 2008 року. № 01-8/211. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text

Про затвердження Методики визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності. Наказ Міністерства економіки України та Фонду державного майна України від 18.10.2022. № 3904/1223. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1522-22#Text>

Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року. № 326. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-#Text>

Про зовнішньоекономічну діяльність. Закон України від 16 квітня 1991 року. № 959-XII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>

Розізана, І. В. (2014). *Поняття та ознаки упущеної вигоди в цивільному праві*. http://www.lsej.org.ua/2_2014/9.pdf

Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB): 18.08.1896. *Gesetze im Internet*. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

Entgangener Gewinn im deutschen Schadenersatzrecht. (2023). *Jura Forum*. <https://www.juraforum.de/lexikon/entgangener-gewinn>

European Court of Human Rights. Case of Grafov v. Ukraine 18.12.2018. https://court.gov.ua/userfiles/media/Grafov_vs_Ukraine.pdf

Lost profit in German tort law. (2023). *Jura Forum* 18. <https://www.juraforum.de/lexikon/entgangener-gewinn>

Zivilprozessordnung (ZPO): 12.09.1950. *Gesetze im Internet*. <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html>

References

Berveno, S. M. (2006). *Problems of contract law in Ukraine* [Doctor of Juridical Sciences thesis] [In Ukrainian].

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB): 18.08.1896. *Gesetze im Internet*. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> [in German].

Code of Civil Procedure (ZPO): September 12, 1950 [in German]. <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html>

Decision of the Cassation Economic Court of the Supreme Court dated November 12, 2019, in case № 910/9278/18 [in Ukrainian]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/85617585>

European Court of Human Rights. Case of Grafov v. Ukraine 18.12.2018. https://court.gov.ua/userfiles/media/Grafov_vs_Ukraine.pdf

Lost profit in German tort law. (2023). *Jura Forum* 18 [in German]. <https://www.juraforum.de/lexikon/entgangener-gewinn>

On approval of the Methodology for determining the damage and extent of losses caused to enterprises, institutions and organizations of all forms of ownership as a result of the destruction and damage to their property due to the armed aggression of the Russian Federation, as well as lost profits from the impossibility or obstruction of conducting economic activities. Order of the Ministry of Economy of Ukraine and the State Property Fund of Ukraine dated October 18, 2022. № 3904/1223 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1522-22#Text>

On approval of the Precedure for determining the damage and losses caused to Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 20, 2022. № 326 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-#Text>

On approval of the Precedure for determining the damage and losses caused to Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 20, 2022. № 326 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-#Text>

On Foreign Economic Activity. Law of Ukraine dated April 16, 1991. № 959-XII [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>

On some issues of practice of applying the norms of the Civil and Economic Codes of Ukraine. Letter from the Higher Economic Court of Ukraine dated April 7, 2008. № 01-8/211 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text

Podkolzin, I. V. (2009). *Damages and their compensation in contract law of Ukraine* [Candidate of Juridical Sciences thesis] [In Ukrainian].

Roziznana, I. V. (2014). *Concept and signs of loss of profit in civil law* [in Ukrainian]. http://www.lsej.org.ua/2_2014/9.pdf

The Civil Code of Ukraine. Law of Ukraine dated January 16, 2003. № 435-IV [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

The Economic Code of Ukraine. Law of Ukraine dated January 16, 2003. № 436-IV [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

Отримано редакцією журналу / Received: 14.03.24

Прорецензовано / Revised: 10.05.24

Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

Daryna KRAVCHUK, PhD (Law), Assist.
ORCID ID: 0000-0003-4475-7198
e-mail: darynakravchuk@ukr.net
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Anna ZAKHARUK, Student
ORCID ID: 0009-0009-7700-0598
e-mail: aniazaharuk@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CONTEMPORARY CHALLENGES IN THE RESTITUTION OF LOST PROFITS

Background. *The research is based on the necessity of addressing complex legal issues related to the compensation for lost profits, particularly those arising from conditions of a state of war. The relevance of such analysis is determined by the need to develop effective mechanisms for compensating lost profits and formulating practical recommendations for its recovery in conditions of legal instability. The aim of this study is to elucidate current approaches to understanding the concept of lost profits and to formulate strategies for addressing the issues of its compensation by determining the criteria for satisfying court requirements for its recovery.*

Methods. *The article is grounded in the provisions of civil legislation of Ukraine and other countries, national and international judicial practice, legal doctrine, employing a comparative legal approach, formal-logical methods, as well as methods of analysis, deduction, and generalization.*

Results. *The study examines the issues of proving and determining the extent of lost profits, analysing existing mechanisms for its compensation in conditions of a state of war due to armed aggression, hostilities, terrorist acts, and sabotage committed by the Russian Federation.*

Conclusions. *The main problematic aspects regarding the procedure of compensation lost profits are highlighted, focusing in the conditions of such compensation. Emphasis is placed on the problem of proving the existence of elements of a civil offense in the actions of the perpetrator of the damage and the availability of proper, admissible, credible evidence for obtaining compensation for lost profits. It is determined that the assessment of damages suffered by the victims is carried out through analytical evaluation, standardized, independent assessment by appraisal entities recognized by the Law of Ukraine "On the Evaluation of Property, Property Rights, and Professional Evaluation Activities in Ukraine", adhering to national standards for property valuation and International Valuation Standards, taking into account the specifics defined by these General Principles and methodologies for assessing damages and losses. Analysing the experience of previous years, considering legislative novelties and subordinate normative legal acts, practical advice for compensating lost profits due to armed aggression by the Russian Federation is formed, and ways to obtain such compensation are proposed.*

Keywords: *compensation for damages, lost profits, compensation.*

Автори заявляють про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The authors declare no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 341.9

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-6>

Ольга КУЛІНІЧ, д-р юрид. наук, доц., нач. департ.

ORCID ID: 0000-0003-1337-8494

e-mail: kulinich.olha@gmail.com

Державна організація

"Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій" (UKPHOIBI), Київ, Україна

Дмитро КОНДИК, асп.

ORCID ID: 0009-0000-3439-9847

e-mail: dimakondyk@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СТАНДАРТ ОРИГІНАЛЬНОСТІ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ ЄС ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Вступ. Виконано порівняльне дослідження критерію оригінальності авторського твору за авторським законодавством ЄС та України в контексті гармонізації українського законодавства з правом ЄС у цій сфері.

Актуальність дослідження зумовлено активним процесом гармонізації авторського законодавства України з авторським правом ЄС, унаслідок чого заслуговує на особливу увагу закріплення у чинному авторському законодавстві України визначення критерію оригінальності твору та його відповідність до положень авторського права ЄС.

Метою статті є комплексне порівняльне дослідження критерію оригінальності твору за авторським законодавством України та правом ЄС у цій сфері.

Методи. Під час роботи над дослідженням було використано низку загальнонаукових і спеціальних методів дослідження. Зокрема, з використанням методу діалектики було визначено поняття оригінальності твору. На основі методів аналізу та синтезу було проаналізовано підходи до розуміння поняття "оригінальність твору" за українським авторським законодавством і правом ЄС у цій сфері. З використанням методу порівняння було порівняно підходи до розуміння поняття "оригінальність твору" в авторському законодавстві України та праві ЄС. На основі методу узагальнення було сформульовано висновки та пропозиції за проведеним дослідженням.

Результати. За результатами дослідження було встановлено концептуальну наближеність положень чинного авторського законодавства України та праві ЄС, адже є певні нюанси, які вказують на своєрідність кожного з підходів. Однак специфіку кожного з означених підходів. Крім цього, було проаналізовано національну судову практику та практику Суду ЄС стосовно визначення критерію оригінальності твору й надання захисту авторським правом останньому.

Висновки. Отже, не можна говорити про повну тотожність у розумінні стандарту оригінальності твору в авторському законодавстві України та праві ЄС, адже є певні нюанси, які вказують на своєрідність кожного з підходів. Однак загалом законодавче закріплення критерію оригінальності твору в авторському законодавстві України є помітним кроком на шляху до гармонізації українського законодавства у сфері авторського права і суміжних прав із правом ЄС у цій сфері. Отже, спільна концептуальна основа у підходах України та ЄС до його розуміння, безумовно, простежується.

Ключові слова: оригінальність, критерій оригінальності, авторське законодавство України, авторське право ЄС, гармонізація.

Вступ

Актуальність дослідження зумовлена тим, що наша держава, яка отримала статус кандидата на вступ до Європейського Союзу, прагне якомога швидше гармонізувати своє законодавство із законодавством ЄС у всіх сферах, зокрема й у сфері авторського права та суміжних прав. Саме тому у прийнятому у 2022 році Законі України "Про авторське право і суміжні права" однією із новел стало закріплення критерію оригінальності твору на законодавчому рівні. Однак, якщо проаналізувати законодавство ЄС, то можна зазначити, що єдиного підходу до визначення критерію оригінальності твору серед країн-членів ЄС немає. Це означає, що чинна процедура гармонізації авторського права та суміжних прав на рівні ЄС стикається із проблематикою визначення єдиного підходу до розуміння критерію оригінальності. Це, у свою чергу, зумовлює питання стосовно того, чи є положення нового Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 2022 року щодо оригінальності твору таким, що відповідає положенням законодавства ЄС. З огляду на це вважаємо за необхідне здійснити порівняльне дослідження стосовно визначення критерію оригінальності в авторському законодавстві України та праві ЄС у цій сфері.

Незважаючи на те, що своє законодавче закріплення на національному рівні критерій оригінальності твору отримав тільки у 2022 році, в українській правовій доктрині це питання почали досліджувати набагато раніше. Зокрема, Л. Майданик ще у 2018 році встановила, що у

світі сформувалося чотири підходи до розуміння поняття оригінальності твору: європейський, американський, канадський і англійський (Майданик, 2018, с. 32). Також авторка висвітлює окремі підходи до визначення критеріїв оригінальності творів за законодавством різних країн, зокрема й країн ЄС. Серед останніх досліджень проблематики законодавчого закріплення критерію оригінальності твору в новому Законі України "Про авторське право і суміжні права" свої роботи присвятили І. Ільченко (Ільченко, 2022), С. Клейменова (Клейменова, 2023), Ю. Рябенко (Рябенко, 2023) і деякі інші науковці. Віддаючи належне дослідженню кожного з них, зазначимо, що їхні роботи характеризуються висвітленням нового підходу законодавця до визначення критерію оригінальності твору та його детальною характеристикою. Однак жоден із них не здійснює порівняльного дослідження стосовно визначення критерію оригінальності в авторському законодавстві України та авторському праві ЄС.

Окрему увагу слід приділити дослідженням зарубіжних науковців, присвячених визначенню критерію оригінальності твору за законодавством ЄС у сфері авторського права. Зокрема, до таких належать роботи Д. Інгуанеса (Inganez, 2020), Т. Маргоні (Margoni, 2016), Е. Розаті (Rosati, 2018) і низки інших науковців. Однак вони у своїх дослідженнях приділяли увагу лише визначенню критерію оригінальності твору за авторським правом ЄС, при цьому жодної згадки щодо українського

розуміння критерію оригінальності твору, а тим більше порівняльного дослідження, у цих роботах немає.

Зважаючи на викладене вище, вважаємо тематику порівняльного дослідження критерію оригінальності в авторському праві ЄС та України актуальною і такою, що заслуговує на доктринальне дослідження.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, які виникають у сфері визначення оригінальності твору за авторським законодавством ЄС та України.

Метою статті є комплексне порівняльне дослідження критерію оригінальності твору за авторським законодавством України та правом ЄС у цій сфері.

Завдання дослідження:

1) охарактеризувати критерій оригінальності твору й підходи до його розуміння за авторським законодавством України та правом ЄС;

2) здійснити порівняльне дослідження підходів до визначення критерію оригінальності твору за авторським законодавством України та правом ЄС у цій сфері;

3) зробити висновки щодо відповідності чи невідповідності національного законодавчого визначення критерію оригінальності твору до утвердженого підходу до його розуміння в авторському праві ЄС у контексті чинної процедури гармонізації українського законодавства у сфері авторського права й суміжних прав до права ЄС у цій царині.

Методи

Під час роботи над дослідженням було використано низку загальнонаукових і спеціальних методів дослідження. Зокрема, з використанням методу діалектики було визначено поняття оригінальності твору. На основі методів аналізу та синтезу було проаналізовано підходи до розуміння поняття "оригінальність твору" за українським авторським законодавством і правом ЄС у цій сфері. З використанням методу порівняння було порівняно підходи до розуміння поняття "оригінальність твору" в авторському законодавстві України та праві ЄС. На основі методу узагальнення було сформульовано висновки та пропозиції за проведенням дослідженням.

Результати

У 2022 році в Україні був прийнятий новий Закон "Про авторське право і суміжні права", який значною мірою змінив положення діючого до того часу однойменного закону 1993 року. Однією з важливих новел чинного Закону України "Про авторське право і суміжні права" стало закріплення критерію оригінальності твору як його важливої ознаки (п. 35 ст. 1). Зважаючи на те, що раніше критерій оригінальності не мав законодавчого закріплення як ознаки твору, таке його закріплення окремі автори розглядають як дискусійне.

Відповідно до п. 35 ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права" під оригінальністю твору розуміється така ознака (критерій), яка дає характеристику твору як результату власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображує творчі рішення, прийняті автором у процесі створення твору (Про авторське право і суміжні права, 2022).

Якщо розкласти зазначене визначення на складники, то можна побачити, що оригінальним, відповідно до позиції законодавця, є такий твір, діяльність автора при створенні якого була:

- творчою;
- його власною;
- інтелектуальною;
- такою, що відображає прийняті автором творчі рішення.

Творчий характер діяльності автора у процесі створення твору відображається у виявленні особистості автора у його творінні.

Власний характер праці автора виявляється в тому, що твір має бути створеним за його особистою участю.

Інтелектуальний характер творчої діяльності автора виявляється в тому, що твір є результатом його інтелектуальної діяльності, тобто такої, яка є різновидом діяльності розумової, творчої.

Якщо ж говорити про вимогу відображення авторських творчих рішень, то, у поєднанні із зазначеними вище складниками, вона вказує на зв'язок автора з конкретним твором.

У національній юридичній літературі розуміння оригінальності твору зводиться до зовнішнього вияву творчого характеру праці автора. При цьому оригінальність не ототожнюється з абсолютною унікальністю твору, швидше у ній виявляється його автентичність і самобутність. Не залежить оригінальність твору й від його новизни чи художньої цінності. У зв'язку із цим погоджуємось із позицією Ю. Рябченка, який зазначає, що "творчість зводиться до встановлення результату інтелектуальної діяльності" (Рябченко, 2023, с. 28).

І, хоча оригінальність як критерій охороноздатності твору була закріплена в законі вперше, це поняття раніше вже існувало в українській судовій практиці. Зокрема, найбільш відомою є справа № 918/5/14, відповідно до якої у 2014 році Вищий господарський суд України закріпив у своєму рішенні назву персонажа "Капітошка" як самостійного об'єкта авторського права, використання якого може відбуватись окремо від власне зображення Капітошки, адже, як вважав суд, слову "Капітошка" властивий оригінальний характер, тобто це слово можна розглядати як результат творчої діяльності автора, використання якого створює в людській уяві образ краплинки в капелюсі (Вищий господарський суд України, 2014). Це та деякі інші судові рішення засвідчують існування критерію оригінальності твору в судовій практиці задовго до його законодавчого закріплення. При цьому слід зазначити, що судовою практикою критерій оригінальності твору визначається через формулювання "результат творчої діяльності автора", а закріплений у чинному Законі України "Про авторське право і суміжні права" підхід є ширшим. Як це відобразиться на подальшій судовій практиці, поки не можна сказати остаточно, адже ще немає достатньої кількості судових рішень, прийнятих після набуття чинності зазначеним законом у 2023 році. Проте одне можна сказати достеменно: вплив буде помітним.

Коротко охарактеризувавши сучасне розуміння критерію "оригінальність твору" в національному законодавстві, охарактеризуємо його розуміння в авторському праві ЄС.

Зазначимо, що в контексті законодавства ЄС концепція оригінальності є основним критерієм захисту авторського права. Зокрема, критерій оригінальності закріплено в кількох законодавчих актах ЄС. Його перше згадування містилось у Директиві Ради Європейських Співтовариств про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 року № 91/250/ ЕЕС (Council Directive 91/250/EEC..., 1991). Зокрема, відповідно до ст. 1 (3) зазначеної Директиви, охорона комп'ютерної програми можлива тоді, коли вона є оригінальною у тому розумінні, що характеризується наявністю самостійної інтелектуальної авторської діяльності; при цьому інші критерії для встановлення можливості охорони комп'ютерної програми не застосовуються. Комп'ютерна програма підлягає охороні, якщо вона є оригінальною у тому

сенсі, що є результатом самостійної інтелектуальної діяльності автора, і ніякі інші критерії для визначення можливості охорони не застосовуються. У 2009 році вищевказана Директива втратила чинність, адже була прийнята нова Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС від 23 квітня 2009 року № 2009/24/ЄС про правовий захист комп'ютерних програм (Directive 2009/24/EC..., 2009), у п. 3 ст. 1 якої було закріплено аналогічне положення про оригінальність комп'ютерної програми.

Другим документом ЄС у цій сфері стала Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС про правову охорону баз даних від 11 березня 1996 року № 96/9/ЄС, остання редакція якої вийшла у 2019 році. Відповідно до ч. 1 ст. 3 "баз даних, які, через вибір або розташування їхнього вмісту, становлять власну інтелектуальну творчість автора, захищаються як такі авторським правом" (Європейський Парламент та Рада..., 1996). Як бачимо, уже у двох директивах закріплене аналогічне положення стосовно оригінальності твору, зумовленої власною інтелектуальною творчою діяльністю автора. Аналогічні положення містить також Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС про терміни охорони авторського права і деяких суміжних прав від 12 грудня 2006 року № 2006/116/ЄС (Directive 2006/116/EC..., 2006), у ст. 6 якої закріплено аналогічне положення стосовно оригінальності фотографії як єдиного критерію для надання їй правового захисту.

Проте основним нормативно-правовим актом є Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС від 17 квітня 2019 року № 2019/790 про авторське право й суміжні права на єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС і 2001/29/ЄС, яка спрямована на модернізацію і гармонізацію законодавства про авторське право в державах-членах ЄС і відображає зростаюче значення цифрових технологій і онлайн-платформ у створенні та розповсюдженні творів, захищених авторським правом (Європейський Парламент та Рада, 2019). Відповідно до положень Директиви під охорону авторського права підпадають оригінальні літературні твори, у тому числі створені за допомогою алгоритмів штучного інтелекту, за умови, що вони відповідають критеріям оригінальності та креативності. При цьому критерію оригінальності, згідно із цією Директивою, відповідають твори, що є власними інтелектуальними творіннями автора.

Свого розвитку концепція оригінальності твору в межах ЄС набула й у низці рішень Суду справедливості ЄС. Наприклад, коротко охарактеризуємо суть справи C-833/18 "SI" та "Brompton Bicycle Ltd" проти "Chedech" / "Get2Get" від 11 червня 2020 року. Це рішення Судом ЄС було прийнято після рішення Суду ЄС у справі C-683/2017 "Cofemel" проти "G Star Raw" від 12 вересня 2019 року (у ньому Суд ЄС визначає, що рівень оригінальності є однаковим для всіх творів, захищених авторським правом, включаючи твори прикладного мистецтва). У ньому пояснюється, що захист авторських прав поширюється на утилітарний об'єкт (чия форма є функціональною), наприклад складаний велосипед, за умови, що він відповідає критерію оригінальності, тобто якщо він відображає вільний і творчий вибір автора. "SI" та "Brompton" випустили на ринок складаний велосипед під назвою *велосипед "Brompton"*. Особливістю цього велосипеду є те, що він може перебувати у трьох різних положеннях (складений, розкладений і в режимі очікування, що дозволяє йому зберігати рівновагу). Ця функція була захищена патентом, термін дії якого закінчився. "Get2Get" продав *велосипед "Chedech"*, який візуально був дуже схожий на велосипед "Brompton" і

також міг складатися у трьох положеннях. "SI" та "Brompton" подали позов до Компанійного суду в Льежі (Бельгія), вимагаючи постановити, що велосипеди "Chedech" порушили авторські права "Brompton" і немайнові права "SI". Під час національного провадження суд зазначив, що згідно з бельгійським законодавством будь-який твір захищається авторським правом, якщо він виражений у певній формі та є оригінальним. Це означає, що такий утилітарний об'єкт, як велосипед, може бути захищений авторським правом. У зв'язку із цим, хоча форми, необхідні для отримання технічного результату, виключені з охорони авторського права, виникає сумнів, чи можна отримати такий результат за допомогою інших форм. Національний суд передав справу до Суду ЄС для роз'яснення питань щодо того, чи слід тлумачити Директиву 2001/29/ЄС як таку, що виключає з охорони авторського права твори, форма яких необхідна для досягнення технічного результату, і які критерії оцінювання того, чи необхідна форма для досягнення технічного результату. Суд ЄС зазначив, що об'єкт, який задовольняє умову оригінальності, може мати право на охорону авторським правом, навіть якщо його створення було продиктоване технічними міркуваннями, за умови, що це обмеження не перешкоджало автору відобразити свою особистість у цьому об'єкті як вираження свого вільного й творчого вибору. Якщо форма продукту продиктована лише його технічною функцією, то на такий продукт не поширюється захист авторських прав. Суд ЄС дійшов висновку, що ст. 2–5 Директиви 2001/29/ЄС слід тлумачити так, що охорона авторського права, передбачена цими статтями, поширюється на продукт, форма якого необхідна (принаймні частково) для отримання технічного результату, але якщо цей продукт також є оригінальним твором, створеним у результаті інтелектуальної творчості, оскільки через його форму автор цього твору виражає свій творчі здібності в оригінальний спосіб, роблячи вільний і творчий вибір, щоб форма відображала його особистість. Перевірити це має Національний суд, беручи до уваги всі відповідні аспекти спору в основному провадженні (SI and Brompton Bicycle Ltd v Chedech, 2020).

Основні положення стосовно оригінальності творіння, які отримали закріплення у доктрині, законодавстві та судовій практиці ЄС, мають таке вираження:

- поняття оригінальності наділяється специфічним юридичним змістом, що характеризується чіткою визначеністю;
- оригінальність є критерієм охороноздатності об'єктів авторського права;
- оригінальність є певним відображенням особистості автора в конкретному творі, її виявлення відображається у виборі, послідовності та поєднанні слів, на основі чого відбувається оригінальне розкриття творчості автора;
- рівень оригінальності, умови надання правової охорони, визначення додаткових об'єктів авторського права можуть установлюватися національним законодавством конкретної держави-члена ЄС. Однак законодавство Євросоюзу встановлює засади поняття оригінальності (відображення зв'язку твору й автора) і може встановлювати окремі уточнювальні положення (напр. неприпустимість використання тестів щодо функціональності й естетичності комп'ютерної програми в ході визначення її оригінальності).

Крім цього, слід зазначити, що якщо відповідно до директив ЄС визнано є оригінальністю комп'ютерних програм, баз даних і фотографій як власна інтелектуальна

творчість автора, то у низці останніх рішень Суд ЄС застосував цей критерій оригінальності до всіх предметів. Ці рішення активно обговорюються в різних країнах-членах, таких як Велика Британія, Франція та Німеччина. Виникає декілька питань.

По-перше, залишається дискусійним питання про те, чи справді фраза "власне інтелектуальне творіння автора" здатна гармонізувати поняття твору, захищеного авторським правом, у всій Європі. Будь-який ефект гармонізації залежить від тлумачення національними судами цього стандарту оригінальності. Детальний аналіз національного прецедентного права Великої Британії, Франції та Німеччини показує, що суди схильні розглядати європейське визначення як просте переформулювання національного законодавства. Отже, більш фундаментальне питання полягає в тому, які загальні критерії використовують у Європі для опису оригінальності твору й чи вони відображені в прецедентному праві Суду ЄС.

По-друге, для того, щоб наблизитися до постійно повторюваного бачення загальноєвропейського закону про авторське право, необхідно проаналізувати, чи достатньо європейської формули власного інтелектуального творіння автора як такої для встановлення загальноєвропейського поняття авторської діяльності. У континентальних законах оригінальність і предмет є доволі неподільними критеріями. Однак залишається сумнівним, яку функцію має виконувати критерій оригінальності та які інші чинники застосовуються чи мають використовуватися для визначення охорони конкретного об'єкта. Уточнення поняття оригінальності за допомогою функціонального аналізу може допомогти зрозуміти й, можливо, узгодити існуючі відмінності в охороні авторського права в країнах ЄС.

Якщо ж порівнювати положення чинного національного авторського законодавства та національної судової практики з авторським правом ЄС і судовою практикою Суду ЄС стосовно визначення критерію оригінальності, то слід зазначити, що ці положення є концептуально наближеними. Однак є деякі відмінності щодо того, що, відповідно до положень авторського права ЄС, оригінальність розглядається як критерій охороноздатності твору, тоді як відповідно до положень національного законодавства у сфері авторського права й суміжних прав розглядається не оригінальність як така, а творчий характер діяльності автора.

Виходячи з вищевикладеного, можемо констатувати, що запровадження у національне законодавство поняття оригінальності можна вважати значним кроком на шляху гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС у сфері авторського права, однак говорити про повну відповідність підходу національного законодавця до того, що отримав закріплення в авторському праві ЄС та практиці Суду ЄС, особливо якщо брати до уваги рішення "Cofemel" проти "G Star Raw" від 12 вересня 2019 року, неправильно. Проте, зважаючи на наявні проблеми в гармонізації авторського законодавства держав-членів ЄС до авторського права ЄС у контексті визначення критерію оригінальності, вважаємо, що Україна обрала правильний шлях, закріпивши визначення критерію оригінальності в чинному авторському законодавстві. Безперечно, у майбутньому положення стосовно визначення критерію оригінальності може зазнати змін, однак на сьогоднішньому етапі воно цілком відповідає сучасному рівню розвитку суспільних відносин в Україні та є важливим кроком на шляху до гармонізації чинного законодавства із правом ЄС у сфері авторського і суміжних прав.

Дискусія та висновки

Отже, можна констатувати, що положення національного авторського законодавства стосовно оригінальності твору автора відображає актуальний стан розвитку авторського права і суміжних прав в Україні. Одночасно із цим слід відмітити концептуальну схожість положень національного авторського законодавства та права ЄС у цій сфері щодо визначення критерію оригінальності. Однак, якщо враховувати вироблену практику національних судів та Суду ЄС у контексті визначення оригінальності твору автора, то можна відзначити відносну своєрідність формулювань, яка не дозволяє ототожнити положення національного авторського законодавства та права ЄС стосовно визначення критерію оригінальності повною мірою. Однак законодавче закріплення критерію оригінальності як однієї з ознак творіння автора є важливим кроком на шляху до гармонізації національного законодавства у сфері авторського права до права ЄС. Майбутній розвиток підходу до розуміння критерію оригінальності в національному законодавстві напряму залежатиме від подальшої гармонізації українського законодавства до права ЄС і розвитку національної судової практики та практики Суду ЄС у цій сфері.

Вважаємо, що окремі питання, які були підняті в межах цього дослідження, можуть стати предметом подальших наукових досліджень.

Внесок авторів: Ольга Кулініч – валідація даних, методологія; написання (оригінальна чернетка, перегляд і редагування), аналіз джерел, формальний аналіз; Дмитро Кондик – концептуалізація, методологія, написання, перегляд і редагування, аналіз джерел.

Список використаних джерел

- Ільченко, І. П. (2022). Оригінальність твору як складовий елемент об'єкта авторського права. *Multidisciplinary academic research, innovation and results*, 13, 282–285.
- Клейменова, С. М. (2023). Співвідношення понять "оригінальність" та "творчість" як ознаки об'єктів авторського права. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*, 25(2), 7–9.
- Майданик, Л. (2018). Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*, 10, 32–36.
- Постанова від 19.08.2014 року у справі № 918/5/14. (2014). Вищий Господарський суд України. https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_19_08_2014_roku_u_spravi_918_5_14/.
- Про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС. (2019). Директива № 2019/790 від 17 квітня 2019 року. Європейський Парламент та Рада. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-19#Text.
- Про авторське право і суміжні права. (2022). Закон України від 01.12.2022. № 2811-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20?find=1&text=%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B3%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB#w1_1.
- Про правовий захист баз даних. (1996). Директива № 96/9/ЄС від 11.03.1996 року. Європейський Парламент та Рада. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241#Text.
- Рябенко, Ю. (2023). Оригінальність твору: законодавчі новації та перспективи їх реалізації. *Теорія і практика інтелектуальної власності*, 1–2, 25–33.
- Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs. (1991). *OJ L*, 122, 42–46.
- Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights. (2006). *OJ L*, 372, 12–18.
- Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs. (2009). *OJ L*, 111, 16–22.
- Inguanez, D. (2020). A Refined Approach to Originality in EU Copyright Law in Light of the ECJ's Recent Copyright/Design Cumulation Case Law. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 51(7), 797–822.
- Margoni, T. (2016). The harmonisation of EU copyright law: The originality standard Global Governance of Intellectual Property in the 21st Century. *Springer International Publishin: Switzerland*, 85–105.

Rosati, E. (2018). Why originality in copyright is not and should not be a meaningless requirement. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 13(8), 597–598.

Sl and Brompton Bicycle Ltd v Chedech / Get 2 Get. (2020). *Judgment of the Court (Fifth Chamber) C-833/18 of 11 June 2020*. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-833/18>.

References

Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs. (1991). *OJ L*, 122, 42–46.

Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights. (2006). *OJ L*, 372, 12–18.

Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs. (2009). *OJ L*, 111, 16–22.

Directive of the European Parliament and of the Council. (1996). About legal protection of databases. № 96/9/EN dated 11.03.1996 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241#Text

Directive of the European Parliament and of the Council. (2019). On copyright and related rights in the Single Digital Market and on amendments to Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. № 2019/790 dated 17 of April 2019 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-19#Text.

Ilchenko, I. P. (2022). The originality of the work as a constituent element of the object of copyright. *Multidisciplinary academic research, innovation and results*, 13, 282–285 [in Ukrainian].

Inguanez, D. (2020). A Refined Approach to Originality in EU Copyright Law in Light of the ECJ's Recent Copyright/Design Cumulation Case Law. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 51(7), 797–822.

Kleimenova, S. M. (2023). Correlation between the concepts of "originality" and "creativity" as features of copyright law objects. *Visnyk Odeskoho natsionalnoho universytetu. Pravoznavstvo*, 25(2), 7–9 [in Ukrainian].

Maidanyk, L. (2018). The concept of originality of a work in copyright law: the experience of the EU, Ukraine and other foreign countries. *Pidpriansymstvo, gospodarstvo i pravo*, 10, 32–36 [in Ukrainian].

Margoni, T. (2016) The harmonisation of EU copyright law: The originality standard Global Governance of Intellectual Property in the 21st Century. *Springer International Publishin: Switzerland*, 85–105.

Riabchenko, Yu. (2023). Originality of the work: legislative innovations and prospects for their implementation. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 1–2, 25–33 [in Ukrainian].

Rosati, E. (2018). Why originality in copyright is not and should not be a meaningless requirement. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 13(8), 597–598.

Sl and Brompton Bicycle Ltd v Chedech / Get 2 Get. (2020). *Judgment of the Court (Fifth Chamber) C-833/18 of 11 June 2020*. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-833/18>.

The Supreme Economic Court of Ukraine. (2014). Resolution dated August 19, 2014 in case № 918/5/14 [in Ukrainian]. https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_19_08_2014_roku_u_spravi_918_5_14/.

Verkhovna Rada of Ukraine. (2022). On copyright and related rights. *Law of Ukraine dated 01.12.2022 № 2811-IX* [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20?find=1&text=%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B3%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB#w1_1

Отримано редакцією журналу / Received: 13.03.24

Прорецензовано / Revised: 09.04.24

Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

Olha KULINICH, Dsc (Law), Assoc. Prof., Head of the Department

ORCID ID: 0000-0003-1337-8494

e-mail: kulinich.olha@gmail.com,

State organization "Ukrainian National Office for intellectual property and innovations" (UANPIO), Kyiv, Ukraine

Dmytro KONDYK, PhD Student

ORCID ID: 0009-0000-3439-9847

e-mail: dimakondyk@gmail.com

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

THE STANDARD OF ORIGINALITY IN EU AND UKRAINE COPYRIGHT LAW: A COMPARATIVE ASPECT

Background. In the article, a comparative study of the criterion of the originality of the author's work according to the copyright legislation of the EU and Ukraine is carried out in the context of the harmonization of Ukrainian legislation with EU law in this area.

Relevance of the study is determined by the active process of harmonization of copyright legislation of Ukraine with EU copyright law, as a result of which the determination of the criterion of originality of the work and its compliance with the provisions of EU copyright law deserves special attention.

Purpose of the article is a comprehensive comparative study of the criterion of originality of the work according to the copyright legislation of Ukraine and EU law in this area.

Methods. During the work on the research, a number of general scientific and special research methods were used. In particular, the concept of originality of the work was defined using the method of dialectics. Approaches to understanding the concept of "originality of a work" under Ukrainian copyright law and EU law in this area were analyzed on the basis of methods of analysis and synthesis. Approaches to understanding the concept of "originality of a work" in copyright legislation of Ukraine and EU law were compared using the comparison method. Based on the method of generalization, conclusions and proposals were formulated based on the conducted research.

Results. Based on the results of the research, the conceptual proximity of the provisions of the current copyright legislation of Ukraine and the EU law regarding the definition of the originality criterion was established, and the specificity of each of the outlined approaches was also noted. In addition, the national judicial practice and the practice of the EU Court were analyzed regarding the definition of the criterion of originality of the work and the granting of copyright protection to the latter.

Conclusions. Thus, one cannot speak of complete identity in the understanding of the standard of originality of a work in the copyright legislation of Ukraine and EU law, because there are certain nuances that indicate the uniqueness of each of the approaches.

However, in general, the legislative consolidation of the criterion of the originality of the work in the copyright legislation of Ukraine is a noticeable step on the way to the harmonization of Ukrainian legislation in the field of copyright and related rights with EU law in this area. Thus, EU and Ukraine certainly share a common conceptual framework in their approaches to understanding it.

Keywords: originality, criterion of originality, copyright legislation of Ukraine, EU copyright, harmonization.

Автори заявляють про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The authors declare no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 347.1

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-7>

Роман МАЙДАНИК, д-р юрид. наук, проф.

ORCID ID: 0000-0003-1661-0535

e-mail: roman.maydanyk@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СМАРТ-КОНТРАКТ КРИПТОАКТИВІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Вступ. Проаналізовано смарт-контракт криптоактивів у цивільному праві України. Зазначено, що сутність такого контракту полягає в тому, що це самовиконуваний договір, який репрезентує та виконує комп'ютерна програма, а його умови включені до внутрішніх функцій децентралізованої бази даних, яка не підконтрольна базам даних сторін договору або третіх осіб. Зауважено, що смарт-контракт криптоактивів, як і будь-який договір, може бути визнаний недійсним, якщо волевиявлення на його укладання не відповідає умовам дійсності цього правочину, незалежно від форми, у якій цей правочин укладено (у нашому випадку у формі комп'ютерного коду). Також зазначено, що умови смарт-контракту криптоактивів мають бути конкретними (чіткими, однозначними), здійсненними (об'єктивними), правомірними, здатними до автоматизації (не можуть використовуватися оціночні терміни, напр. "розумний термін"), існувати в межах платформи блокчейну (на якій нині здійснюються транзакції криптоактивів) і не передбачати отримання і підтвердження інформації зовні (через що умови про обставини непереборної сили не зазначають у смарт-контракті).

Методи. У дослідженні застосовано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний і системно-структурний методи наукового пізнання.

Результати. Доведено, що смарт-контракт є договором, який репрезентує і виконує комп'ютерна програма, що містить усі його умови, які зберігаються в системі електронного реєстру, у якому записується результат виконання цієї програми.

Висновки. Визначення особи, на яку покладається юридична відповідальність, коли смарт-контракт не виконує запрограмовану функцію, залежить від умов смарт-контракту, а за їх відсутності використовувати треба положення застосовуваного права щодо правових наслідків невиконання договору та відповідальності за таке невиконання зобов'язання.

Ключові слова: смарт-контракт, криптоактиви, комп'ютерний код, децентралізована база даних.

Вступ

Актуальність дослідження. Сучасне право щодо віртуальних активів характеризує стрімкий розвиток ринку і правового регулювання криптоактивів, оборот яких здійснюється на підставі смарт-контрактів. Ці договори істотно відрізняються від традиційних договорів, що зумовлено особливостями технології віддаленого реєстру та нематеріальною природою криптоактивів як різновиду цифрових речей.

Відсутність чітких правових положень про смарт-контракти криптоактивів зумовлює необхідність визначення поняття і правової природи цих договорів, особливостей умов і виконання такого виду смарт-контракту та відповідальності за невиконання зазначених правочинів.

Аналіз і оцінювання наукових праць свідчать, що проблемам смарт-контракту криптоактивів приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники. Серед вітчизняних науковців слід відмітити роботи О. А. Баранова, І. Верес, Д. Задобрюк, А. Навгородського, К. Г. Некіт, Л. Мамчук, О. Недибалюк, А. М. Іванова, В. О. Шмига. Доволі важливими є і праці таких закордонних учених, як L. Scholz, N. Szabo, M. McMillan, S. Green. Утім, незважаючи на велику кількість і розвиток доктрини в зазначеній сфері, існує значна кількість проблемних питань, які потребують подальшого дослідження і розв'язання.

Мета дослідження полягає у висвітленні концептуальних правових положень про поняття і правову природу смарт-контракту криптоактивів, умови й виконання зазначеного договору, відповідальність за його невиконання з метою впровадження кращої практики в право України. Для цього розглянуто поняття смарт-контракту (1), правову природу смарт-контракту криптоактивів (2), умови (3), укладання, відмову, зміну й розірвання смарт-контракту криптоактивів (4), виконання смарт-контракту криптоактивів і відповідальність за порушення договорів (5).

Методи

У дослідженні застосовано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші методи наукового пізнання. Зокрема, за допомогою діалектичного методу було визначено існуючі підходи щодо поняття смарт-контракту криптоактивів. Порівняльно-правовий метод було використано під час дослідження правової природи зазначеного договору. За допомогою формально-логічного й системно-структурного методів визначено методологічну основу аналізу елементів смарт-контракту, його укладання, відмови, зміни й розірвання, виконання та відповідальності за порушення цього правочину.

Для відстеження у відібраних для подальшого аналізу документах трансформації поглядів на розв'язання проблеми внутрішнього забезпечення якості було застосовано діалектичний, історичний і порівняльно-правовий методи.

З метою визначення положень міжнародних офіційних документів, які доцільно врахувати у процесі вдосконалення внутрішнього забезпечення якості у ВВНЗ України, використано системно-структурний і формально-логічний методи.

Результати

1. Поняття смарт-контракту. Поняття смарт-контракту прямо не передбачено правом України. Смарт-контракт є договором, який написано у формі комп'ютерного коду і який можна укласти, змінити чи розірвати лише за допомогою певної комп'ютерної програми й технології блокчейну, яка дозволяє здійснювати транзакції без втручання фінансових установ. Тому сторонам смарт-контракту необхідно обрати середовище для укладання такого виду угоди. Зазвичай такими середовищами є Ethereum, а також Polkadot, Ripple та Tron (Задобрюк, 2022).

Найпростішим прикладом смарт-контракту є торговий автомат. Коли ви вкладаєте гроші в автомат і вибираєте товар, він видає затребуваний продукт. Якщо ви не вкладаєте достатньо грошей, то продукт не буде

виданий, а його перенесення до вихідного віконця перерветься. Це найпоширеніша спрощена схема, що лежить в основі ідеї смарт-контрактів (Бойко, 2018).

У доктрині права запропоновано три основні підходи до поняття смарт-контракту, зокрема як до: 1) частини програмного коду, відомого як програмний агент (software agent), створеного для виконання певних завдань за настання попередньо визначених умов; 2) автоматизованої та примусово виконуваної угоди (автоматизованої через комп'ютер, хоч окремі частини можуть вимагати втручання та контролю людини, а примусово виконуваної або в порядку судового виконання прав та обов'язків, або через виконання, захищене комп'ютерним кодом від несанкціонованого доступу) (Clack, Bakshi, & Braine, 2016, revised March 2017); 3) двох різних моделей смарт-контракту, а саме: програмного коду, що не замінює угоду, а лише автоматизує виконання, і юридичного смарт-контракту (legal smart-contract), який містить умови угоди, достатні для її повної або часткової заміни (є аналогом письмової форми правочину, різновидом електронного правочину або правочином у цифровій (digital) формі) (Stark, 2016; Clack, Bakshi, & Braine, 2016; Nekit, 2020, с. 102).

У вітчизняній літературі обґрунтовуються також інші позиції щодо правової природи смарт-контракту, які загалом повторюють або є модифікаціями зазначених вище підходів. Наприклад, прихильники розуміння смарт-контракту як програмного коду вважають, що цей код імплементований у комп'ютеризованому транзакційному протоколі, який виконує умови договору (Навгородський, 2020). Прихильники договірної природи смарт-контракту розглядають його як "автоматизовану систему задля виконання договору, укладеного в іншій формі" (Мамчур, & Недибалюк, 2018, с. 92) або як "інноваційну форму контрактів, укладання, виконання та припинення яких відбувається з використанням мережевих комп'ютерних програмних та/або програмно-апаратних засобів, що мають взаємозв'язок із фізичними або цифровими об'єктами, за участю або без участі людини" (Баранов, 2017, с. 39).

Запропоновані підходи до поняття смарт-контракту не повною мірою відповідають законодавчому поняттю електронного документа (ст. 3 Закону України "Про електронну комерцію" (2015))¹ або визнають смарт-контракт лише як спосіб автоматичного виконання попередньо укладених договорів і виключають його розуміння як самостійного виду договору² чи передбачають потребу у впровадженні ще окремої форми правочину – інноваційної, крім уже передбачених усної та письмової, – електронної.

Одна з визначальних особливостей смарт-контракту зумовлена тим, що він ґрунтується на технології блокчейну або розподіленої бази даних, якій властиві такі ознаки: блокчейн є структурою даних у вигляді списку пов'язаних блоків, кожен із яких містить посилання на попередній блок; використовується криптографія;³ харак-

терний принцип децентралізації; є публічною базою даних усіх правочинів між сторонами смарт-контрактів у мережі блокчейн (Верес, 2020, с. 15).

У законопроекті "Про обіг криптовалюти в Україні" (2017) № 7183 від 06.10.2017 систему блокчейну визначено як децентралізований публічний реєстр усіх криптовалютних транзакцій, які були здійснені суб'єктом криптовалютних операцій.

Інша характерна ознака смарт-контракту полягає в особливому порядку його створення, що передбачає оформлення умов договору в електронній формі (перетворення його умови, компілювання у програмний код) і опублікування у блокчейні (шляхом виконання транзакції за спеціальною адресою, що підтверджується отриманою смарт-контрактом власною адресою, яка може використовуватись іншими користувачами для взаємодії з ним).

Одним з етапів створення смарт-контракту є написання коду, який буде слугувати алгоритмом дій, коли сторони почнуть виконувати свої зобов'язання. "Розумний договір" може звучати так: "Коли Особа 1 заплатить Особі 2 суму розміром 100 ETH (криптовалюта Ethereum) за якусь річ, то Особа 1 отримає цю річ у такий спосіб" (Задобрюк, 2022). Звичайно, смарт-контракти бувають різними, наприклад, є такий їх вид, як "сейф", коли смарт-контракт не дає доступу до активів аж до певної дати (Задобрюк, 2022).

Відносини між сторонами можуть оформлюватися за одним із двох варіантів: код або цілком замінює звичайний договір, або є складником такого договору. Це так звана вбудована, або внутрішня (internal), модель (Некіт, 2020, с. 102; ISDA, & Linklaters, 2017, с. 5–6).

Визначальні риси смарт-контракту криптоактивів зумовлені тим, що це комп'ютерна програма, складником якої є комп'ютерний код, а всі умови договору й результат його виконання записуються в електронному реєстрі. У зв'язку із цим заслуговує на увагу поняття смарт-контракту як комп'ютерної програми, яка містить усі умови такого договору, що зберігаються в системі електронного реєстру, у який результат виконання програми записується.

2. Правова природа смарт-контракту криптоактивів. Основу смарт-контракту становить правочин, який учиняється через мережу "Інтернет" і може бути кваліфікований, згідно із ч. 1 ст. 202 Цивільного кодексу України (2003) (далі ЦК України), як дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Смарт-контракт має відповідати всім вимогам закону щодо дійсного правочину й укладеного договору.

Смарт-контракт вважатиметься чинним, якщо під час його укладання будуть дотримані загальні вимоги, що є необхідним для чинності правочину відповідно до ст. 203 ЦК України.⁴

¹ Відповідно до п. 3 ст. 3 Закону України "Про електронну комерцію", електронною формою подання інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною. Відповідно, за допомогою програмного коду сторони не можуть сприйняти умови, щодо яких вони досягли згоди.

² Однак смарт-контракт є правочином, який може бути спрямований не лише на виконання чинних договірних зобов'язань, але й на укладання договору.

³ Дані, збережені в блокному ланцюжку, вважаються криптографічно безпечними. Будь-яка спроба змінити вміст блока призводить до недійсності унікальних посилань, які вказують на його розташування в ланцюжку.

⁴ За ст. 203 ЦК України, смарт-контракт має передбачати: законний зміст; необхідний обсяг цивільної дієздатності сторін; вільне волевиявлення сторін, яке відповідає їхній внутрішній волі; форму договору, установлену законом; спрямованість договору на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; договір, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Згідно із ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов.

Отже, визнання смарт-контракту юридично зобов'язувальним договором є найважливішим для забезпечення того, щоб результати самостійного виконання "розумного контракту" підлягали примусовому виконанню та захисту. Якщо "розумний контракт" не може, наприклад, законно передавати право власності на криптоактив, який він має намір передати, або не має усіх істотних умов договору купівлі-продажу, страхування, то смарт-контракт може бути визнаний недійсним або неукладеним.

