

УДК 34(05)
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128>

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, проф. (Україна); Ізарова Ірина, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Кашинцева Оксана, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Ковальчук Тетяна, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Кодинець Анатолій, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Костюченко Олена, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Кучма Ольга, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Лютюк Ольга, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Лупой Мішель Анжело, д-р права (Італія); Майданик Роман, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Мальярчук 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); Резнікова 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 10.12.24 (протокол №8)
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: vpc@knu.ua

BULLETIN

OF TARAS SHEVCHENKO NATIONAL UNIVERSITY OF KYIV

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

LEGAL STUDIES

2(128)/2024

Founded in 1958

UDC 34(05)

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128>

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), 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), 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 10.12.24 (protocol №8)
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 Shevchenko 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

БОРОВСЬКА Анастасія	
Дорадчі органи судової системи України: роль і функції.....	5
БОНДАР Аліса	
Позасудове врегулювання спору як елемент доступу до правосуддя.....	10
ВЕНЕДІКТОВ Сергій	
Особливості правового регулювання дисципліни праці в Україні.....	16
ГЕРАСИМОВА Тетяна, МЕЛЬНИК Ангеліна, ГУЗІЙ Олег, ТИСАК Леонід, ЗАХАРЧУК Анастасія, ВЕРЕЩАГІНА Анастасія	
Розірвання договору оренди національного заповідника "Києво-Печерська Лавра": правові підґрунтя, дотримання свободи віросповідання та міжнародний резонанс	22
ЗАЯРНИЙ Олег	
Законодавче забезпечення реалізації концепції "розумного міста" в Європейському Союзі та пропозиції для України в умовах війни й післявоєнного відновлення	28
КОВАЛЬЧУК Олександр	
Життєвий і науковий шлях Ткача Аркадія Петровича.....	33
ЛЕВЧЕНКО Катерина, ЛЕГЕНЬКИЙ Микола, ЛЕГЕНЬКА Марина, ДУНЕБАБІНА Ольга	
Удосконалення національного механізму реагування на випадки домашнього насильства та насильства за ознакою статі стосовно громадян України за кордоном.....	37
НОСІК Юрій	
Визнання договору укладеним як спосіб захисту цивільних прав у земельних правовідносинах: теорія та судова практика	44
ПОВАР Павло	
Правові проблеми участі активних споживачів і третіх осіб у механізмі самовиробництва за законодавством України	51
РАДЧЕНКО Лілія	
Розуміння категорії "подружжя" у національному праві, праві окремих іноземних держав і судовій практиці	57
САХАРУК Ірина	
Сучасні тенденції правового регулювання протидії психосоціальним ризикам на роботі: досвід Міжнародної організації праці та Європейського Союзу.....	61
СЕВРЮКОВ Денис	
Ідея політичного представництва у поглядах французьких ліберальних філософів наприкінці XVIII – на початку XIX століть.....	68
ХАРЧЕНКО Георгій	
Концепція книжкового володіння при віндикації майна	72

CONTENTS

BOROVSKA Anastasiia	
Advisory Bodies of the Judiciary System of Ukraine: Role and Functions	5
BONDAR Alisa	
Out-Of-Court Dispute Resolution as an Element of Access to Justice.....	10
VENEDIKTOV Sergii	
Specifics of Legal Regulation of Labour Discipline in Ukraine	16
HERASIMOVA Tetiana, MELNYK Anhelina, GUZIY Oleg, TYSAK Leonid, ZAKHARCHUK Anastasiia, VERESHCHAHINA Anastasiia	
Termination of the "Kyiv-Pechersk Lavra" National Preserve Rent Contract: Legal Grounds, Freedom of Religion Considerations, and International Impact	22
ZAIARNYI Oleh	
Legislative Support for the Implementation of the "Smart City" Concept in the European Union and Proposals for Ukraine During Wartime and Post-War Recovery	28
KOVALCHUK Oleksandr	
The Life and Scientific Contributions of Arkady Petrovych Tkach.....	33
LEVCHENKO Kateryna, LEGEN'KYI Mykola, LEHENKA Maryna, DUNEBABINA Olga	
Improvement of the National Mechanism for Responding to Cases of Domestic Violence and Gender-Based Violence Against Ukrainian Citizens Abroad.....	37
NOSIK Yurii	
Recognition of a Contract as Concluded as a Way of Protecting Civil Rights in Land Relations: Theory and Judicial Practice	44
POVAR Pavlo	
Legal Issues in the Participation of Active Consumers and Third Parties in Self-Production Mechanism under Ukrainian Legislation	51
RADCHENKO Liliya	
Understanding the Category of "Spouses" in National Law, the Law of Some Foreign States and in Judicial Practice	57
SAKHARUK Iryna	
Modern Trends of Legal Regulation for Combating Psychosocial Risks at Work: Experience of the International Labour Organization and the European Union	61
SEVRIUKOV Denys	
The Idea of Political Representation in the Views of French Liberal Philosophers at the End of the 18th and the Beginning of the 19th Centuries.....	68
KHARCHENKO Heorhii	
The Concept of Book Possession in Property Vindication	72

ДОРАДЧІ ОРГАНИ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: РОЛЬ І ФУНКЦІЇ

Вступ. У зв'язку з реалізацією судової реформи й активним євроінтеграційним процесом визначення та дослідження функцій дорадчих органів у системі судової влади України є вкрай актуальною темою сьогодення. Оскільки у вітчизняній науці критично мало наукових досліджень ролі й функцій дорадчих органів судової системи України, то це може призвести до деградації інституту або, навіть гірше, – розвитку інституту в деструктивному порядку, що заподіє шкоду не лише судовій системі України, а й усьому конституційному ладу держави. Виокремлення функцій дорадчих органів судової влади дасть можливість системно сформулювати завдання цього інституту як загалом, так і для органів, задля сприяння яким вони створювались.

Методи. Дослідження ґрунтується на застосуванні: емпіричного методу порівняння – визначення спільного й відмінного між функціями судової системи та судової влади, а також співвідношення між функціями різних дорадчих органів судової системи України; методів наукового дослідження аналізу та синтезу, за допомогою яких удалось розділити функції на категорії, а дорадчі органи як явище – на частини – і виявити між ними взаємозв'язки, схожості й відмінності, що впливають на їхній функціонал; за допомогою методів індукції та дедукції, а також методу групування, удалось дійти висновків, спочатку узагальнюючи наявні знання й роблячи припущення про природу функцій дорадчих органів, а згодом довести отримані висновки й показати їх наочно.

Результати. Установлено, що функції дорадчих органів судової системи України випливають із їхніх визначених законом повноважень, правової природи, статусу та мети формування. Тому, задля виокремлення їхніх функцій, було частково описано повноваження деяких із них, що дало підставу зробити висновки про наявність як спільних функцій у декількох органів, так і певних унікальних функцій. Також поділено функції дорадчих органів судової системи України на дві категорії, описано кожен функцію з конкретним прикладом реалізації.

Висновки. Визначено, що функції дорадчих органів судової системи України поділяються на дві групи: основні й допоміжні. Основні – ті, що випливають безпосередньо з мети їхнього створення: 1) аналітична, 2) превентивна, 3) контрольна, 4) діагностична; допоміжні – це функції, наявність яких передбачена самим процесом і організацією діяльності дорадчих органів: 5) функція захисту визначеної законом інформації, 6) інструктивно-методична та 7) інформаційна.

Ключові слова: *судоустрій, судова реформа, дорадчі органи судової влади України, функціональне призначення дорадчих органів, механізм добору та призначення суддів.*

Вступ

Необхідність очищення судової влади й відновлення довіри до суду поклала початок незворотним процесам, що охарактеризувались створенням нових для України дорадчих органів у судовій системі. Такі органи створювались задля сприяння суб'єктам призначення на посади суддів із метою перевірки кандидатів на доброчесність і відповідність до професії. На сьогодні ми спостерігаємо, як дерево дорадчих органів швидко розростається, проте залишається недостатньо вивченим. Оскільки за результатами їхньої діяльності відбувається докорінна зміна процесу формування судової влади, то роль, яку виконують ці елементи судової системи, важко переоцінити, радше навпаки.

Актуальність дослідження не залишає сумнівів, адже запущений євроінтеграційний механізм, що йде паралельно з повномасштабним вторгненням російської федерації¹ на територію України, надзвичайно швидко рухає державні реформи, а оскільки судова реформа була, є і буде однією з найпріоритетніших, то дослідження функціонування такого інституту судової системи, як дорадчі органи, неодмінно позитивно вплине на подальший перебіг трансформаційних заходів, а також дозволить уникнути прийняття хибних рішень у площині всієї судової влади України. Це питання майже не досліджене у вітчизняних наукових колах, а швидкість змін у країні диктує необхідність аналізу й надання обґрунтованих пропозицій, формулювань, висновків щодо ролі й функціоналу дорадчих органів. Виокремлення функцій дорадчих органів судової влади також дасть можливість системно сформулювати завдання цього інституту як загалом, так і для органів, задля сприяння яким вони створювались.

Метою дослідження є формулювання авторського погляду на зміст і перелік функцій дорадчих органів у судовій системі. Досягнення цієї мети забезпечується розв'язанням таких завдань: дослідити основні завдання конкретних дорадчих органів із загальнотеоретичних позицій, вивчити існуючі погляди на сутність і класифікацію функцій державної політики в різних сферах функціонування держави, виокремити ознаки та сформулювати авторський підхід до змісту й переліку функцій дорадчих органів судової системи України.

Методи

Для наших цілей ми застосовували методи емпіричного й теоретичного дослідження. Зокрема, за допомогою методу порівняння визначили спільне й відмінне між функціями судової системи та судової влади, а також співвідношення між функціями дорадчих органів судової системи і функціями дорадчих органів. Використовуючи методи наукового дослідження аналізу та синтезу, нам удалось розділити функції на категорії, а також дорадчі органи як явище – на частини – і виявити між ними взаємозв'язки, схожості й відмінності, що впливають на їхній функціонал. За допомогою методів індукції та дедукції, а також методу групування, удалось дійти висновків, спочатку узагальнюючи наявні знання і роблячи припущення про природу функцій дорадчих органів, а згодом довести отримані висновки й показати їх наочно.

Результати

Для цілей нашого дослідження важливо чітко розділяти елементи судової системи та судової влади. Із цього приводу О. З. Хотинська-Нор зазначила, що судова система – це цілісний комплекс правових інституцій, у яких виявляється судова влада, та їхніх зв'язків. За

¹ Орфографія автора.

такого підходу її елементами є принципи організації судової системи, суддівський корпус, судове самоврядування, судове право, прокуратура й адвокатура. Якщо підійти до визначення судових органів як таких, що здійснюють судову функцію держави (судову владу), то цілком очевидно, що такі органи, як Вища рада юстиції (у 2017 році Вища рада юстиції була перетворена на Вищу раду правосуддя), Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України, Національна школа суддів України, реалізуючи повноваження щодо забезпечення (кадрового, організаційного, фінансового тощо) функціонування судів, є невід'ємними складниками єдиної системи, оскільки від них на пряму залежить здійснення судами їхнього виключного повноваження – правосуддя (Хотинська-Нор, 2014, с. 6–11).

Завдання та функції елементів судової системи, на думку О. Щерблюк, у більшості випадків на законодавчому рівні прямо не вказуються – проводячи аналіз їхнього правового статусу, можна припустити, що основними функціями щодо організації судоустрою є такі: забезпечувальна, фінансово-розпорядницька, контрольна, інформаційно-комунікативна, нормативно-методична тощо (Щерблюк, 2020, с. 302–311).

Таке узагальнення має місце, коли ми говоримо абстрактно про судову систему. Проте сфокусуємося на тому, що функції судової системи України й функції дорадчих органів судової системи України – це сумісні поняття з відношенням підпорядкування (субординації), де поняття функцій дорадчих органів є підлеглим і повністю входить до поняття функцій судової системи.

Отже, досліджуючи функції дорадчих органів, ми будемо розглядати їх як структурну частину саме судової системи України, тобто як елемент складника, що реалізує свої повноваження для забезпечення діяльності судів. Тому згаданий вище перелік функцій органів судової системи України насправді є дещо обмеженим, адже дорадчі органи наділені певним ексклюзивним функціоналом. Ба більше, вони не належать до органів державної влади, не мають провладних функцій (або "не повинні мати" – це питання ми з'ясуємо у подальших дослідженнях), а все ж таки без них на сьогоднішній день неможливо уявити незалежну та працюючу судову гілку влади.

З латинської слово "функція" (*functio*) означає "виконання, здійснення", тобто призначення, роль, завдання, що їх виконує певна *матерія* (Українська мова. Енциклопедія, 2000). Узагальнюючи, під функціями дорадчих органів судової системи України ми передусім будемо розуміти їхні завдання, а також на що саме скерована їхня діяльність.

Традиційно функції дорадчих органів як інституту не лише у судовій системі, а й у загальному політико-правовому просторі окреслюються їхніми визначеними законом повноваженнями, правовою природою, статусом і метою формування. Громадська рада доброчесності, Громадська рада міжнародних експертів, Етична рада, Дорадча група експертів тощо мають свої визначені завдання, закріплені в законах та/або відомчих нормативних актах, а тому саме через вивчення всієї нормативної бази, що стосується кожного конкретного органу, можна зробити висновок про наявність у нього певної функції і, відповідно, віднести цю функцію до переліку функцій дорадчих органів. Проте насамперед об'єднує всі ці органи те, що вони створені задля сприяння суб'єктам призначення у перевірці кандидатів на доброчесність і професійну відповідність до посади. Отже, функції, які будуть здійснюватися задля цього, будуть основними, а на них нашаровуватимуться інші.

Розпочнемо з Громадської ради доброчесності – незалежного громадського органу, що перевіряє суддів і кандидатів на посади суддів на відповідність до критеріїв доброчесності та професійної етики. Законодавчо закріплено, що Громадська рада доброчесності: 1) збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); 2) надає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); 3) надає, за наявності відповідних підстав, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновки про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) до критеріїв професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє; 4) делегує уповноваженого представника для участі в засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді) (Про судоустрій і статус суддів, 2016).

Із цього цілком логічно випливає, що функціями Громадської ради доброчесності передусім є:

1. **Аналітична** – збирання, проведення певного аналізу даних, отриманих про суддів (кандидатів на посаду судді), на яких будуть базуватися висновки щодо невідповідності до критеріїв професійної етики та доброчесності, перевірка таких фактів тощо.

Відповідно до Регламенту Громадської ради доброчесності (Регламент Громадської ради доброчесності, 2016), під час аналізу інформації про суддю (кандидата на посаду судді) член цієї ради, зокрема:

1) оцінює інформацію під кутом зору критеріїв доброчесності та професійної етики;

2) відкидає інформацію, яка є вочевидь недостовірною, або якщо її джерела не викликають довіру;

3) визначає зміст проекту рішення або висновку.

2. **Превентивна** – запобігання потраплянню до суддівського корпусу недоброчесних осіб через надання "Висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності" (пункт третьої частини шостої статті 87 Закону України "Про судоустрій і статус суддів").

3. **Контрольна** – участь уповноваженого представника у засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді). Уповноважений представник Ради на засіданнях Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кваліфікаційного оцінювання суддів:

1) представляє рішення і висновки Ради;

2) з дозволу головуєного на засіданні може:

▪ ставити питання особі, яка проходить кваліфікаційне оцінювання, стосовно наданої Вищої кваліфікаційній комісії суддів України інформації;

▪ надавати додаткову інформацію з питань, які були предметом висновку чи інформації щодо кандидата;

▪ висловлювати думку стосовно врахування висновку або наданої Вищої кваліфікаційній комісії суддів України інформації щодо судді (кандидата на посаду судді) (Регламент Громадської ради доброчесності, 2016).

Тут варто додати, що контрольна функція Громадської ради доброчесності також повною мірою виявляється в тому, що за наявності висновку про невідповідність Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити вмотивоване рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише в разі, якщо таке рішення підтримане двома третинами голосів призначених членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, але не менше ніж дев'ятьма голосами. Отже, участь

представника Громадської ради доброчесності ніби "унеможлиблює" порушення такої процедури.

Функції Громадської ради доброчесності перегукуються з функціями Громадської ради міжнародних експертів, діяльність якої полягає у сприянні Вищій кваліфікаційній комісії суддів України під час проведення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів Вищого антикорупційного суду (ВАКС). Відповідно до частини дев'ятої статті 9 Закону України "Про Вищий антикорупційний суд" (Закон про ВАКС) Громадська рада міжнародних експертів: 1) збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду; 2) надає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду; 3) бере участь у спеціальному спільному засіданні в передбачених цим Законом випадках; 4) уживає заходів до захисту персональних даних, інформації з обмеженим доступом, які стали відомі членам Громадської ради міжнародних експертів у зв'язку зі здійсненням їхніх повноважень (Про Вищий антикорупційний суд, 2018).