Сутність смарт-контракту криптоактивів полягає в тому, що це самовиконуваний договір приєднання, який залишається незмінним і незупинним після створення смарт-контракту, умов якого включені до внутрішніх функцій децентралізованої бази даних, яка не підконтрольна базам даних сторін договору або третіх осіб.

Предметом дискусії є питання щодо того, є смарт-контракт договором з особливою формою чи різновидом договору, укладеного в електронній формі.

Прихильники визнання смарт-контракту різновидом договору, укладеного в електронній формі, зазначають, що електронною формою є електронний документ, у якому сторони закріплюють істотні умови договору і який може бути візуально сприйнятий. Оскільки сторони договору не мають можливості перевірити коректність трансформації умов договору в програмний код, то необхідним є збереження електронної форми договору, яка є основою для формування коду. Якщо у зв'язку з технічними помилками інформація спотворена, то смарт-договір слід вважати недійсним. Електронна форма смарт-контракту може бути доказом у суді в разі виникнення спорів. Не виключається можливість залучення експертів для аналізу інформації, що міститься в програмному коді.

Опоненти такого підходу зазначають, що однозначно не можна розглядати смарт-контракт і як різновид договору, укладеного в електронній формі, оскільки, відповідно до п. 3 ст. 3 Закону України "Про електронну комерцію" (2015), електронною формою подання інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною (Іванов, & Шмига, 2022, с. 151). Вищезазначене ніяк не узгоджується із правовою природою смарт-контракту (Чорний, 2018).

На нашу думку, смарт-контракт криптоактивів доцільно розглядати як правочин, умови якого щодо набуття, умов переходу й обсягу прав на віртуальні активи можуть виражатися у формі алгоритмів і функцій системи забезпечення обороту віртуальних активів.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу доцільність доповнення статті 205 ЦК України "Форма правочину. Способи волевиявлення" положеннями ч. 3 у такій редакції: "Правочин щодо віртуального активу може вчинятися в системі забезпечення обороту віртуальних активів, а умови набуття, умови переходу та обсяг прав на віртуальні активи можуть виражатися у формі алгоритмів і функцій системи забезпечення обороту віртуальних активів, у межах якої здійснюється оборот віртуальних активів".

3. Умови смарт-контракту криптоактивів. Для укладання смарт-контракту криптоактивів використовують типові протоколи, які містять умови смарт-контракту, що можуть бути конкретними, здійсненими

та правомірними, а також передбачати забезпечувальні зобов'язання.

Умови смарт-контракту криптоактивів можуть передбачати забезпечувальні зобов'язання, зокрема тоді, коли, згідно зі смарт-контрактом, блокується певна сума криптовалюти, перерахунок якої кредитор здійснюється лише після вчинення певних дій боржником.

Умови смарт-контракту криптоактивів мають бути конкретними (чіткими, однозначними), здійсненими (об'єктивними), правомірними, здатними до автоматизації (не можуть використовуватися оціночні терміни, наприклад "розумний термін"), існувати в межах платформи блокчейну (на якій нині здійснюються транзакції криптоактивів) і не передбачати отримання і підтвердження інформації зовні (через це умови про обставини непереборної сили не зазначаються у смарт-контракті).

В останньому випадку можливі два варіанти: електронна форма повністю трансформована в програмний код або лише частина електронного договору відображена в програмному коді (Верес, 2020, с. 17).

4. Укладання, відмова, зміна та розірвання смарт-контракту криптоактивів. Особливості їх зберігання. Особливість смарт-контракту криптоактивів полягає в неможливості відмови від цього правочину, якщо його було вчинено й виконано щодо віртуальних активів у системі забезпечення обороту віртуальних активів, у межах якої здійснюється оборот віртуальних активів, а особливості функціонування такої системи не дають можливості відмовитися від правочину його сторонам. У зв'язку із цим доцільно доповнити статтю 214 ЦК України частиною третьою, згідно з якою не дозволяється відмова від правочину, який було вчинено й виконано щодо віртуального активу.

Смарт-контракт щодо відчуження забезпечених віртуальних активів їхнім емітентом є договором приєднання, який має особливості зміни та розірвання.

Смарт-контракт щодо відчуження забезпечених криптоактивів їхнім емітентом є договором приєднання, який за жодних умов не може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася до цього договору. Емітент забезпеченого криптоактиву має виконати зобов'язання щодо передання об'єкта забезпечення стороні, яка приєдналась, або будь-якій іншій особі незалежно від підстав набуття нею права на відповідний забезпечений криптоактив. Якщо умови смарт-контракту щодо відчуження забезпечених криптоактивів їхнім емітентом містять такі умови, які унеможливають отримання стороною, яка приєдналась, або будь-якою іншою особою об'єктів забезпечення придбаних криптоактивів, то така особа має право на отримання від емітента компенсування шкоди, пов'язаної з неможливістю отримати від нього об'єкт забезпечення. Отже, доцільно доповнити ЦК України статтею 634-1 "Особливості укладання та виконання договору приєднання щодо відчуження забезпечених віртуальних активів їх емітентом".

Смарт-контракт криптоактивів має особливості щодо підстав зміни або розірвання договору.

Смарт-контракт про відчуження криптоактиву, що був укладений і виконаний у системі забезпечення обороту криптоактивів, не може бути змінено або розірвано за рішенням суду. У зв'язку із цим доцільно доповнити статтю 651 ЦК України частиною четвертою, згідно з якою договір відчуження віртуального активу не може бути змінено або розірвано за рішенням суду.

Особливість смарт-контракту на зберігання криптоактивів полягає в тому, що зберігач за цим договором, укладеним у письмовій формі, може прийняти на зберігання криптоактиви. У разі прийняття на зберігання криптоактивів, що є взаємозамінними, зберігач зобов'язаний повернути поклажедавцю ту саму кількість криптоактивів, а в разі прийняття на зберігання невзаємозамінних криптоактивів – ті самі криптоактиви. Отже, доцільно доповнити ЦК України статтею 971-1 "Зберігання віртуальних активів" у зазначеній вище редакції.

5. Виконання смарт-контракту криптоактивів.

Виконання смарт-контракту криптоактивів здійснюється в автоматичному порядку вчинення цифрових трансмісій у певній послідовності за настання певних обставин, без участі сторін, на відміну від звичайного договору, коли сторони зобов'язані вчиняти певні дії.

Смарт-контракт виконується за умови виконання коду смарт-контракту, що викликається вчиненням певної транзакції, ініційованої зовнішнім користувачем. Смарт-контракт може бути викликаний іншим смарт-контрактом, який, у свою чергу, був викликаний іншим смарт-контрактом, проте на початку цього ланцюга викликів має бути виклик, виконаний зовнішнім користувачем (Верес, 2020, с. 16).

Виконання зобов'язань, передбачених смарт-контрактом, здійснюється автоматично шляхом реалізації цифрових правочинів у певній послідовності за настання певних обставин.

Смарт-контракт містить зобов'язання, яке дає можливість революційно змінити все, починаючи з поставки ланцюгів (криптоактивів) і правочинів з їх відчуження. Однак з теоретичного й практичного поглядів чітко не визначені правові наслідки невиконання або порушення умов смарт-контракту. Чи є цей "код як право" юридично зобов'язувальним? Чи може бути смарт-контракт примусово виконаним у традиційному суді чи арбітражі?

Предметом дискусії є питання щодо можливості примусового виконання смарт-контракту внаслідок невиконання або помилки чи обману.

Прихильники традиційного підходу вважають, що смарт-контракти є видом договору, отже, вони примусово виконуються, так само як інші договори, згідно із застосовним правом відповідної країни. Однак малоімовірно, що буде необхідним примусове виконання смарт-контрактів, оскільки вони автоматично виконуються.

Інший підхід заперечує можливість примусового виконання смарт-контрактів, оскільки вони є алгоритмами в блокчейні, які автоматично виконують зобов'язання у такий спосіб, що всі його учасники можуть негайно отримати майнове надання (криптоактив) без залучення будь-якого посередника або втрати часу. Отже, якщо сторона договору бажає примусового виконання смарт-контракту, то що саме конкретно вимагається примусово виконати? Прихильники цього підходу вважають, що суд чи арбітраж не будуть витратити час на невизначеність майнового надання чи невизначені договори.

Кожен договір передбачає узгоджене або єдине волевиявлення між сторонами, яке породжує зобов'язання. Смарт-контракт також виникає як наслідок волевиявлення сторін, відмінність якого полягає в тому, що воно вчинене у формі комп'ютерного коду через блокчейн-технологію. Для виконання зобов'язання зі смарт-контрактом вимагається виконання попередньо встановленої умови, яка зареєстрована у блокчейні через уведення відповідного комп'ютерного коду.

Заслуговує на увагу підхід, згідно з яким смарт-контракт, як і будь-який договір, може бути визнаний недійсним, якщо волевиявлення на його укладання не відповідає умовам дійсності цього правочину, незалежно від форми, у якій цей правочин укладено (у нашому випадку у формі комп'ютерного коду).

Існує погляд, який передбачає допустимість визнання недійсним або примусового виконання смарт-контракту, якщо в його умовах передбачено умови дефектності волевиявлення сторін на укладання та примусове виконання цього договору, оскільки технології блокчейну дають можливість передбачити в електронному реєстрі такі умови.

Зазначений підхід має право на існування, але потребує більш чіткого розуміння правових наслідків у разі, коли код не містить умов недійсності, чи компенсування шкоди. У цьому випадку актуальним залишається питання щодо допустимості застосування передбачених застосовним правом (напр. ЦК України) умов дійсності смарт-контракту, правових наслідків порушення та відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

З огляду на те, що смарт-контракт породжує зобов'язання, на цей правочин доцільно поширювати положення застосовного права відповідної держави щодо правових наслідків порушення зобов'язання та відповідальності за порушення зобов'язання (напр. ст. 203, 611–625 ЦК України, якщо право України є застосовним). У цьому зв'язку заслуговує на увагу обґрунтована в літературі пропозиція передбачити підставу недійсності смарт-контракту: якщо програмний код відтворює умови, які не відповідають змісту смарт-контракту за електронним документом, то смарт-контракт може бути визнано недійсним (Верес, 2020, с. 18).

6. Відповідальність за порушення смарт-контракту криптоактивів. Це питання пов'язане зі складністю покладення відповідальності на певну особу в контексті смарт-контрактів, які є самовиконуваними правочинами, вбудованими в блокчейн-технологію.

Смарт-контракт може містити помилку коду, інші вади та вразливі місця. Можуть виникати непередбачувані обставини, неочікувані події або дані під час виконання коду. Програмний код може вплинути на виконання смарт-контракту й відповідні правові наслідки. Однак виявити того, хто несе відповідальність, може бути складно внаслідок відсутності зобов'язаної особи за договором, що зумовлено особливостями технології віддаленого реєстру. У зв'язку із цим заслуговує на увагу підхід, згідно з яким визначення особи, на яку покладається юридична відповідальність, коли смарт-контракт не виконує запрограмовану функцію, залежить від умов смарт-контракту, а за їх відсутності використовують положення застосовного права щодо правових наслідків невиконання договірних зобов'язань та відповідальності за невиконання зобов'язання.

Дискусія і висновки

Проведений аналіз смарт-контракту криптоактивів дає підстави для таких висновків. Смарт-контракт є договором, який репрезентує і виконує комп'ютерна програма, що містить усі його умови, які зберігаються в системі електронного реєстру, у якому результат виконання програми записується. Правова сутність смарт-контракту криптоактивів полягає в тому, що це самовиконуваний договір, який залишається незмінним і незупинним після створення смарт-контракту, умови якого включені до

внутрішніх функцій децентралізованої бази даних, яка не підконтрольна базам даних сторін договору або третіх осіб. Умови смарт-контракту криптоактивів мають бути конкретними (чіткими, однозначними), здійсненими (об'єктивними), правомірними, здатними до автоматизації (не можуть використовуватися оціночні терміни, напр. "розумний термін"), існувати в межах платформи блокчейну (на якій нині здійснюються транзакції криптоактивів) і не передбачати отримання і підтвердження інформації зовні (тому умови про обставини непереборної сили не зазначають у смарт-контракті). Смарт-контракт криптоактивів, як і будь-який договір, може бути визнаний не дійсним, якщо волевиявлення на його укладання не відповідає умовам дійсності цього правочину, незалежно від форми, у якій цей правочин укладено (у нашому випадку у формі комп'ютерного коду). З огляду на те, що смарт-контракт криптоактивів є правочином, який породжує зобов'язання, на цей правочин доцільно поширювати положення застосовного права країни щодо правових наслідків порушення зобов'язання та відповідальності за порушення зобов'язання (напр. ст. 203, 611–625 ЦК України, якщо право України є застосовним). Визначення особи, на яку покладається юридична відповідальність, коли смарт-контракт криптоактивів не виконує запрограмовану функцію, залежить від його умов, а за їх відсутності виконання підлягають положення застосовного права щодо правових наслідків невиконання договірних зобов'язання та відповідальності за невиконання зобов'язання.

Список використаних джерел

- Баранов, О. А. (2017). Інтернет речей (IoT): правові проблеми застосування розумних контрактів. *Інформація і право*, 4, 26–40. [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2017.4\(23\).273096](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2017.4(23).273096)
- Бойко, Н. (2018, 12 квітня). *Смарт-контракти – чи справді договори та чи дійсно "розумні"*. Національна асоціація адвокатів України. <https://unba.org.ua/publications/3169-smart-kontrakti--chi-spravdi-dogovori-ta-chi-dijсно-rozumni.html>
- Верес, І. (2020). Правова природа смарт-договору. *Підприємництво, господарство і право*, 9, 15–18. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.03>
- Задобриук, Д. (2022, 20 листопада). Що таке смарт-контракти і які принципи їх роботи? *Юридичний вісник України*. <https://jvu.com.ua/shho-take-smart-kontrakty-i-yaki-pryntsyipy-yih-roboty/>
- Іванов, А. М., & Шмига, В. О. (2022). Смарт-контракти у договірних відносинах: реалії та перспективи використання. *Юридичний науковий електронний журнал*, 4, 150–152. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/32>
- Мамчур, Л., & Недибалюк, О. (2018). Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту у договірних відносинах. *Історико-правовий часопис*, 2, 90–94. <https://evnuir.vnu.edu.ua/handle/123456789/16037>
- Навгородський, А. (2020, 25 листопада). *Смарт-контракт: як врегулювати технологію блокчейн в Україні?* Моє право. <https://moe-pravo.com.ua/publications/smart-kontrakt-yak-vregulyuvaty-tehnologiyu-blokchejn-v-ukrayini/>
- Некіт, К. Г. (2020). Переваги та недоліки смарт-контрактів як підстав виникнення права власності. *Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут": Політологія. Соціологія. Право*, 3, 101–105. <http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/229494/228501>
- Про електронну комерцію. (2015). Закон України від 03.09.2015. № 675-VIII. *Офіційний вісник України*, 78, 2590. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
- Про обіг криптовалют в Україні. (2017). Проект Закону України від 06.10.2017. № 7183. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684
- Цивільний кодекс України. (2003). Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. *Офіційний вісник України*, 11, 461. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116>

Чорний, О. М. (2018). *Криптографічні протоколи електронної грошової на основі технології блокчейн* [магістерська дисертація]. Національний технічний університет України "Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського". <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/23503>

Clack, C., Bakshi, V., & Braine, L. (2016, revised March 2017). Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions. https://www.researchgate.net/publication/305779577_Smart_Contract_Templates_foundations_design_landscape_and_research_directions_CDClack_VABakshi_and_LBraine_arxiv160800771_2016

ISDA, & Linklaters. (2017, August 3). *Whitepaper: Smart contracts and distributed ledger – a legal perspective*. International Swaps and Derivatives Association (ISDA). <https://www.isda.org/2017/08/03/smart-contracts-and-distributed-ledger-a-legal-perspective/>

Stark, J. (2016). Making sense of blockchain smart contracts. <https://www.coindesk.com/markets/2016/06/04/making-sense-of-blockchain-smart-contracts/>

References

- Baranov, O. A. (2017). The Internet of Things (IoT): Legal issues in the application of smart contracts. *Information and Law*, (4), 26–40 [in Ukrainian]. [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2017.4\(23\).273096](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2017.4(23).273096)
- Boiko, N. (2018, April 12). *Smart contracts – are they really contracts and are they really "smart"*. Ukrainian National Bar Association [in Ukrainian]. <https://unba.org.ua/publications/3169-smart-kontrakti--chi-spravdi-dogovori-ta-chi-dijсно-rozumni.html>
- Chornyi, O. M. (2018). *Cryptographic protocols of electronic cash based on blockchain technology* [master's thesis]. National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute" [in Ukrainian]. <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/23503>
- Civil code of Ukraine. (2003). Law of Ukraine dated 16.01.2003. № 435-IV. *Official Gazette of Ukraine*, 11, 461 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116>
- Clack, C., Bakshi, V., & Braine, L. (2016, revised March 2017). Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions. https://www.researchgate.net/publication/305779577_Smart_Contract_Templates_foundations_design_landscape_and_research_directions_CDClack_VABakshi_and_LBraine_arxiv160800771_2016
- ISDA, & Linklaters. (2017, August 3). *Whitepaper: Smart contracts and distributed ledger – a legal perspective*. International Swaps and Derivatives Association (ISDA). <https://www.isda.org/2017/08/03/smart-contracts-and-distributed-ledger-a-legal-perspective/>
- Ivanov, A. M., & Shmyha, V. O. (2022). Smart contracts in contractual relations: Realities and prospects of use. *Juridical Scientific and Electronic Journal*, 4, 150–152 [in Ukrainian]. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/32>
- Mamchur, L., & Nedybalyuk, O. (2018). Civil-law realities of permissibility of using a smart-contract in contractual relations. *History and Law Journal*, 2, 90–94 [in Ukrainian]. <https://evnuir.vnu.edu.ua/handle/123456789/16037>
- Navhorodskiy, A. (2020, November 25). *Smart contract: How to regulate blockchain technology in Ukraine?* My Right [in Ukrainian]. <https://moe-pravo.com.ua/publications/smart-kontrakt-yak-vregulyuvaty-tehnologiyu-blokchejn-v-ukrayini/>
- Nekit, K. H. (2020). Advantages and disadvantages of smart-contracts as the basis for the emergence of ownership. *Bulletin of the National Technical University of Ukraine "Kyiv Polytechnic Institute": Political Science. Sociology. Law*, 3, 101–105 [in Ukrainian]. <http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/229494/228501>
- On electronic commerce. (2015). Law of Ukraine dated 03.09.2015. № 675-VIII. *Official Gazette of Ukraine*, 78, 2590 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
- On the circulation of cryptocurrency in Ukraine. (2017). Draft Law of Ukraine dated 06.10.2017. № 7183 [in Ukrainian]. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684
- Stark, J. (2016). Making sense of blockchain smart contracts. <https://www.coindesk.com/markets/2016/06/04/making-sense-of-blockchain-smart-contracts/>
- Veres, I. (2020). Legal nature of the smart contract. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 9, 15–18 [in Ukrainian]. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.03>
- Zadobriuk, D. (2022, November 20). *What are smart contracts and what are the principles of their operation?* The Legal Bulletin of Ukraine. <https://jvu.com.ua/shho-take-smart-kontrakty-i-yaki-pryntsyipy-yih-roboty/>

Отримано редакцією журналу / Received: 10.04.24

Прорецензовано / Revised: 21.04.24

Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

Roman MAYDANYK, Dsc (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0003-1661-0535
e-mail: roman.maydanyk@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SMART CONTRACT OF CRYPTOASSETS IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

B a c k g r o u n d . *The article covers the analysis of the smart contract of cryptoassets in the civil law of Ukraine. Attention is argued that the essence of a smart contract of cryptoassets is that it is a self-executing contract, that is represented and executed by a computer program, the terms of which are included in the internal functions of a decentralized database that is not under the control of the databases of the parties to the contract or third parties . It is noted that a smart contract of cryptoassets, like any contract, can be declared invalid if the will to conclude it does not meet the conditions of validity of this transaction, regardless of the form in which this transaction is concluded, as in this case in the form of computer code. It is also stated that the terms of the smart contract of cryptoassets must be specific (clear, unambiguous), feasible (objective), valid, capable of automation (evaluative terms such as "reasonable term" cannot be used); it must exist within the blockchain platform (on which crypto-asset transactions are currently carried out) and not provide for the receipt and confirmation of information from the outside (in this regard, the terms of force majeure are not specified in the smart contract).*

M e t h o d s . *The research uses dialectical, comparative-legal, formal-logical and other methods of scientific knowledge.*

R e s u l t s . *It is proved that a smart contract is an agreement represented and executed by a computer program containing all its terms and conditions, which are stored in an electronic registry system, where the result of this program execution is recorded.*

C o n c l u s i o n s . *The determination of the person on whom legal liability is imposed when a smart contract does not perform the programmed function depends on the terms of the smart contract, and in their absence, the provisions of applicable law regarding the legal consequences of non-performance of the contract and liability for such non-performance should be used.*

K e y w o r d s : *smart contract, cryptoassets, computer code, decentralized database.*

Незважаючи на те, що автор є членом редакційної колегії, що могло б призвести до можливого прямого чи опосередкованого впливу на ухвалення редакційного рішення щодо публікації, автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Під час розгляду та рецензування статті було дотримано всі вимоги та процедури відповідно до редакційної політики журналу. Спонсори не брали участі у розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; у рішенні про публікацію результатів.

Despite the author being a member of the editorial board, which could potentially lead to direct or indirect influence on editorial decisions regarding publication, the author declares no conflicts of interest. During the review and peer-review process of the article, all requirements and procedures were adhered to according to the editorial policy of the journal. The funders did not participate in the development of the research; in the collection, analysis, or interpretation of data; in the writing of the manuscript; or in the decision to publish the results.

УДК 349.6; 349.41; 349.42

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-8>

Еліна ПОЗНЯК, канд. юрид. наук, доц., психолог

ORCID ID: 0000-0001-5515-4849

e-mail: elina_pozniak@ukr.net

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Тетяна ШАРАЄВСЬКА, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0003-0099-938X

e-mail: tetiana_sharaievska@ukr.net

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Олена ШОМПОЛ, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0001-6620-5293

e-mail: shompol.ekopravo@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

**ВСЕУКРАЇНСЬКА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
"КОНЦЕПТ ПРИРОДИ В СУЧАСНОМУ ПРАВІ" :
НАУКОВО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ЕКОЛОГІЧНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО,
АГРАРНОГО ТА ІНШИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА,
ПРИСВЯЧЕНА СВІТЛІЙ ПАМ'ЯТІ ПРОФЕСОРКИ М. В. КРАСНОВОЇ**

Вступ. Здійснено огляд виступів учасників Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції на тему "Концепт Природи в сучасному праві", присвяченої світлій пам'яті докторки юридичних наук, професорки, член-кореспондентки НАПрН України, завідувачки кафедри екологічного права, професорки кафедри екологічного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Марії Василівни Краснової. Захід організовано і проведено кафедрами екологічного, земельного та аграрного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка 26 травня 2023 року. Метою статті є увіковічення пам'яті професорки М. В. Краснової, висвітлення доктринальних і законодавчих підходів до формування і подальшого розвитку екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права, об'єднаних науковою ідеєю концепту Природи в сучасному праві. Урахування внесених учасниками конференції пропозицій із вдосконалення чинного законодавства, розвитку методології еколого-, земельно- й аграрно-правових досліджень, поглиблення теорії та філософії права є основними завданнями пропонованої публікації.

Результати. Учасники конференції спрямували зусилля на розв'язання актуальних науково-методологічних проблем екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права в контексті подолання наслідків широкомасштабної російської агресії на території нашої держави, переходу до мирної відбудови в перспективі. Висловлено пропозиції з удосконалення екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права, законодавства, науки й правозастосовної практики в Україні крізь призму втілення у життя концепту Природи у праві. У дослідженнях професорки М. В. Краснової в основу зазначеного концепту закладено ідею поєднання впровадження концепції сталого розвитку в правову систему України з розумінням Природи як об'єкта права, через сукупність її економічних, екологічних і духовних атрибутів.

Висновки. Осмислювати зміст та інструменти правового регулювання суспільних відносин необхідно на основі екоцентризму з метою формування нового рівня еколого-правової культури суспільства і громадян, мінімізації негативних наслідків воєнних дій і впливів надзвичайних екологічних ситуацій на території нашої країни, розбудови України як екологічної держави. "Концепт Природи в праві" – це оригінальна наукова ідея, яка розглядається крізь призму філософії права та ґрунтується на концепції сталого розвитку, оскільки визначає актуальну зміну акцентів від Людини до Природи.

Ключові слова: аграрне право, екологічне право, земельне право, навколишнє природне середовище, наукова ідея, концепт Природи, правова культура, правова наука, правове регулювання, право екологічної безпеки, професорка Марія Василівна Краснова.

Вступ

Серед дослідників правової проблематики у сфері еколого-, земельно- й аграрно-правових досліджень є талановиті вчені-правники епохи української незалежності, які завдяки своїм розробкам розвивають сучасні конституційні засади зазначених галузей права й законодавства, продовжують вибудовувати доктрину, шануючи й розвиваючи доробки своїх попередників. У Навчально-науковому інституті права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (далі Київський університет) 26 травня 2023 року було проведено Всеукраїнську науково-практичну онлайн-конференцію на тему "Концепт Природи в сучасному праві": науково-методологічні питання розвитку екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права", присвячену світлій пам'яті докторки юридичних наук, професорки, член-кореспондентки НАПрН України, завідувачки кафедри екологічного права, професорки тієї самої кафедри

Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Марії Василівни Краснової (Андрейцев (наук. ред.), 2007, с. 66–67, 199–201). Талановита вчена, педагогиня, правни-кня, лідерка й керівниця, щира українка, патріотка, берегиня національних традицій, співоча душа, доброзичлива й надійна колега та друг – такою ми пам'ятатимемо вельмишановну й дорогу Марію Василівну.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Всеукраїнська науково-практична конференція згуртувала українських вчених, об'єднаних ідеєю екологізації нашого життя у непростий для України період боротьби з російською воєнною агресією проти нашої держави, її суверенітету, демократії, європейського курсу розвитку й розквіту. Тези виступів вчених і молодих дослідників – учасників конференції – опубліковані у збірнику тез (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023), а за результатами виступів і наукових дискусій автори цієї статті пропонують огляд

© Позняк Еліна, Шараєвська Тетяна, Шомпол Олена, 2024

виступів учасників конференції за найрізноманітнішими тематичними напрямками актуальних еколого-, земельно-, аграрно-правових та інших правових досліджень, об'єднаних науковою ідеєю формування концепту Природи у праві. Вчені поділилися своїми спогадами про професорку М. В. Краснову, думками й пропозиціями з розвитку законодавства та правової доктрини, удосконалення правових засад екологічної культури людини й українського суспільства, розвитку екологічної правосвідомості, беручи до уваги виклики воєнного стану й відстоювання національних інтересів у боротьбі України за свою ідентичність, незалежність і державність.

Метою статті є увіковічнення пам'яті професорки М. В. Красрової, висвітлення доктринальних і законодавчих підходів до формування і подальшого розвитку екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права, об'єднаних науковою ідеєю концепту Природи в сучасному праві. Урахування внесених учасниками конференції пропозицій із вдосконалення чинного законодавства, розвитку методології еколого-, земельно- й аграрно-правових досліджень, поглиблення теорії та філософії права є основними завданнями цієї публікації.

Предметом дослідження є положення екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права й законодавства, а також науково-теоретичні та практичні ідеї, погляди й підходи до розвитку України як екологічної держави, розв'язання правових проблем охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання і охорони земель та інших природних ресурсів, їх відтворення, забезпечення екологічної безпеки, розвитку методології здійснення наукових досліджень у різних правових сферах.

Об'єктом дослідження є суспільні, екологічні, земельні, аграрні та інші правовідносини, які виникають в умовах сьогодення у контексті подолання наслідків широкомасштабної російської агресії проти нашої держави й розвиватимуться на етапі переходу до мирної відбудови в перспективі, а також пропозиції з удосконалення екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права, законодавства, науки і правозастосовної практики в Україні крізь призму втілення у життя концепту Природи в праві – ідеї поєднання впровадження концепції сталого розвитку в правову систему України з розумінням Природи як об'єкта права через сукупність її економічних, екологічних і духовних атрибутів та крізь призму наукової спадщини професорки М. В. Красрової.

Результати

Відкрила роботу конференції кандидатка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри екологічного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка *Тетяна Григорівна Ковальчук*, яка від імені кафедри подякувала представникам різних наукових шкіл екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права за активну участь у конференції. Вчена також згадала про вагомий добробут Марії Василівни у вигляді монографій, підручників, навчальних посібників, наукових статей, тез конференцій та її величезний внесок у розвиток екологічного права. У доповіді на тему "*Професор Краснова Марія Василівна – науковець, педагог, колега*" (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 50–54) Тетяна Григорівна розповіла про життєвий шлях Марії Василівни.

Народилася Марія Василівна 25 жовтня 1955 року в селі Благодатне Амвросіївського району Донецької області. Після закінчення десятирічної школи вона

вступила до технічного училища в м. Києві, де навчалася із 1973 по червень 1974 року, здобувши професійні навички з технології обробітку алмазів у діаманти, а також металів – вона могла відрізнити справжній діамант від підробки у прямому й переносному значенні. Протягом 1974–1987 років Марія Василівна працювала на Київському заводі "Кристал", де у вільний від роботи час дуже любила співати й виступала в заводському хорі, а також двічі обиралася депутаткою Святошинської районної ради м. Києва. У 1987 році вона вступила на юридичний факультет Київського державного університету імені Тараса Шевченка, де старанно ставилася до навчального процесу, відмінно навчаючись до 1992 року. Як цікавий факт біографії Марії Василівни Тетяна Григорівна зазначила те, що, ще будучи студенткою денної форми навчання, у грудні 1991 року вона була прийнята на посаду юрисконсультки першої категорії (на 0,5 ставки) Управління правового забезпечення природокористування Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, а після завершення навчання переведена на посаду провідної юрисконсультки еколого-правового управління цього міністерства. Із власних спогадів доповідачки періоду її студентських років: "Ми майже щодня зустрічались у читальному залі юридичного факультету, де Марія Василівна старанно конспектувала першоджерела, готуючись до семінарських занять".¹

3 10 вересня 1993 року Марія Василівна обійняла посаду асистентки кафедри економічного права (згодом господарського права) юридичного факультету Київського університету, а з урахуванням її попереднього досвіду практичної роботи з 1 вересня 1994 року була переведена на посаду доцентки кафедри економічного права. Завідувачка кафедри проф. Грациела Василівна Пронська була цьому дуже рада, адже Марія Василівна була талановитою асистенткою, їй було затверджено тему кандидатської дисертації. З 1 червня 1996 року у зв'язку з реорганізацією кафедр на юридичному факультеті вона була переведена на новостворену кафедру трудового, земельного й екологічного права, а в 1997 успішно захистила кандидатську дисертацію на тему "Гарантії реалізації права громадян на екологічну інформацію" під керівництвом проф. В. І. Андрейцева, після чого розпочала роботу на посаді асистентки, згодом – доцентки кафедри. Вона брала участь у різноманітних проектах, підготовці й виданні науково-теоретичних, навчальних і науково-практичних праць. Серед перших ґрунтовних видань, співавторкою яких стала Марія Василівна, були "Судовий захист екологічних прав громадян України: довідник для суддів", 2001, у співавторстві з проф. Н. Р. Малишевою; підручник "Екологічне право. Особлива частина", 2001, за редакцією В. І. Андрейцева та ін. Із 2 лютого 2002 до 30 травня 2004 року Марія Василівна обіймала посади заступниці декана юридичного факультету з питань організації навчального процесу і культурно-просвітницької роботи на денному відділенні, заступниці декана з організації навчального процесу на заочному відділенні, де сумлінно та відповідально виконувала поставлені завдання, зокрема й надаючи допомогу студентам факультету.

Далі вона вступила до докторантури Київського університету, де навчалася з 1 вересня 2005 до 31 серпня 2008 року, після завершення якої продовжила працювати на посаді доцентки кафедри. Після написання докторської дисертації вийшла її монографія "Компенсація шкоди за екологічним законодавством України (теоретико-правові аспекти)" (2008), а у 2010 році відбувся захист

¹ Прямую мову у статті наведено за аудіозаписом конференції.

докторської дисертації на тему "Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України". Невдовзі Марія Василівна була переведена на посаду професорки кафедри трудового, земельного і екологічного права. Після захисту нею докторської дисертації відбулася чергова реорганізація кафедри, і у 2011 році на базі кафедри трудового, земельного і екологічного права було створено три кафедри. Кафедру екологічного права очолила Марія Василівна. Працюючи на посаді завідувачки протягом 2011–2018 років, Марія Василівна організувала діяльність кафедри за такими напрямками: навчально-методична робота; науково-дослідна діяльність; керівництво аспірантами й наукове консультування докторантів кафедри; наукова й виховна робота зі студентами; налагодження міжвузівських науково-освітніх зв'язків з органами державної влади. Вона була науковою керівницею шістнадцяти кандидатських дисертацій випускників кафедри й науковою консультанткою двох докторських дисертацій, читала лекції, проводила семінарські та практичні заняття для студентів освітнього рівня "Бакалавр" із дисциплін "Екологічне право", "Договори в екологічному праві", "Право екологічної безпеки", а для студентів освітнього рівня "Магістр" – "Актуальні проблеми екологічного права" (згодом "Проблеми земельного та екологічного права"), "Правові форми екологічного контролю", "Проблеми реалізації та захисту екологічних прав громадян", "Проблеми права екологічної безпеки". Нею було видано навчальний посібник "Договори в екологічному праві України", а серед колективних робіт – навчальні посібники "Правові форми екологічного контролю" (2012) і "Проблеми права екологічної безпеки" (2016), до написання яких були залучені представники різних наукових шкіл. Доповідачка зазначила, що вони "стали фундаментальними науковими працями, у написанні яких брала участь Марія Василівна, яка вклала в цю роботу багато часу, енергії і сил. Ми, члени кафедри, надзвичайно вдячні Марії Василівні за таку роботу". Вагомим науковим доробком Марії Василівни є її публікації у п'ятитомному виданні "Правові доктрини України" (2013, т. 4), а також у "Великій українській юридичній енциклопедії" у 20 томах (т. 14 "Екологічне право"), де авторка розкрила зміст низки еколого-правових термінів.

Протягом 2018–2022 років Марія Василівна працювала на посаді професорки кафедри екологічного права юридичного факультету, згодом – Інституту права, а потім Навчально-наукового інституту права Київського університету. У 2020 році була обрана член-кореспонденткою Національної академії правових наук України. Майже до останніх днів, незважаючи на важкий фізичний стан, Марія Василівна готувала підручники й навчальні посібники, продовжувала читати лекції, проводити практичні заняття і приймати іспити в режимі онлайн, роз'яснюючи студентам проблемні питання теорії та практики застосування екологічного законодавства. Спільно з доц. Ю. А. Красновою вона опублікувала два навчальні посібники – "Екологічне право України. Загальна частина" і "Реалізація та захист екологічних прав громадян: теоретико-правові аспекти: наукове видання" (2021).

Провівши демонстрацію світлин із фото життєпису Марії Василівни, Тетяна Григорівна зазначила: "...в нашій пам'яті Марія Василівна залишається усміхненою жінкою-українкою, яка шанувала українські традиції, любила одягати український одяг, українське намисто, яка до останнього дня працювала на посаді професорки кафедри, навіть коли через хворобу їй було важко працювати. Світла пам'ять про нашу колегу, видатну педа-

гогиню, науковицю, докторку юридичних наук, професорку, член-кореспондентку Національної академії правових наук України, патріотку України завжди залишиться у наших серцях".

З вітальним словом до учасників конференції звернувся доктор юридичних наук, професор, заступник директора Навчально-наукового інституту права Київського університету *Тарас Олегович Дідич*. Він зауважив, що конференція, організована кількома кафедрами Навчально-наукового інституту права, є надзвичайно цікавою і перспективною, і попри те, що таких наукових заходів останнім часом організовано багато, саме Природа в сучасному праві є, по-суті, тим первинним явищем, яке необхідно цінувати, берегти й захищати. На його думку, природоохоронна проблематика в період воєнного стану стала однією із перших, яка досліджується у межах науково-практичних заходів та презентується в доповідях, підготовлених учасниками конференції. Тарас Олегович звернув увагу присутніх на те, що ця подія є знаковою, адже "робота кафедр, насамперед екологічного права, пов'язана з тим, що конференція присвячена пам'яті Марії Василівни Краснової – відомої вченої, науковиці, професорки Київського університету, яка надзвичайно великий внесок зробила в розвиток науки екологічного права і фактично стала людиною, яка заснувала свою наукову школу". Він висловив щире подяку представникам кафедри екологічного права і її завідувачці за підтримку таких традицій, їх продовження і пам'ять, зазначивши, що "на сьогодні дана проблематика є актуальною, має надзвичайно перспективний характер як для кафедри екологічного права, кафедри земельного та аграрного права, так і для всього Навчально-наукового інституту права та Київського університету загалом". Також він побажав учасникам конференції плідної роботи, гарних виступів, упевнено застосовувати й апробувати свої ідеї і весь їх потенціал.

Доктор юридичних наук, професор кафедри земельного та аграрного права, член-кореспондент НАПрН України *Володимир Васильович Носік* звернувся до присутніх із бажанням презентувати декілька тез, які відображають назву теми запропонованої ним доповіді "*Концепт Природи в праві чи інноваційне оновлення парадигми аграрного, земельного та екологічного права в сучасних умовах?*" (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 93–96), для обговорення, з огляду на "нестандартну постановку питання теми цієї конференції". Володимир Васильович розповів, що познайомився із професоркою М. В. Красновою ще тоді, коли вона була студенткою, а він викладав дисципліни, які вона слухала, вивчала, потім була рекомендована на роботу в Міністерстві охорони навколишнього природного середовища України, а згодом "повернулася до нас на юридичний факультет, де пройшло ось так життя, стільки, скільки було відведено для Марії Василівни Богом". Вчений розповів про те, що концепт Природи в праві був започаткований нашими Вчителями, насамперед проф. В. Л. Мунтяном, і саме звідти розпочалося впровадження його ідеї в життя, оскільки, коли Василь Лук'янович запропонував на кафедрі адміністративного права читати "Правову охорону природи", то це викликало здивування у його колеги, зокрема й з інших наукових шкіл. Як зазначив доповідач, тоді й виникла ідея концепту Природи в праві.

З інформаційного повідомлення про тематику конференції йому стало зрозуміло, що постановка питання концепту Природи в праві розкрита трішки на іншому щаблі розвитку суспільства й суспільної думки – через праці Марії Василівни. Постановку питання і визначення теми

він вважає вдалим, тому що "концепт" (від латин. *conceptus*) – це поняття, багатозначний термін, а для цілей своїх тез він використовує його у значенні "інноваційної ідеї, що містить творчий сенс, або ж соціального конструкту, тобто породження конкретної культури чи суспільства, що існує виключно через те, що люди згодні діяти так, ніби воно існує, або згодні слідувати певним умовним правилам". Науковий аналіз опублікованих праць Марії Василівни показує, що в основу таких наукових ідей були покладені нормативні положення Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", де окреслено, за словами професорки М. В. Краснової, "засади впровадження нової еколого-духовної парадигми, тобто відповідної системи цінностей, понять і суджень, які формують таке сучасне бачення реальності, яке засноване на гармонізації взаємин Суспільства і Природи, на засадах сталого розвитку, що було проголошено в матеріалах Конференції ООН з питань охорони навколишнього середовища лише через рік у Ріо-де-Жанейро (1992), у межах якого Природа виступає домінують життя, а не ресурсом економічного зростання". У такому контексті актуалізується питання щодо методологічних, науково-теоретичних і прикладних підходів до наукового пізнання сутності й функціонального призначення аграрного, земельного, екологічного права у розв'язанні проблем, породжених сучасними екологічними, соціальними, економічними, демографічними, духовними та іншими викликами глобального, національного, регіонального та місцевого рівня.

Наукове пізнання сутності екологічного права (у поєднанні з ним аграрного, земельного та інших галузей національної правової системи) Володимир Васильович вважає "об'єктивно детермінованим соціальним запитом для пошуку відповідей із розв'язання проблем на кожному історичному етапі суспільного розвитку", констатуючи появу низки проблем, породжених російсько-українською війною. Він акцентував свою увагу на неготовності відповідних галузевих доктрин до того, щоб запропонувати державі ефективні юридичні моделі їх розв'язання через їхню орієнтованість на сталий розвиток суспільства й держави за європейськими вимірами. Вчений наголосив на необхідності розв'язання проблем, породжених ворожою окупацією Автономної Республіки Крим, частини Донецької і Луганської областей у 2014 році, "які вісім років тривали до повномасштабного військового вторгнення на територію України, що передбачало й передбачає реалізацію норм статей 1–3, 5, 13, 14, 17, 41 тощо Конституції України щодо захисту суверенітету і територіальної цілісності держави, неприпустимості порушення державних кордонів, захисту землі як об'єкта права власності й основного національного багатства українського народу й удосконалення, відповідно, системи й структури земельного, аграрного, екологічного та іншого законодавства відповідно до основного закону нашої держави". Вчений також зазначив, що попри основну зосередженість уваги дослідників на аналізі норм Земельного кодексу, який суперечить Конституції України, норм екологічного законодавства без проведення концептуального дослідження ст. 50 Конституції України щодо права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, аналізі прийнятих аграрних законів без проведення системного концептуального аналізу норм Європейського Союзу, Світової організації торгівлі щодо застосування ратифікованих угод у практиці регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин тощо, існує потреба в новому пошуку відповідей на питання, обумовлені сучасними реаліями. "Сьогодні війна "сколихнула" суспільство і

ставить знову перед вченими, політиками, депутатами, перед суспільством у цілому питання щодо перспектив економічного і соціального розвитку України за європейським курсом після війни відповідно до цілей сталого розвитку й набуття Україною повноправного членства у Європейському Союзі", щодо дієвості тих інноваційних змін, які "забезпечать прогресивний розвиток і відновлення України після війни".

Про багаторічну (понад тридцятирічну) плідну співпрацю із професоркою М. В. Красновою розповіла докторка юридичних наук, професорка, академkinя НАПрН України, завідувачка відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України *Наталія Рафаелівна Малишева*. Вчена відмітила важливість "вшанування пам'яті визначної вченої, педагога і просто чудової людини, Марії Василівни Краснової, яка пішла з життя не виправдано рано, на піку своєї творчої активності, яка могла ще дуже багато зробити, як у науці екологічного права, так і в царині виховання нової генерації правознавців-екологів". Підкреслила поєднання у Марії Василівни таких рис, як "принциповість, безкомпромісність у відстоюванні своєї позиції, мужність, а з іншого боку – людяність і бажання підтримати, допомогти кожному, у кого вона бачила паростки прагнення досягти наукових результатів". Розповівши про перше знайомство з Марією Василівною та спілкування з питань, які мали спільний інтерес для науки та практики, вона зазначила "серйозне, вдумливе ставлення Марії Василівни до своїх професійних обов'язків, бажання не похорохорити, а прискіпливо вникати в питання, які поставали". Наталія Рафаелівна поділилася спогадами про співпрацю з юридичним управлінням Мінприроди України, яка була потрібна для наукової роботи, про свої поради Марії Василівні з питань наукової літератури за еколого-правовою тематикою, обмін тестами й завданнями для студентів, апробацію задач для студентів, які формували самостійно з використанням досвіду в природоохоронних органах і при вивченні судової практики, написання наприкінці 1990-х років спільних публікацій у підручниках, навчальних посібниках. Доповідачка розповіла також про їхню співпрацю у цікавих спільних проєктах екологічного профілю і підготовку громадських екологічних інспекторів, виступи перед громадськістю. Одним із таких проєктів стала робота на етапі підготовки Орхуської конвенції до ратифікації Україною, де доповідачка й Марія Василівна входили до робочої групи з науковців, представників Мінприроди України, Верховної Ради України, Верховного Суду України (його представляв голова палати із цивільних справ Петро Іванович Шевчук) і громадськості. "Із цієї групою ми об'їздили дев'ять крупних областей України, де виступали в органах місцевого самоврядування, обласних судах, перед громадськістю. Наше турне завершилось у Києві перед суддями Верховного Суду України. Скрізь спікерами були ми з Марією Василівною", – зазначила Наталія Рафаелівна. Вона зауважила, що в той час було підготовлено публікації "Я маю право знати", "Судовий розгляд екологічних справ", низку праць методичного характеру для різних суб'єктів, які реалізували положення Орхуської конвенції, а також розпочато діяльність із приведення у відповідність до цієї конвенції національного законодавства з винесенням законопроєктів на всенародне обговорення. Вчена відзначила також спільну підготовку й проведення наукових заходів, одним із яких стала Міжнародна науково-практична конференція "Еколого-правовий статус людини і громадянина: ретроспективний та перспективний погляди" (2019).

Професорка Н. Р. Малишева вважає правильним, що "організатори конференції обрали саме такий методико-теоретичний підхід до теоретико-правового регулювання еколого-правової проблематики для вшанування пам'яті Марії Василівни". Висвітлюючи тему свого виступу *"Концепт людини в екологічному праві: вчора, сьогодні, завтра"* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 77–83), вона звернула увагу на те, що термін "концепт Природи" не є усталеним, його завжди слід брати в лапки, оскільки він варіюється як у хронологічному, так і в територіальному вимірах. Базуючись на "територіальному розрізі екологічного права України і часовій основі", починаючи з 1960-х років, коли було прийнято Закон "Про охорону природи Української РСР" від 30 червня 1960 року, і аналізуючи сьогодинішній стан екологічної політики і права, Наталія Рафаелівна закликала вчених поміркувати на перспективу та проаналізувала основні питання, які постають у зв'язку з "визначенням місця людини у відповідному концепті". Вчена зазначила, що у своєму праворозумінні ми "неодмінно просуваеться до концепту необхідності визнання і відображення в праві того, що Людина не відокремлена від Природи, а скоріше, вбудована в неї. Необхідність сталого співіснування Людини і Природи має брати до уваги й внутрішню цінність екосистем і необхідність їх захисту заради них самих, а не лише як середовища життєдіяльності людини".