Ці повноваження Громадської ради міжнародних експертів слід аналізувати в системному взаємозв'язку з положеннями статті 8 Закону про ВАКС, частина четверта якої передбачає, що Громадська рада міжнародних експертів сприяє Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні для цілей кваліфікаційного оцінювання відповідності кандидатів на посади суддів ВАКС до критеріїв доброчесності (моралі, чесності, непідкупності), а саме щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї до задекларованих доходів, відповідності способу життя кандидата до його статусу, наявності знань і практичних навичок для розгляду справ, віднесених до підсудності ВАКС (Про Вищий антикорупційний суд, 2018).

Таким чином, Громадська рада міжнародних експертів, реалізуючи свої повноваження, сприяє відбору компетентних, високоморальних, доброчесних кандидатів на посади суддів ВАКС і в такий спосіб запобігає доступу до суддівських посад осіб із протилежними характеристиками, здійснюючи контроль за якістю суддівських кадрів, що аналогічно Громадській раді доброчесності, але в антикорупційній сфері.

Отже, як бачимо, Громадській раді міжнародних експертів також притаманні аналітична, превентивна, контрольна функції. Остання також виявляється в тому, що члени Громадської ради міжнародних експертів самі можуть ініціювати спеціальне спільне засідання у випадках, коли виникли сумніви щодо доброчесності чи професійності кандидата.

Окремо варто виділити **діагностичну** функцію, яка полягає в тому, що діяльність Громадської ради міжнародних експертів, як і Громадської ради доброчесності, дає можливість з'ясувати певний якісний зріз кадрового наповнення суддівського корпусу шляхом установлення розриву між фактичним рівнем компетентності, доброчесності та вимогами до кандидата на посаду судді, що слугує джерелом для подальших поліпшень у системі підготовки суддів (кандидатів на посаду судді).

Діагностична функція також яскраво виражена в діяльності Етичної ради, яка покликана "очистити" Вищу раду правосуддя. Етична рада показує у своїх висновках на конкретних кейсах кандидатів, чому саме того чи іншого кандидата було визнано таким, що не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, тим самим роблячи вибірку з кандидатів і поділяючи їх на доброчесних і недоброчесних.

Також треба зазначити **функцію захисту визначеної законом інформації**. Наявність такої функції впливає як із вимог законодавства, так і з регламентів та положень, що регулюють роботу окремих дорадчих органів. Для прикладу, наразі триває процес оновлення Конституційного Суду України, що відбувається за безпосередньої участі Дорадчої групи експертів. Вищезгадана функція прямо закріплена в Положенні про Дорадчу групу експертів і забороняє членам цієї групи використовувати, передавати й оприлюднювати персональні дані, джерела інформації та іншу конфіденційну інформацію, яка стала їм відома в ході виконання їхніх обов'язків (якщо тільки це не вимагається Законом і цим Положенням чи здійснюється для цілей оцінювання) (Положення про Дорадчу групу експертів, 2023).

В контексті вищезгаданої функції варто згадати також і Конкурсну комісію для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, яка є допоміжним органом Вищої ради правосуддя. Згідно із Законом (Про судоустрій і статус суддів, 2016), Конкурсна комісія та вповноважені нею особи зобов'язані:

1) не використовувати персональні дані та іншу інформацію, що стала їм відома під час роботи в Конкурсній комісії, для цілей інших, ніж для виконання обов'язків, пов'язаних із роботою Конкурсної комісії;

2) відмовитися від участі у збиранні інформації про кандидата на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, якщо член Конкурсної комісії має або мав особисті або ділові стосунки з кандидатом та/або за наявності іншого конфлікту інтересів чи обставин, що можуть вплинути на його об'єктивність або неупередженість як члена Конкурсної комісії;

3) забезпечувати здійснення заходів щодо захисту персональних даних і конфіденційної інформації, що стали їм відомі під час виконання обов'язків, пов'язаних із роботою Конкурсної комісії.

Схожі функції належать і Етичній раді, яка сприяє суб'єктам формування Вищої ради правосуддя у процесі добору на посаду її членів, перевіряючи кандидатів на відповідність до критеріїв професійної етики й доброчесності: "член Етичної ради зобов'язаний не використовувати, не передавати та не розголошувати персональні дані та іншу інформацію, яка стала йому відома у зв'язку із здійсненням повноважень члена Етичної ради, з іншою, ніж для виконання своїх обов'язків як члена Етичної ради, метою; уживати заходів щодо захисту персональних даних та іншої інформації, що стала відома у зв'язку із здійсненням повноважень члена Етичної ради" (Про Вищу раду правосуддя, 2016).

Разом із тим ні в законах, ні у Регламенті Громадської ради доброчесності немає ніяких згадок щодо поводження з конфіденційною інформацією, яка ставить під сумнів існування у Громадської ради доброчесності функції захисту визначеної законом інформації, хоча презумується, що члени цієї Ради не можуть поширювати її апіорі, зважаючи на свій статус.

Продовжуючи аналізувати діяльність дорадчих органів, можна говорити також і про наявність у них **інструктивно-методичної функції**, оскільки майже кожен дорадчий орган має або власну методичку перевірки кандидатів, яку сам же й розробив, спираючись на свій досвід, або перейняв це ззовні й модернізував під себе.

Наприклад, ця сама Громадська рада доброчесності за результатами своєї діяльності сформувала збірник "Узагальнення практики Громадської ради доброчесності з аналізу на відповідність 10 критеріям професійної

етики та доброчесності кандидатів на посади суддів Верховного Суду", у якому систематизовано 134 висновки про невідповідність кандидатів до Верховного Суду до критеріїв доброчесності та професійної етики. Як заявлено в самому збірнику, це – методологія, за якою працюватиме в майбутньому Громадська рада доброчесності, і цей документ стане в нагоді як представникам судових органів влади, так і самим суддям, оскільки містить рекомендації щодо доброчесної та етичної діяльності на майбутнє (Узагальнення практики Громадської ради доброчесності..., 2018). Громадська рада доброчесності також має свої індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) до критеріїв доброчесності та професійної етики, які розроблено на основі міжнародних практик і рекомендацій, ураховуючи й український досвід добору суддів.

Також у Законі України "Про Вищу раду правосуддя" до повноважень Етичної ради віднесено такі, як розроблення, затвердження та оприлюднення регламенту роботи Етичної ради й методології оцінювання відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя до критеріїв професійної етики та доброчесності (Про Вищу раду правосуддя, 2016). Цікаво, що на відміну від Етичної ради, Конкурсна комісія з добору членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів не має власної опублікованої методології оцінювання кандидатів на посаду, хоча очевидно, що така функція існує, проте реалізовується в децю обмеженому форматі.

Ця функція яскраво виражена й у діяльності Громадської ради міжнародних експертів, яка має власні методики оцінювання доброчесності, знань і практичних навичок кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду, які також є дорожньою мапою з питань доброчесності для експертів.

Системний аналіз положень чинного законодавства, що регулюють статус дорадчих органів і засади їхньої діяльності, дозволяє стверджувати про наявність у них також **інформаційної функції**, що передусім виявляється у відкритості й публічності діяльності таких органів. Наприклад, відповідно до Регламенту Етичної ради, інформація про час і місце проведення засідання, порядок денний і рішення Ради оприлюднюються на офіційному вебпорталі судової влади України не пізніше ніж за 24 години до початку засідання, а саме засідання Етичної ради транслюється онлайн на офіційному вебпорталі судової влади України (Регламент Етичної ради, 2021).

Це саме можна сказати й про Громадську раду доброчесності, яка публікує рішення стосовно суддів на своєму офіційному вебсайті. Там само можна знайти й заяви Ради, новини щодо діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів, висновки, аналітику тощо. Цікаво, що на відміну від Громадської ради доброчесності, Громадська рада міжнародних експертів не має свого вебсайту чи іншого ресурсу, лише сторінки на сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Інформаційна функція яскраво виражена в діяльності Дорадчої групи експертів, і хоча вона також не має власного вебсайту, на офіційному вебсайті Конституційного Суду України регулярно публікуються анонси засідань, посилання на їхні онлайн-трансляції, підсумки й мотивовані рішення Дорадчої групи експертів. Варто додати, що Дорадча група експертів публікує засідання не лише українською мовою, а й англійською, що сприяє прозорості, повній відкритості й доступності сприйняття інформації.

Доступ до рішень Етичної ради про відповідність чи невідповідність кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя також є відкритим для широкого загалу –

архіві з повними текстами рішень є на сайті судової влади України.

Щодо Конкурсної комісії з добору членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів, то інформаційна функція яскраво виявляється у веденні сторінки в соціальній мережі Facebook, де публікуються актуальні новини щодо конкурсу, оголошення та заяви. Тут неможливо не зазначити той факт, що, на відміну від вебсайтів, на сторінці Конкурсної комісії у соціальній мережі спостерігаються активні дискусії між читачами й самою Комісією, що робить цей орган "живим" і більш відкритим до суспільства.

Дискусія і висновки

Таким чином, функції дорадчих органів судової системи України впливають із їхніх визначених законами повноважень, а також із внутрішніх документів – регламентів і положень. Виокремивши конкретні види й елементи діяльності дорадчих органів, ми бачимо, що їх існування було б неможливим без аналітичної, превентивної і контрольної функцій, адже в цих функціях закладено саму суть і мету створення дорадчих органів. Діагностична функція також притаманна всім дорадчим органам, адже кожен із них, більшою чи меншою мірою, досліджує ринок кадрів.

Щодо інших функцій, як-от функція захисту визначеної законом інформації, інструктивно-методична та інформаційна, то на прикладі гібридної реалізації інструктивно-методичної функції у Конкурсній комісії з добору членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів, а також відсутності нормативно закріпленої функції захисту визначеної законом інформації у Громадській раді доброчесності, можна зробити висновок, що згадувані функції є такими, без яких існування дорадчих органів теоретично є можливим, але не в такому вигляді, у якому вони існують нині.

Отже, функції дорадчих органів у судовій системі України можна умовно подіти на дві групи: основні й допоміжні. Основними є ті, що впливають безпосередньо з мети їхнього створення: 1) аналітична, 2) превентивна, 3) контрольна, 4) діагностична; інші ж функції – допоміжні, їх наявність передбачена самим процесом і організацією діяльності дорадчих органів: 5) функція захисту визначеної законом інформації, 6) інструктивно-методична та 7) інформаційна. Зауважимо, що без реалізації допоміжних функцій існування цих органів не відповідало б навіть базовим принципам верховенства права та законності (Боровська, 2024, с. 176–179).

Отже, за результатами цього дослідження можна констатувати, що функціонал дорадчих органів судової системи України є досить широким, з явною перспективою подальшого розвитку та трансформації. Попри те, що ці органи виникли досить нещодавно, їхній стрімкий розвиток і вплив на формування судової влади в Україні доводить, що функціонал неодмінно буде розширюватись і змінюватись залежно від вектора розвитку держави та її взаємодії із громадськістю.

Список використаних джерел

- Боровська, А. О. (2024). Функції дорадчих органів у судовій системі України. *Актуальні проблеми судового права* (с. 176–179). https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/20079/3/konf_APSP_2024.pdf.
- Закон України "Про Вищу раду правосуддя" від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. (2016). Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#top>
- Закон України "Про судоустрій і статус суддів" від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. (2016). Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#top>.
- Закон України "Про Вищий антикорупційний суд" від 07.06.2018 р. № 2447-VIII. (2018). Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#top>.
- Енциклопедія. (2000). *Українська мова*. Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. <http://litopys.org.ua/ukrmova/um140.htm>

Положення про Дорадчу групу експертів. (2023). https://ccu.gov.ua/sites/default/files/polozhennya_pro_dge.docx
 Регламент Громадської ради доброчесності. (2016). https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/data/files/docs/Reglament%20GRD/_vid%2021.01.2018.pdf
 Регламент Етичної ради. (2021). https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/Reglament_Etychnoi_Rady.pdf
 Чижик, Г. (Ред.). (2018). Узагальнення практики Громадської ради доброчесності з аналізу на відповідність 10 критеріям професійної етики та доброчесності кандидатів на посади суддів Верховного Суду. <https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2020/08/Uzagalnennia-praktyky-GRD.pdf>
 Хотинська-Нор, О. З. (2014). До питання тлумачення поняття "судова система". *Судова апеляція*, № 3, 6–11. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suap_2014_3_2.
 Щерблюк, О. В. (2020). Функції і завдання органів і установ системи забезпечення судоустрою. *Юридична наука*, № 3 (105), 302–311. <https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-105-3.38>.

References

Borovska, A. O. (2024). Functions of advisory bodies in the judicial system of Ukraine. *Actual problems of judicial law* (P. 176–179). https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/20079/3/konf_APSP_2024.pdf [in Ukrainian].
 Law of Ukraine "About the High Council of Justice" dated 12.21.2016 No. 1798-VIII. (2016). Verkhovna Rada of Ukraine [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#top>
 Law of Ukraine "On the judicial system and the status of judges" dated June 2, 2016 No. 1402-VIII. (2016). Verkhovna Rada of Ukraine [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#top>.

Law of Ukraine "About the High Anti-Corruption Court" dated June 7, 2018 No. 2447-VIII. (2018). Verkhovna Rada of Ukraine [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#top>.
 Encyclopedia. (2000) *Ukrainian language*. Ukrainian Encyclopedia named after M. P. Bazhana <http://litopys.org.ua/ukrmova/um140.htm> [in Ukrainian].
 Regulations on the Advisory Group of Experts. (2023) [in Ukrainian]. https://ccu.gov.ua/sites/default/files/polozhennya_pro_dge.docx
 Regulations of the Public Integrity Council. (2016) [in Ukrainian]. https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/data/files/docs/Reglament%20GRD/_vid%2021.01.2018.pdf
 Regulations of the Ethics Council. (2021) [in Ukrainian]. https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/Reglament_Etychnoi_Rady.pdf
 Chizyk, G. (Ed.). (2018). Generalization of the practice of the Public Integrity Council on the analysis of compliance with 10 criteria of professional ethics and integrity of candidates for the positions of judges of the Supreme Court. [in Ukrainian]. <https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2020/08/Uzagalnennia-praktyky-GRD.pdf>
 Khotynska-Nor, O. Z. (2014). To the question of interpretation of the term "judicial system". *Court appeal*, No. 3, 6–11. [in Ukrainian]. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suap_2014_3_2
 Shcherblyuk, O. V. (2020). Functions and tasks of bodies and institutions of the judicial system. *Legal Science*, No. 3 (105), 302–311 [in Ukrainian]. <https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-105-3.38>

Отримано редакцією журналу / Received: 30.09.24

Прорецензовано / Revised: 29.10.24

Схвалено до друку / Accepted: 15.11.24

Anastasiia BOROVSKA, PhD Student
 ORCID ID: 0000-0002-1487-7802
 e-mail: anastasiaborovskaya@gmail.com
 Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ADVISORY BODIES OF THE JUDICIARY SYSTEM OF UKRAINE: ROLE AND FUNCTIONS

Background. In the context of judicial reform implementation and Ukraine's active European integration process, defining and studying the functions of advisory bodies within the judicial system of Ukraine is an extremely relevant topic today. Given the critically limited number of scientific studies on the role and functions of advisory bodies within the judicial system of Ukraine, this lack of research could lead to the institution's degradation or, even worse, its development in a destructive manner, which would harm not only the judicial system but also state's entire constitutional system. Clearly defining the functions of advisory bodies of the judiciary will allow for the systematic formulation of this institution's tasks, both in general and for the specific bodies they were established to assist.

Methods. The study applies the empirical method of comparison – focusing on identifying similarities and differences between the functions of the judicial system and the judiciary, as well as the relationship between the functions of various advisory bodies of the judicial system of Ukraine; methods of scientific research, analysis, and synthesis, with the help of which it was possible to divide functions into categories, as well as advisory bodies as a phenomenon into parts, and to identify relationships, similarities and differences between them that affect their functionality; with the help of induction and deduction methods, as well as the grouping method, it was possible to reach conclusions, first summarizing the existing knowledge and making assumptions about the nature of the functions of advisory bodies, and later to prove the conclusions obtained and show them visually.

Results. It has been established that the functions of advisory bodies within the judicial system of Ukraine stem from their legally defined powers, legal nature, status, and purpose of formation. Therefore, to distinguish their functions, the powers of some of them were partially described, which gave a reason to conclude the presence of both common functions of several bodies and certain unique functions. Additionally, the functions of advisory bodies of the judicial system of Ukraine are divided into two categories; each function is described with a specific example of implementation.

Conclusions. It was determined that the functions of advisory bodies of the judicial system of Ukraine are divided into two groups: main and auxiliary. The main ones follow directly from the purpose of their creation: 1) analytical, 2) preventive, 3) control, and 4) diagnostic. The auxiliary – functions, the availability of which is foreseen by the process itself and the organization of activities of advisory bodies: 5) the function of protecting information defined by law, 6) instructional and methodical, and 7) informational.

Keywords: judicial system, judicial reform, advisory bodies of the judicial power of Ukraine, functional appointment of advisory bodies, mechanism of selection and appointment of judges.