На завершення Наталія Рафаелівна зауважила, що Марія Василівна була справжньою патріоткою України й оптимісткою, вона казала: "Я впевнена, що Україну чекає дуже щасливе майбутнє, і що це настане дуже скоро". Доповідачка висловила надію, що передбачення Марії Василівни справдяться, і зазначила, що "Марія Василівна залишила потужний науковий спадок, який будуть вивчати, аналізувати й використовувати її колеги та послідовники. Для мене особисто це велика втрата. Пам'ятаємо її. Світла пам'ять Марії Василівни Красновій".

Докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри теорії та історії права та держави Навчально-наукового інституту права *Світлана Василівна Бобровник* зазначила, що мала, безсумнівно, взяти участь у конференції пам'яті професорки М. В. Красновій із двох причин: по-перше, висловити глибоку повагу до Марії Василівни, її праць, її життєвого шляху. Друга причина пов'язана із "певним "боргом" перед Марією Василівною" – дати відповідь на її запитання: "Чому б науці теорії права не попрацювати на потреби інших галузей права, чому б не розробити екологічні функції держави, теоретичні засади екологічної політики?" Отже, у своїй доповіді на тему *"Еколого-правова політика сучасної держави: проблеми та шляхи розв'язання"* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 17–20) Світлана Василівна акцентувала увагу на проблемах еколого-правової політики, оскільки ця тематика пов'язана з визначенням ролі людини в екологічній сфері й розумінням, якими мають бути екологічні права громадян та їхня можливість жити у правовому й екологічно безпечному середовищі. "Важливим аспектом пізнання еколого-правової політики є визначення її поняття, ознак, рівнів, функцій, форм організації і тенденцій розвитку в сучасних умовах", – наголосила доповідачка.

Аналізуючи теоретичні й еколого-правові підходи до визначення еколого-правової політики, вчена поділила їх на три групи: політична діяльність, спрямована на охорону, відновлення довкілля, раціональне використання природних ресурсів; діяльність держави, спрямована на забезпечення конституційного права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля; діяльність держави і суспільства, спрямована на охорону й оздоровлення

наколишнього середовища. Однак, на її думку, усе-таки людиноцентристський підхід до розуміння правового регулювання у сучасних умовах не дає можливості акцентувати увагу при характеристиці еколого-правової політики на визначенні її як нормативно закріпленої діяльності сучасної держави та інституцій громадянського суспільства, яка спрямована на забезпечення конституційного права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на відшкодування заподіяної порушенням цього права шкоди. Визначаючи й аналізуючи ознаки еколого-правової політики, Світлана Василівна підкреслила, що "важливим аспектом еколого-правової політики має стати збалансування тих рівнів, які забезпечують еколого-правове регулювання. Звичайно, це міжнародне право як глобальна політика, що забезпечує встановлення стандартів міжнародно-правового регулювання екологічних відносин; це й регіональна еколого-правова політика, що націлена на регулювання співпраці держав, які мають спільні географічні, історичні та інші умови щодо узгодження діяльності в екологічній сфері; це і національна еколого-правова політика, яка забезпечує ухвалення та реалізацію природоохоронних законів; це і локальна еколого-правова політика, яка націлена на реалізацію державної політики з урахуванням політики підприємств, установ, організацій, і взагалі всього того, що впливає на те, що оточує нас". На думку доповідачки, "сучасна еколого-правова політика, хоч і на теоретичному рівні, але визначає стратегічні цілі її впровадження, що включає екологічну свідомість громадян, екологічні цінності й екологічну освіту. Без цих складників будь-яка політика в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства є лише декларуванням". Намічаючи основні шляхи підвищення ролі та значення еколого-правової політики в сучасному суспільстві, тенденції її розвитку й удосконалення, вчена проаналізувала загальносуспільні й правові заходи, які мають ґрунтуватися на принципах екологічної політики Європейського Союзу, екологізації всіх секторів економіки тощо й бути спрямованими на розроблення концепції еколого-правової політики України, створення Екологічного кодексу як кодифікованого акту в зазначеній сфері відносин.

Теплими спогадами про Марію Василівну поділилася із присутніми її племінниця – докторка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України *Юлія Андріївна Краснова*. Юлія Андріївна подякувала науковій спільноті – колегам, друзям, близьким людям, які були поруч, – за добрі слова, за моральну, психологічну та іншу підтримку Марії Василівни у її боротьбі з важкою недугою у той важкий час. Вона зазначила, що "впродовж багатьох років Марія Василівна присвячувала себе улюбленій справі – працювала до останнього подиху, приймала сесію у студентів, хоча їй це важко вже вдавалося". Розповідаючи про плідну наукову співпрацю, презентувала підготовлений у співавторстві з Марією Василівною навчальний посібник "Екологічне право. Особлива частина", який було опубліковано у травні 2023 року. У вступній частині посібника Юлія Андріївна написала присвяту світлій пам'яті Марії Василівни – Вчительки, наставниці, берегині сучасного екологічного права, його концепту, патріотки своєї країни та прекрасної людини. Вона висловила сподівання, що наукові доробки вченої будуть поштовхом для багатьох нових праць, актуальних тем, які досліджуватимуться на теренах сучасної України: "...і дай Боже, щоб врешті той стан правового регулювання, про який вона писала, її

наукові ідеї про екологічну державу, про концепт Природи, – і в законодавстві, і в праві – нарешті отримали своє заслужене місце в державі".

У доповіді на тему *"Подальші перспективи формування екологічної держави в Україні в контексті наукової доктрини професора М. В. Краснової"* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 66–68) вчена приділила увагу правовому аналізу тих чинників формування екологічної держави, про які говорила Марія Василівна, "що дозволить вивести екологічну функцію держави на новий рівень довіри між суспільством та державою". Підкреслюючи необхідність змін екологічної правосвідомості населення, забезпечення ефективності реформування системи екологічного управління, інформаційного забезпечення її еколого-інформаційної функції держави, розвитку договірної політики у сфері використання та охорони природних ресурсів, удосконалення юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, забезпечення якості нормотворчої діяльності тощо, Юлія Андріївна акцентувала увагу на законопроекті № 6004-д від 04 січня 2023 року "Про забезпечення конституційних прав громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля". Попри обнадійливу назву законопроекту, на думку доповідачки, при ознайомленні з його текстом стає зрозумілим, що йдеться про "врегулювання питання промислових викидів і скидів та розміщення промислових відходів шляхом запровадження інтегрованого дозволу, імплементацію положень директиви Європейського Парламенту і Ради ЄС 2010/75/ЄС про промислові викиди (інтегрований підхід до запобігання забрудненню та його контролю)". Юлія Андріївна розповіла, що на її запитання до Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України щодо назви цього нормативного акту вона відповіді не отримала. Зазначивши, що "сутність цієї проблематики в тому, що забезпечення екологічної безпеки – це не лише про промислові викиди", вчена провела ретельний аналіз положень законопроекту. Стосовно систематизації екологічного законодавства загалом вона зазначила, що Марія Василівна звертала її увагу на те, що "ми маємо відходити від антропоцентризму, у тому числі в теорії формування права екологічної безпеки, та цієї думки дослідник має дійти самостійно, адже йдеться про забезпечення існування і людини, і суспільства, і всього живого на планеті Земля в цілому, бо в межах однієї держави ми ніколи не зможемо забезпечити екологічну безпеку".

На актуальності постановки питання про новий концепт Природи в екологічному праві наголосив доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії права та держави, академік НАПрН України *Василь Васильович Костицький*, оскільки постає питання, чи суперечить ідея антропоцентризму спробам забезпечити домінування соціоцентризму в розвитку екологічного права, еколого-правовій політиці держави, чи навіть ширше – про довкілля як об'єкт чи суб'єкт в екологічному праві. Він поділився спогадами про професорку М. В. Краснову, яка "себе дуже потужно проявила, коли ми створили в Міністерстві охорони природи у 1991 році Науково-консультативну раду з юридичних питань", розповів про плідну співпрацю українських вчених (В. І. Андрейцева, С. М. Кравченко, Н. Р. Малишевої, В. І. Олещенка, Ю. М. Щербака, за своєю та Марії Василівни участю) із запровадження міждисциплінарних підходів до розв'язання екологічних проблем, забезпечення ратифікації та втілення у життя положень Орхуської конвенції, юридичного супроводу політико-правових рішень екологічної сфери, "долучення до розв'язання цих проблем представників теорії, соціології та філософії права".

Висвітлюючи тему свого виступу *"Екологічна держава: фікція чи умова виживання цивілізації"* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 57–62), Василь Васильович перейшов до окреслення кола проблем пошуку шляхів розвитку сучасної держави й вибору теоретико-правової моделі для нового обґрунтування шляхів подальшого розвитку екологічного права (людиноцентристської, соціоцентристської чи природоцентристської). Ставлячи питання про те, якою має бути сучасна держава, яка розуміти її сучасність (теоретико-методологічне обґрунтування її суті, змісту, призначення, ознак) з погляду розв'язання екологічних проблем, доповідач розкрив поняття і зміст функціоналістських та нормативістських поглядів на інтерпретацію держави, аксіологічних або антропологічно орієнтованих підходів до кожного з них. На думку Василя Васильовича, "екологічна держава – це така суверенна політико-територіальна організація публічної влади, функціонування якої спрямоване на забезпечення екологічних інтересів громадянського суспільства і людини, виконання її обов'язку щодо забезпечення права людини на сприятливе для життя довкілля, визнання, неухильне дотримання і реалізацію екологічної функції такої держави як однієї із пріоритетних". Навівши ознаки екологічної держави, вчений зазначив, що "сучасність держави та можливість називати її екологічною не буде фікцією за умови реалізації тенденції посилення екологічного складника функціонування сучасної держави". На його думку, "проблеми екології можуть тимчасово відходити на другий план під тиском небезпеки розгортання світової війни, регіональних воєнних конфліктів, світового тероризму, етнічних переселень, економічних воєн, тому необхідно вирішувати питання про поєднання цих непокерованих тенденцій. Бо коли гримлять гармати, то люди думають про перемогу, а про збереження довкілля агресор не думає ніколи". Вчений підкреслив, що "рівень правової культури вимірюється тільки популістськими заявами про збереження довкілля і відсутністю реальних дій, реальних механізмів", тому "екологічна держава, на жаль, на сьогоднішній день є фікцією, як і екологічна безпека, нормативи якої затверджує сама держава, виходячи зі своїх фінансових, наукових, технічних потреб збереження нинішнього і майбутніх поколінь та збереження придатного для життя довкілля".

На завершення своєї доповіді В. В. Костицький сказав: "Очевидно, що продовжуючи ту справу, якій віддала все своє наукове життя Марія Василівна Краснова, інші наші колеги, які нещодавно відійшли в кращий світ, мабуть, ми маємо теж виконувати свій обов'язок – виховувати коріння наук, науковців, які заступлять нас, коли ми підемо у кращі світи". Він висловив сподівання, що Україна, сприяючи збереженню землі для нинішніх і майбутніх поколінь, має шанси не тільки в системі цифровізації, а й у системі пошуку нових ідей забезпечення права на сприятливе для життя довкілля, має шанси стати однією із передових країн світу.

З подяки за організацію і проведення конференції, присвяченої пам'яті Марії Василівни Краснової, розпочав виступ кандидат географічних наук, доцент, заслужений юрист України, директор Науково-дослідного центру енергетичного, ядерного та природоресурсного права, старший науковий співробітник відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, в. о. президента і віцепрезидент Українського географічного товариства *В'ячеслав Іванович Олещенко*. Він зазначив: "дійсно, це була непересічна особистість, яку всі ми будемо разом багато років згадувати,

пам'ятати, цінувати, ставити в приклад для молодих колег, на її досвіді намагатися формувати нове покоління, яке неодмінно має прийти до цих добрих справ і бути кращим за нас". Розповідаючи про знайомство і спілкування з М. В. Красновою "у той час, коли нам у 1990 році вдалося розпочати реальну роботу у Верховній Раді над підготовкою Закону "Про охорону навколишнього природного середовища", а одним із важливих елементів реалізації цього закону було створення Міністерства охорони навколишнього природного середовища України", доповідач і познайомився із Марією Василівною. Упродовж багатьох років спілкування Марія Василівна "була уособленням доброго ставлення до справи, мається на увазі насамперед відповідального та фахового, завжди була особистістю. Зовні вона виглядала дуже м'якою і лагідною, але насправді вона мала "серйозний крем'яний усередині", великий потенціал, відповідальне ставлення до своїх обов'язків і до життя, що стало надважливим елементом нашої співпраці і добрих людських відносин". Вчений розповів про те, як на кафедрі вони міркували про нові законопроекти, займалися розробкою чергової редакції Екологічного кодексу України.

Висвітлюючи тему виступу *"Об'єктивність необхідності системної єдності та диференційованості довікіллевих правовідносин"* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 96–99), В'ячеслав Іванович висвітлює історичні передумови підготовки проекту й подальшого прийняття Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", у якому було закладено ідею про "об'єктивну єдність усього в Природі, включаючи і присутність у ній людини". Як відповідальний за розроблення цього законопроекту у Верховній Раді, В'ячеслав Іванович підкреслює, що "ні про яку антропоцентричність мова не йшла, згадка про людину і здоров'я людини з'явилася у законопроекті з ініціативи проф. В. І. Андрейцева, який особливо опікувався проблемами правового забезпечення екологічної безпеки. Акцентувалася увага на тому, що ми зберігаємо природу не просто для самої природи, але й ще для людини". Водночас він зазначив, що попри очікування, "багато тих речей, які закладалися в ті часи, і в цей закон, і в інші закони, які розроблялися в екологічній сфері на початку 1990-х років, чомусь виявилися чи то неусвідомленими, чи то повністю несприйнятими, чи непоміченими суспільством". У процесі подальших змін до законодавства (це стосується, зокрема, Закону України "Про екологічну експертизу") щось, на його думку, було знівельовано, фактично втрачено, а щось не пізнано.

Виходячи з того, що поняття "довкілля", "природа", "людина" існують об'єктивно, системно організовані, на думку В'ячеслава Івановича, відокремлювати земельне право від екологічного не можна. Саме тому "при обговоренні стратегії систематизації екологічного законодавства ми закладали, що певні системні речі мають бути врегульовані на рівні Екологічного кодексу, при цьому ми зберігали поресурсове законодавство для регулювання отих особливих, диференційованих, екологічних, я застосовував би – довікіллевих відносин". Подальший розвиток "довкіллевого права й відповідного законодавства" він вбачає у "забезпеченні його систематизації у повному обсязі, в утвердженні системної єдності та диференційованості в регулюванні відповідних відносин, забезпеченні особливої ролі довікіллевого права в регулюванні відносин у всіх сферах, включаючи бюджетну, податкову, виходячи із суспільної значущості проблем у довікіллевій сфері, необхідності їх належного розв'язання, актуальності і важливості чого із часом буде все більше зростати".

"Сьогодні ми зібралися вшанувати світлу пам'ять людини, яка пройшла свій шлях дуже достойно: Марія Василівна підготувала велику плеяду науковців, якими маємо пишатися ми і університет. У зв'язку із рашистською агресією ми не змогли вшанувати пам'ять Марії Василівни Краснової, Іллі Івановича Каракаша, але поки ми їх пам'ятаємо, поки навчатимемо наших учнів на працях наших учителів, вони житимуть у наших серцях. Їхні ідеї із плином часу набувають нового забарвлення і завжди залишатимуться з нами" – так розпочала свій виступ докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого *Ганна Валеріївна Анісімова*. Доповідачка висловила сподівання, що наукові ідеї Марії Василівни стануть для нас дороговказом, а напрацювання "житимуть у її рукописах", розвиватимуться у працях "представників наукової школи, створеної нею". Вона зазначила, що при виборі теми свого виступу – *"Парадигма "людина-природа" у науковій спадщині М. В. Краснової: пошук співіснування"* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 8–12) – керувалася прагненням "звернути увагу на ті концепти, які були закладені в роботах Марії Василівни, щодо подальшого формування екологічного права та екологічної політики", зосередившись на розгляді концепту "Людина – Природа" в умовах сьогодення".

Окреслюючи актуальні напрями сучасних еколого-правових досліджень у сфері правової охорони клімату, ландшафтів, розвитку системи кліматичних прав, відшкодування екологічної та кліматичної шкоди, Ганна Валеріївна зазначила складнощі в опрацюванні понятійно-категоріального апарату, розробленні дієвих механізмів забезпечення та захисту. На її думку, "тут у нагоді може стати екоцентричний підхід, який запропоновано в багатьох наукових працях Марії Василівни, адже вона завжди намагалася поєднати наше національне право з міжнародним правом; останні роботи вченої сформовані на концепті європеїзації нашої національної політики і сучасних умов її формування". Стосовно формування засад екоцентричного підходу в працях професорки М. В. Краснової доповідачка це пов'язала із засадничими документами ООН і концепцією сталого розвитку, відповідно до якої безпековий характер суспільства розглядався як невід'ємний елемент Природи, який розвивався за власними законами. Водночас серед здобутків Марії Василівни, крім концепту Природи, є також інші важливі наукові ідеї: "формування системи об'єктів екологічного права з віднесенням Природи до об'єктів екологічного права, до змісту статей Конституції України; обґрунтування доцільності віднесення до об'єктів екологічного права й екологічної безпеки; розгляд ресурсно-екологічної безпеки, що має важливе значення в умовах відстоювання суверенітету нашої держави; формування екологічної держави й державності в Україні". Здійснивши науково-правовий аналіз праць М. В. Краснової, у яких було закладено засади формування концепту Природи в праві, вчена дійшла висновків про необхідність перегляду засад державної екологічної політики на предмет визначення Природи її об'єктом і самостійним об'єктом права, публічним благом, соціальною цінністю. Ганна Валеріївна підтримала думки вчених (проф. Г. І. Балюк та інших) про необхідність формування енвіронменталізму як сучасної прогресивної "ідеї об'єднання зусиль усіх країн світу в галузях економіки, політики, техніки, науки, культури, освіти і права для збереження довкілля на екологічно обґрунтованих засадах". За такого підходу, за

її словами, "усуваються існуючі суперечності між антропоцентричним і екоцентричним підходами".

Вшановуючи пам'ять М. В. Краснової, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Запорізького національного університету *Олександр Григорович Бондар* зазначив, що не мав можливості, на жаль, "доторкнутися повною мірою до широкої душі, широкого гарячого серця і неперевершеного інтелекту Марії Василівни, проте навіть ті нечисленні миттєвості спілкування дозволяють говорити, що на моєму життєвому шляху людей такого "калібру" зустрічалося мало". Він зазначив, що "наукова спадщина Марії Василівни, її управлінська та викладацька діяльність, увесь короткий життєвий шлях були спрямовані не лише на розбудову, розвиток, удосконалення правового регулювання екологічних відносин, але й на формування і поширення тієї системи цінностей, які спрямовані на виховання любові й поваги до України, до рідної природи, до землі". Він підкреслив, що такі вчені, як Василь Лук'янович Мунтян, Марія Василівна Краснова та інші були "не лише носіями знань і певних ідей, – це люди, які вплинули на формування кожного з нас як особистостей і громадян".

У науковому повідомленні про *"Аксіологічні аспекти розвитку земельного права України"* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 21–24) доповідач проаналізував наукові підходи професорів В. В. Носіка та П. Ф. Кулиничка щодо початку й перебігу земельної реформи в Україні, наголошуючи на її вадах (суперечливості, непослідовності), практичному втіленні багатьох правових моделей земельної та аграрної реформ, які різнилися між собою напрямками, наслідками, способами, структурою. Вони "за своїми засадами або суперечили одна одній, або нові напрями перекреслювали розпочаті раніше реформи". На його думку, земельна реформа відбулася, однак її завершення здебільшого пов'язане з "усуненням останньої перешкоди для повноцінного функціонування інституту права власності на землю, як ми всі розуміємо, – ідеться про знаття земельного маторію". Відповідь на питання, чи можливо найближчим часом в умовах воєнного стану й повномасштабної рашистської агресії вести мову про завершення земельної реформи, розпочатої у 1990 році, "видається вкрай важкою, а то й неможливою". На сьогодні вчений пропонує "провести ґрунтовну системну інвентаризацію зробленого і, відповідно, недосягнутого, що буде основою для подальшої розбудови земельного ладу в Україні. Ця пропозиція цілком логічно корелює із завданням щодо розроблення Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель, концепція якої схвалена розпорядженням уряду від 19 січня 2022 року".

Виходячи з того, що будь-які заходи земельної реформи передусім є правовими, вчений наголосив на неоднозначності сприйняття цієї реформи лише як реформи земельного законодавства. Звернув він увагу й на необхідність переосмислення багатьох цінностей для подолання наявної "кризи свідомості", що зумовлює необхідність екологізації новітнього земельного законодавства, про що писав професор В. Л. Мунтян, і "формування нової парадигми земельного ладу в Україні". Доповідач приділив увагу питанням необхідності "впровадження європейських цінностей щодо розбудови системи публічного управління, щодо апроксимації вимог у сферу еколого-правового регулювання й у систему земельно-правового регулювання", а також "хибної інтерпретації, а можливо, і певної свідомої маніпуляції цінностями та ідеями, покладеними в основу нормативного забезпечення земельних відносин". За незмінної актуальності питань щодо

предмета галузей права, співвідношення різних галузей права й векторів розвитку галузей права в сучасній системі права Олександр Григорович наголосив на ризику зайвого ухилу в "зону впливу" адміністративного права. Попри важливість і необхідність міждисциплінарного підходу, його реалізація не дає підстав для сприйняття конструкцій на кшталт "адміністративно-земельного права", або "розгляду права охорони навколишнього природного середовища як підгалузі адміністративного права". Вчений зазначив, що "при всій повазі до висловлених ідей щодо адміністративно-земельного права, їх креативності, новаторстві, доречному наголосі на застосуванні кращих європейських практик, категорія "адміністративно-земельне право" не сприймається з огляду на те, що в регулюванні управлінських, господарських, дозвоільних відносин ще в більшому затінку залишається питання національного використання, охорони та відновлення земель". На завершення Олександр Григорович побажав присутнім "невичерпного оптимізму, до якого нас привчала вельмишановна Марія Василівна".

Зазначивши високий рівень "педагогічної школи, з якої виходять майбутні депутати, майбутні працівники урядових та інших структур", з доповіддю на тему *"Конституційна сутність концепту землі та її природних ресурсів як природних об'єктів права власності Українського народу – потреба сьогодення..."* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 46–49) до учасників конференції звернувся доктор економічних наук, старший науковий співробітник, головний науковий співробітник Інституту агроєкології і природокористування НААН України *Олександр Іванович Ковалів*. Він загострив увагу на історичних передумовах розвитку права власності Українського народу на землю. На його думку, саме з прийняттям 16 липня 1991 року Декларації про державний суверенітет "ми склали унікальний алгоритм формули землі: земля, її надра та інші природні ресурси є власністю Українського народу". Із прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України "все ж таки вдалося посилити цей алгоритм з Декларації у статтях 13 і 14 Конституції України", однак однією з проблем реалізації цих конституційних норм вчений вважає відсутність закону, відповідно до якого кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу. Аналізуючи сучасні проблеми "пошуку реальних механізмів щодо здійснення природокористування з позицій національних інтересів, особливо на землях сільськогосподарського призначення", з позиції конституційно декларованих прав суб'єктів відносин права власності на землю та інші природні ресурси в Україні, вчений вказав "на "інноваційну" властивість такого земле-природокористування, у тому числі в агросфері". Головною формою реалізації економічних відносин між людиною (конкретним громадянином) і Українським народом (власником землі, природних ресурсів як об'єктів і частини біосфери) та користувачами (суб'єктами господарської діяльності, що здійснюють природокористування), на думку доповідача, "вважається рентоузгоджувальна основа, що уособлює інтереси й справедливий плату в процесі використання природних ресурсів – об'єктів чужої власності". Доповідач зазначив про "цілісність і взаємозалежність процесу природокористування та функціональної приналежності інноваційного ефекту як засад конституційно вмотивованого правопорядку, що сприятиме повоєнному відновленню України".

Розкриваючи економіко-правові аспекти реалізації права власності Українського народу на землю та інші природні ресурси, *Олександр Іванович* порадив

звернутися до висновків, пропозицій і узагальнень із цих питань, викладених ним у науковій монографії "Звернення земельної реформи в Україні: нова парадигма" (2016). Олександр Іванович наголосив на необхідності прийняття рішень стосовно права власності на землю та інші природні ресурси, які були б "конституційно вмотивованими та науково обґрунтованими", уникати радянських і російських наративів на всіх гілках органів державної влади й місцевого самоврядування. Він зазначив, що покладає надію "на тих людей, які мають у серці й у голові, як Марія Василівна, бажання бути корисними в нашому сьогоденні, бо перемога зовнішнього ворога обумовлює також перемогу на внутрішніх теренах".

З теплими словами щирої вдячності долі за знайомство, професійне й понад двадцятирічне дружнє спілкування та співпрацю із професоркою М. В. Красновою розповіла кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України Олена Миколаївна Ковтун. Вона зазначила, що "Марія Василівна була одним із провідних представників еколого-правової науки, якій вірно та віддано служила; патріотом, що обожнювала Україну та українців; правдолюбом, інтелектуалом, інтелігентом, природоохоронцем, взірцем людяності, професіоналізму, справедливості, порядності, чесності, мудрості, вимогливості до себе та до інших". Олена Миколаївна підкреслила, що "Марія Василівна передбачила розвиток еколого-правової науки на далеку перспективу, її геніальні ідеї, концепції та вчення витримали іспит часом". Доповідачка розповіла, що всі ці довгі роки Марія Василівна її підтримувала й усіляко допомагала. Після захисту кандидатської дисертації, з якої Марія Василівна була опоненткою, вона неодноразово натякала доповідачці, що потрібно думати над докторською дисертацією, і пропонувала тематику.

У своєму виступі на тему "Актуалізація вчення М. В. Краснової про концепт Природи в сучасному праві у контексті збройної агресії російської федерації проти України" (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 54–57) Олена Миколаївна підкреслила, що особливої актуальності в контексті збройної агресії російської федерації¹ проти України набуло, на її думку, вчення Марії Василівни про концепт Природи в сучасному праві, відповідно до якого людина є лише частиною Природи, її складником. Отже, Природа є найвищою соціальною цінністю, і усвідомлення цього матиме наслідком перехід від антропоцентричного підходу до екоцентричного. Доповідачка зазначила, що М. В. Краснова пропонувала на рівні основного закону визнати Природу, у тому числі перетворену внаслідок антропогенного впливу (навколишнє природне середовище, середовище життєдіяльності), найвищою соціальною цінністю. При цьому вона зауважила, що докторська дисертація Марії Василівни була присвячена проблематиці компенсації шкоди за екологічним законодавством. Саме дослідження було захищене ще задовго до війни, у 2010 році, проте воно актуальне й нині, особливо під час збройної агресії російської федерації проти України, оскільки "екологічна шкода має стати невідмінною складовою репарацій". Отже, вчена підтримала наукову ідею М. В. Краснової щодо доцільності законодавчого визнання Природи публічним благом і найвищою соціальною цінністю та зазначила, що потрібно переглянути державну політику щодо природи на рівні Конституції України. Вона також зауважила, що повністю поділяє думку Марії Василівни щодо помилковості

антропоцентричного підходу у взаємодії Суспільства і Природи й підтримала ідею вченої про перехід до екоцентричного підходу.

Зі спогадів про свої студентські роки і знайомство із професоркою М. В. Красновою розпочала виступ кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри екологічного права Навчально-наукового інституту права Київського університету Еліна Владиславівна Позняк: "Марія Василівна є особливою людиною в житті (і не лише в науковому) кожного з нас. Ми спілкувалися з нею як колеги, але, безумовно, для мене вона була Вчителем, наставником, взірцем наукової відданості, принциповості, професійності, психологічної стійкості перед труднощами, поваги до Вчителів, патріоткою України та своєї малої батьківщини, де народилася і зростала. Вона була творчою особою, співала, і в українському національному вбранні ми на одному з наших новорічних свят співали пісню з її записника-пісенника, який вона вела ще, мабуть, з підліткових років. Там були пісні і про жнива, і про трактористів, і про любов до землі. Російська окупація Донбасу та інших українських територій дев'ять років тому важко вразила Марію Василівну, вона не могла без сліз говорити про те, що там залишився її батьківський дім, могили рідних. Біля її стола й зараз висить картина з донбаським пейзажем".

Власне бачення концепту Природи в праві, який Марія Василівна презентувала науковій громадськості впродовж більше п'ятнадцяти років, Еліна Владиславівна окреслила в доповіді "Концепт Природи в екологічному праві України: філософський зміст і культурологічний вимір (за науковими працями проф. М. В. Краснової)" (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 100–104). Вона наголосила, що в науковому спадку вченої є фахові публікації, монографії, навчальні посібники, енциклопедичні статті та інші праці, у яких ідеться насамперед про філософський концепт Природи, який формується у межах екологічної філософії. На думку Еліни Владиславівни, "Концепт Природи в екологічному праві" є новітньою ідеєю теорії та методології сучасного екологічного права та основою для розвитку еколого-правової культури людини і суспільства". У наукових працях Марії Василівни закладено "глибокий філософський, культурологічний, етнопсихологічний, соціальний, правовий зміст "Концепту Природи в екологічному праві", що вирізняє його з-поміж інших ідей філософії права та теорії екологічного права, є свого роду рефлексією над інтегрованою сферою знань еколого-правового характеру, які використовує людство". У своїх публікаціях Марія Василівна наголошувала на тому, що "Концепт Природи" – ідеологія, сформована на основі суджень і критеріїв для використання Природи як об'єкта права". З огляду на вплив екологічного складника сталого розвитку на екологізацію права загалом, перспективи розвитку наукових ідей М. В. Краснової доповідачка вбачає у формуванні "Концепту Природи в праві України", а подолання воєнних загроз має стати обов'язковою умовою сталого розвитку нашої держави, формування культури сталого розвитку, законодавчого забезпечення особливостей її втілення у життя. Численні пропозиції професорки М. В. Краснової з удосконалення екологічного законодавства, на думку Еліни Владиславівни, були розроблені нею з урахуванням суспільних, екологічних, політичних, реформаційних та інших процесів в Україні та світі, на основі аналізу національного, міжнародного та європейського законодавства. З огляду на це, "впровадження в екологічне законодавство засад сталого розвитку і визнання принципу

¹ Тут і далі збережено орфографію авторів.

сталого розвитку одним із базових у природоресурсній, природоохоронній та антропоохоронній сферах суспільних відносин стали визначальними факторами процесу формування "Концепту Природи" в екологічному та в інших галузях права". Наприкінці виступу вчена зазначила, що формування концепту Природи в праві не завершено, адже "пошук правового механізму оцінювання шкоди внаслідок екоциду як інструменту російської воєнної агресії, повоєнне відновлення природних та штучно створених екосистем, попередження негативних змін клімату, розв'язання інших екологічних проблем визначатимуть вектори розвитку правового регулювання екологічних відносин".

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права юридичного факультету Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова *Іван Олександрович Костяшкін* зазначив, що "кожен із нас, хто здійснив поступ у науці екологічного права, земельного права, знайомий із професоркою Марією Василівною Красновою", а він мав можливість слухати її лекції із земельного права. Марія Василівна "заклала фундамент його розуміння не лише екологічного, але й земельного права, тих засад, які є пріоритетами екологічної безпеки, дала дорогу в наукове життя, заклала духовні цінності". Доповідач розповів, що "відчував її материнську підтримку", а також доброзичливу атмосферу кафедри екологічного права.

Розв'язанню актуальних правових проблем сьогодення вчений присвятив доповідь на тему *"Екологічні пріоритети у здійсненні права власності на землю в Україні"* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 62–66), де зазначив, що зобов'язальний характер власності на землю обумовлений насамперед природним походженням землі, що є не лише частиною навколишнього природного середовища, а фактично умовою існування як самої людини, так і будь-яких об'єктів флори та фауни на планеті. Отже, екологічний складник стає визначальним для забезпечення сталого використання земельних ресурсів. Водночас Іван Олександрович констатував фактично декларативний характер визначених конституційних засад у сфері використання та охорони земель. Він акцентував увагу на тому, що "за понад чверть століття з моменту прийняття Конституції України законодавець не спромігся забезпечити ефективного інституційно-функціонального механізму моніторингу, контролю, а головне – особливої охорони земельних ресурсів як основного національного багатства". При цьому він зазначив, що переважна більшість дискусій у відповідній площині точиться навколо трансформації відносин власності на землю та обігу земель сільськогосподарського призначення, а основу його покладено бізнес-інтереси аграрних латифундій. Серед нових сучасних викликів, які значно посилюють негативний ефект указаної ситуації, а в переважній частині випадків стають визначальними серед факторів негативного впливу на стан забезпечення екологічної безпеки й використання земельних ресурсів, Іван Олександрович назвав наслідки збройної агресії російської федерації. У зв'язку із цим, на його думку, пріоритет вимог екологічної безпеки на сьогодні постає одним із визначальних факторів у сфері як використання природних ресурсів (особливо земель), так і відновлення пошкоджених територій. Вчений запропонував формувати загальнонаціональну земельну політику в напрямі перегляду змісту принципу пріоритету сільськогосподарських земель шляхом збільшення площі земель, не задіяних у господарському обороті, урахуваючи негативний стан земельних ресурсів, зумовлених процесами дегра-

дації ґрунтів, а подекуди – опустелюванням значних територій. Як висновок він зазначив, що в сучасних умовах здійснення права власності при використанні земель передбачає наявність і дотримання відповідного правового режиму, що обумовлює екологічно обґрунтоване використання земель як умови життєдіяльності для самого власника земельної ділянки та суспільства в цілому.

Спогадами про знайомство та спілкування із професоркою М. В. Красновою поділився із учасниками конференції кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого *Євген Павлович Суєтнов*, який подякував організаторам конференції за вибір теми наукових обговорень, присвячених дослідженню концепту Природи в сучасному праві й науково-методологічним питанням розвитку екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права, а також за її присвяту світлій пам'яті Марії Василівни – "доброї, щирої, мудрої, турботливої, чуйної, прекрасної і порядної людини, чарівної і привабливої жінки, талановитого вченого-правознавця та досвідченого педагога, відомого спеціаліста в галузі екологічного права", а також опонентки з його дисертації – "наукової мами". При цьому зазначив, що з глибокою вдячністю, повагою і любов'ю він пронесе теплі спогади про шановну Марію Василівну впродовж усього свого життя та завжди пам'ятатиме їхні приємні зустрічі, наукові дискусії, спільні погляди на подальший розвиток екологічного права, а також душевні розмови.

У виступі на тему *"Впровадження екосистемного підходу як способу реалізації концепту Природи" в екологічному праві*" (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 108–113) доповідач зазначив, що у своїх наукових творах Марія Василівна послідовно підтримувала й розвивала концепт Природи – наукову ідею, під якою розуміється "поєднання впровадження концепції сталого розвитку в правову систему України з розумінням природи як об'єкта права, через сукупність її економічних, екологічних та духовних атрибутів". При цьому він зауважив, що наукова спадщина Марії Василівни охоплює численні праці – монографії, статті, тези, підручники, навчальні посібники тощо, у яких висвітлюються провідні й фундаментальні положення сучасної еколого-правової доктрини. Євген Павлович зазначив, що поділяє твердження Марії Василівни про необхідність перегляду наукових підходів до розуміння об'єктів еколого-правового регулювання, і він переконаний, що концепт Природи тією чи іншою мірою може бути реалізований шляхом "впровадження екосистемного підходу, тобто "екосистемізації" екологічного права, коли всі його об'єкти розглядатимуться крізь призму екосистеми". Вчений окремо підкреслив, що в українській еколого-правовій доктрині формувалась думка про те, що будь-який об'єкт може бути розглянутий із позиції екологічної системи або її компонентів. На його думку, ця тенденція буде продовжуватись і посилюватись також у віддаленій, але досяжній перспективі, екосистема буде визнана центральним об'єктом екологічного права, тоді як усі об'єкти еколого-правового регулювання досліджуватимуться науковцями саме в екосистемному контексті. Як висновок Євген Павлович зазначив, що впровадження екосистемного підходу може розглядатись як спосіб реалізації концепту Природи в екологічному праві України, який пропагувала Марія Василівна, визнаючи Природу найвищою соціальною цінністю і намагаючись дослідити всі об'єкти еколого-правового регулювання із природоохоронних позицій.

Про важливість цього наукового заходу, вибір його тематики й напрямів обговорення доповідала кандидата юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри

екологічного права Навчально-наукового інституту права Київського університету *Юлія Леонідівна Власенко*, яка поділилася спогадами про професорку М. В. Краснову, які вона "пронесе через усе життя", висловила вдячність долі за те, що Марія Василівна була в її житті й у житті кожного з присутніх. Юлія Леонідівна розповіла про щире спілкування з Марією Василівною – "людиною чесною, відвертою, справедливою, яка стала прикладом служіння науці, людям, своїй державі, своїм принципам; Марія Василівна була душею екологічного права, його берегинєю і дійсно вболівала за все те, що вона робила". Доповідачка підкреслила, що "Марія Василівна ніколи не використовувала своїх досягнень, взагалі науку екологічного права, у якихось своїх цілях – для самоствердження чи отримання якоїсь користі, – а щиро вболівала за те, що вона робила, за те, чого прагнула, живучи за принципом "бути, а не здаватися". Вона все виконувала на сто відсотків, на повну силу, до кінця, без ніяких вагань і вимагала від кожного з нас також "викладатися" на всі сто, роблячи щось. Вона була душею екологічного права".

У своєму виступі на тему *"Екологічний дью ділідженс: сутність та роль при прийнятті управлінських рішень у бізнесі"* (Ковальчук, & Позняк (ред.), 2023, с. 127–130) доповідачка зазначила, що незважаючи на війну, яка триває на території нашої держави, уже зараз необхідно приймати ефективні рішення та запроваджувати низку заходів щодо планування відновлення держави і сьогодні, і в повоєнний час. Юлія Леонідівна акцентувала увагу на тому, що наразі існує об'єктивна доцільність звернути увагу й активніше впроваджувати виконання спеціальної експертизи – так званої процедури *дью ділідженс*. На її думку, "потреба передбачити, виміряти і мінімізувати усілякі ризики сформувала пропозицію послуг з аналізу екологічної складової бізнесу, зокрема як екологічний дью ділідженс". Юлія Леонідівна зазначила, що нині багато корпоративних угод пов'язані з екологічними ризиками. Наприклад, забруднені ґрунт, вода і повітря, небезпечні речовини й відходи, претензії з боку громадськості й органів влади, репутаційні ризики можуть бути успадковані покупцем бізнесу від попереднього власника. У зв'язку із цим, як наголосила вчена, метою проведення процедури екологічного дью ділідженса є забезпечення замовника (інвестора) повною і достовірною інформацією про екологічні й соціальні впливи окремого проєкту чи бізнесу. Юлія Леонідівна також зауважила, що "дана системна процедура може асоціюватися із більш відомою процедурою, а саме – екологічним аудитом, однак ототожнювати дані дві процедури є невірним". На її думку, в Україні наразі треба створювати нормативно-правове поле, яке б було фундаментом законодавчого регулювання екологічного дью ділідженса.

Із заключним словом і підведенням підсумків роботи конференції виступила доц. Т. Г. Ковальчук. Вона висловила щире повагу та вдячність усім учасникам, які поділилися своїми спогадами про Марію Василівну Краснову – Людину з великої літери, – виступили із цікавими доповідями, надіслали свої тези, висловили власне бачення перспектив удосконалення екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права у правовій системі України, розвитку теорії держави і права з урахуванням наукової ідеї формування концепту Природи в сучасному праві. Характерною ознакою конференцій, присвячених ушануванню пам'яті наших колег і вчителів, є особисті спогади про них під час спілкування у трудовому колективі, роботи у спільних проєктах, спеціалізованих вчених радах тощо. Фундаментальні наукові доробки Марії Василівни є основою для наступних наукових пошуків з екологічної, земельної, аграрної та інших галузей права й

законодавства, адже, за її словами, "екологічне право – це жива матерія". У своєму заключному слові проф. В. В. Носік зазначив, що "Марія Василівна вийшла на філософське осмислення сутності тих процесів і явищ, які наштовхнули її на висвітлення та впровадження у правову науку концепту Природи в праві". По-суті, "мова йде про філософію екологічного права в теперішньому виразі". Він зазначив про "зелене і коричневе" у біологічному різноманітті нашої планети, про перспективи розвитку екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права, адже "ми робимо велику справу, підтвердженням чого буде практика". Саме в інноваційних змінах наукових поглядів та ідей вбачається виявлення евристичної функції науки екологічного, земельного й аграрного права, що сприятиме забезпеченню прогресивного розвитку й відновленню природи України після війни, подоланню наслідків екоциду.

Дискусія і висновки

Професорка Марія Василівна Краснова є на сьогодні візиром сучасної вченої, правниці, екологині, педагогині, науковій доробки якої є витребуваними сучасними реаліями та слугують меті вдосконалення правового регулювання екологічних, земельних, аграрних та інших пов'язаних із ними відносин, розвитку правової науки і практики. Концепт Природи в праві, екологічному праві зокрема, який розробляла у своїх працях вчена, на сучасному етапі розвитку екологічного права як галузі науки й галузі права потребує нового осмислення змісту та інструментів регулювання суспільних відносин. Це необхідно здійснювати на основі екоцентризму з метою формування нового рівня еколого-правової культури суспільства і громадян, мінімізації негативних наслідків воєнних дій і впливів надзвичайних екологічних ситуацій на території нашої країни, розбудови України як екологічної держави. Свідченням цього є проведена конференція, тематичні напрями якої узгоджені з основними сферами досліджень професорки М. В. Красрової та віднайшли відгук у доповідях її учасників.

Концепт Природи в праві – це оригінальна наукова ідея, яка розглядається крізь призму філософії права та ґрунтується на концепції сталого розвитку, оскільки визначає актуальну зміну акцентів від Людини до Природи. Зміст цього концепту розглянуто через такі напрями досліджень, як: науково-методологічні проблеми розвитку сучасного екологічного, земельного та аграрного права в умовах воєнного стану й у відбудовний період; перспективи формування екологічної держави в Україні й розвитку сучасних напрямів еколого-правової, земельно-правової та аграрно-правової політики; перспективи формування концепту Природи в праві крізь призму еко-софії, культури, традицій українського народу і його етносу; проблеми ефективності еколого-правових, еколого-правових, аграрно-правових та інших гарантій реалізації екологічних прав громадян України; науково-методологічні проблеми інституційно-правового та функціонально-правового забезпечення ефективності екологічного управління; перспективи розвитку договірного регулювання відносин в екологічному, земельному, аграрному та інших галузях права; правовий режим екологічної інформації за екологічним, земельним, аграрним та іншими галузями законодавства України; розвиток права екологічної безпеки та системи його законодавчих джерел за пріоритетними напрямами життєдіяльності суспільства; розвиток правового регулювання відносин із запобігання, реагування та подолання наслідків надзвичайних ситуацій, зумовлених проявами ядерних, радіаційних та інших ризиків; проблеми юридичної відповідальності та компенсації шкоди за екологічним, земель-

ним, аграрним та іншими галузями законодавства України. У зв'язку із цим внесок Марії Василівни у розвиток екологічного та інших галузей права на засадах сталого розвитку як одного з базових у природоресурсній, природоохоронній та антропоохоронній сферах суспільних відносин є вагомим.

Професорка М. В. Краснова передбачала розвиток екологічного права і зміну пріоритетів у регулюванні екологічних відносин на десятки років наперед. Вона залишила неоціненний науковий і духовний спадок, який нам як людям, громадянам, вченим, правникам-екологам потрібно розвивати, упроваджувати в життя, популяризувати і примножувати відповідно до реалій сьогодення. Слова неймовірної вдячності висловлюємо в пам'ять про Марію Василівну за її любов до справи свого життя, результати якої змінювали акценти та змінюють розвиток і напрями всієї галузі екологічного права.

Внесок авторів: Еліна Позняк – концептуалізація, методологія, написання (оригінальна чернетка, перегляд і редагування), аналіз джерел, програмне забезпечення, формальний аналіз; Тетяна Шараєвська – методологія, валідація даних, написання (оригінальна чернетка, перегляд і редагування), програмне забезпечення, формальний аналіз; Олена Шомпол – методологія, валідація даних, написання (оригінальна чернетка, перегляд і редагування), аналіз джерел, формальний аналіз.

Elina POZNIAK, PhD (Law), Assoc. Prof., Psychologist
ORCID ID: 0000-0001-5515-4849
e-mail: elina_pozniak@ukr.net
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Tetiana SHARAIEVSKA, PhD (Law), Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0003-0099-938X
e-mail: tetiana_sharaievska@ukr.net
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Olena SHOMPOL, PhD (Law), Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0001-6620-5293
e-mail: shompol.ekopravo@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ALL-UKRAINIAN SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE "THE CONCEPT OF NATURE IN MODERN LAW" : SCIENTIFIC AND METHODOLOGICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF ENVIRONMENTAL, LAND, AGRARIAN AND OTHER FIELDS OF LAW, DEDICATED TO THE BRIGHT MEMORY OF PROFESSOR M. V. KRASNOVA

Background. The article reviews the speeches of the participants of the All-Ukrainian Scientific and Practical Online Conference on the Topic "The Concept of Nature in Modern Law", dedicated to the bright memory of Doctor of Law, professor, corresponding member of the National Academy of Sciences of Ukraine, head, professor of the Department of Environmental Law of the Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv Maria Vasylivna Krasnova. The event was organized and held by the Departments of Environmental, Land and Agrarian law of the Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv on May 26, 2023. The purpose of the article is to perpetuate the memory of Prof. M. V. Krasnova, highlighting doctrinal and legislative approaches to the moulding and further development of environmental, land, agrarian and other fields of law, united by the scientific idea of "The Concept of Nature in Modern Law". Among the main tasks of the publication were consideration of proposals made by the participants of the conference on improving the current legislation, development the methodology of environmental, land and agrarian legal research, deepening the theory, and philosophy of law.

Methods. The methodological basis of the research was the general scientific dialectical method of learning about social phenomena in their relationship and development, as well as scientific methods of analysis and synthesis, interpretation of legal norms, formal-legal, historical, comparative-legal, prognostic, etc. methods.