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 347.9

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-2>

Аліса БОНДАР, магістр

ORCID ID: 0000-0003-0146-8425

e-mail: alisa.bondar.law@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПОЗАСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

Вступ. Нинішня концепція ефективного доступу до правосуддя, яка поступово розвивалася та видозмінювалася упродовж багатьох років, потребує дієвого використання альтернативних способів врегулювання спору поряд із судовим врегулюванням. У цій статті розглядається можливість застосування позасудових механізмів в Україні як один із найголовніших засобів у подоланні бар'єра на шляху до ефективного доступу до правосуддя з урахуванням міжнародного досвіду. Метою статті є висвітлення позитивних і негативних аспектів звернення до різних способів врегулювання спору, ілюстрування недовіри до альтернативного врегулювання спору в Україні, визначення стану реалізації українських позасудових механізмів і проблем, що потребують удосконалення з урахуванням практики ЄСПЛ та рекомендацій, а також відображення пропозицій щодо усунення прогалин у функціонуванні досудового механізму врегулювання спору.

Методи. У статті використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового дослідження, такі як системний, діалектичний і системно-структурний аналіз.

Результати. Наголошено, що рівень довіри суспільства безпосередньо впливає на застосування альтернативних способів врегулювання спору в державі. Акцентовано увагу на недостатній інформованості громадян під час судового розгляду справи про можливості застосування позасудового механізму врегулювання спору. Ґрунтуючись на судовій практиці, встановлено, що підхід щодо обов'язку використання позасудових механізмів перед зверненням до суду залежить від обраного виду (методу) альтернативного врегулювання спору, що сторони прописали в укладеному договорі. Запропоновано взяти до уваги приклад реформи Лорда Вулфа задля приведення української практики у відповідність до міжнародної, що полягає у збільшенні використання альтернативних способів врегулювання спору, полегшенні проведення судового процесу, його пришвидшенні тощо.

Висновки. У висновках наголошено на необхідності: забезпечення обізнаності громадян про застосування позасудових механізмів врегулювання спору; перегляду системи добровільного застосування зазначених механізмів; урахування принципу "свободи договору"; встановлення єдиного підходу щодо обов'язку звернення до позасудового врегулювання спору, якщо сторони виклали відповідну умову в укладеному договорі.

Ключові слова: альтернативні способи врегулювання спору, доступ до правосуддя, позасудові механізми, mediaція.

Вступ

Верховенство права, право на справедливий судовий розгляд і доступ до правосуддя – це ті стрижневі та взаємодоповняльні складники, які забезпечують право кожного на захист його прав і свобод. У справі "Голдер проти Сполученого Королівства" суд констатував: "навіть чи можна збагнути правовладдя за браком можливості мати доступ до суду" (§ 34) (Case of Golder v. the United Kingdom, 1975).

Доступ до правосуддя є багатограним і комплексним явищем, яке поступово трансформується і видозмінюється. Зокрема, у XVIII–XIX ст. поняття "доступ до правосуддя" розглядалося як формальне право особи судитися чи захищати позов. Держава забезпечувала доступ до правосуддя опосередковано – надаючи особам природне право, що не потребувало жодних дій із боку відповідних державних органів. Натомість поступовий розвиток правової, зокрема судової, системи посприяв закріпленню нового розуміння доступу до правосуддя, а саме ефективного.

Для прикладу імплементації поняття ефективного доступу до правосуддя в законодавство України можна порівняти дві редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України) від 18.03.2004 та 15.12.2017 року (Цивільний процесуальний кодекс України, 2004). Зокрема, у редакціях 2004–2017 року (до грудня 2017) завданнями цивільного судочинства були справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Натомість у подальших редакціях з'явився вже *ефективний* захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Таким чином, нинішня концепція забезпечує ефективний доступ кожного до правосуддя і потребує активних дій із боку держави. Указане підтверджується і в справі "Абрамова проти України", де суд зазначив, що право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання державою (§ 41) (Абрамова проти України, 2018). Отже, держава має не тільки нормативно закріплювати ефективне право на доступ до правосуддя, а й сприяти його практичній реалізації: забезпечити контроль за дотриманням права на доступ у державі, активізувати дії щодо надання такого права всім громадянам, ураховуючи їхні спеціальні потреби (створення особливих умов для людей з інвалідністю тощо).

Окрім того, сучасний ефективний доступ до правосуддя розглядається в широкому його розумінні, а саме включає у себе альтернативні способи врегулювання спору (поряд із судовим врегулюванням). Альтернативні способи врегулювання спору належать до будь-якого методу врегулювання спору без судового розгляду (ураховуючи європейський досвід, у статті альтернативні способи врегулювання спору й позасудове врегулювання розглядаються як синонімічні поняття).

Українські вчені та правники відносно одностайні щодо наявності проблем у функціонуванні системи mediaції та інших видів позасудового вирішення спорів в Україні. Дослідженню альтернативних способів вирішення спорів приділяли увагу Ізарова І. О., Притика Ю. Д., функціонування mediaції в Україні вивчали Кричина А. В., Муха Й., забезпечення доступу до правосуддя досліджували Хотинська-Нор О. З., Цюра В. В. Проте проблеми недовіри до альтернативних способів врегулювання спору, аспекту обов'язковості застосування окремих видів позасудових механізмів з урахуванням українського та європейського досвіду детально не досліджувалися.

© Бондар Аліса, 2024

У такому аспекті Брайан Гарт та Мауро Каппеллетті у звіті *Access to Justice* (Garth, & Cappelletti, 1978) зазначають про необхідність подолання бар'єрів на шляху до ефективної рівності сторін, що є першим та основним завданням у наданні сенсу ефективності поняттю "доступ до правосуддя". Одним із засобів подолання бар'єрів при наданні ефективного доступу до правосуддя є можливість застосування альтернативних способів урегулювання спору (*alternative dispute resolution*) (далі ADR), на чому й буде зроблений акцент у цьому науковому дослідженні.

Метою дослідження є висвітлення позитивних і негативних аспектів звернення до різних способів урегулювання спору, недовіри до альтернативного врегулювання спору в Україні, визначення стану реалізації українських позасудових механізмів і проблем, що потребують удосконалення з урахуванням практики ЄСПЛ та рекомендацій, а також відображення пропозицій щодо усунення прогалин у функціонуванні досудового механізму врегулювання спору.

Методи

Для реалізації зазначеної мети проаналізовано національну українську судову практику, виокремлено ключове рішення у практиці ЄСПЛ стосовно проблеми застосування обов'язкових досудових механізмів перед зверненням до суду, запропоновано вдосконалення позасудових механізмів в Україні як аспекту доступу до правосуддя. У статті використано загальнонаукові та спеціально-наукові методи наукового дослідження: системного аналізу, діалектичний, системно-структурний, завдяки яким досліджено норми законодавства визначених країн, практику національних (українських) судів, європейський досвід і статистику судів щодо обов'язкового та/або необов'язкового застосування позасудових механізмів, методи заохочення, що застосовуються для досудового врегулювання спору перед зверненням до суду.

Результати

Альтернативні способи врегулювання спору поступово набувають популярності в різних країнах Європи. В Італії, наприклад, запроваджена обов'язкова медіація (вдруге з 2013 року) з метою зменшення навантаження на суди. Використання медіації в Італії поступово зростало, особливо завдяки її умовному затвердженню (прийняттю) основними зацікавленими сторонами: суддями, юристами (адвокатами) і представниками державних органів. В Україні медіація не є обов'язковою, водночас розвиток такого інституту відображається опублікуванням Закону України "Про медіацію" від 16.11.2021 (Про медіацію, 2022).

Ураховуючи італійський досвід щодо використання медіації, можна проаналізувати законодавство про медіацію в Італії та в Україні для визначення наявних шляхів для вдосконалення сучасного українського законодавства, а отже, й ефективного доступу до правосуддя. Відповідно до Закону України "Про медіацію" медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Участь у медіації є добровільним волевиявленням її учасників. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації.

Італія в 2010 році запровадила медіацію і була однією з перших країн Європейського Союзу (далі ЄС), яка ввела в дію низку положень Директиви Європейського парламенту та Ради (On certain aspects of mediation, ..., 2008), зокрема стосовно обов'язкової медіації.

У 2012 році такі положення щодо обов'язкової медіації були визнані неконституційними. Однак уже у 2013 році новий закон від 09.08.2013 видозмнив обов'язковий характер медіації, її зміст та обсяг (див. розділ VIII Закону (Legge, 2013)). Медіацію визначають як діяльність, незалежно від її назви, яка здійснюється неупередженою третьою стороною і спрямована на допомогу двом або більше сторонам у пошуку мирової угоди про врегулювання спору, у тому числі з метою формулювання пропозиції щодо вирішення такого спору. У такому визначенні італійського законодавця вбачається відсутність терміна "добровільна процедура", на якому так наголошується в українському законодавстві. Ознайомившись із судовою практикою українських судів, а саме Верховного Суду, суд у більшості випадків зазначає, що медіація є добровільною позасудовою процедурою (Ухвала від 12 березня 2024, справа 904/1984/22, 2024), (Ухвала від 21 лютого 2024, справа 910/4462/22, 2024).

Як було зазначено вище, початок довіри до процедури медіації спровокував її поступовий розвиток в Італії. Водночас це не єдиний чинник, який сприяє зростанню медіації та інших видів ADR задля позасудового врегулювання спору. Н. М. Гресь у своєму дисертаційному дослідженні описує фактори, що сприяли розвитку медіації в зарубіжних країнах, які класифікує на правові, економічні, організаційні й суб'єктивні. До суб'єктивних, у свою чергу, належать такі чинники, як довіра до медіатора, обізнаність сторін про медіацію тощо (Гресь, 2023). Зокрема, фактор довіри до медіатора передбачає вчинення з боку державних органів дій, спрямованих на розповсюдження інформації про такий спосіб урегулювання спору, як медіація, що, безсумнівно, сприятиме обізнаності громадян України про можливість позасудового врегулювання спору. Такі дії державних органів можуть виявлятися через засоби масової інформації (далі ЗМІ) шляхом публікування статистичних даних, інформаційних довідок, новин тощо, а також через судові органи, які у своїх рішеннях можуть нагадувати сторонам про можливість досудового врегулювання спору.

З метою відображення сучасного стану довіри до медіації, а отже, і загалом до ADR в Україні, необхідно проаналізувати, як відбувається інформування громадян під час судового розгляду справи в аспекті можливості застосування позасудового механізму врегулювання спору.

Перший приклад стосується звернення до медіації з метою найбільшого врахування інтересів дитини. Так, 17.11.2010 року Комітет міністрів Ради Європи прийняв Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дітей, де в рекомендації 25–26 зазначено, що діти мають бути належно поінформовані й отримувати консультації щодо можливості вдатися або до судового розгляду, або до альтернативних заходів позасудового врегулювання. Процес, альтернативний судовому розгляду, має забезпечувати еквівалентний рівень правових гарантій (Щодо правосуддя, дружнього до дітей, 2010). Спираючись на Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дітей, досліджено й наведено статистичні дані про кількість рішень судів першої інстанції в Україні, де зазначено про можливість позасудового врегулювання спору шляхом медіації та інших альтернативних способів із метою забезпечення найкращих інтересів дитини. Загалом, в Україні лише 14 рішень (станом на 18.04.2024 року), у яких зазначається про заохочення медіації з посиланням на Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи (1 рішення винесено судом у Чернігові, 11 у Києві та 1 рішення в Миколаєві) (див. рис. 1).

14 РІШЕНЬ

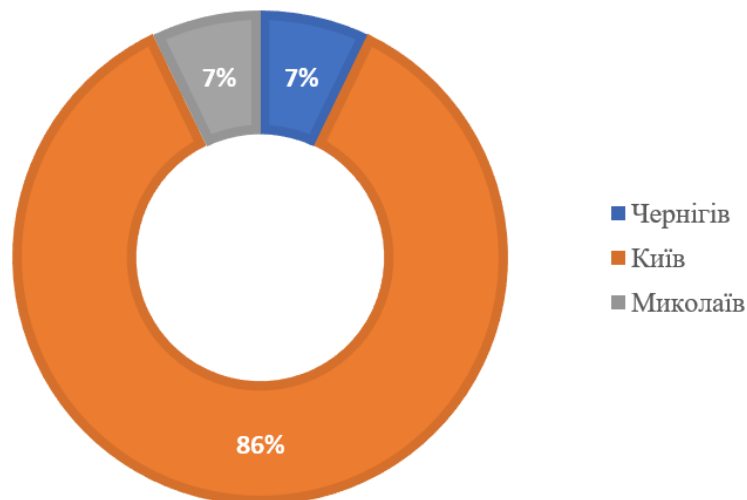


Рис. 1. Наголошення на процедурі медіації в судових рішеннях суду першої інстанції

У цьому випадку в усіх рішеннях акцентується увага на тому, що попереднє використання альтернативних способів не слід застосовувати як перешкоду доступу дитини до правосуддя. Знову ж таки, вбачається аспект добровільності у застосуванні медіації як позасудового врегулювання спору.

Тоді з'являється другий аспект: що робити, якщо сторони попередньо передбачили в договорі, який уклали, обов'язок застосувати альтернативні засоби перед зверненням до суду. Наприклад, у договорах найчастіше зустрічаються такі формулювання: "Сторони дійшли згоди, що всі спори (розбіжності), які можуть виникнути при виконанні умов цього Договору, повинні вирішуватися шляхом переговорів"; "Сторони зобов'язуються дотримуватися досудового порядку врегулювання спорів шляхом направлення письмових претензій, термін розгляду яких 30 календарних днів з дати отримання"; "У разі виникнення спору при виконанні цього Договору Сторони погодили звернутися до медіатора щодо проведення переговорів"; "За неможливості досягнення згоди шляхом переговорів спір передається на розгляд суду відповідно до законодавства України".

Аналізуючи судову практику стосовно обов'язку звернутись до альтернативних способів перед зверненням до суду, можна виокремити позитивний і негативний аспекти цієї проблеми. Негативний аспект полягає в тому, що в усіх випадках суди наголошують на тому, що спосіб захисту свого порушеного права шляхом досудового врегулювання спору не є обов'язковим до правовідносин, що складаються між сторонами, оскільки право особи на звернення до суду передбачено ст. 55 Конституції України (Конституція України, 1996), ст. 15, 16 Цивільного кодексу України (Цивільний кодекс України, 2003) і відповідними нормами Господарського процесуального кодексу (Господарський процесуальний кодекс, 1992), а тому зобов'язання особи перед зверненням до суду скористатися зазначеним способом захисту своїх прав є порушенням Конституції та інших нормативно-правових актів України. Звідси випливає таке: навіть якщо сторони прописали у своєму договорі звернутися до альтернативних способів захисту, таких як медіація,

переговори або ж пред'явлення претензій/вимог, то це не зобов'язує таких осіб за договором фактично дотримуватися такої вимоги на практиці. Наприклад, особа, згідно з позицією українських судів, має право одразу звернутися до суду для захисту своїх прав, адже можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, у тому числі й досудового врегулювання спору.

Для прикладу у статті наведено діаграму (рис. 2), у якій зображено негативний аспект щодо обов'язкового звернення осіб до альтернативних способів захисту перед зверненням до суду (якщо відповідну умову сторони узгодили в укладеному ними договорі). Для діаграми проаналізовано та знайдено справи судів першої та апеляційної інстанцій (які набули чинності й не були оскаржені, загалом 42 рішення станом на 01.05.2024), у яких суд зазначав, що звернення до альтернативних засобів перед зверненням до суду не є обов'язком особи (навіть якщо це прописано в укладеному договорі), а лише її правом. Пошук здійснювався за такими ключовими словами: "зобов'язання особи перед зверненням до суду скористатися даним способом захисту", "досудове врегулювання спору є правом, а не обов'язком особи".

Діаграма показує, що в усіх випадках визначення сторонами договору звернення до альтернативних способів захисту шляхом направлення претензії (22 % усіх рішень), надсилання вимоги (21 % усіх рішень), усунення розбіжностей шляхом переговорів (14 % усіх рішень), надходження пропозицій (10 % усіх рішень) або повідомлення (5 % усіх рішень), мирової угоди (5 % усіх рішень), нарахування штрафних санкцій (2 % усіх рішень) не є домовленістю сторін про обов'язкове застосування заходів досудового врегулювання спору. Водночас у 21 % усіх рішень у фактичних обставинах справи навіть не уточнено, якого способу досудового врегулювання спору зобов'язувалися дотримуватися сторони після укладення / підписання договору, адже суди наголошують у будь-якому випадку на добровільності дотримання такої умови договору.