Results. The participants of the conference focused their efforts on solving actual scientific and methodological problems of environmental, land, agrarian and other fields of law in the context of overcoming the consequences of large-scale Russian aggression on the territory of our country, transition to peaceful reconstruction in the future. Proposals for the improvement of environmental, land, agrarian and other branches of law, legislation, science and law enforcement practice in Ukraine through the prism of implementing the concept of nature in law have been expressed. The idea of combining the implementation of the concept of sustainable development into the legal system of Ukraine with the understanding of nature as an object of law through the set of its economic, ecological and spiritual attributes was laid in the foundation of this concept in the studies of Prof. M. V. Krasnova.

Conclusions. Comprehension of the content and tools of legal regulation of social relations must be carried out on the basis of ecocentrism with the aim of forming a new level of ecological and legal culture of society and citizens, minimization the negative consequences of military actions and the effects of environmental state of emergency on the territory of our country, developing Ukraine as an ecological state. "The Concept of Nature in Law" is an original scientific idea, which is examined through the prism of the philosophy of law and is based upon the concept of sustainable development, since it determines the actual chance of emphasis from Man to Nature.

Keywords: agrarian law, concept of nature, environmental law, environmental safety law, land law, legal culture, legal regulation, legal science, natural environment, professor Maria Vasylivna Krasnova, scientific idea.

Автори заявляють про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The authors declare no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

Список використаних джерел

Андрейцев, В. І. (Ред.). (2007). *Літопис кафедри трудового, земельного і екологічного права*. Український видавничий консорціум.
Ковальчук, Т. Г., & Позняк, Е. В. (Ред.). (2023). Концепт Природи в сучасному праві: науково-методологічні питання розвитку екологічного, земельного, аграрного та інших галузей права. *Збірник тез наукових доповідей учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті докторки юридичних наук, професорки, член-кореспондентки НАПрН України, заступниці декана юридичного факультету з навчальної роботи заочного відділення (2002–2004), завідувачки кафедри екологічного права юридичного факультету (2011–2018), професорки кафедри екологічного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Марії Василівни Красної (26 травня 2023 року)*.

References

Andreitsev, V. I. (Ed.). (2007). *Chronicle of the Department of Labor, Land, and Environmental Law*. Ukrainian Publishing Consortium [in Ukrainian].
Kovalchuk, T. H., & Poznyak, E. V. (Ed.). (2023). Concept of Nature in Modern Law: Scientific and Methodological Issues of Development of Environmental, Land, Agrarian, and Other Branches of Law. *Collection of Abstracts of Scientific Reports of Participants of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference Dedicated to the Bright Memory of Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Deputy Dean of the Law Faculty for Distance Learning (2002–2004), Head of the Department of Environmental Law of the Law Faculty (2011–2018), Professor of the Department of Environmental Law at the Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv Maria Vasylivna Krasnova (May 26, 2023)* [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 28.03.24

Прорецензовано / Revised: 09.05.24

Схвалено до друку / Accepted: 27.05.24

УДК 347.925:342.9]:341(430+44+450:477):34.05
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-9>

Alina PROKOPENKO, PhD Student
ORCID ID: 0000-0001-6194-4177
e-mail: alina.prokopenko.05031998@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PRE-TRIAL ADMINISTRATIVE DISPUTES RESOLUTION IN GERMANY, FRANCE, ITALY AND UKRAINE: COMPARATIVE ASPECT

Background. This article highlights the main issues of the introduction and legislative approach to regulation of pre-trial administrative disputes resolution in Ukraine together with some examples from such European countries as Germany, France and Italy. Relevance of the contemplated study is that there is no exact definition of the concept "pre-trial administrative disputes resolution" in Ukrainian legislation, and there is also a lack of a clear understanding of the essence of pre-trial procedures in Ukraine. The purpose of the research is to analyze the existing practice of legal regulation regarding similar procedures in European countries of Romano-Germanic legal group as Germany, France and Italy and to define their effectiveness as well as to discuss the necessity of their being borrowed by Ukraine.

Methods. The methodological bases for the article are general and special methods of legal science, namely: the method of analysis, the method of synthesis, formal and logical, normative and dogmatic, comparative methods.

Results. It has been concluded that mediation and pre-trial administrative disputes resolution are different legal procedures both in Ukraine and in the legal practice of above-mentioned states. A brief description of the new institution for pre-trial dispute resolution in Ukraine – the complaint review commission – is offered. An illustrative comparative study of pre-trial dispute resolution procedures in Germany, France and Italy including an administrative complaint, objection to administrative act, remonstrance, conciliation, extraordinary appeal, arbitration and examples of its application regarding administrative cases is observed. A brief description of the legal rules of Germany, France and Italy establishing mandatory pre-trial tax disputes resolution, disputes in the field of public service and disputes in the field of social guarantees is also provided.

Conclusions. The unequivocal need for the national legislature to apply the experience of legislative regulation and practice of mentioned countries regarding establishment of mandatory procedures for pre-trial administrative disputes resolution, in particular, tax disputes, is justified; the need for qualitative improvement and broader legal regulation of administrative appeal in Ukraine is confirmed; impracticality of establishing mandatory mediation in certain categories of administrative disputes before bringing an action to the administrative court is explained.

Keywords: administrative dispute, pre-trial administrative disputes resolution, mediation, administrative appeal, administrative court, administrative court proceeding.

Background

This research is conducted to show key approaches and experience of European countries which already use the mechanisms of pre-trial administrative disputes resolution. Such countries as United Kingdom, France, Germany, Italy, The Netherlands, Poland, Croatia, Belgium and others have various practices of using pre-trial dispute resolution.

Prerequisites. Nowadays there is no defined concept of "pre-trial dispute resolution", including "pre-trial administrative dispute resolution" in Ukrainian legal system. Such a wording is used in legal rules and regulations which are legally binding for private persons but do not provide clear understanding of such mechanisms. It depends on the level of compliance with such legal rules by the participants of administrative legal relations.

Relevance of the study. This research is sufficient for the national doctrine of administrative law and process because the elaboration of effective pre-trial procedures for administrative disputes resolution will allow to reduce overload of administrative courts in Ukraine and facilitate the quick and fair resolution of the rest of complex cases by judges.

The purpose and the tasks of the study. The analysis of pre-trial dispute resolution procedures in several European countries will allow to realize which model of pre-trial disputes resolution is the most suitable for Ukraine at contemporary stage of political and legal development. This study allows to highlight positive and negative features of implementation pre-trial administrative dispute resolution in Ukraine. There is convincing attempt to present comparative scientific research to prove the necessity of wider legal regulation and more active usage with purpose to resolve legal administrative disputes in Ukraine with the help of pre-trial dispute resolution.

Methods

The methodological basis for the article are general and special methods of legal science, namely: the method of analysis, the method of synthesis, formal and logical, normative and dogmatic, comparative methods.

Results

Firstly it's necessary to outline that pre-trial dispute resolution is that concept which is very controversial in European countries as well as in Ukraine. Thus, there are no exact definition of pre-trial dispute resolution and concepts which it includes in Ukrainian legislation. In Europe the idea of pre-trial dispute resolution also differs from Ukrainian one. For example, according to the article 122 of Code of administrative justice procedure of Ukraine indirectly we can stipulate that pre-trial administrative disputes resolution refers to complaint of private person to the body of public administration in order to appeal its decision and to obtain suitable result without lawsuit to administrative court (Code of Administrative Justice of Ukraine, 2005, art. 122). At the same time, for example, in France the similar order to resolve one of kinds of administrative disputes – tax disputes – is established as competence of special tax commission which separately exists in each tax department. Recently similar procedure also was adopted and implemented in Ukraine. The special rules about the "commissions" within administrative body arose because of the implementation The Law of Ukraine "On administrative procedure" which is to become valid soon from 15.12.2023 (On the administrative procedure, 2021). First such commissions also are to be created from established date because it's stated directly at Exemplary Regulation on the Complaints Review Commission (hereinafter – Regulation). It's stipulated at Regulation that

commissions are to be created within separate administrative bodies (not everywhere), for example at central bodies of executive power, regional state administrations, local administrations and other various administrative bodies (On the approval of the Exemplary Regulation on the Complaints Review Commission, 2023, par. 5). So, there is as a group of competent people at apparatus of administrative body who are entitled to deal with complaints regarding administrative acts before they are to be appealed to administrative court. These "commissions" are considered as absolutely new collegial bodies for pre-trial administrative disputes resolution in Ukraine. They are created to resolve namely administrative disputes, not another groups of disputes in various fields of legal regulation.

That's why there are some options to define the essence of such phenomenon like pre-trial administrative disputes resolution depending on the particular jurisdiction. There is a special legislative act which deals with social relations related to mediation particularly in order to resolve civil, commercial, administrative and criminal disputes. It's called Law of Ukraine "On mediation", it was adopted comparatively recently – on the 16th of November, 2021. Since this moment the new page of development of dispute resolution in Ukraine was started. Because this Law contains legal definition and key characteristics of such legal instrument like mediation. Mediation under the legal rule is defined as out-of-court voluntary, confidential, structured procedure, during which the parties try to prevent the occurrence of conflict or settle an existing dispute through negotiations with the help of a mediator (On mediation, 2021, art. 1). That's why it is irrelevant to define mediation as pre-trial administrative dispute resolution procedure in Ukraine. Under Ukrainian national legislation mediation and pre-trial dispute resolution are different procedures because of their essence and ways of application. Mediation is strictly voluntary procedure, at the same time pre-trial dispute resolution can be established as mandatory procedure in some fields of administrative legal relations.

Nevertheless, lawyers in Ukraine affirm that mediation is the most perspective form of alternative dispute resolution as well as in administrative cases. In this context Oleksandr Drozdov, Oleh Rozhnov and Valeriy Mamnitskyi in their collaborative legal research about development of mediation emphasize that the state must guarantee access not only to the classic forms of the judiciary but also to alternative dispute resolution methods introduced at the national level. They mean mostly mediation when speaking about mandatory pre-trial dispute resolution which is established by the Constitution of Ukraine (Constitution of Ukraine, 1996, art. 124). So, they give possible explanation of implementation of pre-trial dispute resolution to national legislation through the mediation in some categories of cases, such as family and housing disputes, inheritance disputes, etc. But as was outlined above, this is controversial point of view to extend the concept of pre-trial dispute resolution to mediation which has the special regulation as out-of-court procedure and it differs from pre-trial procedure. Also, lawyers in this legal research made a general review that mediation particularly in administrative disputes it's something which is out of practice in Ukraine and even courts make false conclusions about it (Drozdov, Rozhnov, Mamnitskyi, 2021, p. 182-185). It can be assumed that it's complicated to apply mediation to administrative disputes at modern stage because clear understanding of such experience is currently absent in legal practice of Ukraine.

In contrary, another Ukrainian legal scientist Volodymyr Tylychik in his qualified doctoral research notices that pre-

trial dispute resolution of administrative disputes can be embodied as another mechanism which is different from mediation. He offers various practices of foreign countries and stipulates that administrative appeal is rather to be considered as pre-trial dispute resolution than mediation. He explains that complaint to public administration in the pre-trial procedure isn't effective now in Ukraine because in most of cases it deliberately delays the process of consideration of administrative conflict. He also affirms that the problem of ineffectiveness of pre-trial administrative appeal in Ukrainian legal system can be solved by introducing obligatory pre-trial administrative appeals in separate categories of administrative disputes (Tylychik, 2020, p. 291).

In general, in order to define the necessity of full implementation of pre-trial dispute resolution in administrative disputes it's important to understand key advantages of resolving such disputes in such a way. The first advantage is quickness, that it's faster than the process of trial in the court. Secondly, it's cheaper comparing to the litigation which is generally a wasteful way to resolve disputes, as it involves large costs (court fee, legal assistance of attorney, process of proofs gathering). Settling out of court also involves costs, but they are generally lower than court costs, and this is what we assume throughout. The total cost of a pretrial agreement is lower than the total cost of going to court. The key feature of these costs is that they are sunk by the time the settlement negotiation begins, and as such they are not the subject of negotiation, at the same in court we have another situation – during proceeding the issue of spending money for the services of court is to be resolved for the benefit of plaintiff or the defendant – that's why the parties can't fully concentrate on the case, they think about costs during all the trial. The third advantage of pre-trial dispute resolution is less quantity of formal procedures. The trial in the court demands lots of formal determined stages to be observed to move ahead to the dispute resolution. For example, during the proceeding in the court the parties have to file a lawsuit which must be strictly composed with elements according to the Law. If the lawsuit doesn't contain separate key information this one is to be left without action and if the mistake isn't eliminated by the plaintiff, then the claim is returned to plaintiff without consideration of essence of the dispute. The same situation occurs when the claimant doesn't pay the exact sum of court fee. During pre-trial dispute resolution parties usually aren't obligated to comply with these strict rules. In such a way there're illustrated the important advantages of pre-trial administrative dispute resolution over the court proceedings. And now it's clear why Ukrainian legal system also needs such a legal instrument to be fully implemented.

The qualified implementation of pre-trial administrative dispute resolution requires analysis of successful practices from abroad which can be used in Ukraine as positive experience. Many countries in European union have such examples to follow. The first of them is Germany.

German legal system has very similar construction and basic concepts as Ukrainian one. German legislation allows citizens to use pre-trial or "prejudicial" proceedings. The main aspects of prejudicial and judicial proceedings are codified into the *Verwaltungsverfahrensgesetz* (in German) or General Administrative Procedure Act and the *Verwaltungsgerichtsordnung* (in German) or Code of Administrative Justice Procedure (Code of Administrative Court Procedure Federal Law Gazette I, p. 846). There are various remedies of prejudicial proceedings in Germany exist. Some of them are fully formal (objection – *Widerspruch*) or mostly informal (informal complaint,

remonstration, petition). When challenging an administrative act citizen is usually obliged to file an objection with the administration before he can go to the court. And it isn't necessary to appeal the decisions taken after prejudicial administrative proceedings before going to the court. These pre-trial procedures save for the administration itself and citizens valuable time and costs because it means errors can be corrected without an expensive and time-consuming procedure before the courts. After the finishing the objection procedure parties have one month to claim to the administrative court. If the administrative authorities fail to decide on the filed objection a plaintiff can file a lawsuit to the court in three-month term after he filed his objection with the administrative authority (World bank, 2010, p. 70).

We can make an intermediate conclusion about obvious similarities between German and Ukrainian administrative procedures. For example, according to article 122 of Code of administrative justice procedure of Ukraine almost the same rules are established but with different terms (Code of Administrative Justice of Ukraine, 2005, art. 122). Thus, if the plaintiff has used the procedure of pre-trial dispute resolution a three-month period is established for an appeal to the administrative court, which is calculated from the day the decision after the consideration is delivered to the plaintiff. If a decision of administrative body on the complaint was not delivered to the claimant within the terms established by law, then a six-month term is established for applying to the administrative court. One feature in German legal system which differs from judicial procedures in Ukraine and another countries – the absence of formal requirements to file an action before a first instance courts: in Germany the parties do not need legal representation by a professional attorney or a university professor of law (World bank, 2010, p. 70). At the same time in Ukraine every claim which goes to the court must comply with the series of strict requirements which are obligatory to resolve the case, including the legal assistance only with professional attorney (but not in proceedings of little complexity as exception). The same regulation of mediation exists in Germany as in Ukraine. The Mediation Act in Germany as adopted to implement Directive № 2008/52/EG much earlier than in Ukraine – in 2012 (Mediation Act of Germany, Federal Law Gazette I p. 1474). Till present time mediation there functionates separately from pre-trial dispute resolution and has small impact on judicial system. Mediation there does in principle not diminish one's right to judicial protection (World bank, 2010, p. 7). Bavaria was the first land to introduce a mediation law and now only several lands in Germany have rules which require obligatory mediation procedures for certain types of claims (claims of up to 750 euros, disputes between neighbors, some defamation disputes). The role of mediation in Germany isn't so meaningful because judges there are obliged to initiate conciliation hearings prior to regular hearings and to foster amicable solutions at all stages of the court proceedings; and the necessity to apply alternative forms of dispute resolution outside the courtroom is small (Bälz, Hösch, 2023).

The next unique example of implemented pre-trial administrative dispute resolution is French legislation. France as Ukraine has the same form of governmental organization which is a mixed republic and the same form of territorial system is unitary state. In this context Germany has another way of statebuilding – it's parliamentary republic and federal state. That's why it's relevant to understand the separate principles of the judicial system through the model of pre-trial administrative dispute resolution especially in France. The first feature of pre-trial administrative dispute resolution in this

country which differs from Ukraine and from Germany is the rule about compulsory mediation procedures in administrative law disputes. In 2016 in France mediation was defined as a form of alternative disputes resolution, and a mandatory preliminary mediation procedure was implemented as an experiment in some cases related to public service, as well as in cases regarding social benefits. So, when an administrative court receives a claim related to a dispute which is assigned to mandatory preliminary mediation procedure, and in case when the parties do not use alternative dispute resolution, such a case is to be transferred by the court to competent mediator. Decree № 2018-101 of February 16, 2018 which established a mandatory preliminary mediation procedure in some administrative cases as an experiment regulated the performing of mediator functions by administrative state bodies and this service is free of charge (Hrytsaenko, 2019, p. 125).

Among pre-trial administrative dispute resolution procedures in France it's possible to single out an "administrative appeal" (*recours administratif*) for the aggrieved citizen which can be filed to the body that took the contested decision, to a hierarchically superior authority or to governmental body with monitoring powers (Dragos, Neamtu, 2014, p. 63). Under the principle "if the administration does not answer the appeal within two months this silence amounts to a rejection" that can then be challenged before an administrative court. At the same time the powers of monitoring body have to be established by statute. All these administrative authorities usually have the same powers – quash or uphold the decision, change its legal basis; monitoring body also has powers to replace the decision which is adopted by the original authority (Dragos, Neamtu, 2014, p. 63). One more discussive question is the legality of mandatory appeals. French legal system contains special administrative appeal procedures which are obligatory. They concern tax law disputes, social security, labor law, banking, education, employment status of public servants etc. The main peculiarity that is worth to outline is the increasement of quantity of such groups of conflicts with mandatory preliminary procedure. On 25 of March 2022, the Code of Administrative Procedure of France was amended. So currently, mandatory pre-trial mediation is provided in administrative disputes regarding decisions of the Employment Center and individual decisions regarding public servants (in accordance with the Decree № 2022-433 on the mandatory mediation procedure applicable to some disputes regarding public servants and social disputes). Officials of local authorities, employees under the civil contract or employment contract in the Department of National Education, primary school, college or secondary school of such administrative-territorial units as Aix-Marseille, Bordeaux, Clermont-Ferrand, Lyon, Montpellier, Nantes, Nice, Normandy, Paris, Rennes, Versailles must firstly initiate mediation procedure before going to an administrative court to challenge the decision of their employer – the administrative body (Decree № 2022-433 of March 25, 2022 relating to the compulsory prior mediation procedure. 25.03.2022).

This indicates that the interest to pre-trial administrative dispute resolution currently grows and gives the results for judicial system. French legal scientists also emphasize the problem of the statutory provisions where it's difficult to define whether filing the appeal is mandatory or facultative. As we see not only Ukrainian legislation but also French legislation doesn't give exact list of mandatory pre-trial administrative disputes resolution procedures and it influences citizen's right to access court defence.

Some another way to solve public-law disputes in France is conciliation. Conciliation can be also mandatory. For example, conciliation committees are created in such fields as public health, intercommunal cooperation, state officials' disciplinary regulation, elaboration of urban development documents, public contracts. Public Contract Code stipulates about an advisory committee for amicable settlement of disputes between administrations and contractors (the contractors can bring an action before the administrative court only when pre-trial procedure isn't successful). What is really interesting is that Directive of European Union № 2008/52/CE of May 21, 2008 on mediation in civil and commercial matters, which was implemented in France through the ordinance of November 16, 2011, partly applies to administrative matters under the French administrative law. Nevertheless, the Parliament of European Union doesn't describe mediation in France as fully successful practice of implemented directive of European Union stated above (Dragos, Neamtu, 2014, p. 81).

The other European country which judicial system faces with regulations about pre-trial dispute resolution is the Italian Republic (Italy). These are some affirmations that in Italy mandatory pre-trial dispute resolution started its development even earlier than above mentioned European Directive № 2008/52/CE was adopted. Giuliana Romualdi in her scientific research notes about conciliation procedures which existed in the field of public services (disputes in communications matters, finance and investment service disputes between investors and financial agents, banking services disputes) (Romualdi, 2018, p. 53). She also indicates that for a long time in labor disputes and social security disputes it was required to make a mandatory hearing before bringing an action to the court. Then pre-trial settlement of these disputes became optional by Law which was adopted later (Romualdi, 2018, p. 54). But after the adoption of Directive № 2008/52/CE the situation repeated again but with mediation. The state authorities and legislative body with its new decrees and tax incentives encouraged to apply pre-trial mediation, part of procedures in several categories of disputes became mandatory again. Despite the Constitutional Court statements about the unconstitutionality of the mandatory mediation, the new rules establish compulsory mediation in tax-law disputes again.

Deeds of assessment of taxes which are to be issued by tax authorities when an amount of tax is lower than 50 thousands euros the Law enacts an advanced compulsory mediation procedure; mediation can involve disputes relating to deeds of assessment, deeds issuing penalties, notices of payment, denials of tax refunds, withdrawals of tax benefits or denials of tax amnesties, any other acts of tax administration (Maisto, 2022). Pre-trial mediation in these disputes is obligatory to apply. In another case it can be an obstacle to file a lawsuit to the court.

Italy also has another mandatory pre-trial mechanism in administrative matters which act nowadays. Till the reform of judicial system in 1971 it was widespread practice when appeal represented precedent for judicial review. But the inefficiency of such procedures at those times was proved. The administrative appeal that is still used widely enough across the range of administrative law is the *ricorso straordinario*. It means an extraordinary appeal which is much cheaper than court proceeding, provides more time to apply for (120 days) than trial (60 days) and is less of a challenge to hierarchical authority than judicial review (Dragos, Neamtu, 2014, p. 91). One more important feature of an extraordinary appeal which differs from the classic administrative appeal is that extraordinary appeal cannot be

challenged in court. It's an exclusive type of appeal which is unlikely to be called pre-trial dispute resolution.

One more legal instrument which can be used by parties of administrative legal relations is arbitration. For now such procedure can be used in public procurement contracts. According to rules which Italian Public Procurement Code contains the authority which is a party of public procurement contract must propose in the public bid its intention to insert the arbitration clause in the contract. If the private contractor doesn't agree he must notify his position to the contracting authority. Other disputes which concern public interest with special bodies of public administration aren't allowed to be transferred to pre-trial arbitration process. Such amendments to legislative acts are being proposed but for now they haven't been adopted yet (Carrara et al., 2021). The main conclusion which is to be taken about means of pre-trial administrative disputes resolution is that Italian legal specialists and scientists consider them not so effective as other ways to resolve disputes. But the key thing which should be taken into account for Ukrainian lawyers, law-makers, professors is that such procedures and even mandatory procedures still exist. It proves their necessity for administrative justice and judicial system as a whole.

Discussions and conclusions

As understood, the analyzed practices of administrative disputes resolution in Germany, France and Italy are not mostly defined as pre-trial procedures. Several of them are characterized with key features of pre-trial dispute resolution as appliance till the court procedure, the eligibility to initiate court proceeding by appeal of the result of pre-trial procedure and influence on general timing for filing the lawsuit (shorter terms). Such procedures as filing the objection, administrative appeal, special tribunals fall into such definition and key properties of pre-trial dispute resolution procedures. But in some exceptions (France) mandatory mediation in public service (educational) matters is established and such mechanism has the features of pre-trial procedure because mediation is the necessary requirement to apply for the further court defence. Thus, as realised it depends on the key rules of the particular procedure in certain jurisdiction to define whether it belongs to group of pre-trial dispute resolution; the name and the type of the procedure can't certainly indicate its essence without the context and the rules of appliance.

The proposed analysis of practice of pre-trial dispute resolution in Germany, France and Italy allows to stipulate that every mentioned in this research state tries to establish such procedures in order to reduce cases' amount in administrative courts. Another reason for extension of such practice is to ensure more accessible opportunities for private parties to defence their rights and interests with public administration before going to administrative court.

Obviously, in recent times in Ukraine this process also became more active (new rules about complaints review commission). But it isn't enough to achieve both of purposes of pre-trial administrative disputes resolution. It's highly recommended for Ukrainian legislature to consider the issue of implementation of compulsory dispute resolution in some areas of public-law regulation and to define by law categories of such disputes. The analysis of Ukrainian practice and legal regulation together with experience of European countries allows to allege that mediation can't be recognized as pre-trial dispute resolution procedure because it's absolutely separate process results of which cannot be appealed to administrative court. Moreover, the experience of Europe and pieces of research of Ukrainian scientists shows inexpediency of implementation mandatory mediation in separate administrative matters.

In general, the experience of all three above mentioned European countries demonstrates that mandatory pre-trial dispute resolution in separate categories of disputes positively influences on judicial system and particularly on the volume of cases in courts.

References

- Bälz H., & Hösch A. (2023). The Dispute Resolution Review: Germany. *The Law Reviews*. <https://thelawreviews.co.uk/title/the-dispute-resolution-review/germany>
- Carrara, C., Parlatore, S., Geronzi, D., Pastore, D., & Attanasio, E. (2021). *Arbitration procedures and practice in Italy: overview*. Country Q & A. Thomson Reuters Practical Law. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-383-9187?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-383-9187?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)
- Code of Administrative Court Procedure of Germany from 1960 in the version of the promulgation of 19 March 1991 (Federal Law Gazette I page 686), amended by Article 5, subsection 24 of the Act of 21 June 2019 (Federal Law Gazette I page 846). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html
- Code of Administrative Justice of Ukraine. (2005). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Code from July 6, 2005. № 2747-IV, № 35–36, № 37, ст. 446 [in Ukrainian]. [Кодекс адміністративного судочинства України (2005). *Відомості Верховної Ради України*. Кодекс від 6 липня 2005 року, № 2747-IV, № 35–36, № 37, ст. 446]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
- Constitution of Ukraine. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, № 30, article. 141 [in Ukrainian]. [Конституція України. (1996). *Відомості Верховної Ради України*, № 30, ст. 141]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>
- Dacian, C., Dragos, D. C., & Neamtu, B. (2014). *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*. Center for Good Governance Studies Babes Bolyai University Cluj Napoca. Springer. <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-642-34946-1#bibliographic-information>
- Decree № 2022-433 of March 25, 2022 relating to the compulsory prior mediation procedure applicable to certain civil service disputes and certain social disputes. *Journal Officiel De La République Française*. Text № 25. Published on 27th of March 2022. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/ld/JORFTEXT000045412363>
- Drozdzov, O., Rozhnov, O., & Mamnitskiy, V. (2021). Mediation and Court in Ukraine: Perspectives on Interaction and Mutual Understanding. *Access to Justice in Eastern Europe*, 3(11), 181–190 [in Ukrainian]. [Дроздов, О., Рожнов, О., & Мамницький, В. (2021). Медіація та суд в Україні: перспективи взаємодії та взаєморозуміння. *Доступ до правосуддя у Східній Європі*, 3(11), 181–190].
- Hrytsaenko, O. (2019). On the issue of alternative ways public-law disputes resolution. *Scientific notes of Lviv University of Business and Law*, 23, 122–126. <https://nizlubb.org.ua/index.php/journal/article/view/209>

[in Ukrainian]. [Грицаєнко, О. (2019) До питання альтернативних способів врегулювання публічно-правового спору. *Наукові нотатки Львівського університету бізнесу та права*, 23, 122–126]. <https://nizlubb.org.ua/index.php/journal/article/view/209>

Maisto, G. (2022). *Spotlight: commencing tax disputes in Italy*. Lexology. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e584967f-013a-4ecb-b9ae-33dccc5b68f>

Mediation Act of 21 July 2012 (Federal Law Gazette I, p. 1577), amended by Article 135 of the Statutory Instrument of 31 August 2015 (Federal Law Gazette I p. 1474). Federal Ministry of Justice of Germany. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html

Official Visnyk of Ukraine. (2021). *On Mediation*. Law of Ukraine from November 16, 2021. № 1875-IX, № 98, p. 15, article 6340, code 108952/202 [in Ukrainian]. [Офіційний вісник України. (2021). *Про медіацію*. Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX, № 98, с. 15, ст. 6340, код акта 108952/202]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

On the administrative procedure. (2023). *Uriadovyi kurier*, from July 12, 2022, № 151. Law of Ukraine from February 17, 2021, № 2073-IX [in Ukrainian]. [Про адміністративну процедуру. (2023). *Урядовий кур'єр*, 12 липня 2022 року, № 151. Закон України від 17 лютого 2022 року, № 2073-IX]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>

On the approval of the Exemplary Regulation on the Complaints Review Commission. (2023). *Uriadovyi kurier*, 5 May, 2023, № 90. Decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine from 28 April, 2023, № 420 [in Ukrainian]. [Про затвердження Примірною положення про комісію з розгляду скарг. (2023). *Урядовий кур'єр*, 5 травня 2023 року, № 90. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2023 року № 420]. <https://ips.ligazakon.net/document/view/kp230420?an=1>

Pre-trial Procedures in Administrative Justice Proceedings in England and Wales, France, Germany and the Netherlands. (2010). A comparative study with a view to the possible development of pre-trial procedures in administrative law in Turkey. World bank. <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/cb6de960-5eb1-5cd6-a90d-01cb19677404/content>

Romualdi, G. (2018). Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context, 14, 3. <http://doi.org/10.18352/ulr.468>

Tylchik, V. (2020). *Theoretical, methodological and legal principles of resolution of disputes by administrative courts in the area of public legal relations* [Unpublished doctoral dissertation]. Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine [in Ukrainian]. [Тильчик, В. (2020). *Теоретико-методологічні та правові засади розв'язання адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин* [Рукопис докторської дисертації]. Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України].

Отримано редакцією журналу / Received: 27.03.24

Прорецензовано / Revised: 21.04.24

Схвалено до друку / Accepted: 17.06.24

Аліна ПРОКОПЕНКО, асп.

ORCID ID: 0000-0001-6194-4177

e-mail: alina.prokopenko.05031998@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ДОСУДОВЕ РОЗВ'ЯЗАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ У НІМЕЧЧИНІ, ФРАНЦІЇ, ІТАЛІЇ ТА В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Вступ. Висвітлено основні проблеми запровадження та законодавчого підходу до регулювання досудового розв'язання адміністративних спорів в Україні, наведено приклади такого регулювання у європейських країнах – Німеччині, Франції та Італії. Актуальність дослідження полягає в тому, що донині в українському законодавстві відсутня чітка дефініція поняття "досудове розв'язання адміністративних спорів", а також відсутнє чітке розуміння процедур, що належать до досудових. Мета дослідження – проаналізувати установлену практику правового регулювання зазначених процедур у європейських країнах із правовими системами романо-германської правової сім'ї, таких як Німеччина, Франція та Італія, і визначити їх ефективність та необхідність запозичення подібної практики для України.

Методи. У статті використано такі загальні та спеціальні методи юридичної науки, як-от: аналіз; синтез; формально-логічний; нормативно-догматичний; порівняльний.

Результати. Установлено, що медіація та досудове розв'язання адміністративних спорів – це різні правові процедури, як в Україні, так і в юридичній практиці названих держав. Запропоновано коротку характеристику нової інституції для досудового розв'язання спорів в Україні – комісії з розгляду скарг. Проведено показове порівняльне дослідження процедур досудового розв'язання спорів у Німеччині, Франції та Італії, до яких належать: адміністративна скарга; заперечення на прийнятий адміністративний акт; протест; консiliaція; надзвичайна скарга; арбітраж; роз'яснено особливості застосування таких процедур розв'язання адміністративних спорів у названих країнах. Також наведено короткий опис законодавчих норм Німеччини, Франції та Італії, що встановлюють обов'язкове досудове врегулювання податкових спорів, спорів у сфері публічної служби та сфері соціальних гарантій.

Висновки. Обґрунтовано однозначну необхідність використання національним законодавцем досвіду законодавчого регулювання та практичного застосування європейських країн у запровадженні обов'язкових процедур досудового розв'язання адміністративних спорів, передусім у податкових справах; підтверджено необхідність якісного вдосконалення та ширшого правового регулювання інституту адміністративного оскарження в Україні; обґрунтовано недоцільність закріплення обов'язкового проведення медіації в окремих категоріях адміністративних спорів перед зверненням до адміністративного суду.

Ключові слова: адміністративний спір, досудове розв'язання адміністративних спорів, медіація, альтернативне розв'язання адміністративних спорів, адміністративне оскарження, адміністративний суд.

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 347.97

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-10>

Оксана УГРИНОВСЬКА, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0002-3642-5903

Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна

Анастасія ВІЦЬКАР, помічниця судді

ORCID ID: 0000-0001-8836-5212

Личаківський районний суд м. Львова, Львів, Україна

ПРАВО ВІДПОВІДАЧА НА ПЕРЕГЛЯДАННЯ ЗАОЧНОГО РІШЕННЯ: ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДИВЕРСИЇ ЗІ СТОРОНИ ВІДПОВІДАЧА ЧИ РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА БУТИ ВИСЛУХАНИМ

Вступ. Статтю присвячено доктринальному вивченню права відповідача на переглядання заочного рішення крізь призму строковості правової конструкції реалізації зазначеного права.

Методи. У роботі використано такі методи: формально-логічний; моделювання; компаративістський; аналізу та синтезу.

Результати. Виокремлено правові наслідки подання відповідачем заяви про переглядання заочного рішення з порушенням строку, установленого Цивільно-процесуальним кодексом України (далі ЦПК України); за відсутності правових підстав для поновлення зазначеного строку змодельовано дискреційні повноваження суду щодо переглядання заочного рішення в порядку цивільного судочинства. Наголошено на активному застосуванні в судовій практиці до 09 листопада 2021 року єдиного, науково обґрунтованого й виправданого в практичному аспекті підходу до розв'язання питання пропущення відповідачем строку на подання заяви про переглядання заочного рішення та за відсутності підстав для його поновлення. З урахуванням ґрунтовного вивчення мотивувальної частини постанови Великої Палати Верховного Суду від 09 листопада 2021 року виокремлено основні обставини, які стали підставою для формування колегією суддів Великої Палати висновку щодо правових наслідків і, відповідно, дій суду у випадку подання заяви про переглядання заочного рішення з пропущенням строку й за відсутності підстав для його поновлення. Після вивчення законодавчо закріплених у ЦПК України вимог до заяви про переглядання заочного рішення було сформульовано критерії "належно оформленої" такої заяви, яка внаслідок ст. 286 ЦПК України підлягає прийняттю судом до розгляду по суті.

Висновки. З огляду на правову природу інституту заочного розгляду справи, який є своєрідною процесуальною санкцією для відповідача й передбачає для нього певні обмеження в процедурі оскарження рішення суду, зокрема в частині законодавчого встановлення строку на подання заяви про переглядання справи, висловлено думку про те, що залишення без розгляду заяви про переглядання заочного рішення з підстав пропущення установленого законом строку на подання не може бути кваліфіковано як порушення прав відповідача і позбавлення його права на оскарження рішення в загальному порядку. Наголошено на неможливості постановлення ухвали про залишення заяви про переглядання заочного рішення без задоволення з підстав пропущення визначеного законом строку й за відсутності підстав для його поновлення, оскільки зазначене суперечитиме як положенням ст. 126 ЦПК України, так і закріпленим у ст. 288 ЦПК України підставам для постановлення судового рішення за результатами розгляду заяви про переглядання заочного рішення по суті.

Ключові слова: заява про переглядання заочного рішення, належно оформлена заява, строк звернення до суду із заявою, процесуальний строк, відповідач.

Вступ

Рецепційований у процесуальне законодавство України у 2004 році, а фактично застосований із вересня 2005 року, інститут заочного розгляду справи по праву вважають однією з форм реалізації принципу змагальності в цивільному процесі. Зазначену процесуально-правову конструкцію було введено в чинний ЦПК України не випадково, а з урахуванням сформованої на той час потреби в реформуванні системи цивільного судочинства, зокрема в частині забезпечення закріпленого на конституційному рівні права на своєчасний і ефективний судовий захист. Запровадження зазначеного інституту сприяло виконанню Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань, оскільки відповідало положенням і було спрямоване на реалізацію рекомендації № R (84) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на вдосконалення судової системи. Для досягнення цієї мети необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і більш оперативних форм судочинства й захистити їх від зловживань і затримок, зокрема, надавши суду повноваження здійснювати судочинство більш ефективно. Двоїста природа унеможливила одностороннє розуміння інституту лише як спрощеної процедури цивільного судочинства, оскільки, маючи за мету забезпечення виконання завдань цивільного судочинства, інститут, з одного боку,

покликаний гарантувати права відповідача, а з іншого – захистити права позивача. І власне, найкраще один з аспектів правової природи інституту заочного розгляду, а саме гарантування права відповідача, реалізовується шляхом застосування механізму переглядання заочного рішення, ініціювати застосування якого має право виключно відповідач.

У правозастосовній діяльності роками була сформована усталена практика щодо питання правових наслідків подання заяви про переглядання заочного рішення із пропущенням установленого ЦПК України строку й за відсутності підстав для його поновлення. І суди цією практикою послуговувались, застосовуючи її шляхом постановлення ухвали про залишення заяви про переглядання заочного рішення без розгляду з указаних вище підстав. Жодних зауважень зазначений підхід у правозастосованні не викликав і вважався, з певного погляду, справедливою санкцією для відповідача за порушення вимог закону щодо своєчасного, у передбачений ЦПК України строк, звернення до суду із заявою про переглядання заочного рішення. Аналіз судової практики, починаючи з 10.11.2021 року, дає підстави стверджувати, що сформульована Великою Палатою Верховного Суду у справі № 214/5505/16 позиція своєї основної мети – забезпечення єдності та сталості судової практики – не досягла, оскільки навіть на рівні Верховного Суду

дискусії з указанного питання тривають, про що свідчать згадані у цій роботі судові справи.

Актуальність дослідження обумовлена необхідністю формування більш переконливого й науково обґрунтованого підходу до розв'язання питання правових наслідків подання заяви про переглядання заочного рішення з пропущенням установленого ЦПК України строку й за відсутності підстав для його поновлення. Дослідженню сутності як інституту заочного розгляду справи загалом, так і переглядання заочного рішення зокрема, значну увагу приділяли такі науковці, як С. С. Бичкова, С. В. Васильєв, В. В. Комаров, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Ю. В. Навроцька (у 2008 році захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему "Заочний розгляд справи в цивільному процесі України") та ін. А от власне питання строку звернення до суду із заявою про переглядання заочного рішення та правових наслідків його пропущення значної уваги в науці приділено не було, його завжди побіжно розглядали в загальному контексті переглядання заочного рішення. Єдиною науковою роботою із цієї тематики на сьогодні є стаття Ю. В. Навроцької та У. Б. Воробель "Правові наслідки пропущення строку подання заяви про переглядання заочного рішення в цивільному судочинстві" (Навроцька, & Воробель, 2022), у якій дещо в іншому ракурсі висвітлено цю проблематику, ніж у нашій статті.

Метою статті є формування єдиного науково обґрунтованого підходу з посиланням на норми чинного процесуального законодавства України щодо розв'язання питання повноважень суду у випадку пропущення відповідачем строку на подання заяви про переглядання заочного рішення і за відсутності правових підстав для його поновлення.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають у зв'язку з поданням відповідачем заяви про переглядання заочного рішення з порушенням строку, установленого ЦПК України, в контексті сформульованої Великою Палатою Верховного Суду позиції в постанові від 09.11.2021 у справі № 214/5505/16.

Предметом дослідження є сутність конструкції строковості подання заяви про переглядання заочного рішення, правових наслідків її порушення відповідачем із неповажних причин.

Методи

У роботі використано такі методи: а) формально-логічний (застосовано для виокремлення основних обставин, які стали підставою для формування 09.11.2021 року Великою Палатою Верховного Суду відповідної правової позиції); б) моделювання (сприяв виробленню підходу стосовно дій суду у випадку пропущення відповідачем строку на подання заяви про переглядання заочного рішення та за відсутності правових підстав для його поновлення); в) компаративістський (забезпечив порівняння правових наслідків для відповідача у випадку залишення судом його заяви без розгляду й без задоволення з підстав пропущення строку на звернення до суду із заявою про переглядання заочного рішення); г) аналізу та синтезу.

Результати

09 листопада 2021 року Великою Палатою Верховного Суду було прийнято резонансну постанову у справі № 214/5505/16 (провадження № 14-74цс21). Резонансність постанови полягає в тому, що сформульовані Великою Палатою висновки кардинально змінили раніше напрацьований і підкріплений теоретичним підґрунтям підхід щодо правових наслідків, а отже, і дій суду у випадку подання заяви про переглядання

заочного рішення з порушенням передбаченого ЦПК України строку й за відсутності правових підстав для поновлення такого за клопотанням відповідача.

У зазначеній постанові Велика Палата сформулювала висновок, відповідно до якого *суд першої інстанції внаслідок подання відповідачем заяви про переглядання заочного рішення поза межами визначеного законом строку й за відсутності підстав для його поновлення має, відповідно до вимог ЦПК України, не залишати заяву про переглядання заочного рішення без розгляду на стадії її прийняття судом до розгляду, а залишити цю заяву без задоволення після прийняття її судом до розгляду на предмет дотримання строку її подання.*

Отже, для забезпечення єдності судової практики щодо застосування приписів гл. 11 розд. III ЦПК України до порядку розгляду заяви про переглядання заочного рішення, поданої поза межами встановленого строку, Велика Палата Верховного Суду відступила від висновку, сформульованого в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 січня 2021 року у справі № 1519/2-4031/11. *Суть відступу полягає у тому, що суд приймає до розгляду належно оформлену заяву про переглядання заочного рішення незалежно від пропущення строку на її подання та залишає цю заяву без задоволення у разі, якщо немає підстав для поновлення вказаного строку (п. 35 постанови)* (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09 листопада 2021 р. ...).

Як вбачається з мотивувальної частини постанови Великої Палати від 09 листопада 2021 року, формуючи зазначений вище висновок щодо правових наслідків і, відповідно, дій суду у випадку подання заяви про переглядання заочного рішення з пропущенням строку й за відсутності підстав для його поновлення, судді Великої Палати обґрунтовували свою позицію, опираючись на такі обставини (висновки).

По-перше, ураховуючи положення першого речення ч. 1 ст. 286 ЦПК України щодо прийняття судом до розгляду лише належно оформленої заяви про переглядання заочного рішення, Велика Палата висувала про те, що в розумінні ЦПК України належно оформленою заявою про переглядання заочного рішення є заява, яка подана із чітким дотриманням вимог ч. 1–7 ст. 285 ЦПК України щодо форми та змісту такої заяви (п. 19–22 постанови). Крім того, посилаючись на положення ч. 8 ст. 285 ЦПК України й відповідно трактуючи його, Велика Палата наголосила, що цей припис треба розуміти як такий, що стосується невиконання саме тих вимог, які передбачені у ч. 1–7 ст. 285 ЦПК України. Якщо учасник справи оформив заяву про переглядання заочного рішення без дотримання указаних вимог, тобто неналежно, то до цієї заяви застосовуються положення ст. 185 ЦПК України. В інших випадках її положення до заяви про переглядання заочного рішення незастосовні.

По-друге, урахувавши положення ст. 126 ЦПК України, згідно з якою право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, установленого законом або судом, а документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, крім випадків, передбачених цим Кодексом, Велика Палата висувала таке. Не в усіх випадках, коли до суду надійшли документи після спливу процесуального строку, їх слід залишати без розгляду. Наприклад, якщо відповідач подав заяву про переглядання заочного рішення поза межами встановлених ч. 2, 3 ст. 284 ЦПК України строків, то це, згідно з положеннями гл. 11 розд. III ЦПК України, не звільняє суд від обов'язку застосувати

порядок, визначений у ст. 287 ЦПК України, і постановити через пропущення строку на подання заяви про переглядання заочного рішення ухвалу про залишення цієї заяви без задоволення, якщо немає підстав для задоволення заяви про поновлення відповідного строку (п. 24 постанови) (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09 листопада 2021 р. ...).

Цього висновку Велика Палата дійшла з урахуванням того, що, оскільки кожному належно оформлену заяву про переглядання заочного рішення суд зобов'язаний, згідно з першим реченням ч. 1 ст. 286 ЦПК України, прийняти й невідкладно надіслати її копію та копії додатків до неї матеріалів іншим учасникам справи, то немає ґрунтовних підстав вважати, що визначений ст. 287 ЦПК України порядок розгляду заяви про переглядання заочного рішення застосовний тільки до розгляду суті цієї заяви й незастосовний до розгляду на предмет дотримання строку її подання. Тому, оскільки спеціальне правове регулювання, передбачене гл. 11 розд. III ЦПК України, охоплює порядок розгляду заяви про переглядання заочного рішення, поданої поза межами встановленого строку, то немає підстав залишати її без розгляду на основі ст. 126 ЦПК України. Крім того, процесуальний закон не передбачає, що суд, розглянувши належно оформлену заяву про переглядання заочного рішення (зокрема на предмет того, чи є підстави у зв'язку з пропущенням строку на її подання розглядати цю заяву по суті), може вчинити інші дії, ніж передбачені у ч. 3 ст. 287 ЦПК України. Тому у випадку, коли суд вважатиме неможливим поновити строк на подання заяви про переглядання заочного рішення, він має залишити її із цієї підстави без задоволення (п. 26–27 постанови) (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09 листопада 2021 р. ...).

По-третє, формулюючи відповідний висновок, Велика Палата, очевидно, переслідувала мету забезпечити відповідачу можливість у будь-якому випадку апеляційного оскарження заочного рішення в загальному порядку, оскільки з аналізу п. 12.1.4, 28 постанови проблему Велика Палата вбачала в тому, що саме в разі залишення заяви про переглядання заочного рішення без задоволення, а не без розгляду, відповідач може оскаржити заочне рішення у загальному порядку, установленому ЦПК України. А отже, без скасування ухвали суду про залишення без розгляду заяви відповідача про переглядання заочного рішення відповідач позбавлений можливості оскаржити заочне рішення у загальному порядку, оскільки в цьому разі строк на апеляційне оскарження рішення починає відраховуватися з дати постановлення ухвали про залишення заяви про переглядання заочного рішення без задоволення (ч. 4 ст. 287 ЦПК України).