42 РІШЕННЯ

■ претензія ■ вимога ■ переговори ■ мирова угода
 ■ пропозиції ■ повідомлення ■ сплата санкцій ■ не вказано

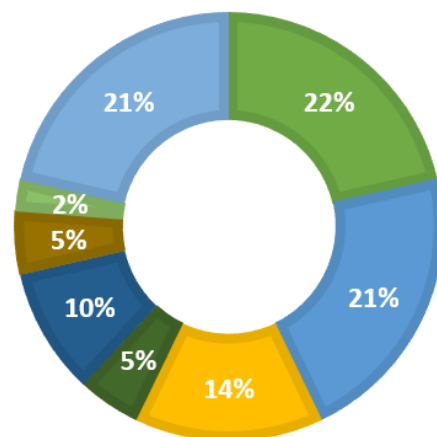


Рис. 2. Негативний аспект у застосуванні обов'язкового позасудового врегулювання сторонами договору

З думкою суддів можна погодитися не повністю, оскільки ніхто не зобов'язує особу підписувати договір, що містить вимогу, з якою вона не згодна. Стаття 124 Конституції України зазначає, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору. Відповідно до ст. 3 ЦК України загальною засадою цивільного судочинства є свобода договору, що сторони є вільними в укладенні договору та визначенні умов договору. На думку авторки цієї статті, принцип свободи договору має враховуватися судами й, за можливості, має застосовуватися обов'язкове досудове врегулювання, якщо сторони прописали вказане в договорі. Така умова про застосування ADR, за своєю суттю, не є перешкодою в доступі до правосуддя, адже врегульована добровільно сторонами у відповідному договорі з метою уникнення (за можливості) судової тяганини й надмірних судових витрат.

Незважаючи на вищевказане, можна простежити й позитивний аспект у застосуванні позасудового врегулювання спору, про що свідчить судова практика. Зокрема, якщо сторони уклали угоду про передання свого спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу й від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана, то суд залишає позов без розгляду (ст. 226 ГПК України). Для прикладу можна навести постанову Касаційного господарського суду (Постанова від 11.01.2024, справа 922/3176/23), де суд наголосив, що за усталеною практикою Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) добровільна відмова від судового порядку вирішення спору на користь арбітражу є загалом прийнятною в аспекті дотримання ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (див., зокрема, рішення у справі "Suovaniemi and others v. Finland" (Osmo SUOVANIEMI

and others against Finland, 1999)), тому залишення судом без розгляду позову через наявність арбітражної угоди саме по собі не становить неприйнятної обмеження доступу до суду.

Наступний аспект, що досліджувався у наведеній статті, стосується міжнародного досвіду. ЄСПЛ неодноразово у своїх рішеннях зазначав можливість застосування позасудового врегулювання спору. У рішенні Розальба Аласіні та ін. проти Телеком Італія SpA (Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA ..., 2010). Заявники зазначали, що обов'язкова медіація (яка запроваджена в Італії, як було зазначено вище) незаконно обмежує їхнє право на доступ до суду. Водночас ЄСПЛ указав, що за своєю суттю такий альтернативний спосіб захисту, хоч і є обмеженням, однак переслідує легітимні цілі: швидше й дешевше врегулювання спорів і розвантаження судової системи.

З метою приведення національної (української) практики у відповідність до міжнародної варто навести приклад реформ Лорда Вулфа (Lord Woolf's reforms). Лорд Гаррі Вулф (лорд права) сформував концепцію цивільного судочинства, яку опублікував у звіті 1997 року. Його концепція була спрямована на поліпшення доступу до правосуддя, зменшення судових витрат, зменшення складності процедури цивільного процесу, а також модернізацію судової процедури з метою забезпечення ефективного, результативного й рівного доступу до правосуддя. Гаррі Вулф запропонував: проводити процеси якомога частіше; збільшити використання ADR і подібних альтернативних методів вирішення спорів; зменшити витрати на судовий процес для доступності широкій громадськості; полегшити проведення судового процесу; пришвидшити правосуддя (STA Law Firm, 2018). Лорд права наголошував на важливості досудової стадії провадження, закликав суди звертати увагу на можливість і заохочення позасудового врегулювання спору, сприяння ADR.

Дискусія і висновки

Ураховуючи вищевикладене, головною метою поза-судових механізмів є сприяння швидкому врегулюванню спору. З метою запровадження концептуального підходу до ефективного доступу до правосуддя у його найширшому розумінні пропонується, ураховуючи європейський досвід щодо застосування системи альтернативних методів врегулювання спору, наголосити на таких пропозиціях, що досліджувалися у цій науковій статті:

- забезпечити обізнаність громадян про застосування альтернативних способів урегулювання спору. Така необхідність спричинена забезпеченням права на доступ до правосуддя в широкому його розумінні, а також перспективою застосування ADR із метою пришвидшення розгляду справи (вирішення спору), зменшення навантаження на суди, ураховання якнайкращих інтересів людини (особливо дітей) і зменшення потенційних витрат на врегулювання конкретного спору;

- розглянути та/або переглянути можливість змінення системи добровільного застосування позасудових механізмів (як це наразі передбачено чинним законодавством України). Наслідуючи досвід Італії, перспективним є використання в законодавстві України обов'язкової медіації для конкретних спорів перед зверненням до суду;

- законодавцю та національним судам пропонується враховувати принцип свободи договору, який передбачений ЦК України, при розв'язанні питання обов'язкового чи необов'язкового звернення до досудового врегулювання спору, який виник між сторонами. Якщо сторони передбачили в договорі обов'язок звернутися до ADR перед судом, то таке зобов'язання має бути дотримане й ураховане відповідним судом, що розглядатиме спір;

- вид (метод) альтернативного способу врегулювання спору не має ставитися у залежність до висновку суду щодо передчасного звернення до судового врегулювання спору. Необхідно встановити єдиний підхід щодо обов'язку звернення до позасудового врегулювання спору, якщо сторони виклали відповідну умову в укладеному договорі;

- з метою поліпшення системи доступу до правосуддя важливим є ураховати висновки, рекомендації Лорда Вулфа стосовно модернізації судової процедури.

Подяки, джерела фінансування. Авторка висловлює щирі подяки докторці юридичних наук, професорці Ірині Олександрівні Ізаровій.

Список використаних джерел

- Абрамова проти України. Європейський суд з прав людини. (2018, грудень 18). Заява 41988/08. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c99#Text
- Господарський процесуальний кодекс. (1992). *Відомості Верховної Ради України*, 6, 56. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
- Гресь, Н. М. (2023). *Медіація як спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів*. Сумський національний аграрний університет. <http://repo.snau.edu.ua/bitstream/123456789/10581/1/Гресь-Дисертація.%20Завантаження%20%2810.05%29.pdf>
- Закон "Про медіацію". (2022). *Відомості Верховної Ради*, 7, 51. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>
- Конституція України. (1996). *Відомості Верховної Ради*, 30, 141. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/conv#Text>
- Постанова від 11 січня 2024, справа № 922/3176/23. (2024). Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116416184>
- Ухвала від 12 березня 2024, справа № 904/1984/22. (2024). Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117656820>
- Ухвала від 21 лютого 2024, справа № 910/4462/22 (2024). Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117202812>

Цивільний кодекс України. (2003). *Відомості Верховної Ради*, 40–44, 356. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Цивільний процесуальний кодекс України. (2004). *Відомості Верховної Ради України*, 40–41, 492. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Щодо правосуддя, дружнього до дітей. (2010). Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи. <https://rm.coe.int/16804c2188>

Garth, Bryant G., & Cappelletti, Mauro. Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. (1978). *Articles by Maurer Faculty*, 1142. <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>

Golder v. the United Kingdom, App. 4451/70. (1975, February 21). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>

Legge. (2013, agosto 9). *Gazzetta ufficiale*, 98, 335. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2013/08/20/194/so/63/sg/pdf>

On certain aspects of mediation in civil and commercial matters. (2008, May 21). Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council. *Official Journal of the European Union*. <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj>

Osmo SUOVANIEMI and others against Finland, App. 31737/96. (1999, February 23). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4942>

Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano v. Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono v. Telecom Italia SpA (C-319/08) and Multiservice Srl v. Telecom Italia SpA (C-320/08). (2010, March 18). European Court of Human Rights. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0317>

STA Law Firm. (2018). UK: Lord Woolf's Reforms And Civil Procedure Rules 1998. <https://www.mondaq.com/uk/civil-law/705694/lord-woolfs-reforms-and-civil-procedure-rules-1998>

References

Case of Abramova v. Ukraine. European Court of Human Rights. (2018, December 18). Application no. 41988/08 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c99#Text

Civil Code of Ukraine. (2003). *The Official Bulletin of the Verkhovna Rada*. 40–44, 356 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Code of Civil Procedure of Ukraine. (2004). *The Official Bulletin of the Verkhovna Rada*, 40–41, 492 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Code of Commercial Procedure of Ukraine. (1992). *The Official Bulletin of the Verkhovna Rada*, 6, 56 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