Попри висловлену Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 09 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16 (провадження № 14-74цс21) позицію щодо правових наслідків подання заяви про переглядання заочного рішення поза межами строків, установлених ЦПК України, і відповідних дій суду, у таких справах аналіз судової практики та даних Єдиного державного реєстру судових рішень свідчить про те, що в цьому питанні не все так однозначно. Так, починаючи з 10.11.2021 року і до 31.12.2023 року включно, у реєстрі зареєстровано 283 процесуальні документи – ухвали суду першої інстанції про залишення заяви про переглядання заочного рішення без розгляду з підстав пропущення строку на звернення й відсутності підстав для його поновлення. Більше того, і в наукових колах висловлювались зауваження

щодо сформульованої Великою Палатою правової позиції (Навроцька, & Воробель, 2022).

Зазначене свідчить про те, що вказане питання потребує детального дослідження та остаточного розв'язання для формування єдиної, науково обґрунтованої та справедливої правозастосовної практики.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 284 ЦПК України, заяву про переглядання заочного рішення може бути подано *протягом тридцяти днів із дня його проголошення* (Цивільний процесуальний кодекс України. ...)

Очевидно, що для правильного визначення правових наслідків пропущення таких строків і дій суду необхідно передусім визначитись із правовою природою строку на подання заяви про переглядання заочного рішення.

Чинний процесуальний кодекс оперує правовою категорією процесуальних строків, однак поняття таких на законодавчому рівні не містить. Поряд із цим ст. 120 ЦПК України, регулюючи питання видів процесуальних строків, зазначає, що строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії, установлюються законом, а якщо такі строки законом не визначені, то встановлюються судом. Отже, аналіз положень ст. 120 ЦПК України дає підстави для формулювання такого поняття процесуальних строків. *Процесуальний строк – це встановлений законом чи за певних обставин (не визначено законом) судом строк, у межах якого вчиняються процесуальні дії.*

Звичайно, наукова доктрина оперує різноманітними визначеннями й трактуваннями поняття цивільних процесуальних строків. Зокрема, представник одеської школи права Л. А. Ольховик трактує цивільний процесуальний строк як період часу або момент часу, установлений законом або судом, протягом якого або до настання якого суд і учасники цивільного процесу повинні виконати певні процесуальні дії чи утриматися від виконання будь-яких процесуальних дій (Ольховик, 2016, с. 114). Творчий колектив за загальною редакцією Н. В. Василюк, Б. І. Гулька, О. О. Кота в науково-практичному коментарі до ЦПК України зазначає, що процесуальний строк – це проміжок часу, установлений законом або судом для здійснення певних процесуальних дій учасниками справи, іншими учасниками судового процесу, а в окремих випадках і особами, які не брали участь у справі (Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар).

Однак у спірній ситуації ми спираємось на імперативні правила, установлені законодавцем, щодо правової природи процесуальних строків, оскільки саме від їхніх особливостей та ознак залежить правильна кваліфікація строку на подання заяви про переглядання заочного рішення.

Отже, можна стверджувати, що сутнісними законодавчими властивостями процесуального строку, згідно з положеннями ЦПК України (аналіз положень ст. 120-12 ЦПК України), є:

- суб'єкт установлення – установлюється законом або за певних обставин судом;
- функціональне призначення – спрямоване на вчинення процесуальних дій;
- суб'єкти, щодо яких установлюються процесуальні строки, – учасники справи;
- правові наслідки доведеності учасником справи поважності причин пропущення строку – пропущений процесуальний строк, установлений законом, за наявності підстав підлягає поновленню, а встановлений судом процесуальний строк може бути продовжений;

• імперативні правові наслідки пропущення строку; за недоведеності поважності причин пропущення такого – втрата права на вчинення процесуальної дії, тобто подані документи залишаються без розгляду.

З урахуванням наведених вище й виокремлених основних законодавчих ознак процесуального строку можна дійти висновку, що встановлений законодавцем у ч. 2 ст. 284 ЦПК України строк у розумінні ст. 120 ЦПК України є процесуальним строком, установленим законом, на вчинення відповідачем як учасником справи відповідної процесуальної дії – подання заяви про переглядання заочного рішення.

Кваліфікація строку на подання заяви про переглядання заочного рішення як процесуального строку здійснюється і на рівні цивілістичної доктрини. Зокрема, указану позицію підтримують такі вчені-процесуалісти, як Ю. В. Навроцька (Навроцька, 2009, с. 122), В. В. Комаров (Комаров, Гусаров, & Сакара, 2016, с. 161), Н. О. Кіреєва (Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар, 2021), Р. Я. Демків (Демків, 2018, с. 57) та ін.

Більше того, слід зазначити, що тлумачення положення ч. 2 ст. 284 ЦПК України з урахуванням принципу розумності й "методу чесного читання" свідчить, що закріплений у цій нормі 30-денний строк стосується *виключно* права відповідача на подання заяви і не свідчить, що подана відповідачем заява за відсутності інших процесуальних недоліків буде автоматично прийнята судом до розгляду по суті незалежно від дотримання цього строку.

Зважаючи на правову природу строку на подання заяви про переглядання заочного рішення як процесуального строку очевидним є необхідність застосування до такого положень ст. 127 ЦПК України з особливостями, передбаченими ч. 3, 4 ст. 284 ЦПК України, і, що найважливіше, положень ст. 126 ЦПК України в частині правових наслідків пропущення процесуальних строків, оскільки спеціальний розділ кодексу "Заочний розгляд справи" цього питання не врегульовує.

З урахуванням ст. 126 ЦПК України в контексті ст. 284 ЦПК України у випадку пропущення строку, установленого ст. 284 ЦПК України, відповідач, згідно зі ст. 126 ЦПК України, втрачає право на вчинення процесуальної дії – подання заяви, а відповідно, подання заяви про переглядання заочного рішення з порушенням установленого ст. 284 ЦПК України строку не може бути підставою для її прийняття до розгляду й відмови з підстав пропущення строку, оскільки таке суперечитиме як положенням ч. 2 ст. 126 ЦПК України, так і положенням ст. 287, 288 ЦПК України.

Хоча в постанові від 09.11.2021 року Велика Палата Верховного Суду не оспорує правової природи строку на подання заяви про переглядання заочного рішення як процесуального строку, однак висловлена нею позиція повністю нівелює положення ст. 126 ЦПК України щодо правових наслідків пропущення процесуальних строків (залишення без розгляду документів). Більше того, Велика Палата фактично висловленою позицією передбачила зовсім інші, не передбачені процесуальним кодексом, процесуальні наслідки пропущення процесуальних строків, установлених законом (залишення заяви без задоволення). При цьому Великою Палатою не враховано ще однієї особливості процесуальних строків, зокрема того, що процесуальні строки відіграють важливу роль у системі судового захисту прав громадян, оскільки вони забезпечують стабільність і визначеність цивільних процесуальних правовідносин під час цивільного процесу (Демків, 2018, с. 62).

Відстоюючи позицію щодо необхідності саме залишення заяви про переглядання заочного рішення без задоволення, а не без розгляду, з підстав пропущення строку на звернення з такою Великою Палатою висувалося, що вимога про додержання строку на звернення до суду з указаною заявою не впливає на ознаку належності оформлення такої, що є основним для прийняття судом заяви про переглядання заочного рішення до розгляду.

Відповідно до ч. 1 ст. 286 ЦПК України, прийнявши належно оформлену заяву про переглядання заочного рішення, суд невідкладно надсилає її копію та копії доданих до неї матеріалів іншим учасникам справи (Цивільний процесуальний кодекс України. ...).

Закріплена положеннями ст. 286 ЦПК України процедура, тобто дії суду після прийняття заяви про переглядання заочного рішення, як видно зі змісту зазначеної статті, стосуються *виключно належно оформленої заяви*. Очевидно, що належно оформленою заявою є заява, яка подана з дотриманням передбаченого ст. 284 ЦПК України порядку та строку подання такої, а також відповідає закріпленню у ст. 285 ЦПК України вимогам щодо форми та змісту заяви про переглядання заочного рішення.

Аналогічної позиції дотримувався і Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду в постанові від 13 січня 2021 року у справі № 1519/2-4031/11 (провадження № 61-13202св20), зазначивши, що лише у випадку подання належно оформленої заяви про переглядання заочного рішення у строки, визначені ст. 284 ЦПК України (ст. 228 ЦПК України 2004 року), або з відповідним клопотанням про поновлення процесуального строку, передбаченого на звернення до суду із заявою про переглядання заочного рішення, яке позитивно розглянуте судом, можна прийняти до розгляду заяву про переглядання заочного рішення та постановити ухвалу про залишення такої заяви без задоволення або скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду в загальному порядку (ч. 3 ст. 287 ЦПК України) (Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 січня 2021 р. ...).

Отже, належність оформлення заяви про переглядання заочного рішення слід трактувати ширше, аніж висловлено позицією Великої Палати в постанові від 09 листопада 2021 року, у якій остання відступила від позиції, висловленої у справі № 1519/2-4031/11.

Аналіз положень ст. 286 ЦПК України дає підстави стверджувати, що підставою для застосування і реалізації такої є суворе й чітке дотримання відповідачем *вимог ст. 284–285 ЦПК України в сукупності*, тобто дотримання вимог ст. 284–285 ЦПК України в сукупності є передумовою для застосування положень ст. 286 ЦПК України. Указане випливає ще й із того, що положення ст. 284–285 ЦПК України за своєю хронологічною послідовністю передують ст. 286 ЦПК України, а тому застосування та реалізація ст. 286 ЦПК України є логічним і послідовним продовженням попередньо дотриманих положень ст. 284–285 ЦПК України в сукупності.

Таким чином, суд може констатувати факт подання належно оформленої заяви про переглядання заочного рішення, а отже, вчиняти дії, передбачені ст. 286 ЦПК України щодо прийняття такої до розгляду, лише в тому випадку, якщо заява подана з дотриманням вимог щодо форми та змісту такої (ст. 285 ЦПК України), а також у строки, визначені ст. 284 ЦПК України, чи з відповідним клопотанням про поновлення процесуального строку, яке попередньо позитивно розглянуте судом.

Крім того, досить суперечливою з позиції норм процесуального кодексу є можливість постановлення ухва-

ли про залишення заяви про переглядання заочного рішення без задоволення з підстав пропущення строку на звернення до суду з такою. Стаття 287 ЦПК України передбачає лише два види процесуальних документів, які можуть бути прийняті *за результатами розгляду по суті заяви про переглядання заочного рішення*: ухвала про відмову в задоволенні заяви (ЦПК України називає її *ухвалою про залишення заяви без задоволення*) й ухвала про задоволення заяви (скасування заочного рішення і призначення справи до розгляду за правилами загального чи спрощеного позовного провадження). При цьому аналіз положень ст. 288 ЦПК України дає підстави виснувати про те, що передбачені ст. 287 ЦПК України види ухвал можуть бути постановлені *лише за результатами розгляду заяви по суті, а не з процесуальних питань (дотримання строку звернення до суду)*. Відповідно до ч. 1 ст. 288 ЦПК України заочне рішення підлягає скасуванню, якщо судом буде встановлено, що відповідач не з'явився в судові засідання та (або) не повідомив про причини неявки, а також не подав відзив на позовну заяву з поважних причин, і докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного розв'язання справи. Зазначені в ч. 1 ст. 288 ЦПК України підстави, які в теорії цивільного процесу називають матеріальною та процесуальною підставами, у сукупності є підставами, які підлягають дослідженню судом лише при розгляді справи по суті. Наявність таких підстав, підтвердження їх відповідними доказами є підставою для задоволення заяви, а невстановлення таких у процесі розгляду заяви по суті – відмови у її задоволенні.

Формуючи в постанові від 09 листопада 2021 року відповідну правову позицію, *Велика Палата зробила наголос на тому, що така процесуальна конструкція розв'язання питання пропущення відповідачем процесуального строку спрямована на забезпечення його права й можливості в будь-якому випадку апеляційно оскаржити заочне рішення в загальному порядку*, оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 287 ЦПК України, заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, установленому цим Кодексом, *лише в разі залишення заяви про переглядання заочного рішення без задоволення*. У такому випадку строк на апеляційне оскарження рішення починає відраховуватися з дати постановлення ухвали про залишення заяви про переглядання заочного рішення без задоволення.

І, власне, ось ця обставина, на нашу думку, викликає найбільше застережень, оскільки є своєрідною можливістю для відповідача обійти інститут процесуальних строків і тим самим знівелювати саму правову природу інституту заочного розгляду й, відповідно, ініціювати переглядання, цілком імовірно, законного рішення, яке набуло законної сили, за умови неоскарження такого стороною позивача в загальному порядку.

У цьому аспекті варто наголосити на тих особливостях правової природи процесуального інституту заочного розгляду справи, які з незрозумілих причин Великою Палатою не враховані.

Інститут заочного розгляду і, відповідно, ухвалення заочного рішення є своєрідною процесуальною санкцією для відповідача, а отже, указане тягне за собою певні обмеження в процедурі оскарження такого рішення, зокрема в частині законодавчого встановлення строку на подання заяви про переглядання заочного рішення. Таке обмеження покликане дисциплінувати відповідача, змусити його користуватися своїми процесуальними правами добросовісно й виконувати свої процесуальні обов'язки належним чином. А тому відповідач повинен бути готовим до тих наслідків, які передбачає засто-

сування та реалізація процесуального інституту переглядання заочного рішення. При цьому варто зауважити, що обґрунтоване застосування судами наслідків пропущення строків переглядання судових рішень не є порушенням права на доступ до суду.

На таких висновках неодноразово наголошував у своїх рішеннях і Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ), який зазначав, що право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання (рішення у справі "МПП "Голуб" проти України" від 18 жовтня 2005 року). У рішенні від 03 квітня 2008 року у справі "Пономарьов проти України" ЄСПЛ указав, що розв'язання питання щодо поновлення строку на оскарження перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими. Від судів вимагається вказувати підстави, проте навіть тоді можливість поновлення не буде абсолютною, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають уживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження. У кожній справі національні суди мають перевіряти, чи підстави для поновлення строків для оскарження виправдовують втручання у принцип *res judicata*, особливо коли національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів ні в часі, ні в підставах для поновлення строків.

Вчені-процесуалісти неодноразово наголошували на зазначеній вище особливості інституту заочного розгляду та її впливові на особу відповідача. Наприклад, Ю. В. Навроцька зазначає, що якщо все-таки схилитися до думки, що заочний розгляд – це санкція, то, на її думку, доцільно її обґрунтовувати тим, що заочний розгляд є несприятливим процесуальним наслідком для відповідача, який не виконує обов'язок повідомляти суд про причини неявки в судові засідання. Заочний розгляд справи можна вважати також санкцією за невиконання відповідачем передбаченого ст. 27 ЦПК України (у старій редакції) його обов'язку добросовісно здійснювати свої процесуальні права й виконувати процесуальні обов'язки (Навроцька, & Воробель, 2022, с. 30). Аналогічної позиції дотримуються Я. Р. Даніленко та І. В. Атаманчук (Даніленко, & Атаманчук, 2021, с. 95).

Більше того, потрібно врахувати й те, що повернення до такої особливої процедури законодавець спонукала необхідність забезпечення справедливого та своєчасного розгляду й розв'язання цивільних справ для того, щоб гарантувати недопущення як зловживання процесуальними правами відповідачами, так і затягування цивільного судочинства. Крім того, уведення цього інституту відповідало міжнародним стандартам. Зокрема, згідно із ч. 2 принципу 2 додатку до рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи, державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя, було рекомендовано: якщо в ході судового провадження сторона поводиться недобросовісно і явно зловживає процедурою з очевидною метою затягнути провадження, суд має бути наділений повноваженнями невідкладно ухвалити рішення по суті справи (Бичкова, 2018, с. 52).

Отже, впевнено можна стверджувати, що заочне провадження і є додатковою гарантією позивачеві від зловживання відповідачем процесуальними правами, усунення причин затягування процесу, дотримання судами строків розгляду справи. Проте варто пам'ятати, що в окремих випадках розгляд справ у порядку заочного

провадження не спрощує, а ускладнює процес і дає відповідачу можливість його затягнути, оскільки він має право на скасування заочного рішення судом, який його ухвалив, після чого справа розглядається в загальному порядку. Ось чому дотримання судами процесуального законодавства при ухваленні й перегляданні заочного рішення є визначальним для досягнення мети інституту заочного провадження – сприяти ефективному й оперативному здійсненню правосуддя (Марчук, & Бондарчук-Ладна, 2016, с. 60).

Зважаючи на те, що інститут заочного рішення спрямований, з одного боку, на розширення засад диспозитивності в цивільному процесі (зокрема свободи розсуду сторін), а з іншого – на запобігання можливості зловживання процесуальними правами й установлення відповідальності за ці зловживання (Горбонос, & Івашук, 2012, с. 148), вважаємо, що передбачені законодавством процесуальні фільтри у вигляді встановлення чіткого строку на подання відповідачем заяви про переглядання заочного рішення та правових наслідків пропущення такого унеможливають зміну таких судовою практикою в односторонньому порядку, оскільки провокуватимуть різного роду процесуальні диверсії з боку відповідача. Отже, переслідуючи мету забезпечення прав відповідача на оскарження заочного рішення в загальному порядку, можна стикнутися зі ще більшою проблемою – грубим порушенням прав та інтересів позивача, який також повинен мати певні процесуальні гарантії від проведеного заочного розгляду справи й ухваленого за його результатами заочного рішення.

Наголошуємо, що з моменту прийняття Великою Палатою Верховного Суду постанови від 09 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16 (провадження № 14-74цс21) минуло не так багато часу, однак висновки, сформульовані в ній щодо правової природи строку на переглядання заочного рішення, і нині скептично сприймаються науковою спільнотою та є причиною значної частини наукових дискусій і обговорень. Важко пристосовується до нового підходу до розв'язання зазначеного питання і судовою практика. Наприклад, *ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 26 квітня 2023 року у справі № 465/5184/14-ц (провадження № 61-12182св20) зазначену справу передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду у зв'язку з наявністю підстав для відступу від висновку, викладеного Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 9 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16 (провадження № 14-74цс21) щодо неможливості залишення без розгляду заяви про переглядання заочного рішення, поданої з пропущенням строку подання, або якщо причини пропущення строку визнані судом неповажними*.

Передаючи справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, Касаційний цивільний суд у справі № 465/5184/14-ц виходив із того, що в постанові від 9 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16 (провадження № 14-74цс21) Великою Палатою Верховного Суду істотно змінено підхід до розгляду заяви про переглядання заочного рішення суду в разі подання її з пропущенням установленого для цього процесуального строку, який існував із часу запровадження інституту заочного рішення, тобто з 30 вересня 2005 року, і який не містив суттєвих проблем у правозастосуванні. При цьому аналіз практики ухвалення та переглядання судами заочних рішень у цивільних справах як новели цивільного процесу дозволяє дійти висновку, що питання щодо пропущення строку на подання заяви про переглядання заочного рішення суди вирішували на підставі статті ЦПК України,

що передбачала наслідок пропущення процесуального строку, яким є залишення заяви без розгляду, а не без задоволення. Більше того, усталеною була практика, за якою питання про поновлення пропущеного процесуального строку вирішував суд, який ухвалив заочне рішення, а не суд вищої інстанції, як це запропонувала Велика Палата Верховного Суду. Тобто вже після того, як суди перевірили додержання строку подання заяви про переглядання заочного рішення і вчинили, у разі необхідності, певні процесуальні дії, суд перевіряє відповідність форми і змісту заяви про переглядання заочного рішення до вимог ст. 285 ЦПК України. Такими є структура цивільного процесу і темпоральність дій суду. Крім того, модель, запропонована Великою Палатою Верховного Суду, згідно з якою перевірка процесуального строку подання заяви про переглядання заочного рішення здійснюється апеляційним судом при перегляданні заочного рішення суду по суті, спричиняє для судової практики безліч нових процесуальних проблем, які постановою не розв'язані. Зокрема, Великою Палатою Верховного Суду не вирішено питання подальших процесуальних дій апеляційного суду у випадку, якщо цей суд при перегляданні заочного рішення по суті дійде висновку, що відповідач без поважних причин пропустив строк подання заяви про переглядання заочного рішення суду. До того ж у такій ситуації постає питання, як бути апеляційному суду, якщо до місцевого суду подані відповідні заяви іншими відповідачами, адже переглядання заочного рішення судом, що його ухвалив, є персоналізованим правом і обов'язком кожного із залучених до справи відповідачів. Запропонований Великою Палатою Верховного Суду підхід, яким передбачено, що перевірка процесуального строку подання заяви про переглядання заочного рішення здійснюється апеляційним судом при перегляданні заочного рішення суду, по суті нівелює (знищує) ту мету і ціль, з якою до цивільного судочинства у 2004 році повернуто такий інститут, як заочний розгляд справи, після його скасування у 1929 році. Заочний розгляд справи є процесуальною санкцією, цивільно-процесуальною відповідальністю відповідача як самостійним видом юридичної відповідальності, який не те що не з'явився до суду (це його право), а не повідомив суд про причини своєї неявки, маючи таку можливість, а потім вимагає (саме за це, за свою поведінку) скасувати заочне рішення суду. Тобто якщо норми цивільного процесуального законодавства встановлюють правові приписи щодо належної поведінки учасників цивільного судочинства, передбачають певні обов'язки в цивільному процесі, то наявність для відповідача процесуальної санкції, а саме можливості пройти всю процедуру переглядання заочного рішення, є необхідною, оскільки дозволяє забезпечити додержання зобов'язувальних цивільних процесуальних норм. Саме це, на думку колегії суддів, не врахувала Велика Палата Верховного Суду, змінюючи застосовувані доволі тривалий час парадигми інституту заочного розгляду справи (Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26 квітня 2023 р. ...). А тому правовий висновок колегії суддів Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду в ухвалі від 26 квітня 2023 року щодо мети інституту заочного розгляду справи, а саме щодо необхідності лише суду першої інстанції вирішувати, чи приймати заяву про переглядання заочного рішення з можливістю залишення заяви без розгляду в разі пропущення строку на її подання, з подальшим обов'язком відповідача оскаржити таку ухвалу місцевого суду, а не саме заочне рішення суду, як процесуальна санкція і відповідальність відповідача, на думку суду, узгоджується із загальною доктриною

науковців-процесуалістів (Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26 квітня 2023 р. ...).

Однак ініційований Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду в ухвалі від 26 квітня 2023 року процесуальний конфлікт, переданий на розгляд Великої Палати, не був розв'язаний, оскільки 19 жовтня 2023 року Велика Палата Верховного Суду постановила ухвалу, якою вирішила повернути справу на розгляд Верховному Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду. Крім того, у п. 34 постанови було зауважено, що саме періодичне передавання їй на розгляд справ для розв'язання однієї і тієї самої проблеми за відсутності обґрунтованих підстав і лише з мотивів незгоди з раніше сформульованими Великою Палатою Верховного Суду висновками не сприяє дотриманню принципу юридичної визначеності, на необхідність застосування якого звернув увагу Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду в ухвалі від 26 квітня 2023 року. Крім того, висновки Великої Палати Верховного Суду, викладені в постанові від 9 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16, ніяк не перешкоджають судам застосовувати визначені ЦПК України заходи реагування на випадки зловживання відповідачем правом на оскарження заочного рішення суду першої інстанції (Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 19 жовтня 2023 р. ...). Натомість судді Великої Палати С. Ю. Мартев та І. А. Воробйова висловили окрему думку, згідно з якою мотиви, викладені в ухвалі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 26 квітня 2023 року, містять достатньо підстав для прийняття справи на розгляд Великою Палатою Верховного Суду й надання обґрунтованих висновків щодо необхідності розв'язання питання про неможливість залишення без розгляду заяви про переглядання заочного рішення, поданої з пропущенням строку її подання, або якщо причини пропущення строку визнані судом неповажними (Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду ...).

Дискусія і висновки

Дослідження теоретико-правової природи права відповідача на переглядання заочного рішення крізь призму строковості правової конструкції реалізації зазначеного права дозволило зробити такі узагальнення:

1) установлений законодавцем у ч. 2 ст. 284 ЦПК України строк у розумінні ст. 120 ЦПК України є процесуальним строком, установленим законом, на вчинення відповідачем як учасником справи відповідної процесуальної дії – подання заяви про переглядання заочного рішення, а тому у випадку пропущення такого строку в частині правових наслідків застосуванню підлягають положення ст. 126 ЦПК України;

2) належність оформлення заяви про переглядання заочного рішення слід розглядати в широкому значенні, відповідно до якого належно оформленою заявою є така, що подана з дотриманням передбаченого ст. 284 ЦПК України порядку та строку подання, а також відповідає закріпленому у ст. 285 ЦПК України вимогам щодо форми та змісту заяви про переглядання заочного рішення;

3) постановлення ухвали про залишення заяви на переглядання заочного рішення без задоволення з підстав пропущення строку на звернення до суду з такою заявою не відповідає положенням ст. 287, 288 ЦПК України, відповідно до яких зазначений вид судового рішення може бути постановленим лише за результатами розгляду заяви про переглядання заочного рішення по суті, а не з процесуальних питань (дотримання строку звернення до суду);

4) оскільки інститут заочного рішення спрямований, з одного боку, на розширення засад диспозитивності в цивільному процесі (зокрема свободи розсуду сторін), а з іншого – на запобігання можливості зловживання процесуальними правами й установлення відповідальності за ці зловживання, то передбачені законодавством процесуальні фільтри у вигляді встановлення чіткого строку на подання відповідачем заяви про переглядання заочного рішення та правових наслідків пропущення такого не можуть бути розцінені як порушення прав відповідача.

З урахуванням наведеного доходимо висновку, що окреслений Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 09 листопада 2021 року процесуальний орієнтир для судів першої інстанції у розв'язанні питання щодо дотримання відповідачем строку на подання заяви про переглядання заочного рішення та правових наслідків пропущення такого з неповажних причин (заява підлягає залишенню без задоволення) не лише кардинально змінив раніше сформований підхід до розв'язання цього питання, але й спровокував правову колізію, яка потребує якнайшвидшого вирішення. Сформована Великою Палатою позиція фактично стала плацдармом для зловживання відповідачем своїми процесуальними правами щодо подання заяви про перегляд заочного рішення. Кардинально змінивши підхід до розв'язання питання, Велика Палата фактично перетворила позивача на незахисеного учасника справи, позбавивши його при цьому можливостей, які він отримав з ухваленням заочного рішення. Отже, проблема залишається відкритою та потребує більш ретельного її дослідження Верховним Судом і, що найважливіше, якісного розв'язання, оскільки від цього залежить не лише формування єдиної та стабільної судової практики, але й виконання завдань цивільного судочинства.

Внесок авторів. Оксана Угриновська – концептуалізація розглядуваних проблем, забезпечення належного спрямування творчого пошуку й доступності викладу інформації, пошук наукових джерел, стилістичне оформлення тексту, розроблення методології; Анастасія Віцькар – пошук та опрацювання наукових джерел, розроблення методології статті, напрацювання моделей розв'язання розглядуваних проблем.

Список використаних джерел

- Бичкова, С. С. (2018). Заочний розгляд цивільної справи: сутність та умови. *Приватне право і підприємництво*, 18, 52–55. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip_2018_18_12
- Горбонос, Ф. В., & Іващук, Н. Л. (2012). Поняття та умови заочного провадження справ у судах. *Наукові записки Львівського університету Бізнесу та права*, 8, 147–151.
- Даніленко, Я. Р., & Атаманчук, І. В. (2021). Ознаки інституту заочного розгляду справи в цивільному процесі України. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*, 94–97. <https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/11239/11128>
- Демків, Р. Я. (2018). Актуальні питання поновлення та продовження процесуальних строків у цивільному процесуальному кодексі України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична*, 1, 55–63. <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1002/1/09.pdf>
- Комаров, В. В., Гусаров, К. В., & Сакара, Н. Ю. (2016). *Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія* (В. В. Комаров, Ред.). Право.
- Марчук, О. Л., & Бондарчук-Ладна, О. В. (2016). Перегляд заочного рішення суду: деякі питання практичного застосування. *Судова Апеляція*, 4(45), 52–61. http://dpnan.org.ua/files/sudova-apelyatsiya_-4_45_-2016_.pdf
- Навроцька, Ю. В. (2009). *Заочний розгляд справи в цивільному процесі України: монографія*. Юріком Інтер.
- Навроцька, Ю. В., & Воробель, У. Б. (2022). Правові наслідки пропущення строку подання заяви про перегляд заочного рішення в цивільному судочинстві. *Нове українське право*, 3, 40–48. <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/281/246>
- Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Мартева С. Ю. та Воробйової І. А. від 19 жовтня 2023 р. у справі № 465/5184/14-ц (провадження № 14-67ц/23). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114759223>

Ольховик, Л. А. (2016). Поняття процесуальних строків у цивільному процесі України. *Порівняльно-аналітичне право*, 1, 113–115. <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/515777.pdf>.

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09 листопада 2021 р. у справі № 214/5505/16 (провадження № 14-74цс21). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101473381>

Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 січня 2021 р. у справі № 1519/2-4031/11 (провадження № 61-13202св20). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94297011>

Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 19 жовтня 2023 р. у справі № 465/5184/14-ц (провадження № 14-67цс23). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114390095>

Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26 квітня 2023 р. у справі № 465/5184/14-ц (провадження № 61-12182св20). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111403040>

Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар (Н. В. Василюка, Б. І. Гулько, О. О. Кот, Ред.). (2021). ВД "Дакор".

References

Bychkova, S. S. (2018). Absentee consideration of a civil case: essence and conditions. *Private law and entrepreneurship*, 18, 52–55 [in Ukrainian]. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2018_18_12

Civil procedural code of Ukraine: scientific and practical commentary. (2021). (N. V. Vasylyna, B. I. Gulko, O. O. Cat, Ed.). VD "Dakor" [in Ukrainian].

Civil Procedure Code of Ukraine. (2004). Law of Ukraine dated March 18, 2004 № 1618-IV [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Danilenko, Y. R., & Atamanchuk, I. V. (2021). Signs of the absentee case trial in the civil process of Ukraine. *Bulletin of the student scientific association of DonNU named Vasyi Stus*. 94–97 [in Ukrainian]. <https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/11239/11128>

Decision of the Civil Cassation Court of the Supreme Court dated April 26, 2023 in case № 465/5184/14-ts (Proceedings № 61-12182св20) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111403040>

Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court dated October 19, 2023 in case № 465/5184/14-ts (Proceedings № 14-67ts23) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114390095>

Demkiv, R. Ya. (2018). Current issues of renewal and extension of procedural terms in the Civil Procedure Code of Ukraine. *Scientific Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs. Series: Legal*. 1, 55–63 [in Ukrainian]. <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1002/1/09.pdf>

Gorbonos, F. V., & Ivashchuk, N. L. (2012). Concepts and conditions of absentee proceedings in courts. *Scientific Notes of the Lviv University of Business and Law*. 8, 147–151 [in Ukrainian].

Komarov, V. V., Husarov, & K. V., Sakara, N. Yu. (2016). *Civil justice of Ukraine: basic principles and institutions: monograph*. (V. V. Komarova, Ed.). Pravo [in Ukrainian].

Marchuk, O. L., & Bondarchuk-Ladna, O. V. (2016). Revision of a court decision in absentia: some questions of practical application. *Judicial Appeal*. 4(45), 52–61 [in Ukrainian]. http://idpnan.org.ua/files/sudova-apyatsiya_-4_45_-2016_.pdf

Navrotska, Yu. V. (2009). *Absentee consideration of a case in the civil process of Ukraine: a monograph*. Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Navrotska, Yu. V., & Vorobel, U. B. (2022). Legal consequences of missing the deadline for submitting an application for review of a decision in absentia in civil proceedings. *New Ukrainian law*, 3, 40–48 [in Ukrainian]. <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/281/246>

Olkhovik, L. A. (2016). The concept of procedural terms in the civil process of Ukraine. *Comparative and analytical law*, 1, 113–115 [in Ukrainian]. <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/515777.pdf>

Resolution of the Civil Court of Cassation of the Supreme Court of January 13, 2021 in case № 1519/2-4031/11 (Proceedings № 61-13202св20) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94297011>

Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of November 9, 2021 in case № 214/5505/16 (Proceedings № 14-74cs21) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101473381>

Separate opinion of judges of the Great Chamber of the Supreme Court Martev S. Yu. and Vorobyova I. A. dated October 19, 2023 in case № 465/5184/14-ts (Proceedings № 14-67ts23) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114759223>

Отримано редакцією журналу / Received: 11.02.24

Прорецензовано / Revised: 07.05.24

Схвалено до друку / Accepted: 17.06.24

Oksana UGRYNOVSKA, PhD (Law), Assoc. Prof.

ORCID ID: 0000-0002-3642-5903

Ivan Franko Lviv National University, Lviv, Ukraine

Anastasiia VITSKAR, assistant judge

ORCID ID: 0000-0001-8836-5212

Lychakiv District Court, Lviv, Ukraine

THE RIGHT OF THE DEFENDANT TO REVIEW A DECISION IN ABSENTIA: LEGALIZATION OF PROCEDURAL SABOTAGE ON THE PART OF THE DEFENDANT OR REALIZATION OF THE RIGHT TO BE HEARD

Background. The article addresses the doctrinal study of the defendant's right to review the decision in absentia through the prism of the time limit of the legal construction of the implementation of the said right.

Results. The legal consequences of the defendant's submission of an application for review of a decision in absentia in violation of the term established by the Civil Procedure Code of Ukraine are highlighted, and in the absence of legal grounds for renewing the specified term, the discretionary powers of the court to review a decision in absentia in civil proceedings are modeled. Emphasis is placed on the active application in judicial practice until November 9, 2021 of a single, scientifically substantiated and justified in practical aspect approach in solving the issue of the defendant missing the deadline for submitting an application for review of the decision in absentia and in the absence of grounds for its renewal. Taking into account the conducted detailed and thorough study of the motivational part of the resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated by November 9, 2021, the main circumstances that became the basis for the formation of the panel of judges of the Grand Chamber with regard to the legal consequences and, accordingly, actions of the court in the event of submitting an application for review of the decision in absentia are highlighted with a missed deadline and in the absence of grounds for its renewal. Relying on the legal position formed by the Grand Chamber of the Supreme Court in case No. 214/5505/16 on November 9, 2021, according to which the court leaves an application for review of a decision in absentia submitted outside the time limit established by law and in the absence of grounds for its renewal, without satisfaction, a legal assessment was made of the legal nature of the deadline for submitting the specified application and, taking into account the provisions of Article 120 of the Civil Procedure Code of Ukraine, it was classified as procedural deadlines. Examining the requirements for the application for the review of a decision in absentia legally established in the Civil Procedure Code of Ukraine, the criteria of a "properly executed" application for the review of a decision in absentia, which, pursuant to Article 286 of the Civil Procedure Code of Ukraine, is subject to acceptance by the court for review on its merits, have been formulated.

Conclusions. In view of the legal nature of the institution of absentee hearing, which is a kind of procedural sanction for the defendant and, accordingly, provides for the defendant certain limitations in the procedure of appealing such a decision, in particular in terms of the legislative establishment of the deadline for submitting an application for review of the absentee decision, expressed the opinion that the failure to consider the application for review of the decision in absentia on the grounds of missing the statutory deadline for submission cannot be qualified as a violation of the defendant's rights and deprivation of his right to appeal the decision in general. It is emphasized that it is impossible to pass a resolution on leaving the application for the review of the decision in absentia without satisfaction on the grounds of missing the deadline set by the law and in the absence of grounds for its renewal, since this would contradict both the provisions of Article 126 of the Civil Procedure Code of Ukraine and the grounds for issuing a court decision based on the results of consideration of the application for review of the decision in absentia on the merits.

Keywords: application for review of a decision in absentia, duly executed application, deadline for applying to the court with an application, procedural deadline, defendant.

Автори заявляють про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The authors declare no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 340.132:347.988:347.991

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-11>

Оксана УГРИНОВСЬКА, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0002-3642-5903

e-mail: oksana.uhrynovska@lnu.edu.ua

Львівський національний університет імені Івана Франка, м. Львів, Україна

Даниїл ХОМУТЕЦЬКИЙ, поміч. адвок.

ORCID ID: 0000-0001-5795-6773

e-mail: Danyil.Khomutetskyi@lnu.edu.ua

Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ, ЩО ВИНИКАЄ ПРИ ВРАХУВАННІ ВИСНОВКІВ, ВИКЛАДЕНИХ У ПОСТАНОВАХ ВЕРХОВНОГО СУДУ, А ТАКОЖ МОДЕЛІ ЇЇ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Вступ. Відповідно до норм національного законодавства висновки Верховного Суду щодо тих чи інших норм права мають урахувуватись судами загальної юрисдикції при їх застосуванні. Отже, статтю присвячено теоретико-правовому аналізу інституту правового висновку Верховного Суду як унікального акту правозастосування в національній судовій системі, а також пошуку шляхів оптимізації процесу врахування таких висновків при розв'язанні судами інших справ.

Методи. Використано емпіричний науковий метод (спостереження) у частині дослідження практики врахування судами висновків із постанов Верховного Суду, теоретичні наукові методи (висування гіпотез і теорій, аналіз, синтез, абстрагування) у частині виділення категорій неналежного (дефектного) врахування висновків із постанов Верховного Суду. У частині визначення шляхів розв'язання проблемних питань, що піднімаються у статті, застосовано метод наукового моделювання.

Результати. Зроблено акцент на проблемі недостатності дефінітивного апарату стосовно юридичної регламентації правового висновку Верховного Суду. Виокремлено такі проблеми, пов'язані з врахуванням висновків із постанов Верховного Суду: 1) розподілу зазначених висновків на ті, що безпосередньо впливають на результат розгляду, і ті, що не мають такого впливу на результат розв'язання справи, у якій вони висловлені; 2) врахування висновків, що висловлені без належного взяття до уваги фактичних обставин та/або норм права; 3) дефектності висновків, що стосуються норм права, які втратили чинність або були змінені, і висновків, від яких відступив Верховний Суд; 4) врахування висновків із постанов Верховного Суду ретроспективно (зворотно у часі). Проаналізовано вказану проблематику на основі теоретичних положень, судової практики й частково – на основі іноземного досвіду правозастосування.

Висновки. На основі практики судів загальної юрисдикції, а також Верховного Суду, щодо зазначених вище проблем зосереджено увагу на випадках формального врахування висновків із постанов Верховного Суду, висунуто власні тези й запропоновано моделі розв'язання проблемних питань.

Ключові слова: висновок Верховного Суду, подібність правовідносин, відступ від правового висновку, дефектність висновків, проблеми врахування висновків.

Вступ

Передумови й актуальність дослідження. Питання врахування висновків із постанов Верховного Суду висвітлюється у кількох нормативно-правових актах українського законодавства: Законі України "Про судочину" і статус суддів" від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, який був прийнятий у межах масштабної судової реформи (ч. 6 ст. 13); Цивільному процесуальному кодексі України (далі в тексті ЦПК) (ч. 4 ст. 263); Господарському процесуальному кодексі України (далі в тексті ГПК) (ч. 4 ст. 236); Кодексі адміністративного судочинства України (ч. 5 ст. 242); Кримінальному процесуальному кодексі України (далі в тексті КПК) (ч. 6 ст. 368).

Відповідно до ч. 6 ст. 13 Закону України "Про судочину" і статус суддів" від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (далі Закону) висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, ураховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Варто наголосити, що згадані положення у відповідних процесуальних кодексах стосуються вимог до судового рішення, а саме його законності й обґрунтованості. Відповідно, неврахування висновків із постанов Верховного Суду є самостійною підставою для касаційного оскарження рішень судів.

На прикладі положень ЦПК України, відповідно до ч. 2 ст. 389 цього Кодексу, підставами касаційного оскарження рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи й постанови суду апеляційної інстанції (не рахуючи неповноважності складу суду чи невідповідності рішення суддями, які його ухвалили) є

неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно у таких випадках: 1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без врахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку; 2) якщо скажник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні; 3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах.

При цьому, згідно зі статистичними даними, лише за період із 15.12.2017 до 12.11.2020 Великою Палатою Верховного Суду прийнято 117 постанов, у яких вона відступила від: а) правових позицій Верховного Суду України (73 випадки); б) касаційних судів у складі Верховного Суду (36 випадків); в) своїх висновків (18 випадків) (Шумило, 2020, с. 49).

Отже, постають питання: які існують недоліки врахування висновків із постанов Верховного Суду? Чи можливо певним чином стабілізувати практику Верховного Суду, забезпечивши при цьому дотримання засад правової визначеності? Якщо так, то до застосування яких правових засобів і механізмів потрібно вдаватися?

Об'єктом дослідження є явище врахування правового висновку Верховного Суду як унікального акту правозастосування в національній судовій системі.

Мета та завдання дослідження. Як зазначається у п. 7 Висновку № 11 2008 року Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, "метою судового рішення є не тільки розв'язання певного спору через надання сторонам юридичної визначеності, а часто також установлення судової практики, яка може попередити виникнення інших спорів та забезпечити суспільну гармонію" (Висновок № 11, 2008, с. 2).

Також, як указано у п. 6 Висновку № 20 2017 року Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону, "неодноразове ухвалення судових рішень, які суперечать одне одному, може створити ситуацію правової невизначеності, що спричинить зменшення довіри до судової системи, у той час як ця довіра є важливим елементом держави, що керується принципом верховенства права" (Висновок № 20, 2017, с. 6).

З огляду на постійний розвиток судової практики та безперервне напрацювання Верховним Судом правових позицій метою статті є аналіз юридичних висновків Верховного Суду з погляду проблем їх належного врахування та дефектності.

Завданнями цього дослідження є виокремлення та характеристика конкретних проблемних питань урахування висновків, що містяться у постановах Верховного Суду, а також пошук шляхів їх розв'язання.

Аналіз останніх наукових досліджень. Питання належного врахування висновків із постанов Верховного Суду піднімалося, зокрема, у працях В. Сердюка, А. Бабій, К. Пількова, В. Крата, М. Шумило, Н. Пархоменко. Також наукові напрацювання містяться у постановах та ухвалях Верховного Суду, окремих думках суддів Верховного Суду. Проте варто зауважити, що рівень наукового дослідження розглядуваного у пропонованій статті питання є невисоким і видається недостатнім. Питанням, що є дотичними до вказаної проблематики, присвячено наукові роботи Д. Гудими, Є. Бондаренко, В. Петрик та ін.

Методи

У статті використано емпіричний науковий метод (спостереження) у частині дослідження практики врахування судами висновків із постанов Верховного Суду, теоретичні наукові методи (висування гіпотез і теорій, аналіз, синтез, абстрагування) у частині виділення категорій неналежного (дефектного) врахування висновків із постанов Верховного Суду. У частині визначення шляхів розв'язання проблемних питань, що піднімаються у статті, застосовано метод наукового моделювання.

Результати

З погляду формальної логіки висновком є сформована думка про якесь явище або річ, що є логічним результатом розумової діяльності на основі аналізу, синтезу, спостереження та інших способів отримання інформації.

Якщо звернутися до положень законодавства України, то жоден закон чи підзаконний нормативно-правовий акт на сьогодні не містить визначення поняття "правовий висновок Верховного Суду" чи "висновок із постанови Верховного Суду".

Висновки з постанов Верховного Суду за своєю природою є висновками про те, як саме має застосовуватись та чи інша норма права. Такі висновки "не є створенням нових норм права як обов'язкових правил поведінки" (Сердюк, & Бабій, 2021).

З позиції вченого та судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду М. М. Сердюка, вченої та наукової консультантки Верховного Суду А. О. Бабій, "висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах" якраз і є "висновком за результатами розгляду касаційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд", а також "висновком про те, як саме повинна застосовуватися норма права", який має міститися у мотивувальній частині постанови суду касаційної інстанції (Сердюк, Бабій, 2021).

Солідаризуємося з позицією представника київської правничої школи К. М. Пількова, згідно з якою висновком із постанов Верховного Суду є саме "висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права", а не "висновок за результатами розгляду касаційної скарги". Ця думка обґрунтована тим, що лише від висновку про застосування норми можна відступити у процесуальному розумінні, не переглянувши при цьому повторно справу, де викладено такий висновок. Зворотне спричинить порушення принципу *res judicata* (вирішена справа) (Пільков, 2023, с. 202).

Додатково зазначимо, що попри наведені вище відмінності, далі в цій статті для текстуального спрощення замість поняття "висновок із постанови Верховного Суду" вживатимемо поняття "висновок Верховного Суду".

Першою з розглядуваних проблем урахування висновків Верховного Суду є проблема виокремлення із цілого тексту рішення того конкретного логічного умовиводу, що підлягає застосуванню.

У доктрині правозастосовного акту висновки щодо застосування норм права, які містяться у рішенні суду, поділяють на основні (безпосередньо впливають на резолютивну частину рішення) і неосновні (не впливають на резолютивну частину рішення і стосуються побічних правових питань, які піднімаються у судовій справі).

Справа "Біль проти Хартона", яка відбулася в 1673 році, була першою справою в юриспруденції, у якій було визначено різницю між так званою *думкою суду* (основною у рішенні) і *позасудовою думкою* (другорядною у рішенні). При цьому *obiter dictum* (позасудова, другорядна думка) вважалась не позасудовим поглядом цілком, а лише "стадією судової, основної думки" (Бондаренко, 2021, с. 12).

Беручи до уваги чинне законодавство України, варто констатувати, що воно не розрізняє правових висновків Верховного Суду, які стосуються суті спору (висновки щодо застосування норми права при розв'язання ключових питань, які постали перед судом при розгляді справи – *ratio decidendi* (підстава для розв'язання)), і висновків, що були висловлені *obiter dictum* (між іншим), тобто не по суті спору, а лише як додаткова аргументація.

Указана вище правова позиція викладена суддями колегії Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду в ухвалі від 19.01.2022 у справі № 910/22858/17.

Доповнюючи цей доктринальний аналіз, зазначимо, що зважаючи на важливість дотримання принципу правової визначеності та "якості закону" з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини, вважаємо *недоречним* закріплення такого розподілу висновків Верховного Суду на рівні закону, оскільки це не лише не сприятиме дотриманню згаданих принципів, але й може призвести до плутанини або ж можливості навмисного неврахування "невигідних" висновків Верховного Суду, необґрунтовано збільшуючи дискрецію судів.

Більше того, у доктрині права вже напрацьовано способи виокремлення *ratio decidendi* в тексті постанов Верховного Суду, як-от метод Уембо (заміна висновку щодо

застосування норми права на протилежний із метою перевірити, чи зміниться внаслідок цього висновок за результатами розгляду касаційної скарги) (Гудима, 2020, с. 21).

Вважаємо, що шляхом застосування такого способу суди мають виокремлювати висновки *ratio decidendi*, однак не для того, щоб повністю відкинути висновки *obiter dictum*. Останні також мають застосовуватись, але drugorядно, натомість пріоритетним має бути застосування висновків *ratio decidendi*. Надалі висновки *obiter dictum* підлягають або підтвердженню і переходу у висновки *ratio decidendi*, або відступу від них у порядку, визначеному законом.

Указаний розподіл можна проілюструвати на прикладі постанови Великої Палати Верховного Суду від 04 вересня 2018 року у справі № 823/2042/16 (Постанова від 04.09.2018...).

Типовим висновком *ratio decidendi* у зазначеній постанові є п. 57, оскільки цей висновок прямо вплинув на висновок за результатами розгляду справи про неналежність такої категорії справ до відповідної юрисдикції:

"Спір про скасування рішення, запису щодо державної реєстрації речового права на нерухоме майно чи обтяження такого права за іншою особою у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно є цивільно-правовим. А тому розв'язання таких спорів здійснюється за правилами цивільного або господарського судочинства залежно від суб'єктного складу сторін".

Також до висновків *obiter dictum* із цієї постанови варто віднести положення п. 29, оскільки він прямо не вплинув на висновок про неналежність певної категорії справ до конкретної юрисдикції:

"Необхідною ознакою суб'єкта владних повноважень є здійснення ним публічно-владних управлінських функцій. Ці функції суб'єкт повинен виконувати саме в тих правовідносинах, у яких виник спір".

Другою проблемою є питання неврахування висновків Верховного Суду *per incuriam* (через брак турботи), тобто тих, які висловлені без належного врахування законодавства та/або фактичних обставин.

Велика Палата Верховного Суду, здійснивши відступ від власної правової позиції, у постанові від 04 вересня 2018 року (справа № 823/2042/16) визначила, що одними з виняткових причин виправданого відступу від висновку Верховного Суду *"можуть бути ваді попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість)"*.

Як зазначає колегія Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (далі в тексті КАС ВС) у справі № 120/1562/21-а, *"принцип єдності судової практики не є абсолютним, оскільки в протилежному випадку це означало б неможливість виправити судом свою позицію або виключало б можливість динамічного розвитку права та суспільних правовідносин. Зокрема, у системі загального права допускається скасування попередніх прецедентів і вважається, що прецеденту можна не слідувати, якщо ...він був вирішений per incuriam, тобто якщо при його прийнятті з певних причин не були застосовані належні приписи законодавства чи прецеденти або вони були невірно витлумачені; у разі визнання його неправильним і таким, що підлягає скасуванню, або якщо на практиці він не діє"*.

Схожою є позиція колегії КАС ВС у № 520/15025/16-а. У вказаній справі колегія суддів касаційного суду дійшла аналогічних висновків та ініціювала передання справи на розгляд до Великої Палати Верховного Суду, указавши на таке: *"ініціюючи питання відступу, суд також*

враховує, що в силу того, що Конституція України містить не тільки норми прямої дії, але й принципи та цінності, а також ураховуючи те, що суд має, у першу чергу, захищати конституційні права та свободи особи, при виникненні ситуації, за якої потрібно вибирати пріоритет: між вузькою інтерпретацією норми, що призводить до разового результату, і розширеним тлумаченням, що тягне за собою більш ефективний захист конституційних прав і свобод, варто робити вибір на користь розширеного тлумачення, ураховуючи також дотримання балансу суспільних та приватних інтересів". На думку колегії суддів, "правдивим" за обставинами справи є саме розширене тлумачення.

Розв'язанням проблеми, як і у випадку з питанням врахування "основних" і "другорядних" висновків Верховного Суду, має бути аж ніяк не зміна процесуального законодавства, а, натомість, обґрунтованість здійснення відступів від таких висновків у кожній конкретній справі.

Третьою проблемою є врахування висновків Верховного Суду, що стосуються нечинних норм і норм, які були змінені. Обґрунтованою із цього приводу здається аргументація, викладена в постанові колегії Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 22 лютого 2023 року у справі № 280/11599/21.

У згаданій справі суд апеляційної інстанції повернув апеляційну скаргу скаргнику без розгляду, керуючись при цьому висновком Верховного Суду, що свого часу був зроблений стосовно застосування порядку формування і посвідчення ордера адвоката на надання правової допомоги. Однак суд апеляційної інстанції не врахував той факт, що станом на час розв'язання питання про відкриття апеляційного провадження такий порядок уже був нечинним, а аналогічні фактичні відносини були врегульовані по-іншому.

Колегія суддів щодо цієї постанови зауважила, що *"помилковим є посилання суду апеляційної інстанції на постанову Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 9901/939/18", оскільки "у зазначеній справі [№ 9901/939/18] інше правове регулювання, а саме Суд керувався Положенням про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2012 № 36, яке по-іншому регулювало спірні правовідносини та втратило чинність на момент винесення судом апеляційної інстанції оскаржуваної ухвали у цій справі [№ 280/11599/21]"*.

На нашу думку, питання про врахування висновків за нечинними нормами не має стояти як таке, оскільки тут ідеться про висновки, які, за своєю суттю, висловлені у правовідносинах, що відмінні від тих, з яких виник спір на даний момент.

Важливість цієї тези, на наш погляд, полягає в тому, що сутність поняття "правовідносини" є їх урегульованість правом, оскільки суспільні відносини, які правом не врегульовані, не є правовідносинами взагалі. Отже, при зміні правового регулювання щоразу варто говорити про інші правовідносини.

Вважаємо, що врахування судами висновків із постанов Верховного Суду, які були висловлені у схожих фактичних обставинах, однак при іншому правовому регулюванні, за своїми наслідками є тотожним помилковому врахуванню висновків, викладених стосовно інших правовідносин. При цьому варто погодитись із позицією у вказаній справі № 280/11599/21, де Касаційний адміністративний суд указує на те, що таке врахування висновків Верховного Суду є надмірно формалізо-

ваням і створює перешкоди в реалізації права людини на доступ до правосуддя.

Такою *процесуальною нормою* у цьому конкретному випадку буде норма ч. 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України про обов'язок суду врахувати висновки щодо застосування норм права, які викладені в постановках Верховного Суду, при виборі й застосуванні норми до правовідносин, з яких виник спір.

Як зазначила колегія суддів Касаційного адміністративного суду у *тій самій* справі № 280/11599/21, "суд апеляційної інстанції, вирішуючи питання про наявність у представника позивача повноваження представляти інтереси останнього, *занадто формально підійшов до оцінювання обставин*, що позбавило позивача права на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції".

Також варто звернути увагу, що при розв'язанні питання про схожість правовідносин у контексті врахування висновків Верховного Суду часто ідеться про, з одного боку, *фактичні обставини справи*, а з іншого – *їхнє правове регулювання* (постанови Касаційного цивільного суду від 03 травня 2022 року у справі № 625/41/16-ц; від 27 червня 2023 року у справі № 910/333/21; від 20 жовтня 2020 року у справі № 910/11127/19; від 22 червня 2023 року у справі № 910/12645/18).

З огляду на все вищевказане вважаємо за доцільне поділити помилкове врахування висновків Верховного Суду, викладених стосовно інших правовідносин, на *дві категорії*:

1) врахування у розглядуваній справі висновків Верховного Суду, що висловлені в *інших фактичних обставинах* і за іншого правового регулювання;

2) врахування у розглядуваній справі висновків Верховного Суду, що висловлені в *тих самих фактичних обставинах*, однак за іншого правового регулювання.

При цьому як перше, так і друге є помилковим із погляду поняття і сутності правовідносин як таких. Однак на практиці очевидно помилковим із тих чи інших підстав виявляється врахування висновків Верховного Суду за першою категорією. У другій же категорії ситуацій суди часто припускаються помилки й *ураховують* такі висновки Верховного Суду.

Така поведінка судів здається дивною, оскільки як у ч. 6 ст. 13 Закону, так і у відповідних положеннях процесуальних кодексів (ч. 4 ст. 263 ЦПК України, ч. 5 ст. 262 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 4 ст. 236 ГПК України, ч. 6 ст. 368 КПК України) ідеться саме про врахування висновків щодо *норм права*, а не про схожі правовідносини чи фактичні обставини у справах.

У цьому аспекті здається слушною позиція Н. М. Пархоменко, відповідно до якої обмеження дискреції судів нижчих інстанцій у питанні врахування висновків Верховного Суду посприяє відновленню довіри суспільства до судової влади, відновить прогнозованість і передбачуваність судових рішень, позитивно вплине на встановлення єдності судової практики, допоможе у швидкому розгляді справ (Пархоменко, 2020, с. 29).

Відповідні зміни до процесуальних кодексів мають бути такими (*курсивом* виділено пропонувані словесні доповнення):

Частина 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України: "При виборі і застосуванні норми права у відповідній часовій редакції до спірних правовідносин суд ураховує висновки щодо застосування відповідних норм права в *тій самій часовій редакції*, які викладені в постановках Верховного Суду".

Частина 4 ст. 263 ЦПК України: "При виборі і застосуванні норми права у відповідній часовій редакції до спірних правовідносин суд ураховує висновки щодо застосування відповідних норм права в *тій самій часовій редакції*, які викладені в постановках Верховного Суду".

Частина 4 ст. 236 ГПК України: "При виборі і застосуванні норми права у відповідній часовій редакції до спірних правовідносин суд ураховує висновки щодо застосування цих норм права в *тій самій часовій редакції*, які викладені в постановках Верховного Суду".

Частина 6 ст. 368 КПК України: "Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку суд ураховує висновки щодо застосування відповідних норм права в *тій самій часовій редакції*, викладені в постановках Верховного Суду".

Четвертою є проблема ретроспективної та перспективної дії висновків Верховного Суду, яка піднімається науковцями і практиками, зокрема самими суддями Верховного Суду (Крат, 2023, с. 16); (Пільков, 2023, с. 206); (Шумило, 2020, с. 51).

У контексті питання ретроспективного (зворотного в часі) врахування висновків Верховного Суду варто звернутись до справи № 663/267/19, де колегія Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо врахування висновку про недопустимість певного доказу вказала, що "*ретроспективне застосування* [розглядуваного у справі висновку] *потенційно може призвести до встановлення Європейським судом з прав людини порушень статей 2, 3 (і можливо, деяких інших) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у багатьох кримінальних провадженнях, де до кримінальної відповідальності неможливо буде притягнути осіб, причетних до злочинів проти життя та здоров'я людини, у зв'язку з визнанням недопустимими всіх доказів виключно через формальне недотримання процедури визначення прокурора чи слідчого (особливо, якщо така процедура не була чітко визначена законом на час її застосування, але була врегульована "заднім числом" унаслідок нового тлумачення закону судом)*".

У вказаній справі ставилось питання про можливість врахування висновку з постанови Верховного Суду, що була винесена *після* виникнення спірних правовідносин у справі, яка перебувала на розгляді, *тобто зворотно в часі (ретроспективно)*.

Також варто звернути увагу на висновки, що викладені в постанові Верховного Суду від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15, які стосувались допустимості / недопустимості доказів, отриманих за процесуального керівництва прокурора / групи прокурорів у випадку відсутності постанови про його / їх призначення: "*У ситуації, що розглядається, навряд чи можна було вимагати від усіх суб'єктів правозастосування, щоб вони однозначно передбачали, що через багато років після ухвалення КПК Верховний Суд розтлумачить норми цього кодексу як такі, що вимагають ухвалення рішення про визначення прокурора (чи слідчого) саме у формі постанови і ніяк інакше. За таких умов навряд чи можна назвати дії таких суб'єктів правозастосування явно незаконними на час їх вчинення, а тому й ретроспективне (зворотне в часі) застосування висновку об'єднаної палати та відповідно визнання недопустимими всіх доказів у кримінальному провадженні може мати катастрофічні наслідки для надзвичайно великої кількості кримінальних проваджень*".

Аналогічні аргументи наводяться в окремій думці судів Великої Палати Верховного Суду до ухвали від 13 квітня 2023 року у кримінальній справі № 761/13685/14-к.

Таку позицію варто вважати правильною, оскільки вона відповідає принципу правової визначеності, а отже, – принципу верховенства права.

Як зазначив із цього приводу Конституційний Суд України в абзаці 3 п. 4 мотивувальної частини рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 та в абзаці 1 підп. 2.1. п. 2 мотивувальної частини рішення від 31 березня 2015 року № 1-рп/2015, складовими принципу верховенства права є, зокрема, *правова передбачуваність і правова визначеність*, які необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набути ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг будуть ними реалізовані.

Отже, правова визначеність гарантує, що однакові відносини, які склались в один і той самий проміжок часу, не будуть врегульовані у різні способи.

Натомість, застосовуючи висновки Верховного Суду ретроспективно, суди щоразу порушуватимуть як принцип правової визначеності, так і принцип верховенства права, що включає в себе такий.

Слушним видається формулювання, подане в ухвалі Верховного Суду від 19 травня 2022 року (справа № 522/22473/15-ц): *"Верховенство права вимагає, щоб люди діяли відповідно до відомих їм правил. На підставі цього людина може планувати свою поведінку. Застосування правових норм [у цьому контексті – висновків Верховного Суду] зі зворотною силою суперечить людським очікуванням, правовій визначеності, порушує нормальне функціонування суспільства"*.

Відповідні зміни до процесуальних кодексів мають бути такими (курсивом виділено пропонувані словесні доповнення):

Частина 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України: "При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду, *що набрали законної сили на час виникнення спірних правовідносин*".

Частина 4 ст. 263 ЦПК України: "При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду, *що набрали законної сили на час виникнення спірних правовідносин*".

Частина 4 ст. 236 ГПК України: "При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду, *що набрали законної сили на час виникнення спірних правовідносин*".

Частина 6 ст. 368 КПК України: "Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду, *що набрали законної сили на час виникнення правовідносин у справі*".

Дискусія і висновки

Підсумовуючи все вищевикладене, варто зазначити, що поняття "висновок із постанови Верховного Суду" у доктрині правозастосовного акту має дещо різні

визначення. При цьому висновки з постанов Верховного Суду є висновками про те, як саме має застосовуватися норма права. Аргументація із цих висновків хоча й не є класичним судовим прецедентом, але в майбутньому фактично обов'язково має бути покладена в основу рішень судів у подібних правовідносинах (окрім дефектних висновків згідно із проблемами 3, 4 цієї статті).

У свою чергу, відступ від висновків із постанов Верховного Суду, згідно з поданими статистичними даними й зробленими умовиводами, є поширеним і дієвим засобом унормування судової практики й має залишатись таким. Серед іншого, саме цим інструментом варто усувати висновки, що зроблені *per incuriam*, тобто явно помилково, а також розв'язувати проблему висновків *obiter dictum*.

Проблема врахування "основних" і "другорядних" висновків із постанов Верховного Суду не підлягає розв'язанню шляхом зміни законодавства, а натомість, має розв'язуватись за допомогою наявної дискреції суду: перевагу треба надавати висновкам *ratio decidendi*, однак висновки *obiter dictum* відкидати не варто. Висновки *obiter dictum* підлягають або підтвердженню і переходу у висновки *ratio decidendi*, або відступу від них у порядку, визначеному законом. Загалом розрізнення вказаних категорій не варто закріплювати в законодавстві, адже це може негативно вплинути на прийняття законних і обґрунтованих судових рішень.

Третя і четверта проблеми, навпаки, мають розв'язуватись саме шляхом унесення змін до законодавства. Ретроспективне застосування висновків із постанов Верховного Суду не має допускатись. Аналогічного висновку доходимо й стосовно висновків із постанов Верховного Суду, що стосуються норм права, які втратили чинність або були змінені.

Подальшою перспективою цього дослідження вбачаємо апробацію напрацьованих моделей розв'язання проблем, а також пошук і напрацювання інших можливих способів розв'язання цих проблем.

Внесок авторів. Оксана Угриновська – концептуалізація розглядуваних у статті проблем, забезпечення належного спрямування творчого пошуку й доступності викладу інформації, пошук наукових джерел, стилістичне оформлення тексту, розробка методології статті; Даниїл Хомутецький – пошук та опрацювання наукових джерел, розробка методології статті, напрацювання моделей розв'язання розглядуваних у статті проблем.

Список використаних джерел

Бондаренко, Є. І. (2021). *Правовий прецедент у сучасних правових системах світу. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису*. [Дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень". Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова; Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України].

Висновок № 11 Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. (2008). [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2008\)OP11&Language=lan-English&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2008)OP11&Language=lan-English&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)

Висновок № 20 Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону. (2017). <https://rm.coe.int/ccje-opinion-no-20-2017-ukr/1680a54ba1>

Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

Гудима, Д. А. (2020). *Які правовідносини є подібними? (До питання про застосування деяких норм процесуального права)*. Матеріали презентації виступу на онлайн-конференції "Забезпечення єдності судової практики: правові позиції Великої Палати Верховного Суду та стандарти Ради Європи". https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_Gudima_podibni_prawovidn.pdf

Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
Крат, В. І. *Ефективні способи захисту: quo vadis?!*. Матеріали презентації виступу 31 березня 2023 року. Верховний Суд. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezentacia_efektivnist_31_03_2023.pdf

Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
Пархоменко, Н. (2020). Єдність судової практики як складова правового регулювання. *Часопис Київського університету права*, 1(3), 26–30.
Пільков, К. (2023). Висновки Верховного Суду: формула висновку, його обов'язковості та механізм відступу. *Юридичний науковий електронний журнал*, 8, 201–209. http://www.lsej.org.ua/8_2023/46.pdf
Постанова від 01.09.2020 у справі № 216/3521/16-ц. Велика Палата Верховного Суду. Юридичний портал Ліга Закон. <https://verdictum.ligazakon.net/document/91644731>

Постанова від 03.07.2019 у справі № 9901/939/18. Велика Палата Верховного Суду. Закон Online. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82998288>

Постанова від 04.09.2018 у справі № 823/2042/16. Велика Палата Верховного Суду. Юридичний портал Ліга Закон. <https://verdictum.ligazakon.net/document/77969515>

Постанова від 07.04.2020 у справі № 904/3657/18. Велика Палата Верховного Суду. Юридичний портал Ліга Закон. <https://verdictum.ligazakon.net/document/89819806>

Постанова від 08.10.2019 у справі № 916/2084/17. Велика Палата Верховного Суду. Закон Online. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84911545>

Постанова від 12.10.2021 у справі № 233/2021/19. Велика Палата Верховного Суду. Юридичний портал Ліга Закон. <https://verdictum.ligazakon.net/document/101829987>

Постанова від 22.02.2021 у справі № 754/7061/15. Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Юридичний портал Ліга Закон. <https://verdictum.ligazakon.net/document/95139651>

Постанова від 22.02.2023 у справі № 280/11599/21. Касаційний адміністративний суд Верховного Суду України. Протокол. https://protocol.ua/postanova_kas_vp_vid_22_02_2023_roku_u_spravi_280_11599_21/
Про суддоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

Сердюк, В., & Бабій, А. (2021). Правовий висновок касаційного суду як інструмент забезпечення сталості та єдності судової практики. *Судово-юридична газета*. <https://sud.ua/ru/news/blog/195911-pravoviy-visnovok-kasatsynogo-sudu-yak-instrument-zabezpechennya-stalosti-ta-yednosti-sudovoyi-praktiki>

Ухвала від 11.04.2022 у справі № 522/22473/15-ц. Верховний Суд. Касаційний господарський суд. Юридичний портал Ліга Закон. <https://verdictum.ligazakon.net/document/103922218>

Ухвала від 13.04.2023 р. Великої Палати Верховного Суду у кримінальній справі № 761/13685/14-к. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=110308826&red=100003baaa2919f55c16d162b079a74a8d368f&d=5>

Ухвала від 27.03.2020 у справі № 910/4450/19. Верховний Суд. Касаційний господарський суд. Юридичний портал Ліга Закон. <https://verdictum.ligazakon.net/document/88556077>

Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
Шумило, М. (2020). Правові висновки Касаційного суду: inter praeteritum et futurum. *Підприємство, господарство і право*, 12, 47–54.

References

Administrative Judicial Code of Ukraine. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2005. № 35–36, № 37, Art. 446. Official portal of the VRU. [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

Bondarenko, E. I. (2021). *Legal precedent in modern legal systems of the world. Qualifying scientific work on manuscript rights*. [Dissertation for obtaining the scientific degree of candidate of legal sciences, specialty 12.00.01 "Theory and history of the state and law; history of political and legal students". M. P. Drahomanov National Pedagogical University; Institute of State and Law named after V. M. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine] [in Ukrainian].

Civil Procedure Code of Ukraine. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2004, 40-41, 42, Art. 492. Official portal of the VRU [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Conclusion № 11 of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judicial decisions. (2008) [in Ukrainian]. [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2008\)OP11&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2008)OP11&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)

Conclusion № 20 of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the role of courts in ensuring the unity of the application of the law. (2017) [in Ukrainian]. <https://rm.coe.int/ccje-opinion-no-20-2017-ukr/1680a54ba1>

Criminal Procedure Code of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, Art. 88. Official portal of the VRU [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

Economic Procedure Code of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 1992. № 6, Art. 56. Official portal of the VRU [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

Gudyma, D. A. (2020). *What legal relations are similar? (Regarding the application of certain norms of procedural law)*. Materials of the presentation of the speech at the online conference "Ensuring the unity of judicial practice: legal positions of the Grand Chamber of the Supreme Court and standards of the Council of Europe" [in Ukrainian]. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_Gudima_podibni_pravovidn.pdf

Krat, V. I. *Effective methods of protection: quo vadis?!*. Materials of the speech presentation, March 31, 2023. Supreme Court [in Ukrainian]. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezentacia_efektivnist_31_03_2023.pdf

Parkhomenko, N. (2020). Unity of judicial practice as a component of legal regulation. *Journal of the Kyiv University of Law*, 1(3), 26–30 [in Ukrainian].

Pilkov, K. (2023). Conclusions of the Supreme Court: the formula of the conclusion, its obligation and the mechanism of withdrawal. *Legal Scientific Electronic Journal*, 8, 201–209 [in Ukrainian].

Resolution dated 03.07.2019 in case № 9901/939/18. Grand Chamber of the Supreme Court. Law Online [in Ukrainian]. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82998288>

Resolution dated 03/27/2020 in case № 910/4450/19. Supreme Court. Cassation Commercial Court. Legal portal League Law [in Ukrainian]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/88556077>

Resolution dated 04/07/2020 in case № 904/3657/18. Supreme Court. Great Chamber. Legal portal League Law [in Ukrainian]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/89819806>

Resolution dated 04/11/2022 in case № 522/22473/15-ts. Supreme Court. Cassation Commercial Court. Legal portal Liga Zakon [in Ukrainian]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/103922218>

Resolution dated 04/13/2023 of the Grand Chamber of the Supreme Court in criminal case № 761/13685/14-k. Iplex database [in Ukrainian]. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=110308826&red=100003baaa2919f55c16d162b079a74a8d368f&d=5>

Resolution dated 12.10.2021 in case № 233/2021/19. Supreme Court. Great Chamber. Legal portal Liga Zakon [in Ukrainian]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/101829987>

Resolution dated February 22, 2021 in case № 754/7061/15. Supreme Court. Cassation Criminal Court. Legal portal Liga Zakon [in Ukrainian]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/95139651>

Resolution dated February 22, 2023 in case № 280/11599/21. Supreme Court. Unified State Register Of Court Decisions [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109138483>

Resolution dated October 8, 2019 in case № 916/2084/17. Grand Chamber of the Supreme Court. Law Online [in Ukrainian]. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84911545>

Resolution dated September 1, 2020 in case № 216/3521/16-ts. Supreme Court. Great Chamber. Legal portal Liga Zakon [in Ukrainian]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/91644731>

Resolution dated September 4, 2018 in case № 823/2042/16. Supreme Court. Great Chamber. Legal portal League Law [in Ukrainian]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/77969515>

Serdyuk, V., & Babii, A. (2021). Legal opinion of the court of cassation as a tool for ensuring the stability and unity of judicial practice. *Judicial and legal newspaper* [in Ukrainian]. <https://sud.ua/ru/news/blog/195911-pravoviy-visnovok-kasatsynogo-sudu-yak-instrument-zabezpechennya-stalosti-ta-yednosti-sudovoyi-praktiki>

Shumylo, M. (2020). Legal conclusions of the court of cassation: inter praeteritum et futurum. *Entrepreneurship, economy and law*, 12, 47–54 [in Ukrainian].

The Law of Ukraine On the Judiciary and the Status of Judges. Bulletin of the Verkhovna Rada (Verkhovna Rada), 2016. № 31, Art. 545. Official portal of the VRU [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

Отримано редакцією журналу / Received: 21.03.24

Прорецензовано / Revised: 01.04.24

Схвалено до друку / Accepted: 05.06.24

Oksana UGRYNOVSKA, PhD (Law), Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0002-3642-5903
e-mail: oksana.uhrynovska@lnu.edu.ua
Ivan Franko Lviv National University, Lviv, Ukraine

Danyil KHOMUTETSKYI, Assist. Attorney
ORCID ID: 0000-0001-5795-6773
e-mail: Danyil.Khomutetskyi@lnu.edu.ua
Ivan Franko Lviv National University, Lviv, Ukraine

PROBLEMS OF THE LAW ENFORCEMENT PRACTICE OF COURTS OF GENERAL JURISDICTION, WHICH ARISE WHEN CONSIDERING THE CONCLUSIONS SET OUT IN THE DECISIONS OF THE SUPREME COURT, AS WELL AS THE MODEL THEIR RESOLUTION

B a c k g r o u n d . *In accordance with the norms of national legislation, the conclusions of the Supreme Court regarding the application of certain norms of law must be taken into account by courts of general jurisdiction when applying such norms of law. Thus, the article addresses the theoretical and legal analysis of the institution of legal opinion of the Supreme Court as a unique act of law enforcement in the national judicial system.*

M e t h o d s . *The empirical scientific method (observation) was used in the part of the study of the practice of taking into account conclusions from the Supreme Court decisions by the courts; theoretical and scientific methods (proposing hypotheses and theories, analysis, synthesis, abstraction) in the part of identifying categories of improper (defective) consideration of conclusions from the Supreme Court decisions. The method of scientific modeling is used in the part of determining ways to solve the problematic issues raised in the article.*

R e s u l t s . *Emphasis is placed on the problem of the insufficiency of the definitions in relation to legal regulation of the legal opinion of the Supreme Court. The article highlights problematic issues related to taking into account the conclusions from the decisions of the Supreme Court: 1) the problem of dividing such conclusions into those that directly affect the outcome of the proceedings, and those that do not have such an impact on the outcome; 2) the problem of taking into account the conclusions expressed without due consideration of the actual circumstances and/or legislation; 3) the problem of the defectiveness of conclusions relating to legal prescriptions that have lost their validity or have been changed, and conclusions from which the Supreme Court deviated; 4) the problem of taking into account conclusions from Supreme Court decisions retrospectively (backward in time). The analysis of the indicated problems was carried out on the basis of theoretical provisions, court practice and partially foreign experience of law enforcement.*

C o n c l u s i o n s . *Based on the practice of courts of general jurisdiction, the practice of the Supreme Court on the above-mentioned problems, attention is focused on cases of formal consideration of conclusions from Supreme Court decisions, own conclusions are put forward and models for solving problematic issues are proposed.*

K e y w o r d s : *conclusion of the Supreme Court, similarity of legal relations, deviation from legal conclusion, defectiveness of conclusions, problems of taking into account conclusions.*

Автори заявляють про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 349.2

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-12>

Андрій ФІГОЛЬ, асп.

ORCID ID: 0009-0004-1752-1467

e-mail: figol.andriy@gmail.com

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, Україна

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ АКТИВІВ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ

Вступ. Регулювання праці й захист прав працівників набувають усе більшої актуальності через стрімкий розвиток глобальної економіки та постійні зміни в соціальній сфері. Історично становлення міжнародного регулювання праці почалося як відповідь на дисбаланс сил між працівниками й роботодавцями у трудових відносинах. Зазначена проблематика зумовила потребу у створенні загальноприйнятих стандартів для забезпечення справедливих і гідних умов праці. Міжнародна організація праці є ключовим учасником у процесі формування таких стандартів, а також налагодження нормотворчості завдяки співпраці між урядами, організаціями роботодавців і працівників.

Методи. У процесі підготовки статті застосовано діалектичний, теоретичний, кількісний, компаративний та інші методи пізнання. За допомогою діалектичного методу було визначено динаміку та зміни, пов'язані зі становленням і розвитком активів Міжнародної організації праці. Завдяки теоретичному методу було проаналізовано припущення і теорії, пов'язані зі становленням міжнародного регулювання праці. Кількісний і компаративний методи дозволили проаналізувати діяльність, пов'язану з прийняттям стандартів Міжнародної організації праці, і визначити пріоритети в цій діяльності в різні історичні періоди. Зазначені методи було застосовано при підготовці дослідження, збиранні й аналізуванні даних, їх інтерпретації та формуванні відповідних висновків.

Результати. Розвиток нормотворчої діяльності на міжнародному рівні бере початок задовго до створення Міжнародної організації праці в 1919 році. Якщо до моменту заснування цієї організації таке регулювання відбувалось спорадично й мало реактивний характер у відповідь на недовдоволення, пов'язане з диспропорціями прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин того часу, то із заснуванням Міжнародної організації праці її регулярною роботою її організації з'явилась можливість системного врегулювання проблем, пов'язаних зі сферою праці. Нормотворча діяльність Міжнародної організації праці має комплексний характер, що дозволяє приймати новий міжнародний стандарт із врахуванням позицій усіх учасників соціального діалогу.

Висновки. Міжнародна організація праці є ключовою організацією, що відповідає за формування стандартів, спрямованих на забезпечення справедливих і гідних умов праці. Нормотворча діяльність є одним з основних завдань Міжнародної організації праці й завдяки ній відбувається системно. Відповідні рішення приймаються на основі консенсусу між урядами, організаціями роботодавців і профспілок. Етапи становлення та розвитку активів Міжнародної організації праці взаємопов'язані з глобальними викликами, що постають перед організацією та її членами, відповідно. Проведення щорічних сесій Міжнародної конференції праці дозволяє своєчасно реагувати на зміни світу праці не лише через прийняття нових, але й через перегляд чинних стандартів, що у зв'язку зі змінами світу праці втратили актуальність і застаріли. Прикладами такого реагування є робота над прийняттям нових стандартів, пов'язаних із поведінкою із біологічними загрозами з урахуванням досвіду подолання пандемії COVID-19, гідною працею у платформній економіці й наставництвом на робочому місці. Історично процес нормотворчої діяльності можна поділити на п'ять етапів. Під час першого етапу (XIX – початок XX століття) відбувалось зародження міжнародного регулювання праці; другий характеризується безпосередньо заснуванням Міжнародної організації праці у 1919 році та її системною діяльністю до 1939 року; третій (1940–1945) був пов'язаний із Другою світовою війною; четвертий (1946–1999) визначається зосередженням уваги організації на прийнятті стандартів, що мали прямий вплив на критично важливі для повоєнного відновлення сектори економіки; п'ятий етап бере початок у 2000 році й триває дотепер.

Ключові слова: міжнародне регулювання праці, Міжнародна організація праці, трудові правовідносини, міжнародні трудові стандарти, конвенції, рекомендації, генеза міжнародного регулювання праці.

Вступ

Регулювання праці й захист прав працівників набувають усе більшої актуальності, особливо з огляду на стрімкий розвиток глобальної економіки та постійні зміни в соціальній сфері. Історично становлення міжнародного регулювання праці почалося як відповідь на дисбаланс сил між працівниками й роботодавцями у трудових відносинах. Зазначена проблематика зумовила потребу у створенні загальноприйнятих стандартів, покликаних забезпечити справедливі й гідні умови праці. Міжнародна організація праці (далі МОП) є ключовим учасником у процесі формування таких стандартів, а також налагодження нормотворчості завдяки співпраці між урядами, організаціями роботодавців і працівників.

Об'єктом дослідження є правові відносини, пов'язані зі становленням і розвитком активів МОП. Дослідження спрямоване на аналіз історичного контексту, етапів розвитку та впливу активів МОП на національні системи регулювання праці.

Мета та завдання дослідження полягають у проведеному історичному аналізі міжнародного регулювання праці та систематизації етапів розвитку активів МОП із

моменту заснування організації і дотепер, з одночасним визначенням пріоритетних напрямів діяльності організації та їх відображення у прийнятті відповідних активів МОП, виявленні сучасних тенденцій у прийнятті майбутніх стандартів МОП.

Методи

У процесі підготовки статті застосовано діалектичний, теоретичний, кількісний, компаративний та інші методи пізнання. За допомогою діалектичного методу було визначено динаміку та зміни, пов'язані зі становленням і розвитком активів МОП. Аналіз взаємозв'язків між різними етапами розвитку МОП і прийнятими актами дозволив зрозуміти динаміку розвитку міжнародного регулювання праці. Завдяки теоретичному методу було проаналізовано припущення та теорії, пов'язані зі становленням міжнародного регулювання праці. Кількісний і компаративний методи дозволили проаналізувати діяльність, пов'язану з прийняттям стандартів МОП, і визначити пріоритети в діяльності організації в різні історичні періоди. Зазначені методи було застосовано при підготовці дослідження, збиранні та аналізуванні даних, їх інтерпретації та формуванні відповідних висновків. Алгоритм застосування цих

методів полягає у їх поєднанні для комплексного аналізу становлення та розвитку актів МОП.

Результати

Традиційно початок становлення та розвитку міжнародного регулювання праці прийнято співвідносити із заснуванням МОП і, відповідно, прийняттям нею перших міжнародних актів у сфері праці. Проте така позиція є не зовсім правильною. Як зазначає С. В. Венедіктов, поштовхом для розвитку ідей міжнародного трудового права, як і трудового права загалом, стала промислова революція, яка тривала упродовж XVIII–XIX століть і для якої характерним був перехід від ремісництва до масового фабричного виробництва. Саме завдяки промисловій революції великій кількості людей стало легше отримувати роботу й, відповідно, забезпечувати себе та свою родину засобами для існування. Цьому сприяли передусім два фактори: а) поступовий відхід від певної залежності в пошуку роботи від торгово-ремісничих корпорацій; б) можливість працювати впродовж усього календарного року, а не лише під час певного (напр. сільськогосподарського) сезону (Венедіктов, 2023, с. 7-8). На думку В. В. Жернакова, аналіз законодавства про промислову працю XIX століття свідчить, що саме в ньому почало формуватися законодавство про працю (Жернаков, 2020, с. 58).

Промислова революція як явище мала як позитивні, так і негативні аспекти. Безперечно, вона дозволила ефективніше залучати працівників до технологічних процесів і значно підвищила ефективність праці. Однак, з іншого боку, роботодавці того часу, маючи впливову позицію в суспільстві, прагнули використовувати механізми регулювання трудових відносин для збільшення кількості годин, відпрацьованих робітниками та, відповідно, своїх доходів. Наслідком цього було запровадження тривалих робочих змін (що подекуди могли досягати 16 годин на добу), нехтування часом, необхідним для відновлення та відпочинку працівників, ігнорування норм безпеки й гігієни праці, активне використання дитячої праці тощо. Усе це призводило до зростання виробничого травматизму й смертності на робочих місцях, передусім через брак навиків користування технологічним обладнанням і нерозуміння базових норм техніки безпеки.

Незважаючи на те, що перші ініціативи щодо врегулювання трудових відносин з'являлись ще на початку XIX століття, вони мали несистематизований характер і реалізовувалися передусім на національному рівні. Як приклад у цьому випадку доречно навести впорядкування у законодавстві Великої Британії відносин дитячої праці у XIX столітті. На той час у цій країні була поширена практика залучення дітей, яким навіть могло не виповнитися 10 років, до важкої праці у фабричних промисловості. У свою чергу, у 1802 році на рівні норм британського писаного права було узагальнено правила робочого розпорядку, що містили зокрема й окремі положення про захист праці дітей на фабриках. Згодом, у 1819 році, на законодавчому рівні була закріплена заборона залучати дітей у віці до 9 років до робіт на бавовняних комбінатах, а також визначалась максимальна тривалість робочої зміни для дітей віком до 16 років, що становила 12 годин на добу.

Протягом усього XIX століття ідеї регулювання трудових відносин у міжнародному вимірі все ще не отримали належного поширення, у тому числі й через високі темпи зростання прибутку у промисловців. Однак усе ж таки поступово у сфері праці почала з'являтися потреба в міжнародному представництві інтересів робітничого класу в перемовинах із промисловцями. Так, 1864 року

було утворено Перший інтернаціонал – міжнародну організацію працівників, яка визначала захист інтересів робітничого класу як одну із цілей свого існування. Фактично з моменту утворення цієї організації процес обговорення нормування праці прискорився. Адже, наприклад, уже в 1866 році на Першому міжнародному конгресі робітників було прийнято резолюцію про універсальне запровадження восьмигодинного робочого дня (Resolutions of the Congress of Geneva, 1866, p. 5).

На початку XX століття заклик до міжнародного регулювання сфери праці посилювався. У 1900 році в Базелі було створено Міжнародну асоціацію трудового законодавства – неурядову міжнародну організацію, що об'єднувала науковців, державних службовців і мала на меті сприяти діалогу про нормування та поліпшення умов праці. Як приклад нормотворчої діяльності Міжнародної асоціації трудового законодавства слід навести конференцію, яка відбулась 1906 року в Берні. Під час цієї конференції було ухвалено дві міжнародні конвенції: "Про заборону праці жінок у нічний час на всіх промислових підприємствах" і "Про заборону використання білого фосфору в сірниковому виробництві". Характеризуючи роль Міжнародної асоціації трудового законодавства у становленні й розвитку міжнародного регулювання праці, можна дійти висновку, що саме діяльність цієї організації заклала фундамент для утворення МОП у 1919 році. Едвард Фелан, генеральний директор МОП у 1941–1948 роках, із цього приводу доречно наголошував, що історію МОП у певному сенсі можна простежити, починаючи з Бернської конвенції 1906 року про заборону використання білого фосфору (E. Phelan and the ILO, 2009, p. 17). Однак при цьому слід констатувати, що спроби врегулювання сфери праці через прийняття Міжнародною асоціацією трудового законодавства міжнародних стандартів мали несистемний характер, тому описана ситуація проіснувала фактично до заснування МОП.

С. В. Венедіктов наголошує, що Перша світова війна пригальмувала подальший розвиток міжнародного регулювання праці, яке відновилося з відчутною інтенсивністю лише 1919 року. Саме цього року за Версальським мирним договором було утворено МОП як підрозділ Ліги Націй (Венедіктов, 2023, с. 11). Фактично під час Першої світової війни відбулося лише кілька міжнародних зустрічей профспілок, які підтримали ініціативу видатних профспілкових і робітничих лідерів включити до майбутнього мирного договору соціальну главу, яка передбачає мінімальні міжнародні стандарти праці.

Першочергова мета утворення МОП мала гуманітарний, політичний та економічний складники. Гуманітарний складник полягав у тому, що становище робітників, яких ставало все більше і яких експлуатували без уваги до їхнього здоров'я, сімейного життя та просування по службі, було гіршим і менш прийнятним. Політичний складник характеризувався тим, що без поліпшення свого становища робітники, чисельність яких унаслідок індустріалізації постійно зростала, породили б соціальні заворушення, навіть революції. Економічний складник був зумовлений неминучим впливом на собівартість виробництва (це було обумовлено позицією, що будь-яка галузь чи країна, яка проводила соціальні реформи, могла опинитися у невигідному становищі порівняно зі своїми конкурентами). Статут МОП був підготовлений у проміжок часу між січнем і квітнем 1919 року Комісією міжнародної праці, створеною Версальським договором. Комісія складалася із представників дев'яти країн: Бельгії, Куби, Чехословаччини, Франції, Італії, Японії, Польщі, Великої Британії та Сполучених Штатів Америки під голову-

ванням Самуеля Гомперса, голови Американської федерації праці. Це спричинило створення тристоронньої організації, єдиної у своєму роді, яка об'єднала представників урядів, роботодавців і працівників у своїх виконавчих органах. Статут МОП став частиною XIII Версальського мирного договору. Авторами британського тексту, який Комісія використовувала у своєму проєкті, були майбутні директори МОП Гарольд Батлер і раніше згаданий Едвард Фелан (The ILO: What it is. What it does, 2004, р. 4–5).

Після заснування МОП процес прийняття стандартів відбувався в межах щорічних сесій Міжнародної конференції праці (далі МКП), що є найбільш значущим органом МОП. До виключної компетенції МКП належать розгляд і ухвалення конвенцій, протоколів і рекомендацій організації. Як передбачалося Версальським мирним договором, перша сесія МКП була проведена у Вашингтоні у 1919 році. На цій сесії було прийнято перші шість конвенцій і шість рекомендацій, які були зосереджені передусім на умовах праці. Серед перших були такі конвенції МОП від 1919 року: "Про обмеження тривалості робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день і 48 годин на тиждень" (№ 1); "Про безробіття" (№ 2); "Про зайнятість жінок до та після пологів" (№ 3); "Про працю жінок у нічний час" (№ 4); "Про мінімальний вік приймання дітей на роботу в промисловості" (№ 5); "Про нічну працю підлітків у промисловості" (№ 6).

Варто зазначити, що станом на початок 2024 року серед перших шести прийнятих конвенцій МОП конвенції від 1919 року "Про обмеження тривалості робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день і 48 годин на тиждень" (№ 1) і "Про зайнятість жінок до та після пологів" (№ 3) залишаються інструментами з перехідним статусом, у той час як інші конвенції підлягають перегляду ("Про нічну працю підлітків у промисловості" (№ 6)), застарілі ("Про безробіття" (№ 2) і "Про мінімальний вік приймання дітей на роботу в промисловості" (№ 5)) або анульовані ("Про працю жінок у нічний час" (№ 4)).

З моменту утворення МОП і прийняття у 1919 році перших конвенцій і рекомендацій нормотворча діяльність у сфері міжнародного регулювання праці набула системного характеру. Наприклад, активне прийняття нових стандартів відбувалось під час другої та наступних сесій МКП і зосереджувалось на таких категоріях, як працевлаштування у морському судноплаванні, соціальний захист, робочий час і час відпочинку, безпека й гігієна праці на робочому місці тощо. Усього впродовж 1919–1939 років було прийнято 67 конвенцій МОП, зосереджених на зазначеній проблематиці.

Друга світова війна суттєво вплинула на динаміку ухвалення актів МОП. Фактично у воєнний період нормотворча діяльність МОП майже не відбувалась. Наприклад, протягом 1940–1945 років МОП не було прийнято жодних конвенцій і протоколів (NORMLEX). Важливо зазначити, що МОП заздалегідь готувалась до виконання своїх статутних функцій в умовах війни. Свідченням цьому є прийняття рішень, що уможливили б діяльність організації у випадку війни та її існування як інструменту співпраці між урядами, організаціями роботодавців і працівників. Перед початком війни у вересні 1939 року точилися дискусії щодо майбутнього МОП на випадок реальних воєнних дій, були розроблені плани, які набули чинності після оголошення війни. У жовтні 1938 року Адміністративна рада (виконавчий орган МОП, що здійснює керівництво й контроль за її роботою у період між сесіями МКП) збиралася в умовах загрози війни й обговорила політику та функції МОП у період тривалої кризи або війни.

Офіційна заява щодо політики МОП на випадок війни була ухвалена Адміністративною радою одноголосно у червні 1939 року й розповсюджена серед делегатів на сесії МКП того самого року. Заява, про яку йдеться, викладає два принципи далекосяжного значення: по-перше, МОП має продовжувати функціонувати якомога ефективніше й повніше у випадку війни; по-друге, подальше існування МОП як інструменту співпраці між урядами, роботодавцями та працівниками було б надзвичайно важливим за таких обставин (Winant G., 1941, р. 4).

Протягом цього періоду організація також визначила перелік галузей, що відіграватимуть провідну роль у повоєнному відновленні та "представляють міжнародні потреби невідкладної важливості" (Governing Body, 1945, р. 124–125). До цих галузей було включено вугільну промисловість, металургію та виробництво сталі, машинобудування та суміжні галузі, будівництво й цивільну інженерію, текстиль, залізничний, автомобільний і внутрішній транспорт, доки, а також дистриб'юторську торгівлю. Варто зазначити, що крім визначення таких пріоритетних галузей промисловості, під час сесій МКП у згаданий період було прийнято низку рекомендацій МОП щодо питань професійно-технічного навчання, трудової міграції, регулювання праці в автомобільному транспорті тощо. Наразі ці рекомендації є такими, що втратили чинність.

Важливе значення для міжнародного трудового права має прийняття у 1944 році на XXVI сесії МКП, що відбулася у Філадельфії, Декларації про цілі та завдання МОП, яка у 1946 році була включена як додаток до Статуту МОП. Згідно з п. 2 наведеної Декларації, усі держави-члени МОП, навіть ті з них, які не ратифікували відповідні конвенції, мають зобов'язання, що випливають уже із самого факту їхнього членства в МОП, дотримуватися, зміцнювати й реалізовувати добросовісно та відповідно до Статуту принципи, що стосуються основних прав. Станом на початок 2024 року до таких прав належать: свобода асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів; скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці; реальна заборона дитячої праці; недопущення дискримінації у сфері праці й зайнятості; безпечне та здорове робоче середовище.

Протягом тривалого періоду після закінчення Другої світової війни МОП у своїй нормотворчій діяльності покладалась на необхідність забезпечення належних умов праці за допомогою раніше визначеного переліку галузей, що відіграватимуть провідну роль у повоєнному відновленні. У зв'язку із цим МОП було прийнято низку міжнародних стандартів у сфері безпеки й гігієни праці, урегулювання робочого часу, морського судноплавства тощо. Згодом акцент у нормотворчій діяльності МОП поступово зміщувався від післявоєнного відновлення до: урегулювання конкретних аспектів трудових відносин; формалізації трудових відносин певних категорій працівників, що раніше не охоплювались актами МОП; удосконалення норм, пов'язаних з охороною праці на робочих місцях; перегляду конвенцій, що поступово втрачали актуальність, і заміни їх, за необхідності, сучасними актами. Загалом у період із 1946 по 1999 рік включно було прийнято 115 конвенцій, серед яких найбільшу частку становлять 26 конвенцій (22,6 %), присвячених морському судноплавству, 14 – питанням безпеки й гігієни праці (12,2 %), 8 конвенцій стосуються боротьби з дитячою працею (7 %). Інші ухвалені в цей проміжок часу конвенції МОП охоплювали питання робочого часу, соціальної безпеки, свободи асоціації, колективно-договірного регулювання праці, інспекції праці, забезпечення зайнятості тощо.

Фактично такі напрями нормотворчої діяльності МОП продовжували розвиватися й у XXI столітті. Починаючи від 2000 року й дотепер МОП було прийнято 9 конвенцій і 18 рекомендацій. Загалом ці стандарти МОП належать до технічних і врегульовують відповідні сектори трудової діяльності. Також у цей період МОП підтвердила прихильність до засад соціальної рівності через прийняття декларацій про справедливий розподіл доходів у контексті глобалізації, дотримання фундаментальних прав і свобод у сфері праці та політики соціальної рівності. Організацією було зроблено кроки до впорядкування раніше прийнятих стандартів, їх систематизацію і вдосконалення, де це можливо. Як приклад доречно навести прийняття Конвенції "Про працю в морському судноплаванні" від 2006 року, яка у випадку ратифікації заміняє собою вісім раніше прийнятих конвенцій МОП.

Важливе значення для міжнародного регулювання праці має 108 сесія МКП, що відбулась у червні 2019 року в Женеві. На цій конференції було прийнято низку важливих актів МОП. Вагоме місце серед них посідає "Декларація століття про майбутнє сфери праці", ухвалення якої продемонструвало відданість МОП принципам соціальної справедливості у цій сфері. Декларацією зазначається, що всі країни-члени МОП мають докладати зусиль задля ратифікації та втілення на практиці фундаментальних конвенцій МОП, а також у консультаціях із відповідними організаціями роботодавців і працівників – ратифікації інших стандартів МОП. У контексті світу праці, що динамічно змінюється, МОП воліє дотримуватись людиноцентристського підходу. З огляду на це, у Декларації зазначено важливість інвестицій у робочі місця, кваліфікації, соціальний захист працівників, ґендерну рівність, розвиток інституцій ринку праці задля встановлення справедливих і високих доходів, обмеження робочого часу й дотримання норм безпеки та гігієни праці на робочих місцях. Декларація закликає невідкладно вживати заходів для досягнення цих та інших цілей у контексті змін світу праці, викликаних технологічними інноваціями, демографічними змінами, зміною клімату та глобалізацією. Хоча декларації не підлягають ратифікації та не є обов'язковими для виконання, проте вони є підтвердженням зобов'язань, які організація та її члени беруть на себе, і слугує орієнтиром для формування програмної діяльності на наступні роки, а можливо, і десятиліття.

Також під час 108 сесії МКП було прийнято нові важливі стандарти МОП – конвенцію № 190 та рекомендацію № 206 про викорінення насильства й домагань у сфері праці. Зазначені акти МОП устанавлюють загальну основу для запобігання та викорінення насильства й домагань у сфері праці, включаючи ґендерно-обумовлені насильство та домагання. Уперше міжнародним правом визначено конкретне визнання права кожного на вільну від насильства й домагань сферу праці й обов'язок поважати та сприяти реалізації цього права. Конвенція проголошує інклюзивний, комплексний і ґендерно-чутливий підхід до запобігання та усунення насильства й домагань у сфері праці на основі консультацій із представницькими організаціями роботодавців та організаціями працівників. Цей підхід передбачає заходи щодо забезпечення запобігання, правозастосування та доступу до засобів правового захисту, розроблення настанов, навчання і проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи. Конвенцією МОП № 190 наведено визначення понять "насильство та домагання", чітко окреслена сфера охоплення її нормами, а також обов'язки тристоронніх соціальних партнерів, зокрема організацій роботодавців та урядів з попередження та боротьби з насильством і домаганнями у сфері праці.

Серед інших конвенцій, що були прийняті у XXI столітті, окремо слід виділити Конвенцію "Про гідну працю домашніх працівників" від 2011 року (№ 189). Цей міжнародний стандарт є технічною конвенцією МОП і стосується домашньої праці як окремої галузі професійної діяльності. Конвенція визначає: основні права домашніх працівників; порядок проведення консультацій з організаціями працівників і роботодавців; механізми врегулювання конфліктів, скарг; забезпечення дотримання норм на робочому місці. Остання конвенція, яка була прийнята МОП у 2023 році, регламентує подальші поправки до норм після визнання безпечного і здорового виробничого середовища як основоположного принципу (№ 191). За характером вона належить до технічних і вносить відповідні поправки до кількох чинних конвенцій у зв'язку з прийняттям МОП у 2022 році рішенням включити безпечне та здорове виробниче середовище як основоположний принцип і право у сфері праці до декларації МОП 1998 року про основоположні принципи та права у сфері праці. Конвенція покладає на держави-члени МОП, що її ратифікують, зобов'язання сприяти створенню, забезпеченню та дотриманню безпечного і здорового виробничого середовища відповідно до інших конвенцій МОП, які вони ратифікували.

Прогнозуючи подальші пріоритети в нормотворчій діяльності МОП на наступні роки або, навіть, десятиліття, хотілося б звернути увагу на їх комплексний характер і врахування сучасних викликів у сфері праці. Нині МОП веде роботу з підготовки нових стандартів, пов'язаних із наставництвом у сфері праці. Крім того, точиться дискусія про застосування інноваційних підходів у боротьбі з неформальною зайнятістю, що зазнає суттєвих перетворень в останні роки завдяки використанню сучасних технологій (передусім це стосується праці з використанням цифрових платформ). Також окремо слід звернути увагу на проблеми, пов'язані з неконтрольованим поширенням біологічних загроз у сфері праці, і враховувати досвід подолання пандемії COVID-19 при пошуку рішень із їх розв'язання.

Дискусія і висновки

Приймаючи відповідні акти, МОП прагне створити застави для дотримання принципів гідної праці у всьому світі. Система стандартів МОП покликана виробити умови для створення нових робочих місць, соціального захисту, забезпечення прав у сфері праці та соціального діалогу. Отже, ратифікація та реалізація на практиці конвенцій МОП сприяє інклюзивному та стійкому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості, гідній праці для всіх. Такий посыл простежується протягом усього періоду діяльності МОП, починаючи від 1919 року і дотепер. Процес нормотворчої діяльності МОП, включаючи прийняття нових і скасування застарілих конвенцій МОП, відбувається на основі консенсусу між урядами, організаціями роботодавців і профспілок і є відповіддю на глобальні виклики, з якими стикається організація. Умовно такий процес можна поділити на кілька етапів, що нерозривно пов'язані з історичними передумовами створення МОП, викликами, з якими організація стикалась, динамічним розвитком світової економіки, технологічним прогресом тощо.

Доречно виділити такі етапи, пов'язані зі становленням і розвитком актів МОП: перший етап (XIX – початок XX століття) характеризується зародженням міжнародного регулювання праці, яке залишило відбиток, у тому числі й на подальшій діяльності МОП; другий (1919–1939) – безпосереднім утворенням МОП і прийняттям цією організацією перших міжнародних стандартів, присвячених

базовим аспектам регулювання праці; третій (1940–1945) зумовлено Другою світовою війною, протягом якої нормотворча діяльність МОП майже не відбувалась, за винятком прийняття низки рекомендацій та Філадельфійської декларації, яка наголошує, що усі держави-члени МОП мають зобов'язання дотримуватися, зміцнювати та реалізовувати принципи, що стосуються основних прав; четвертий (1946–1999) було зосереджено на повоєнному відновленні, а також, згодом, – на врегулюванні конкретних аспектів трудових відносин, що раніше не охоплювались актами МОП, і скасуванні або перегляді застарілих міжнародних стандартів організації; п'ятий етап (2000 – дотепер) пов'язаний із прийняттям суто технічних конвенцій МОП, зосередженням уваги на підготовці нових стандартів із наставництва, поводження з біологічними загрозами, а також гідною працею у платформній економіці.

Список використаних джерел

- Венедіктов, С. В. (2023). *Міжнародне та порівняльне трудове право: підручник*. ДІА.
- Жернаков, В. В. (2020). Реформування законодавства України про працю: погляд крізь призму часу. *Право і суспільство*, 5, 55–61.
- Edward Phelan and the ILO. (2009). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms_104746.pdf
- Minutes of the 94th Session of the Governing Body. (1945). [https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb094/gb-09601\(1945-94\).pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb094/gb-09601(1945-94).pdf)
- NORMLEX. ILO Conventions. (2024). <https://www.ilo.org/dyn/normlex/def?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO::>

Andriy FIGOL, PhD Student
ORCID ID: 0009-0004-1752-1467
e-mail: figol.andriy@gmail.com

Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine

Resolutions of the Congress of Geneva, 1866, and the Congress of Brussels, 1868. (1866). <https://archive.org/details/resolutionsofcon00inte/page/4/mode/2up>

The ILO: What it is. What it does. (2004). <https://www.ilo.org/publications/ilo-what-it-what-it-does>

Winant, G. (1941). A Report to the Governments, Employers and Workers of Member States of the International Labour Organisation. https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1941/41B09_1_engl.pdf

References

- Edward Phelan and the ILO. (2009). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms_104746.pdf
- Minutes of the 94th Session of the Governing Body. (1945). [https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb094/gb-09601\(1945-94\).pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb094/gb-09601(1945-94).pdf)
- NORMLEX. ILO Conventions. (2024). <https://www.ilo.org/dyn/normlex/def?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO::>
- Resolutions of the Congress of Geneva, 1866, and the Congress of Brussels, 1868. (1866). <https://archive.org/details/resolutionsofcon00inte/page/4/mode/2up>
- The ILO: What it is. What it does. (2004). <https://www.ilo.org/publications/ilo-what-it-what-it-does>
- Venediktov, S. V. (2023). *International and comparative labour law: textbook*. DIA [in Ukrainian].
- Winant, G. (1941). A Report to the Governments, Employers and Workers of Member States of the International Labour Organisation. https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1941/41B09_1_engl.pdf
- Zhernakov, V. V. (2020). Reforming the labour legislation of Ukraine: a look through the prism of time. *Law and Society*, 5, 55–61 [in Ukrainian].
- Отримано редакцією журналу / Received: 12.03.24
Прорецензовано / Revised: 08.05.24
Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE HISTORY AND EVOLUTION OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION INSTRUMENTS

Background. *The regulation of labour and the protection of workers' rights are becoming increasingly relevant, especially given the rapid development of the global economy and constant changes in the social sphere. Historically, the establishment of international labour regulation rose up as a response to the imbalance of powers between workers and employers in labour relations. This issue necessitated the creation of universally accepted standards aimed at ensuring fair and decent working conditions. The ILO plays a key role in the process of shaping standards and establishing the norms through cooperation among governments, employers' organizations, and workers. The research is aimed at analyzing the historical context, stages of development, and the impact of ILO acts on national labour regulation systems.*

Methods. *Dialectical, theoretical, quantitative, comparative, and other methods of cognition were applied while preparing the article. The dialectical method was used to determine the dynamics and changes associated with the formation and development of ILO instruments. Analyzing the relationships between different stages of ILO development and adopted instruments allowed to understand the dynamics of international labour regulation. Theoretical methods were utilized to analyze assumptions and theories related to the formation of international labour regulation. Quantitative and comparative methods enabled the analysis of activities associated with the adoption of ILO standards and identified priorities in the organization's activities across different historical periods. These methods were applied while preparing of the research, data collection and analysis, interpretation, and formulation of corresponding conclusions. The algorithm of applying these methods involves their combination for a comprehensive analysis of the formation and development of ILO instruments.*

Results. *The development of the lawmaking at the international level originates from the establishment of the International Labour Organization in 1919. Before its establishment, such regulation occurred sporadically and had a reactive nature in response to dissatisfaction arising from disparities in the rights and obligations of subjects in labour relations at that time. However, with the founding of the ILO and the regular work of its bodies, the opportunity for systematic regulation of labour-related issues emerged. The International Labour Organization's standard-setting activities are comprehensive, allowing for the adoption of a new international standard with due regard to the positions of all social dialogue participants.*

Conclusions. *The lawmaking process within the ILO, including the adoption of new and the abolition of outdated ILO conventions, is based on consensus among governments, employers' organizations, and trade unions and is a response to the global challenges faced by the organization. Conditionally, such a process can be divided into several stages, closely linked to the historical prerequisites for the foundation of the ILO, the challenges the organization subsequently faced, the dynamic development of the global economy, technological progress, etc. It is pertinent to highlight the following stages associated with the formation and development of ILO acts: the first stage (XIX century – early XX century) is characterized by the emergence of international labour regulation, which left its mark on the subsequent activities of the ILO; the second stage (1919 – 1939) is characterized by the immediate founding of the ILO and the adoption of the organization's first international standards dedicated to basic aspects of labour regulation; the third stage (1940 – 1945) is conditioned by the Second World War, during which ILO lawmaking activity was minimal, except for the adoption of several recommendations and the Philadelphia Declaration, emphasizing the commitment of all ILO member states to uphold and strengthen the principles related to fundamental rights; the fourth stage (1946 – 1999) is featured by a focus on post-war reconstruction and, subsequently, on regulating specific aspects of labour relations not covered by ILO acts, as well as the abolition or revision of outdated international standards of the organization; the fifth stage (2000 – present) is associated with the adoption of purely technical ILO conventions and a focus on new standards related to mentoring, dealing with biological hazards, and decent work in the platform economy.*

Keywords: *international regulation of labour, International Labour Organization, employment relationship, international labour standards, conventions, recommendations, evolution of the international labour regulation.*

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 347.2

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-13>

Георгій ХАРЧЕНКО, д-р юрид. наук, проф.

ORCID ID: 0000-0002-4525-2805

e-mail: georgkhar@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВОВІ МОДЕЛІ СИСТЕМИ РЕЧОВОГО ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Вступ. Здійснено порівняльний аналіз основних характеристик двох конкуруючих між собою у світовій доктрині права моделей побудови системи речового права в цивільному законодавстві. Одна з них, що історично виникла наприкінці XIX століття в Німеччині, розкриває речове право як систему правовідносин, що за задумом її розробників мало б відповідати основному напрямку цивільно-правового регулювання з фокусом на відносини, а не суб'єктивні права. Проте внутрішні суперечності, закладені у такій концепції, змусили обґрунтовувати її доцільність у праві через дуалізм правової природи цивільних прав, речових у тому числі, коли останні розглядались не лише як юридичне відношення особи до об'єкта (суб'єктно-об'єктний підхід), а насамперед як відносини між особами щодо об'єкта (суб'єктно-суб'єктний підхід). Як наслідок у речовому праві з'явилися такі не притаманні йому й, насправді, неречові різновиди речових прав, речова природа яких доводиться не через характеристику змісту цих прав (кваліфікаційні ознаки), а через характеристику правовідносин, у яких такі права можуть виникати, здійснюватися і припинятися.

Методи. Для досягнення мети дослідження використано такі методи, як формально-логічний, діалектичний, порівняльний.

Результати. Показано, що в Концепції оновлення Цивільного кодексу України (2020), яка була видана офіційно утвореною Кабінетом Міністрів України робочою групою з рекодифікації цивільного законодавства, так само мають місце всі ті недоліки, що притаманні моделі системи речового права як правовідносин, а тому, окрім іншого, запропоновано введення у цивільне законодавство України таких нових різновидів речових прав, які насправді мають зобов'язальну, а не речову природу.

Висновки. Доведено, що модель системи речового права як правовідносин не відповідає правовій системі України, позаяк цивілістична доктрина чітко розмежовує і не отожднює у праві поняття "правовідносини" і "цивільні права", а оскільки природа речових прав відмінна від природи речових правовідносин, то в Україні в цивільному законодавстві має бути застосована концепція речового права як системи речових прав, де останні визначаються виключно через характеристику зв'язку особи з об'єктом (кваліфікаційні ознаки речових прав).

Ключові слова: речові права, система речового права, речові правовідносини, рекодифікація цивільного законодавства.

Вступ

В Україні з 2019 року триває робота з рекодифікації цивільного законодавства України. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 № 650 (Кабінет Міністрів України, 2019) перед утвореною робочою групою було поставлено завдання комплексно проаналізувати наявний стан цивільного законодавства України, визначити ті сфери приватноправових відносин, які потребують приведення їх у відповідність до світових тенденцій розвитку приватного права й, у підсумку, напрацювання конкретних пропозицій щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України через досвід європейських країн у цій сфері.

Станом на 2023 рік науковий координатор робочої групи з оновлення цивільного законодавства України Наталія Кузнєцова констатувала, що робочий процес у цій сфері за різними напрямками правового регулювання просувається неоднаково: одні книги, зокрема перша й друга, Цивільного кодексу України опрацьовуються робочою групою в доволі швидкому темпі, тоді як інші, приміром третя, що присвячена речовому праву, – повільніше. Усе ще неузгодженими й дискусійними залишаються окремі питання правового регулювання *речових відносин* (Кузнєцова, & Гвоздецький, 2023). Проте наявність таких складнощів не стала завадою для формулювання робочою групою своїх перших концептуальних висновків щодо можливих основних напрямів системного оновлення Цивільного кодексу України, зокрема й у сфері речового права, які знайшли своє відображення у виданій у 2020 році Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі *Концепція*) (Концепція оновлення..., 2020). Запропоновані в ній пропозиції подекуди сприймаються критично, оскільки не завжди витримуються логіка послідовності запропонованих змін. Зокрема, з одного

боку, "пропонується повернутися до звичайної назви **системи норм щодо речових прав...**" (виділено автором), а з іншого боку, указується, що окремі розділи книги третьої Цивільного кодексу (далі *ЦК*) України, зокрема розділи II і III, слід подавати не за назвою різновидів суб'єктивних речових прав, а **за назвою відповідних відносин**, а саме "Володіння" і "Власність" (Концепція оновлення..., 2020, с. 19).

Зрозуміло, що у такій напрацьованій пропозиції прихована давня проблематика системи речового права, яка має методологічне, а отже, фундаментальне значення для цивільного законодавства. Питання полягає в тому, чи можна поєднувати в законодавстві в системі речового права і систему речових прав, і систему речових відносин одночасно, чи все ж таки необхідно прибрати таку конкуренцію і остаточно визначитись, який із двох підходів є правильним, а який зайвим.

Серед цивілістів порушене вище питання, на жаль, поки що залишається поза їхньою увагою і не проаналізоване належним чином. Унаслідок помилкової парадигми системи речового права в цивільному законодавстві окремі речові права часто намагаються визначати як права зобов'язальні (напр. право оренди (Мірошниченко, & Попов, 2012)) чи констатувати наявність у законодавстві так званих "прихованих речових прав" (Майданик, Майданик, & Попова, 2021, с. 48) тощо. І хоча сама сфера речового права є цікавою для дослідження багатьом вітчизняним науковцям (Майданик та ін.), разом із тим багато чого в ній все ще залишається недостатньо дослідженим, а тому об'єктивно потребує додаткової уваги.

Метою статті є критичний аналіз основних розбіжностей між двома конкуруючими у світовій доктрині права концепціями побудови системи речового права в

цивільному законодавстві: як системи речових прав і як системи речових правовідносин.

Завданням дослідження є визначення оптимально доцільної моделі системи речового права в цивільному законодавстві України.

Об'єктом дослідження є правові моделі систем речового права в цивільному законодавстві крізь призму світового досвіду.

Методи

Для досягнення мети дослідження використано такі методи: формально-логічний, діалектичний, порівняльний. Зокрема, формально-логічний метод застосовано для пояснення неприйнятності підходу викладення у нормах Цивільного кодексу України речового права як системи речових правовідносин, а не прав. Діалектичний метод дав змогу визначити й розкрити еволюцію правової думки щодо формування системи речового права в цивільному законодавстві із часів Стародавнього Риму й сучасності. Порівняльний метод використовувався для виявлення відмінностей між правовою природою речових правовідносин і речових прав як того базису, що може бути покладений в основу формування системи речового права в цивільному законодавстві.

Результати

Варто зазначити, що у сфері речового права головним питанням, яке потребує правильної відповіді, є необхідність визначитись: має система речового права в ЦК України бути системою речових прав або речових правовідносин?

Саме питання основи для системи речового права є похідним із загальної проблематики цивільного законодавства, яку, зокрема, у XIX ст. намагалися розв'язати німецькі правознавці при розробленні Німецького цивільного уложення 1896 року (*далі НЦУ*). Для себе проблему вони сформулювали так: *система цивільного права має бути системою прав або системою правовідносин? Іншими словами, що має бути підставою для природного зв'язку юридичних норм: зміст наданих правом прав або значення життєвих відносин, які мають регулюватися юридичними нормами?* (Виндшейд, 1874, с. 33).

У підсумку при розробленні НЦУ гору взяло бачення системи цивільного права як системи відносин, а не суб'єктивних прав. У сфері речового права німецька правова школа відійшла від досвіду римського права, яке розглядало право власності та його обмеження у парадигмі ставлення особи до речі (*суб'єктно-об'єктний підхід*). Такий підхід для римлян був природним, оскільки римське право було казуїстичним і прикладним, з огляду на що його часто сьогодні характеризують як систему позовів, а в позовах, як відомо, увага фокусується не тільки на правовідносинах, скільки на суб'єктивному праві як об'єкті захисту.

Наголос на правовідносини в Німеччині визначив, що структурні елементи книги третьої НЦУ, присвяченої речовому праву, мають назву не "*Право власності*", а "*Власність*", не "*Право володіння*", а "*Володіння*" тощо. Німецький правознавець XIX століття Бернхард Виндшейд (*впливовий розробник НЦУ*) обґрунтовував правильність німецького підходу, зокрема, такими доводами:

- приміром, особливості спадкового права, на його думку, визначаються не особливостями змісту прав, з якими спадкове право має справу, а своєрідністю відносин, що регулюються тим, що в них ідеться про майно померлого. На простій відмінності прав за їхнім змістом, продовжував Б. Виндшейд, не можна побудувати задовільної системи юридичних норм, предметом яких є майно

живої особи (Виндшейд, 1874, с. 33). Натомість у римлян особливість спадкового права підкреслювалась тим, що воно в римському приватному праві посідало проміжне місце між речовим і зобов'язальним (інститутами речей і позовами), однак спори про спадщину захищались речовими позовами (*додано автором*);

- з позицій суб'єктивних прав, а не правовідносин, зазначав далі Б. Виндшейд, не можна було б систематично впорядковувати окремі зобов'язання, а володіння, яке зовсім не є правом на річ, а є лише юридичним відношенням до речі, потрібно було б на підставі такого підходу віднести до зобов'язального права чи до вчення про давність або включити його в загальну частину (Виндшейд, 1874, с. 33).

У своїй аргументації, як бачимо, вчений наводив різні приклади, однак, по суті, оминав суттєві подробиці, зокрема не пояснював, як він бачить виклад речового права в нормах кодифікованого акту з позиції речових правовідносин, а не суб'єктивних речових прав. *Нагадаємо, що володіння він згадував не як право на річ, а як юридичне відношення до речі*. Проте у його доводах усе стає зрозумілим у контексті особливості його позиції щодо розуміння того, чим узагалі може бути правовідношення. *Власність і володіння, указував правознавець, є правовідношенням, але не між особами, а між особою і річчю* (Виндшейд, 1874, с. 33).

Таким чином, модель, вибудована Б. Виндшейдом, так само як і його аргументація цієї моделі, спрацьовує лише тоді, коли **розуміти правовідношення** з тією ясністю і визначеністю, з якою німецький правознавець закликав робити це всіх інших, тобто **двоєю, а не односторонньо** – як відносини між особами і як відносини між особою та річчю (Виндшейд, 1874, с. 83). Чим у такому разі останнє відрізнятиметься від суб'єктивного права, можна лише припускати.

Сьогодні таку **двоєкість** у підходах при визначенні системи речового права, попри те, що вітчизняна правова доктрина чітко стоїть на позиціях розуміння суб'єктивних прав виключно як правового зв'язку особи з об'єктом відповідного суб'єктивного права, можна побачити й у напрацьованій Концепції оновлення Цивільного кодексу України, де, окрім іншого, запропоновано "з урахуванням досвіду вітчизняних і зарубіжних кодифікацій та збільшенням кола "речових" питань, правовий масив цієї книги (ідеться про книгу III ЦК України (Верховна Рада України, 2003), *додано автором*) бажано поділити на наступні розділи з такими назвами: *розділ I "Загальні положення речового права", розділ II "Володіння", розділ III "Власність", розділ IV "Інші речові права"*. Прикметно, що далі в Концепції чомусь розділу I надано назву "*Право власності*", а не "*Власність*" (Концепція оновлення..., 2020, с. 19).

Вбачається, що подібних підмін критеріїв у єдиній системі речового права в законодавстві бажано уникати для досконалості юридичної техніки викладення правових норм, створення ясності й чіткості цивільного законодавства у сфері речового права, на чому постійно й узагальнено наголошує Європейський суд з прав людини у своїй судовій практиці.

Виклад у нормах Цивільного кодексу України речового права як системи речових правовідносин, а не прав, є недоцільним з огляду на таке.

По-перше, пропри спорідненість правових категорій "речові правовідносини" та "речові права", де одне без іншого не існує, ці поняття не тотожні, і кожне має своє самостійне призначення у цивільному праві.

По-друге, головна відмінність між ними полягає в тому, що **природа речових прав ширше природи речових правовідносин**, що доводиться, зокрема, фактом можливості виникнення, здійснення і припинення речових прав не лише виключно в речових правовідносинах, а й у відносинах зобов'язальних (напр. виникнення суперфіція за договором (ч. 1 ст. 413 ЦК України)), урахуваючи обов'язково той факт, що одночасно такі права продовжують існувати і в абсолютних правовідносинах.

У розрізі сказаного дивно сприймаються оцінки окремих правознавців, які визначають природу суб'єктивних цивільних прав через природу правовідносин, у яких вони такі права бачать. Природу таких цивільних прав, як право застави, право оренди, право управління майном тощо, часто визначають як зобов'язальну, і лише тому, що вони виникають у договірних правовідносинах. Однак чомусь договір як підстава для виникнення таких речових прав, як сервітут, емфітевзис чи суперфіцій, у їхніх оцінках не змінює речовий характер цих прав на зобов'язальний.

При простому зіставленні цих прикладів стає зрозумілою основна помилка таких висновків – природу цивільних прав визначають через природу цивільних правовідносин, нехтуючи в речовому праві тією обставиною, що природа речових прав і речових правовідносин – не одне й те саме. У першому випадку вона визначається через суб'єктно-об'єктний підхід (характеристика зв'язку суб'єкта з об'єктом через кваліфікаційні ознаки речових прав), тоді як у другому – через суб'єктно-суб'єктний підхід (відносини між особами). **Відмінності підходів не формальні, а сутнісні.** Через них, зокрема, доводиться, чому речові права можуть виникати за договором, а речові правовідносини ні; чому абсолютність речових прав і речових правовідносин слід розкривати за різними критеріями: для речових прав критерій якісний, а для речових правовідносин – кількісний.

З огляду на те, що природа речових прав ширше природи речових правовідносин, вбачається цілком логічним, що цивільне право має розкривати в законодавстві потенціал речового права як системи повно і всебічно, що неможливо зробити, якщо орієнтуватися на меншу правову природу споріднених правових явищ, тобто на систему речових правовідносин, а не речових прав.

На ширший потенціал речових прав порівняно з речовими правовідносинами в цивільному праві вказує й те, що **речові права можуть існувати в цивільному праві у двох якостях: суб'єктивного права й об'єкта цивільних прав**, тоді як речові правовідносини – виключно в одному вияві.

По-третє, перелік підстав для виникнення (припинення) речових прав і речових правовідносин не однаковий, хоча більшою мірою збігається. **Речові правовідносини не можуть виникати через договір (заповіт), так само вони не можуть бути елементом юридичного складу**, за яким виникають (припиняються) речові права. Натомість речові права такими елементами стають у договірних відносинах, спадкуванні за заповітом.

По-четверте, система речового права як система речових прав **не викривляє правову реальність**, оскільки вибудовується крізь призму того, що **речові права можуть перебувати не тільки в речових правовідносинах, а й у зобов'язальних**. Як наслідок, через систему речових прав у цивільному законодавстві потенціал цивільного обороту розкривається ширше, ніж це можна зробити в межах виключно речових правовідносин.

Варто зазначити, що **націленість цивільного законодавства на врегулювання відносин (особистих немайнових і майнових (ч. 1 ст. 1 ЦК України)) не порушується через формування окремих книг ЦК України (трьох із шести) як системи прав**, а не відносин (книга II "Особисті немайнові права фізичної особи", книга III "Право власності та інші речові права", книга IV "Право інтелектуальної власності"), оскільки розкриття ширшого потенціалу правової природи окремих видів **абсолютних** прав дає змогу одночасно розкривати природу різних видів цивільних відносин, де ці права потенційно можуть реалізовуватися. **Тільки абсолютні права, у разі введення їх об'єктів у цивільний оборот, мають унікальну можливість перебувати в різних видах цивільних відносин (в абсолютних і, понад це, паралельно у відносних).**

На нашу думку, комбінування критеріїв у побудові системи речового права було б допустимим за умови, якщо жодний із них не міг би всебічно охопити сферу речового права (**різні виміри правової природи, які не перетинаються між собою**), проте в нашому випадку природа речових прав є ширшою і охоплює як сферу речових, так і сферу зобов'язальних правовідносин.

Зауважимо, що підхід, коли систему речового права вибудовують як систему відносин, а не речових прав, **має свої негативні наслідки**:

- покладаючи в основу системи речового права речові правовідносини, природа яких є вужчою порівняно з правовою природою речових прав, ми тим самим **не охоплюємо всю сферу вияву речового права в законодавстві, тобто штучно її звужуємо** (завжди маємо брати ширший критерій, оскільки частина не в змозі охарактеризувати ціле повністю);

- **до речових прав долучають не суб'єктивні права, а відносини під видом речових прав**, де опанування майна насправді відбувається через задоволення права вимоги в межах зобов'язальних відносин (ідеться, зокрема, про так звані речові обтяження (поземельний і рентний борг), права переважного придбання (купівлі), права очікування).

Саме в парадигмі системи речового права як системи відносин є можливими суперечливі висновки, які можна побачити зокрема й у запропонованій Концепції. Зазначається, наприклад, що "Інститут речового права переважної купівлі є необхідним і значущим у країнах романо-германського права. Під впливом пандектного вчення **переважне право купівлі** в законодавстві країн континентальної Європи **набуло подвійного характеру**: у випадку продажу рухомих речей – **зобов'язально-правовий**, а в разі продажу нерухомості (земельних ділянок) – **речово-правовий режим**" (курсів автора) (Концепція оновлення..., 2020, с. 23).

Одразу привертає увагу намагання визначати природу цивільного права – права переважної купівлі – крізь призму правовідносин, а тому не випадково згадується "продаж рухомих речей" і "продаж нерухомості (земельних ділянок)" (курсів автора), тобто знову та сама поширена в колах цивілістів помилка – підміна суб'єктно-об'єктного підходу суб'єктно-суб'єктивним. Ознаки й природу цивільного права вишукують не в характеристиках змісту відповідного суб'єктивного права, а в характеристиках правовідносин, у яких таке право може реалізовуватися. А тому й такі дивні висновки, коли природа права переважної купівлі може змінюватися не тому, що змінюється щось у змісті й ознаках такого суб'єктивного права, а через зміну об'єкта такого права з рухомої речі на річ нерухому.

Однак об'єкт ніколи не визначає природу цивільного права як речового. Для речових прав не має значення, над чим у межах змісту суб'єктивного речового права суб'єкт такого права може панувати, головною ознакою є те, що таке панування над об'єктом можливе, а яким буде вид об'єкта – питання для речовості цивільних прав непринципове.

Важливо розуміти, що правова наука не має допускати розмитості й нечіткості у своїх позиціях, принаймні там, де це можливо. Так само як право на майно в особи або є, або його немає, так само й у цивільному праві не можуть бути на протиположності речовим і зобов'язальним правам вигадуватись якісь інші – наприклад змішані цивільні (речово-зобов'язальні). За таких умовиводів висновок один – або критерій для класифікації цивільних прав на речові й зобов'язальні в доктрині права взятю неправильний, або цей критерій при оцінюванні природи так званих змішаних цивільних прав підмінено на інший. У будь-якому разі в оцінюванні природи цивільних прав як речових орієнтиром мають бути лише їхні кваліфікаційні ознаки (панування над об'єктом (абсолютність) і майновий характер), що, звісно, виключатиме наявність у різновидах цивільних прав так званих "змішаних" чи то "прихованих" цивільних прав із речовим елементом.

Дискусія і висновки. У цивільному законодавстві конкуренція моделей системи речового права як системи прав чи правовідносин є зайвою. Річ у тім, що напрацювання концепції системи речового права в законодавстві як системи речових правовідносин історично припало на XIX століття, коли в доктрині права домінував фокус уваги на природу цивільних прав крізь призму їх соціального значення, а тому цивільні права, речові в тому числі, розглядалися насамперед як зв'язок між особами стосовно певних об'єктів цивільних відносин, а вже потім як між особою та об'єктом. Головним недоліком такого підходу є нівелювання наявних відмінностей між речовими правами і речовими правовідносинами, а по суті, ототожнення цих понять у праві, попри те, що ці явища різні, хоча й взаємопов'язані.

Вітчизняна цивілістична доктрина дотримується інших методологічних позицій: суб'єктивні права мають розглядатися лише крізь призму суб'єктно-об'єктного підходу, якому, власне, і відповідає система речового права як системи прав, а не правовідносин. Така модель

дає змогу убезпечитись від закладених у першій моделі внутрішніх суперечностей, зокрема від визнання у законодавстві начебто тих різновидів речових прав, ознаки речовості яких вишукуються у правовідносинах, а не в характеристиці змісту самих цих прав.

Список використаних джерел

- Виндшейд, Б. (1874). *Учебник пандектного права* [пер. с нем.]. Т. 1. Общая часть. Изд. А. Гьероглифова и И. Никифорова.
- Кабінет міністрів України. (2019). *Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України*. Постанова від 17.07.2019 р. № 650. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>.
- Концепція оновлення Цивільного кодексу України. (2020). Видавничий дім "АртЕк".
- Кузнєцова, Н., & Гвоздецький, А. (2023). Для приватного права євроінтеграція реалізується через процес гармонізації. *Юридична практика*. <https://pravo.ua/dlia-pryvatoho-prava-ievrointehratsii-realizuietsia-cherez-protse-harmonizatsii-natalii-kuznietsova-vitseprezident-napnu/>.
- Майданик, Р., Майданик, Н., & Попова, Н. (2021). Переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації та кодифікації. *Підприємство, господарство і право*, 6, 39–54.
- Мірошниченко, А. М., & Попов, Ю. Ю. (2012). Зобов'язальне право найму (оренди) та інше використання чужих земельних ділянок від імені володільця у зобов'язальних відносинах. *Вісник Вищої ради юстиції*, 12, 78–89.
- Цивільний кодекс України. (2003). Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

References

- Cabinet of Ministers of Ukraine. (2019). *On the establishment of a working group on the recodification (updating) of the civil legislation of Ukraine*. Resolution of 17.07.2019. № 650 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>.
- Kuznietsova, N., & Hvozdetzkyi, A. (2023). European integration for private law is realized through the process of harmonization. *Legal Practice* [in Ukrainian]. <https://pravo.ua/dlia-pryvatoho-prava-ievrointehratsii-realizuietsia-cherez-protse-harmonizatsii-natalii-kuznietsova-vitseprezident-napnu/>.
- Maidanyk, R., Maidanyk, N., & Popova, N. (2021). Rethinking the general part of the property law in the context of europeanization and codification. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 6, 39–54 [in Ukrainian].
- Miroshnychenko, A. M., & Popov, Yu. Yu. (2012). A lease (rent) as an obligatory right and other use of other people's land plots on behalf of the possessor in obligation relations. *Herald of the Supreme Council of Justice*, 12, 78–89 [in Ukrainian].
- The Civil Code of Ukraine. (2003). Law of Ukraine dated 16.01.2003 № 435-IV [in Ukrainian]. <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- The concept of updating of the Civil Code of Ukraine*. (2020). Publishing house "ArtEk" [in Ukrainian].
- Vindsheid, B. (1874). *Textbook of pandect law* [german trans.]. Vol. 1. General part. Published by A. Gieroglifov and I. Nikiforov [in Russian].
- Отримано редакцією журналу / Received: 04.03.24
Прорецензовано / Revised: 11.06.24
Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

Heorhii KHARCHENKO, Dsc (Law), Prof.

ORCID ID: 0000-0002-4525-2805

e-mail: georgkhar@gmail.com

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGAL MODELS OF A SYSTEM OF PROPERTY LAW IN CIVIL LEGISLATION

Background. The article reveals and compares the main characteristics of two models of building a system of property law in civil legislation that compete with each other in the world legal doctrine. One of them, which historically arose at the end of the 19th century in Germany, reveals property law as a system of legal relations, which, according to the intention of its developers, should correspond to the main direction of civil law regulation with a focus on relations, not rights. However, the internal contradictions inherent in such a concept made it necessary to substantiate its expediency in law due to the dualism of the legal nature of civil rights, including property rights, when the latter were considered not only as a legal connection between a person and an object (subject-object approach), and primarily as a relationship between persons in relation to the object (subject-subject approach). As a result, in property law we can see such types of property rights that are not typical and are not actually varieties of property rights. The property nature of these rights is proven not through the characterization of the content of these rights (qualifying features), but through the characterization of the legal relationship in which such rights can arise, exercise and terminate.

Methods. To achieve the purpose of the study, the author used the following methods: formal and logical, dialectical, and comparative.

Results. The author notes that the working group on recodification of the civil legislation was officially established by the Cabinet of Ministers of Ukraine and included all the shortcomings inherent in the model of the system of property law as legal relationships in the Concept for Updating the Civil Code of Ukraine (2020). In view of this, among other things, it is proposed to introduce into the civil legislation of Ukraine such new types of property rights, which actually have a binding, not a property, nature.

Conclusions. It is proved that the model of the system of property law as relationships does not correspond to the legal system of Ukraine, since the civil law doctrine clearly distinguishes and does not equate the concepts of "legal relations" and "civil rights" in law, and because the nature of property rights is different from the nature of property relations and is even broader. The civil legislation in Ukraine should apply the concept of property law as a system of property rights, where the latter are determined exclusively by the characteristics of the connection between a person and an object (qualifying features of property rights).

Keywords: property rights, system of property law, property relations, recodification of civil legislation.

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 342.8

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-14>

В'ячеслав ШАМРАЙ, д-р. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0001-8090-7523

e-mail: vvshamrai@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

МІЖНАРОДНІ ВИБОРЧІ СТАНДАРТИ ЯК ОСНОВА СУЧАСНИХ ПРИНЦИПІВ ВИБОРЧОГО ПРАВА

Вступ. Міжнародно-правові стандарти є сучасним явищем, яким насичені всі правові системи в умовах глобалізації та міждержавної інтеграції. У статті проаналізовано різноманітні підходи до розуміння міжнародних правових стандартів як цінностей, принципів, юридичних зобов'язань, критеріїв, взірців, певних нормативних вимог, власне правових норм, елементів процедури, зумовлені надзвичайно широким обсягом масиву міжнародних стандартів, які мають різну правову природу і, як наслідок, різний змістовний вияв щодо способу регулювання суспільних відносин.

Методи. У статті використано методи дослідження міжнародних стандартів як джерел міжнародного права, які є частиною законодавства різних держав, а саме діалектичний і прагматичний, а також методи порівняння досвіду застосування міжнародних стандартів і аналізу шляхів їх удосконалення та законодавства України.

Результати. Проаналізовано сучасні підходи до класифікації міжнародних стандартів. Згідно з класифікацією, міжнародні виборчі стандарти за юридичною силою поділяються на зобов'язальні й незобов'язальні. До зобов'язальних належать договірні, тобто ті, які закріплені в міжнародно-правових угодах різного поширення і значення. Досліджено основні джерела міжнародних виборчих стандартів. Особливу увагу приділено практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) і тому факту, що ЄСПЛ у справі Х проти Сполученого Королівства наголосив на важливості дотримання принципу вільних виборів і таємного голосування. Зазначено необхідність проведення виборів із розумною періодичністю. Зауважено, що у практиці ЄСПЛ поширення набув також принцип загального виборчого права. При цьому, оскільки ст. 3 Протоколу № 1 містить принцип рівного ставлення до всіх громадян у реалізації ними свого права голосу, то вона не передбачає того, що всі голоси повинні обов'язково мати однакову вагу для результатів виборів. Окрему увагу приділено закріпленню в законодавстві України міжнародних виборчих стандартів. Проаналізовано імплементацію міжнародних стандартів у виборче право. Досліджено терміни "трансформація", "рецепція" і "відсилання".

Висновки. Удосконалення чинного виборчого законодавства шляхом імплементації актів міжнародного права є одним із напрямів виконання Угоди про асоціацію України та ЄС. Важливе значення для формування та розвитку вітчизняного виборчого права мають міжнародні виборчі стандарти як принципи та засади, що сформувались під впливом глобалізаційних процесів зближення законодавства різних держав у сфері гарантування активних і пасивних прав громадян таких держав.

Ключові слова: виборчі стандарти, виборчі права, вибори, виборче право, міжнародні стандарти, ЄСПЛ.

Вступ

Міжнародно-правові стандарти – явище відносно нове, а тому наукова дискусія стосовно їхньої природи, місця в системі міжнародного права й національних системах права наразі набирає обертів. Поряд з уже традиційними й достатньо розробленими міжнародними правовими стандартами у сфері прав людини як певне їх продовження, що у своїй основі має природні (конституційні) права людини, загальні засади формування та функціонування держави й громадянського суспільства, у науковій юридичній думці почалось виокремлення міжнародних правових виборчих стандартів. Останні входять до обсягу загального поняття міжнародних стандартів і відображають вплив міжнародно-правового регулювання на виборче право як підгалузь конституційного права.

Методи

У статті використано методи дослідження міжнародних стандартів як джерел міжнародного права, які є частиною законодавства різних держав, а саме діалектичний і прагматичний, а також методи порівняння досвіду застосування міжнародних стандартів і аналізу шляхів їх удосконалення та законодавства України.

Актуальність дослідження правового розуміння міжнародних стандартів, зокрема виборчих, набуває нового змісту після прийняття Виборчого кодексу України, який систематизував виборче законодавство за окремими книгами: вибори Президента, вибори парламенту та вибори до місцевих органів самоврядування. При цьому за новим кодексом пройшли лише місцеві вибори, однак уже є багато дискусій щодо необхідних змін стосовно виборів Президента й народних депутатів України.

Результати

Загальні засади розуміння міжнародних правових стандартів. На думку Ю. Б. Ключковського, різноманітні підходи до розуміння міжнародних правових стандартів як цінностей, принципів, юридичних зобов'язань, критеріїв, взірців, певних нормативних вимог, власне правових норм, елементів процедури, зумовлені надзвичайно широким обсягом масиву міжнародних стандартів, які мають різну правову природу і, як наслідок, різний змістовний вияв щодо способу регулювання суспільних відносин (Ключковський, 2018, с. 87–88).

Слід зазначити, що попри те, що термін "міжнародні правові виборчі стандарти" є певною мірою найпоширенішим у вітчизняній юридичній літературі для позначення певних загальних, розміщених у міжнародно-правових актах і актах "м'якого" права, принципів організації підготовки та проведення виборів як способу народного волевиявлення, у наукових колах на позначення цього поняття використовують також інші терміни, як-от "стандарти виборчого процесу" (Бакумов, 2012), "стандарти демократичних виборів" (Богашева, & Ключковський, 2012), "стандарти в галузі вільних виборів" (Європейські стандарти..., 2002).

У свою чергу, Є. О. Луژیкова під "міжнародним виборчим стандартом" крізь призму науки державного управління розуміє комплекс синтетично створених стандартів внутрішньодержавного управління, що стосується всієї сукупності соціальних відносин із погляду ефективної реалізації права на демократію (Луژیкова, 2018).

Тлумачний словник української мови визначає слово "стандарт" як єдину типову форму організації, проведення, здійснення чого-небудь, мірило чого-небудь (Словник..., 1978). На підставі такого розуміння значення

© Шамрай В'ячеслав, 2024

терміна "стандарт" під міжнародними виборчими стандартами слід розуміти рекомендовану (проголошену) міжнародною організацією, об'єднанням держав як зразкову (типову) форму організації та проведення виборів і реалізації суб'єктивного виборчого права особи.

Наприклад, О. Тодика під міжнародними виборчими стандартами розуміє міжнародні стандарти прав людини, що стосуються вільних і справедливих виборів (Тодика, 2004, с. 315). Стешенки також у своїх працях наголошують, що міжнародні виборчі стандарти – це сукупність норм у галузі прав людини, спрямованих на забезпечення вільних, справедливих виборів (Стешенко, Т., & Стешенко, Л., 2015, с. 32–42).

З позицією вчених стосовно віднесення міжнародних виборчих стандартів до стандартів прав людини попри наявний певний зв'язок між зазначеними правовими категоріями важко погодитись, оскільки перше не охоплюється змістом другого, а виходить за його межі. Хоча, звісно, що формулювання перших міжнародних виборчих стандартів у актах міжнародного права, які присвячені правам людини – Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року, – дає певні підстави для віднесення їх до стандартів у сфері прав людини.

Водночас слід зазначити, що вибори – це не тільки й не стільки реалізація суб'єктивних прав й свобод особи. Під ними слід розуміти складний суспільно-політичний інститут, що визначає формування органів влади демократичної держави, яке здійснюється, у тому числі (але не виключно), через реалізацію зазначених прав і свобод людини. Вибори є складним політико-правовим інститутом, що включає різноманітні сфери життєдіяльності суспільства та держави – адміністративний устрій держави, особливості його форми, організації та функціонування окремих органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Отже, віднесення міжнародних виборчих стандартів до сфери стандартів у галузі прав людини є надто вузьким і спрощеним підходом до розуміння зазначеної правової категорії.

Класифікація міжнародних стандартів. Звичайно міжнародні виборчі стандарти розуміють як певну систему принципів (засад), які є взаємопов'язаними, невіддільними й такими, що доповнюють одне одного. Для належного й ефективного аналізу системи міжнародних виборчих стандартів важливу роль відіграє дослідження класифікації таких стандартів і можливих критеріїв їх класифікації.

Серед різноманітних критеріїв, які виділяють вчені при розв'язанні питання про класифікацію міжнародних виборчих стандартів, важливе значення має критерій юридичної сили (обов'язковості).

Згідно з класифікацією, здійсненою авторами посібника "Застосування міжнародних стандартів", міжнародні виборчі стандарти за юридичною силою поділяють на зобов'язальні та незобов'язальні (Застосування міжнародних стандартів, 2013). До зобов'язальних автори посібника відносять договірні стандарти, тобто ті, які закріплені в міжнародно-правових угодах різного поширення та значення – Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод тощо (Рада Європи, 2013). Крім цього, на думку авторів посібника, обов'язковий характер можуть мати й позадоговірні стандарти – норми, які походять від міжнародного

звичаєвого права, є юридично обов'язковими для тих, хто приймає такий звичай (Рада Європи, 2013).

Насамкінець вчені – розробники посібника – виділяють також групу незобов'язальних стандартів, розуміючи під ними норми "м'якого" права, які не мають юридично обов'язкової сили й викладені, наприклад, у Кодексі належної практики у виборчих справах Венеціанської комісії, документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру 1990 року, Наради з безпеки і співробітництва у Європі, Рекомендації ОБСЄ/БДІПЛ "Щодо аналізу законодавчої бази виборів" (2001) тощо (Рада Європи, 2013).

Натомість Ю. Б. Ключковський під обов'язковими стандартами розуміє зобов'язальні стандарти-принципи й переконливі стандарти, які забезпечують спільне розуміння змісту відповідних принципів, тоді як до рекомендаційних стандартів вчений відносить стандарти-практики, спрямовані на зазначення належних зразків реалізації стандартів-принципів у законодавчій і правозастосовній внутрішньодержавній діяльності (Ключковський, 2018, с. 111).

Основні джерела міжнародних виборчих стандартів

1. До міжнародних виборчих стандартів, що мають обов'язковий (зобов'язальний) характер, слід віднести, зокрема, принципи, закріплені у ст. 21 Загальної декларації прав людини 1948 року: "воля має виявлятися у *періодичних виборах*, які мають провадитись при *загальному й рівному виборчому праві шляхом таємного голосування* або ж через інші рівнозначні форми, що *забезпечують свободу голосування*" (ООН, 1948). У зазначеному міжнародному документі виділено такі обов'язкові стандарти, як-от: а) загальне виборче право; б) рівне виборче право; в) таємне голосування; г) вільні вибори; ґ) періодичні вибори; д) чесні вибори.

2) Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року у ст. 25 практично повністю відтворює зміст попереднього аналізованого міжнародного акту, проголошуючи право кожного громадянина "голосувати й бути обраним на *справжніх періодичних виборах*, які проводяться на основі *загального й рівного виборчого права при таємному голосуванні* й забезпечують *свободу волевиявлення виборців*" (ООН, 1966).

3) Так само Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод у ст. 3 проголошує право кожного на вільні вибори, розуміючи під ним зобов'язання держав-учасниць "проводити *вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування* в умовах, які забезпечують *вільне вираження думки народу* у виборі законодавчого органу" (Рада Європи, 1952).

4) Слід також згадати про Європейську хартію місцевого самоврядування, що була ратифікована Україною 15.07.1997. У хартії зазначено, що члени місцевих зборів і рад "вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права" (ОБСЄ, 1985).

5) Щодо практики ЄСПЛ, яка відповідно до ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" є джерелом права (ВРУ, 2004), як такої, у якій закріплені певні зобов'язальні виборчі стандарти, слід зазначити про таке.

У своїй практиці ЄСПЛ неодноразово звертався до теми та проблем виборів, виборчих систем тощо в контексті обмеження прав людини.

ЄСПЛ у справі Х проти Сполученого Королівства наголосив на важливості дотримання принципу вільних виборів

і таємного голосування, а також зазначив про необхідність їх проведення з розумною періодичністю (Х. в. ...).

Стосовно питання періодичності виборів ЄСПЛ зазначає, що "питання про те, чи проводяться вибори з розумним інтервалом, має визначатися відповідно до мети парламентських виборів. Ця мета полягає у забезпеченні того, щоб значні зміни в домінуючій громадській думці були відображені в думках представників народу. Парламент повинен загалом мати можливість розробляти та втілювати в життя свої законодавчі ініціативи, включаючи тривалі законодавчі плани. Закороткий проміжок часу між виборами може ускладнити політичне планування для впровадження волі виборців, а завеликий проміжок може призвести до застою політичних груп у парламенті, що може більше не мати нічого спільного з домінуючою волею виборців" (Timke v. Germany).

Також у практиці ЄСПЛ поширення набув принцип загального виборчого права. При цьому, оскільки ст. 3 Протоколу № 1 містить принцип рівного ставлення до всіх громадян у реалізації ними свого права голосу, то вона не передбачає того, що всі голоси мають обов'язково мати однакову вагу з огляду на результати виборів. Отже, ЄСПЛ робить висновок, що жодна виборча система не може виключити так звані "втрачені голоси" (Mathieu...; Partija).

Закріплення в законодавстві України міжнародних виборчих стандартів. Слід зазначити, що у ст. 9 Конституції України закріплено положення, відповідно до якого чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Так само у ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України" передбачено, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (ВРУ, 2004).

Більше того, відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір (Пленум ВСУ, 1996).

Таким чином, міжнародні виборчі стандарти, що містяться у міжнародних угодах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства та регламентують виборчі відносини поряд із нормами, закріпленими у національному виборчому законодавстві.

Незважаючи на це, норми зазначених міжнародних угод, які були ратифіковані Україною, а отже, належать до правової системи України, усе одно відображаються у чинних вітчизняних нормативно-правових документах для конкретизації та адаптації таких положень, формування на їх основі відповідного законодавчого базису тощо.

З іншого боку, держава, суспільство й суб'єкти правовідносин не мають дотримуватись, реалізовувати чи використовувати міжнародні стандарти, відображені в актах "м'якого права", оскільки держава не брала на себе відповідних зобов'язань стосовно надання таким нормам необхідної юридичної сили.

Імплементация міжнародних стандартів у виборче право. З огляду на вищесказане важливе значення має аналіз питання імплементации міжнародних стандартів у сфері виборчого права в національне законодавство.

В юридичній літературі стосовно поняття "імплементация" сформувалось доволі чітке й однозначне розу-

міння. Наприклад, П. М. Рабінович зазначає, що імплементация – це напрямок діяльності держави, що набуває вигляду засобів реалізації охорони й захисту прав у певній державі, закріплених і гарантованих міжнародними організаціями й самою державою (Рабінович, 1995, с. 16–23).

Трансформація, на думку вченого, є способом імплементации, який пов'язаний із переробленням тексту міжнародно-правового акту згідно з основами та принципами національної правової системи й подальшим прийняттям на такій основі норм вітчизняного права (Рабінович, 1995, с. 16–23).

Крім цього, Чижмар виділяє також особливу форму імплементации – відсилання: у такому випадку утворена норма прямо або опосередковано відсилає до міжнародних актів, традицій міжнародного права (Чижмар, 2023).

Д. П. Мартиновський у своєму дисертаційному дослідженні виділяє такі форми імплементации: рецепція, інкорпорація, відсилання, трансформація (Мартиновський, 2020, с. 120).

У юридичній літературі сформувалась позиція щодо того, що трансформація як спосіб імплементации використовується за умови, що норми міжнародного договору або неможливо технічно, або недоцільно відображати в тій самій формі чи змісті, як вони закріплені в акті міжнародного права. До того ж трансформацію використовують за необхідності додаткової конкретизації змісту норми міжнародного права у національному праві (Особливості застосування...).

У свою чергу, розмірковуючи над значенням імплементации в правовій системі певної держави, Ю. Б. Ключковський указує, що її кінцевою метою є практичне застосування (дотримання) міжнародно-правових стандартів у певній сфері суспільних відносин (Ключковський, 2018, с. 101).

На думку М. Баймуратова, до процесу імплементации належить правотворча, організаційно-виконавча, правозастосовна та правотлумачна діяльність (Баймуратов, & Алмохаммед, 2016).

Слід погодитись також із позицією Ю. Б. Ключковського стосовно того, що кінцевою метою будь-якої форми імплементации є практичне застосування міжнародних виборчих стандартів у певних правовідносинах усіма їх учасниками (Ключковський, 2018, с. 102).

Також слід зазначити, що вдосконалення чинного виборчого законодавства шляхом імплементации актів міжнародного права є частиною реформи виборчого законодавства, що є одним із напрямів виконання Угоди про асоціацію України та ЄС (ЄС, 2014).

Важливе значення для формування та розвитку вітчизняного виборчого права мають міжнародні виборчі стандарти як принципи й засади, що сформувались під впливом глобалізаційних процесів наближення законодавства різних держав у сфері гарантування активних і пасивних прав громадян таких держав.

Дискусія і висновки

Під міжнародними виборчими стандартами слід розуміти засновані на загальносвітовому, регіональному чи локальному (у межах міжнародної організації) консенсусі принципи (засади), які відображають типову форму організації та проведення виборів, а також втілення та дотримання суб'єктивних прав і свобод людини.

Такі виборчі стандарти закріплені в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, Європейській хартії місцевого самоврядування і є певними нормами-

деклараціями, зміст яких не розкривається у відповідних актах міжнародного права.

Слід зауважити, що такі стандарти стосуються переважно реалізації суб'єктивних прав учасників виборчого процесу й не містять прямих вимог до порядку й організації самого виборчого процесу.

Важливим складником демократичного ладу суспільства й держави є, у тому числі, забезпечення втілення усіх міжнародних виборчих стандартів у національному законодавстві держави, що реалізується через процес імплементації відповідних норм-принципів міжнародного права, яка може набувати різних форм (законодавча, правозастосовна, практична) і здійснюватися різними способами (рецепція, трансформація, відсилання).

Порівняльний аналіз чинного вітчизняного виборчого законодавства з актами міжнародного права у сфері виборчого права дозволяє вважати, що Україна імплементувала більшу частину принципів, які закріплені в актах міжнародного права.

Натомість імплементація окремих принципів, відображених у актах "м'якого права", нині ускладнена через збройну агресію РФ¹ проти України, а також необхідність значних фінансових ресурсів для цього.

Список використаних джерел

- Баймуратов, М. О., & Алмохаммед, М. А. (2016). Особливості входу норм міжнародного права в національне конституційне право України. *Вісник Центральної виборчої комісії*, 2(34), 75–85.
- Бакумов, О. С. (2012). *Конституційне право громадян України на участь у виборах і референдумах та проблеми його реалізації* [Автореф. дис. канд. юрид. наук].
- Богашева, Н., & Ключковський, Ю. (2012). Міжнародні стандарти демократичних виборів та законодавство про вибори народних депутатів України. *Вибори та демократія*, 2(32), 29–50.
- Європейська хартія місцевого самоврядування: Хартія від 15.10.1985. Організація по безпеці та співробітництву у Європі. *Офіційний вісник України* (від 03.04.2015), 24/39, 1418/450, ст. 718. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
- Європейські стандарти в галузі вільних виборів. Міністерство юстиції України. (2002). ІнЮре.
- Загальна декларація прав людини: Організація Об'єднаних Націй від 10.12.1948. *Голос України* (від 10.12.2008), 236. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
- Застосування міжнародних стандартів: посібник для національних спостерігачів за виборами. (2013). Рада Європи. <https://rm.coe.int/1680597994>
- Ключковський, Ю. Б. (2018). *Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія*. Ваїте.
- Лузжикова, Є. О. (2018). *Міжнародні виборчі стандарти формування системи публічного управління в Україні* [дис. канд. наук з держ. упр. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київський національний університет ім. Тараса Шевченка].
- Мартинівський, Д. П. (2020). *Міжнародні правові стандарти в конституційному праві України* [дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.02 "Конституційне право; муніципальне право" (081 "Право"). Національний авіаційний університет].
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Організація Об'єднаних Націй від 16.12.1966. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
- Особливості застосування норм міжнародного та європейського права. <https://arm.naiu.kiev.ua/books/enforcement/info/lec8.html>.
- Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23 лютого 2006 року. № 3477-IV. *Голос України* (від 05.04.2006), 62. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
- Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>
- Про міжнародні договори України. (2004). Закон України від 29.06.2004. *Відомості Верховної Ради України* (від 10.12.2004), 50, ст. 540. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
- Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи від 20.03.1952. (2006). *Офіційний вісник України* (від 23.08.2006), 32, 453, ст. 2372. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

Рабінович, П. М. (1995). Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Український часопис прав людини*, 2, 16–23.

Словник української мови. (1978). Т. 9, 644.

Стешенко, Т. В., & Стешенко, Л. С. (2015). Міжнародні виборчі стандарти, їх реалізація у виборчому законодавстві України. *Державне будівництво і місцеве самоврядування*, 29, 32–42.

Тодика, О. (2004). Виборче право України, країн СНД по формуванню парламентів в аспекті міжнародних виборчих стандартів і реалізації народовладдя. *Reformy prawa wyborczego w Polsce i na Ukrainie*. P. Steciuk i J. Buczkowskiego (Red.). Przemysł: Wyższa Szkoła Administracji a Zarządzania, 315, 314–324.

Чижмарь, В. Ю. (2023). *Способи імплементації міжнародних виборчих стандартів в національне законодавство України*. <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/275559/270585>

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України* (від 26.09.2014). Т. 1, № 75, с. 83, ст. 2125. <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/275559/270585>

Mathieu-Mohin Clerfayt v. Belgium. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57536>

Partija "Jaunie Demokrāti" et Partija "Mūs Zeme" v. Lettonie. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83936>

Timke v. Germany. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-2308>

X. v. the United Kingdom. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73819>

References

- Applying International Standards: A Guide for Domestic Election Observers*. (2013). Council of Europe [in Ukrainian]. <https://rm.coe.int/1680597994>
- Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand. *Official Gazette of Ukraine* (dated 26.09.2014), 75(1), 83, Article 2125. <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/275559/270585>
- Baimuratov, M. O., & Almohammed, M. A. (2016). Features of the entry of international law into the national constitutional law of Ukraine. *Bulletin of the Central Election Commission*, 2(34), 75–85 [in Ukrainian].
- Bakumov, O. S. (2012). *The Constitutional Right of Citizens of Ukraine to Participate in Elections and Referendums and Problems of Its Implementation* [PhD thesis] [in Ukrainian].
- Bogashева, N., & Kliuchkovskiy, Y. (2012). International standards of democratic elections and legislation on elections of people's deputies of Ukraine. *Elections and Democracy*, 2(32), 29–50 [in Ukrainian].
- Chyzhmar, V. Y. (2023). *Ways to implement international electoral standards in the national legislation of Ukraine* [in Ukrainian]. <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/275559/270585>.
- Dictionary of the Ukrainian Language. (1978). V. 9, 644 [in Ukrainian].
- European Charter of Local Self-Government: Charter of 15.10.1985. Organisation for Security and Cooperation in Europe. *Official Gazette of Ukraine* (03.04.2015), 24/39, 1418/450, p. 718 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.
- European standards for free elections. Ministry of Justice of Ukraine. (2002). ІнЮре [in Ukrainian].
- Features of the application of international and European law [in Ukrainian]. <https://arm.naiu.kiev.ua/books/enforcement/info/lec8.html>.
- International Covenant on Civil and Political Rights. United Nations, 16.12.1966 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
- Kliuchkovskiy, Y. B. (2018). *Principles of the electoral law: doctrinal understanding, state and prospects of legislative implementation in Ukraine: monograph*. Vaite [in Ukrainian].
- Luzhykova, E. O. (2018). *International electoral standards for the formation of the public administration system in Ukraine* [PhD thesis in Public Administration, Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Taras Shevchenko National University of Kyiv] [in Ukrainian].
- Martynovskiy, D. P. (2020). *International legal standards in the constitutional law of Ukraine* [Candidate of Law degree in speciality 12.00.02 'Constitutional Law; Municipal Law' (081 'Law'). National Aviation University] [in Ukrainian].
- Mathieu-Mohin ta Clerfayt v. Belgium. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57536>
- On International Treaties of Ukraine. (2004). Law of Ukraine of 29.06.2004. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine* (10.12.2004), 50, 540 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
- On the Application of the Constitution of Ukraine in the Administration of Justice. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine № 9 of 01.11.96 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>
- On the Execution of Judgements and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights. Law of Ukraine of 23 February 2006. NO. 3477-IV. *Voice of Ukraine* (05.04.2006), 62 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

¹ Тут збережена орфографія автора.

Partija "Jaunie Demokrāti" et Partija "Mūsu Zeme" v. Lettonie. <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-83936>

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Council of Europe of 20.03.1952. (2006). *Official Gazette of Ukraine* (23.08.2006), 32, 453, art. 2372 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

Rabinovich, P. M. (1995). Problems of legal provision of human rights (general theoretical aspect). *Ukrainian Journal of Human Rights*, 2, 16–23 [in Ukrainian].

Steshenko, T. V., & Steshenko, L. S. (2015). International electoral standards and their implementation in the electoral legislation of Ukraine. *State Building and Local Self-Government*, 29, 32–42 [in Ukrainian].

Timke v. Germany. <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-2308>

Todika, O. (2004). Electoral law of Ukraine and other CIS countries in the formation of parliaments in the aspect of international electoral standards and implementation of democracy. *Reformy prawa wyborczego w Polsce i na Ukrainie*. In P. Steciuk and J. Buczkowski (eds.). Przemysł: Wyższa Szkoła Administracji a Zarządzania, 315, 314–324 [in Ukrainian].

Universal Declaration of Human Rights: United Nations, 10.12.1948. *Voice of Ukraine* (10.12.2008), 236 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

X. v. the UNITED KINGDOM. <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-73819>

Отримано редакцією журналу / Received: 14.03.24

Прорецензовано / Revised: 11.06.24

Схвалено до друку / Accepted: 20.06.24

Viacheslav SHAMRAI, Dsc (Law), Assoc. Prof.

ORCID ID: 0000-0003-1661-0535

e-mail: vvshamrai@knu.ua

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

INTERNATIONAL ELECTORAL STANDARTS AS BASIS OF MODERN PRINCIPLES OF RIGHT TO VOTE

Background. International legal standards are modern phenomenon, with which all legal systems are saturated in the conditions of globalization and interstate integration. When writing the article, methods of researching international standards were used as sources of international law, which were part of the legislation of various states. A method of comparing the experience of applying international standards and a method of analyzing the ways to improve international standards and legislation of Ukraine were also used.

International standards are characterized in the article. Also, the analysis of various approaches to the understanding of international legal standards as values, principles, legal obligations, criteria, models, certain regulatory requirements, legal norms, elements of procedure is carried out, due to the extremely wide range of international standards, which really have a different legal nature and, as a result, different content manifestation in terms of the way of regulating social relations. The study of international standards is considered on the basis of Universal declaration of human rights of 1948, The international Covenant on Civil and Political rights dated by year 1966, European Convention on Human Rights dated by year 1950.

Methods. The article uses methods of researching international standards as sources of international law, which are part of the legislation of different states, namely dialectical and pragmatic methods. It also uses the method of comparing the experience of applying international standards and the method of analyzing ways to improve international standards and legislation of Ukraine. The method of comparing the experience of applying international standards and the method of analyzing ways to improve international standards and legislation of Ukraine are also used.

Results. Modern approaches to the classification of international standards are analyzed. According to classification, international electoral standards after legal force are divided into an obligation and unobligation. To the obligation standards belong contractual standards; that is envisaged in the international and legal agreements of different distribution and value. Special attention is spared to practice of ECHR. ECHR in business X against the United Kingdom marked the importance of observance of principle of free elections and secret vote, also mentioned a necessity of their realization with clever periodicity.

It is noted that in the practice of the ECHR, the principle of universal suffrage has also become widespread. Thus, as the article of 3 Protocols № 1 contains principle of even attitude toward all citizens in realization by them voting right, she does not envisage that all voices must necessarily be of identical weight, taking into account the results of elections.

Separate attention is spared to fixing the international electoral standards in the legislation of Ukraine.

In the article the implementation of international standards in the right to vote is analysed. The terms transformation, reception and referencing are also explored.

Conclusions. Perfection of current electoral legislation on implementation of International acts is one of the directions of implementation of Agreement about the association of Ukraine and the EU. Important issue for the formation and development of Ukrainian electoral law are international electoral standards, – as principles and basics that were formed under act of processes of globalization of approaching the legislation of different states in the field of guaranteeing the active and passive rights for the citizens of such state.

Key words: electoral standards, electoral law, elections, the right to vote, international standards, ECHR.

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

УДК 347:349.4

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-15>

Валерій ЯНКОВСЬКИЙ, асп.

ORCID ID: 0009-0002-8732-8211

e-mail: valerij.yankovskij.76@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОРЕНДНЕ ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ ДІЛЯНКАМИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Вступ. Досліджено орендне право користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення в умовах сьогодення. Установлено, що чинне законодавство в частині оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення зазнало певних змін із запровадженням воєнного стану. Питання, що стосуються оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, порядку її використання, відновлення, установлення відповідальності за порушення у сфері земельних відносин, постійно стають предметом як наукового, так і практичного інтересу.

Методи. У дослідженні використано системно-структурний, порівняльно-правовий і формально-логічний методи, які дозволили проаналізувати зміни законодавства та зробити висновки про їх вплив на регулювання суспільних відносин у сфері оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Результати. Доведено, що відносини, які виникають з оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, мають характер зобов'язальних і належать до зобов'язального права. Це обґрунтовується тим, що, по-перше, земельна ділянка передається від орендодавця до орендаря на певний термін, по закінченні якого об'єкт оренди повертається до орендодавця, а отже, користування та володіння ним має тимчасовий характер; до того ж користь від об'єкта оренди отримують і орендодавець (у вигляді орендної плати або інших соціально-економічних ефектів), і орендар (при його використанні в процесі своєї діяльності). По-друге, орендар не має всього обсягу й сукупності прав власника на земельну ділянку, що передається в оренду, проте він має обсяг прав та обов'язків, які визначені укладеним договором оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що, у свою чергу, обумовлює певні права й обов'язки в орендодавця, а отже, ставить питання про наявність договірних зобов'язань, що, цілком логічно, перебуває у сфері регулювання зобов'язального права.

Висновки. Сучасне використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення на умовах оренди зазнало суттєвих змін з огляду на запровадження воєнного стану, що викликало корегування відповідного законодавства, а це, у свою чергу, зумовило корегування обсягу прав і обов'язків орендодавця та орендаря. Крім процедурних змін, змінилися суть правовідносин, що відобразилося у правозастосовній практиці, а саме судовій.

Ключові слова: земельна ділянка, землі сільськогосподарського призначення; оренда, земельні відносини, орендар, зобов'язальне право.

Вступ

Постановка проблеми. Сфера сільськогосподарського виробництва передбачає використання земель сільськогосподарського призначення зацікавленими особами при здійсненні ними певної діяльності. Таке користування ділянками сільськогосподарського призначення може відбуватися на різних правових підставах, однією із яких є оренда. Разом із тим питання, пов'язані з орендою землі взагалі та земель сільськогосподарського призначення зокрема, охоплюють широкі категорії суспільних відносин, як-от: що саме може бути об'єктом оренди; хто може бути орендодавцем і орендарем; момент виникнення права оренди землі; правові наслідки порушення визначених умов оренди; погіршення об'єкта оренди; хто може бути організатором земельних торгів; настання форс-мажорних обставин різного характеру, у тому числі проведення бойових дій тощо.

Окремі питання постають при здаванні земельної ділянки в суборенду й за необхідності перевірки використання її за цільовим призначенням. Земельні відносини, які виникають між орендарем та орендодавцем із приводу укладання договору оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, зумовлюють появу взаємних прав та обов'язків, що, у свою чергу, потребує дослідження цієї системи прав і зобов'язань. Крім того, при укладанні договору оренди визначені взаємні права й обов'язки можуть виходити за межі договору, наприклад при сервітуті чи наявності договору емфітевзису.

Своєчасна увага до окреслених питань ще на етапі укладання договору оренди дозволяє уникнути настання негативних наслідків для обох сторін угоди. Водночас сучасні умови використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення на умовах оренди обумовлюють необхідність звернення до відповідного законо-

давства, яке зазнало суттєвих змін щодо орендних відносин із введенням воєнного стану стосовно спрощеного порядку передання земельних ділянок, форми договорів оренди землі, автоматичної пролонгації договорів оренди тощо.

Аналіз публікацій. Використання земельної ділянки сільськогосподарського призначення та впорядкування відносин між її орендарем та орендодавцем не раз ставали й стають предметом наукового та практичного інтересу. Окремі аспекти відносин сторін, які мають місце при оренді земельної ділянки сільськогосподарського призначення, у своїх дослідженнях розглядали О. Зигрій (Зигрій, 2017), А. Мірошніченко (Мірошніченко, 2020), В. Ставнюк, Т. Третяк (Ставнюк, & Третяк, 2020), О. Туєва (Туєва, 2007), Д. Савчук, Р. Редька (Савчук, & Редька, 2021) та ін.

Питання захисту чи оспорування орендного права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення є предметом постійної уваги судів різних ланок і юрисдикцій, оскільки їх розв'язання може перебувати в компетенції господарського, адміністративного суду чи суду загальної юрисдикції. Суттєві зміни в орендних відносинах відбулися з введенням воєнного стану. І перші, і другі обставини відображаються як у судових оглядах, так і в дослідженнях практиків і науковців Н. Гришанової (Гришанова, 2023), Д. Груби (Груба, 2023), І. Лавриненка (Лавриненко, 2022), Д. Навроцького (Навроцький, 2023), О. Осіяна (Осіян, 2022) та ін.

Отже, увага до орендного права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, складність і мінливість механізмів набуття такої ділянки в користування, захисту чи оспорування орендного права забезпечують актуальність і необхідність досліджень у цьому напрямі.

Метою і об'єктом статті є дослідження орендного права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення в сучасних умовах.

Методи

У дослідженні було використано системно-структурний, порівняльно-правовий і формально-логічний методи, які дозволили проаналізувати зміни законодавства та зробити висновки про їх вплив на регулювання суспільних відносин у сфері оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Результати

Аналіз законодавчої бази. Нормативно-правова база, що врегульовує питання оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, представлена: Земельним кодексом України; Податковим кодексом України; законами "Про оренду землі", "Про землеустрій", "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)", "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень"; постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 року № 220 "Про затвердження Типового договору оренди землі"; Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин" від 28 квітня 2021 року № 1423-IX тощо.

З огляду на введення воєнного стану відбулися суттєві зміни умов оренди земельних ділянок, що знайшло відображення у законодавстві. У правовому полі з'явилися; Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану" № 2145-IX; Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 11.04.2022 № 219 "Про затвердження форми книги реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану"; Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану".

Звертаючись до законодавства, яке врегульовує питання оренди земельної ділянки, слід зазначити таке. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про оренду землі", оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності. Частиною 1 ст. 792 Цивільного кодексу України встановлено, що за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором термін у володіння та користування за плату. Остання норма міститься у кн. 5 Цивільного кодексу України "Зобов'язальне право". Разом із тим має місце певна наукова дискусія, а також існують розбіжності в законодавстві щодо того, чи є відносини, які виникають з оренди землі, речовим або зобов'язальним правом.

З аналізу відповідного законодавства дійсно вбачається, що внаслідок риписів ч. 5 ст. 6 Закону України "Про оренду землі", п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки підлягають

державній реєстрації прав. Отже, в Цивільному кодексі України законодавець відносини з приводу найму (оренди) земельної ділянки включає до зобов'язального, а в іншому законодавчому акті – до речового права.

Висвітлення наукових позицій. А. Мирошніченко (Мирошніченко, 2012, с. 42, 47) зазначає, що не всі дослідники поділяють ідею існування дихотомії "речові права – зобов'язальні права", а одночасне існування речових і зобов'язальних прав забезпечує належний правовий арсенал для різноманітного використання майна, зокрема нерухомості. Однак перетворення права оренди землі на речове в чинному законодавстві України є шкідливим, оскільки заважає використанню земельних ділянок на підставі необмеженого кола зобов'язальних прав.

Разом із тим Т. О. Третяк (Третяк, 2021, с. 73, 74) дійшов висновку, що залежно від способу використання земельної ділянки речове право, передбачене ст. 6 Закону України "Про оренду землі", буде різним. Зокрема, якщо земельна ділянка використовується на підставі речового права, передбаченого ст. 6 зазначеного закону для сільськогосподарських потреб, то перед нами договір про встановлення емфітевзису. Якщо ж земельна ділянка на підставі ст. 6 зазначеного закону використовується для забудови, то має місце договір про встановлення суперфіцій. У випадку, коли земельна ділянка не використовується ні для сільськогосподарських потреб, ні для забудови, маємо один із різновидів особистих сервітутів на земельну ділянку. Далі він обґрунтовує шкідливість перетворення договору оренди земельної ділянки на різновид договору про встановлення одного з речових прав на земельну ділянку, оскільки речове право, яке передбачене Законом України "Про оренду землі" і у ст. 6 цього закону назване "правом оренди землі", насправді таким не є, а є одним із різновидів речових прав. При цьому таке речове право не має нічого спільного з правом орендаря за договором оренди земельної ділянки на дії орендодавця зі створення йому умов для використання земельної ділянки.

Ми погоджуємося з тим, що відносини, які виникають з оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, мають характер зобов'язальних і належать до зобов'язального права. Наша позиція обґрунтовується тим, що, по-перше, земельна ділянка передається від орендодавця до орендаря на певний термін, по закінченні якого об'єкт оренди повертається до орендодавця, а отже, користування та володіння об'єктом оренди має тимчасовий характер; до того ж користь від об'єкта оренди отримують і орендодавець (у вигляді орендної плати або інших соціально-економічних ефектів), і орендар (при використанні об'єкта оренди в процесі своєї діяльності). По-друге, орендар не має всього обсягу й сукупності прав власника на земельну ділянку, що передається в оренду, проте він має обсяг прав та обов'язків, визначених укладеним договором оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що, у свою чергу, обумовлює певні права й обов'язки в орендодавця, а отже, ставить питання про наявність договірних зобов'язань, що, цілком логічно, перебуває у сфері регулювання зобов'язального права.

Аналіз судової практики. Викладена вище позиція підтверджується і судовою практикою, що нарабляється при розв'язанні спірних суперечок, які виникають з оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Так, відповідно до постанови від 02.11.2022 № 922/3166/20 Великої Палати Верховного Суду встановлено, що речове право захищається за допомогою негативного позову, якщо вчинене особою порушення такого права загалом було можливим для будь-якої особи з кола зобов'язаних за відповідним абсолютним цивіль-

ним правовідношенням (тобто фактично з необмеженого кола осіб) і не створює саме по собі зобов'язального правовідношення. Указане відображено в правових висновках Великої Палати Верховного Суду. У постанові від 18.12.2019 у справі № 522/1029/18, зокрема, встановлено, що позов власника майна про усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном (негаторний позов) відповідає способу захисту, визначеному у п. 3 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, – припинення дії, яка порушує право. Цей спосіб захисту пов'язаний зі вчиненням іншою особою незаконних дій, спрямованих на порушення права, що належить особі. Однієї з умов застосування негаторного позову є відсутність між сторонами спору договірних відносин.

Натомість, якщо порушення було можливе лише як вчинене певною особою через її статус у договірному чи іншому зобов'язальному правовідношенні з власником, то негаторний позов не може бути висунутий, а право власника має захищатися у зобов'язально-правові способи. Отже, обґрунтованими є твердження про те, що позов про розірвання договору оренди земельної ділянки належить до зобов'язально-правових способів захисту, оскільки між сторонами існують договірні правовідносини.

Метою позову є захист інтересів власника як учасника зобов'язальних відносин, а розрахований він на випадки порушення цих прав особою, яка перебуває із власником чи іншим носієм цивільного права в договірних чи інших зобов'язальних правовідносинах. Тобто позов про розірвання договору не є негаторним, як про це зазначено в постановках Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 12.06.2019 у справі № 527/600/17 та від 25.03.2020 у справі № 527/605/17. Велика Палата Верховного Суду відступає від висновків Верховного Суду про те, що позовна вимога про розірвання договору оренди землі є негаторним позовом (Постанова ... № 922/3166/20, 2022).

На нашу думку, формування такої практики дозволяє узгодити застосування чинного законодавства з фактичними обставинами справи, що, у свою чергу, формує одностайну правозастосовну сферу у схожих правовідносинах із приводу оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Що стосується корегування законодавства, яке викликали відповідні зміни в орендних відносинах стосовно набуття, пролонгації та припинення права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення в умовах запровадження воєнного стану, то як представники судової влади, так і фахівці відповідного правового середовища наголошують на таких моментах.

Запровадження воєнного стану не є безумовною форс-мажорною обставиною, яка звільняє сторони від виконання взаємних обов'язків. У разі виникнення спору з власником щодо можливості використання орендованого майна в період воєнного стану саме орендар повинен буде довести, що можливості користування у нього не було, а отже, запровадження воєнного стану й настання форс-мажорних обставин не є підставою для звільнення орендаря від обов'язку сплачувати орендну плату (Осіян, 2022, с. 29).

Стосовно процедурних змін спрощеного передання земельних ділянок в умовах воєнного стану слід зазначити таке: запровадження терміну дії оренди в один рік; установлення розміру орендної плати не більше 8 % від нормативної грошової оцінки; запровадження електронного порядку укладання договору; введення реєстрації договору, а не права; закріплення автоматичного припинення договору після одного року; спрощений спосіб розроблення технічної документації (Груба, 2023; Навроцький, 2023; Осіян, 2022, с. 23, 24).

Зазначимо, що перелічені вище зміни містять певні негативні моменти, серед яких і підвищення корупційних ризиків при передаванні в оренду земельної ділянки без проведення земельних торгів (стосується земель комунальної та державної власності), і встановлення певних обмежень для орендаря у його правах: позбавлення права на компенсацію власних витрат на поліпшення земельної ділянки, закладення на ній багаторічних насаджень; права змінювати цільове призначення земельної ділянки; переважного права на купівлю орендованої земельної ділянки в разі її продажу.

Утім, судова практика в окремих випадках може формуватися на користь орендаря, навіть в умовах порушення останнім прийнятих зобов'язань за договором оренди.

Як зазначає І. Лавриненко (Лавриненко, 2022), доволі поширеною є практика подання позовів щодо розірвання договорів оренди з підстав істотного порушення умов користування переданою в оренду земельною ділянкою (такі позови подають як безпосередньо орендодавці, так і органи прокуратури, які діють від їхнього імені). Наприклад, у постанові Касаційного господарського суду Верховного Суду від 16.11.2022 у справі № 914/291/22 суд дійшов висновку, що, незважаючи на нецільове використання земельної ділянки, розірвання договору її оренди не тільки не захистить інтереси держави, за захистом яких звернувся прокурор, а навпаки, призведе до їх порушення, оскільки, орендуючи земельну ділянку для ведення фермерського господарства, відповідач сплачує орендні платежі (які наповнюють бюджет), виготовляє сільськогосподарську продукцію для задоволення потреб населення в умовах військового стану й не допускає заліснення спірної ділянки чагарниками (Постанова ... № 914/291/22, 2022).

З аналізу змісту вказаної постанови бачимо, що чинна судова практика враховує, що формальне порушення умов договору оренди (нецільове використання землі) не є безумовною підставою для розірвання договору оренди в судовому порядку, оскільки при вирішенні спору має обов'язково встановлюватися розмір завдання цим порушенням шкоди (Лавриненко, 2022).

Дискусія і висновки

Законодавче забезпечення орендного права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення є неоднозначним, тому в окремих випадках воно трактується як речове право, а в окремих – як зобов'язальне. Дослідження орендного права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, аналіз праць науковців, опрацювання судової практики дозволяють дійти висновку, що таке право є різновидом зобов'язального права, оскільки земельні відносини, які виникають між орендарем та орендодавцем із приводу оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, спричиняють появу взаємних прав та обов'язків, які впливають з укладеного договору.

Сучасні умови використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення на умовах оренди зазнали суттєвих змін з огляду на запровадження воєнного стану, що викликало корегування відповідного законодавства, яке, у свою чергу, зумовило корегування обсягу прав і обов'язків орендодавця та орендаря. Крім процедурних змін, змінилася суть правовідносин, що відобразилася у правозастосовній практиці, а саме судовій. Разом із тим формування усталеної судової практики потребує стабільного й незмінюваного законодавства, що нині унеможливлене наявними обставинами, а отже, потребує подальших наукових розробок у цьому напрямі.

Список використаних джерел

- Гришанова, Н. (2023). *Правові висновки Верховного Суду, які скасували попередню судову практику щодо застосування Закону "Про оренду землі"*. https://jurliga.ligazakon.net/news/217703_pravov-visnovki-verkhovnogog-sudu-yak-skasuvai-poperednyu-sudovu-praktiku-shchodo-zastosuvannya-zakonu-pro-orendu-zeml
- Груба, Д. (2023). *Оренда землі сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану*. <https://attorneys.ua/publication/orenda-zemli-silskogospodarskogo-pryznachennya-v-umovah-voynennogo-stanu/>
- Зигрій, О. В. (2017). *Правові проблеми використання земель сільськогосподарського призначення*. <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/25086/1/pdf>
- Лавриненко, І. (2022). *Спори щодо оренди землі: актуальна судово-практика*. https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/13008_spori-shchodo-orendi-zeml-aktualna-sudova-praktika
- Мірошніченко, А. М. (2012). *Зобов'язальні права користування земельною ділянкою*. *Право України*, 7, 40–49.
- Мірошніченко, А. М. (2020). *Оренда права на земельну частку (пай) як різновид "зобов'язальної" оренди*. А. П. Гетьман & М. В. Шульга (Ред.). *Актуальні проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи: збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 22 травня 2020 року)*. Юрайт, 208–211.
- Навроцький, Д. (2023). *Оренда земельних ділянок під час війни: умови договору та судово-практика*. <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/orenda-zemelnih-dilyanok-pid-chas-viyni-umovi-dogovoru-ta-sudova-praktika.html>
- Осіян, О. (2022). *Актуальна практика розгляду земельних спорів. Спори, що виникають із договорів оренди землі*. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_Zemeln_sporu_1.pdf
- Постанова від 02.11.2022 р. № 922/3166/20 Верховний Суд. Велика Палата. https://verdictum.ligazakon.net/document/107510192?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&ga=2.213523604.1037710403.1698401356-96019131.1695483333#_gl=1*17h9ki3*_gcl_au*NDYyNjc3NzI0LjE2OTU0ODMzMzI
- Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 16.11.2022 р. у справі № 914/291/22. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=107552464&red=100003907906fa3cad94b997476e08dd0886e1&d=5>
- Савчук, Д., & Редька, Р. (2021). *Договір оренди сільськогосподарської землі. Як орендарю зберегти право користування та не вкочити в халепу?* https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA015188
- Ставнюк, В., & Третяк, Т. (2020). *Правова природа оренди земельної ділянки та її вплив на порядок захисту прав орендаря*. *Юридичні науки*, 3 (114), 49–59. DOI: 10.17721/1728-2195/2020/3.114-11
- Третяк, Т. О. (2021). *Теоретичні проблеми земельно-правового регулювання добросусідства в Україні* [Дис. д-ра юрид. наук: 12.00.06. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка].
- Туєва, О. М. (2007). *Про деякі аспекти права власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення*. <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10561/1/Tuyeva.pdf>
- [in Ukrainian]. <https://attorneys.ua/publication/orenda-zemli-silskogospodarskogo-pryznachennya-v-umovah-voynennogo-stanu/>
- Hryshanova, N. (2023). *Legal conclusions of the Supreme Court, which overturned previous judicial practice regarding the application of the Law "On Land Lease"* [in Ukrainian]. https://jurliga.ligazakon.net/news/217703_pravov-visnovki-verkhovnogog-sudu-yak-skasuvai-poperednyu-sudovu-praktiku-shchodo-zastosuvannya-zakonu-pro-orendu-zeml
- Lavrynenko, I. (2022). *Land lease disputes: current case law* [in Ukrainian]. https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/13008_spori-shchodo-orendi-zeml-aktualna-sudova-praktika
- Miroshnychenko, A. M. (2012). *Mandatory land use rights*. *Law of Ukraine*, 7, 40–49 [in Ukrainian].
- Miroshnychenko, A. M. (2020). *Lease of the right to a land share (share) as a type of "compulsory" lease. Actual problems of land, agrarian and environmental relations in the context of modern land reform: collection of materials of the scientific and practical conference (Kharkiv, 22.05.2020)*. Yurait, 208–211 [in Ukrainian].
- Navrotskyi, D. (2023). *Lease of land plots during the war: terms of the contract and judicial practice* [in Ukrainian]. <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/orenda-zemelnih-dilyanok-pid-chas-viyni-umovi-dogovoru-ta-sudova-praktika.html>
- Osiian, O. (2022). *Actual practice of consideration of land disputes. Disputes arising from land lease agreements* [in Ukrainian]. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_Zemeln_sporu_1.pdf
- Resolution dated November 2, 2022 № 922/3166/20 of the Supreme Court. Great Chamber [in Ukrainian]. https://verdictum.ligazakon.net/document/107510192?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&ga=2.213523604.1037710403.1698401356-96019131.1695483333#_gl=1*17h9ki3*_gcl_au*NDYyNjc3NzI0LjE2OTU0ODMzMzI
- Resolution of the Commercial Court of Cassation of the Supreme Court of November 16, 2022 in case № 914/291/22 [in Ukrainian]. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=107552464&red=100003907906fa3cad94b997476e08dd0886e1&d=5>
- Savchuk, D., & Redka, R. (2021). *Agricultural land lease agreement. How can a tenant preserve the right of use and not get into trouble?* [in Ukrainian]. https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA015188
- Stavniuk, V., & Tretiak, T. (2020). *The legal nature of land lease and its influence on the procedure for protecting the rights of the tenant*. *Legal sciences*, 3 (114), 49–59 [in Ukrainian]. DOI: 10.17721/1728-2195/2020/3.114-11
- Tretiak, T. O. (2021). *Theoretical problems of land law regulation of good neighborliness in Ukraine* [Dissertation for ... Dr. Sci. (Law), specialty 12.00.06. Kyiv national university named after Shevchenko] [in Ukrainian].
- Tuyeva, O. M. (2007). *About some aspects of ownership rights of Ukrainian citizens on agricultural land* [in Ukrainian]. <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10561/1/Tuyeva.pdf>
- Zyhrii, O. V. (2017). *Legal problems of agricultural land use* [in Ukrainian]. <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/25086/1/pdf>

Отримано редакцією журналу / Received: 07.12.23
Прорецензовано / Revised: 24.04.24
Схвалено до друку / Accepted: 21.06.24

References

- Hruba, D. (2023). *Orenda zemli silskohospodarskoho pryznachennia v umovakh voiennoho stanu*. *Lease of agricultural land under martial law*

Valeriy YANKOVSKIY, PhD Student

ORCID ID: 0009-0002-8732-8211

e-mail: valerij.yankovskij.76@gmail.com

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEASE RIGHT TO USE AGRICULTURAL LAND PLOTS IN TODAY'S CONDITIONS

Background. The article is devoted to the study of the lease right to use agricultural land plots in today's conditions. It has been established that the current legislation regarding the lease of agricultural land has undergone certain changes with the introduction of martial law. Questions related to the lease of agricultural land, the procedure for its use, restoration, establishment of responsibility for violations in the field of land relations are constantly becoming the subject of both scientific and practical interest.

Methods. In the course of the research, systemic-structural, comparative-legal and formal-logical methods were used, which made it possible to analyze changes in legislation and draw conclusions about their impact on the regulation of social relations in the field of lease of agricultural land plots.

Results. It has been proven that the relations arising from the lease of the agricultural plot of land are binding in nature and belong to the obligation law. This is justified by the fact that, firstly, the land plot is transferred from the lessor to the lessee for a certain period, after which the lease object is returned to the lessor, and therefore the use and ownership of the leased object is temporary. In addition, the lessor receives useful properties from the leased object – in the form of rent or other socio-economic effects, and the lessee when using the leased object in the course of his activity. Secondly, the lessee does not have the entire scope and set of rights of the owner to the land plot that is leased, at the same time, he has the scope of rights and obligations determined by the lease agreement of the agricultural land plot, which in turn determines the presence of certain rights and obligations of the lessor, and therefore raises the question of the existence of contractual obligations, which is quite logically in the sphere of regulation of obligation law.

Conclusion. The modern conditions for the use of agricultural land plots under lease conditions have undergone significant changes due to the introduction of martial law, which caused the adjustment of the relevant legislation, which, in turn, led to the adjustment of the scope of rights and obligations of the lessor and lessee. In addition to procedural changes, there were changes in the essence of legal relations, which was reflected in law enforcement practice, namely, judicial practice.

Keywords: land plot, agricultural land; lease, land relations, tenant, obligation law.

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

The author declares no conflicts of interest. The funders had no role in the design of the study; in the collection, analyses or interpretation of data; in the writing of the manuscript; in the decision to publish the results.

Наукове видання



ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 1(127)

Редактор Н. Земляна

Редактор англійської мови О. Дунаєвська

Оригінал-макет виготовлено ВПЦ "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.
Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали.



Формат 60x84^{1/8}. Ум. друк. арк. 11,04. Наклад 300. Зам. № 224-11089.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю1.

Підписано до друку 27.08.24

Видавець і виготовлювач
ВПЦ "Київський університет"

Б-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна

☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 58; (38044) 239 31 28

e-mail: vpc@knu.ua; vpc_div.chief@univ.net.ua; redaktor@univ.net.ua

<https://vpc.univ.kiev.ua>

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02