Constitution of Ukraine. (1996). *The Official Bulletin of the Verkhovna Rada*, 30, 141 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/conv#Text>

Garth, Bryant G., & Cappelletti, Mauro. Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. (1978). *Articles by Maurer Faculty*, 1142. <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>

Golder v. the United Kingdom, App. 4451/70. (1975, February 21). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>

Gres, N. M. (2023). *Mediation as a way of solving individual labour disputes*. Sumy National Agrarian University [in Ukrainian]. <http://repo.snau.edu.ua/bitstream/123456789/10581/1/Гресь-Дисертація.%20Завантаження%20%2810.05%29.pdf>

Law "On mediation". (2022). *The Official Bulletin of the Verkhovna Rada*, (7), 51 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

Law. (2013, august 9). *The Official Gazette*, 98, 335 [in Italian]. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2013/08/20/194/so/63/sg/pdf>

On certain aspects of mediation in civil and commercial matters. (2008, May 21). Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council. *Official Journal of the European Union*. <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj>

On child-friendly justice. (2010). Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe [in Ukrainian]. <https://rm.coe.int/16804c2188>

Osmo SUOVANIEMI and others against Finland, App. 31737/96. (1999, February 23). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4942>

Resolution dated January 11, 2024, Case No. 922/3176/23. (2024). Commercial Cassation Court within the Supreme Court (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116416184>

Resolution dated March 12, 2024, Case No. 904/1984/22. (2024). Commercial Cassation Court within the Supreme Court (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117656820>

Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano v. Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono v. Telecom Italia SpA (C-319/08) and Multiservice Srl v. Telecom Italia SpA (C-320/08). (2010, March 18). European Court of Human Rights. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0317>

Ruling dated February 21, 2024, Case No. 910/4462/22. (2024). Commercial Cassation Court within the Supreme Court (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117202812>

STA Law Firm. (2018). UK: Lord Woolf's Reforms And Civil Procedure Rules 1998. <https://www.mondaq.com/uk/civil-law/705694/lord-woolfs-reforms-and-civil-procedure-rules-1998>

Отримано редакцією журналу / Received: 15.09.24
Прорецензовано / Revised: 08.10.24
Схвалено до друку / Accepted: 24.11.24

Alisa BONDAR, Master's Student
ORCID ID: 0000-0003-0146-8425
e-mail: alisa.bondar.law@knu.ua
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

OUT-OF-COURT DISPUTE RESOLUTION AS AN ELEMENT OF ACCESS TO JUSTICE

B a c k g r o u n d . *The current concept of effective access to justice, which has been gradually developing and modifying over the years, requires efficient use of alternative dispute resolution methods alongside court settlement. This article examines the possibility of using out-of-court mechanisms in Ukraine as one of the most important means of overcoming the barrier to effective access to justice, considering international experience. The purpose of the article is to highlight the positive and negative aspects of applying various dispute resolution methods, illustrate distrust in alternative dispute resolution in Ukraine, determine the state of implementation of Ukrainian out-of-court mechanisms and problems, which require improvements, considering ECHR practice and recommendations, as well as to present suggestions on eliminating gaps in the functioning of the pre-trial dispute resolution mechanism.*

M e t h o d s . *General scientific and special methods of scientific research were used in the article to achieve the abovementioned goal, among which method of system analysis, dialectical and systemic-structural methods.*

R e s u l t s . *It is emphasized that the level of public trust directly affects the use of alternative dispute resolution methods in the State. The attention is focused on insufficient public awareness of the possibility of applying out-of-court dispute resolution mechanisms during court proceedings.*

Based on the court practice, it is stated that the approach for the duty to use an out-of-court mechanism before going to court depends on the chosen type (method) of alternative dispute resolution, which parties prescribed in the concluded contract.

It is suggested that the example of Lord Woolf's reform should be taken into account to bring Ukrainian practice in line with international, which consists of increasing the use of alternative dispute resolution methods, facilitating the litigation, speeding it up etc.

C o n c l u s i o n s . *The conclusions point out the need to ensure citizens' awareness of the use of out-of-court dispute resolution mechanisms, review the system of voluntary use of such mechanisms, take into account the principle of "freedom of contract", and establish a unified approach to the duty to apply to out-of-court dispute resolution if the parties have outlined the relevant condition in the contract.*

K e y w o r d s : *alternative dispute resolution, access to justice, out-of-court mechanisms, mediation.*

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/10.17721/1728-2195/2024/2.128-3>

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

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

Вступ. Значення дисципліни праці для трудового права зумовлене тим, що від належного її дотримання залежить не тільки подальша ефективність реалізації трудових правовідносин, а подекуди й безпека, здоров'я або навіть життя працівників та інших осіб. У свою чергу, передбачена Кодексом законів про працю України концепція забезпечення трудової дисципліни, незважаючи на поодинокі точкові зміни, продовжує залишатися в ньому фактично в незмінному вигляді з моменту ухвалення у 70-х роках минулого століття. Зазначене підкреслює актуальність дослідження наведених категорій, у тому числі з урахуванням міжнародного й зарубіжного досвіду.

Методи. У процесі підготовки статті застосовано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші методи пізнання. За допомогою діалектичного методу, зокрема, визначено особливості правового регулювання дисципліни праці в Україні. Порівняльно-правовий метод дозволив здійснити порівняльно-правове дослідження норм національного, зарубіжного та міжнародного законодавства. Формально-логічний метод використовувався для виявлення недоліків правового регулювання правил внутрішнього трудового розпорядку, а також заходів дисциплінарного впливу на працівників.

Результати. Інститут трудової дисципліни в Україні знаходить своє вираження як на законодавчому, так і на локальному рівнях. Законодавство встановлює орієнтири для забезпечення трудової дисципліни й певною мірою обмежує дисциплінарну владу роботодавців. Водночас саме на локальному рівні реалізується виважене застосування заходів дисциплінарного впливу, усуваються умови, що сприяють порушенню працівниками трудової дисципліни, тощо. При цьому законодавчий і локальний рівні забезпечення дисципліни праці не можуть бути взаємозамінними, вони функціонують у гармонійному поєднанні.

Висновки. Чинне законодавство про працю не приділяє достатньої уваги правилам внутрішнього трудового розпорядку. У Кодексі законів про працю України не передбачено чітких норм, які б указували на обов'язковість або диспозитивність їх затвердження. У свою чергу, оскільки дисципліні праці більшою мірою притаманний колективний складник, то доречним вбачається передбачити в положеннях Кодексу обов'язкове затвердження правил внутрішнього трудового розпорядку залежно від кількісного складу осіб, що становлять штат роботодавця. Крім того, закріплення лише двох видів стягнення не дозволяє належним чином забезпечити диференційоване застосування заходів дисциплінарного впливу. До розширеного переліку заходів дисциплінарного впливу запропоновано такі: попередження, догана, осуд, відсторонення від посади та звільнення.

Ключові слова: трудова дисципліна, трудові правовідносини, правила внутрішнього трудового розпорядку, дисциплінарне стягнення, дисциплінарна відповідальність, законодавство про працю.

Вступ

Значення дисципліни праці для трудового права зумовлене тим фактом, що від належного її дотримання залежить не тільки подальша ефективність реалізації трудових правовідносин, а подекуди й безпека здоров'я або навіть життя працівників та інших осіб. У свою чергу, передбачена Кодексом законів про працю України (далі КЗпП) концепція забезпечення трудової дисципліни, незважаючи на поодинокі точкові зміни, продовжує залишатися в ньому фактично в незмінному вигляді з моменту ухвалення у 70-х роках минулого століття. Особливо виразно це простежується на прикладі правил внутрішнього трудового розпорядку (далі ПВТР), а також дисциплінарних стягнень. Зазначене підкреслює актуальність дослідження наведених категорій, у тому числі з урахуванням міжнародного й зарубіжного досвіду. Метою цієї статті є з'ясування особливостей правового регулювання дисципліни праці, зважаючи на специфіку ПВТР і дисциплінарних стягнень, а також вироблення шляхів щодо його подальшого вдосконалення.

Методи

У процесі підготовки статті застосовано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші методи пізнання. За допомогою діалектичного методу, зокрема, визначено особливості правового регулювання дисципліни праці в Україні. Порівняльно-правовий метод дозволив здійснити порівняльно-правове дослідження норм національного, зарубіжного й міжнародного законодавства, що регулюють питання забезпечення трудової дисципліни. Формально-логічний метод використовувався для виявлення недоліків правового регулювання

правил внутрішнього трудового розпорядку, а також заходів дисциплінарного впливу, що застосовуються до окремих несумлінних працівників.

Результати

Дисципліна праці не лише нерозривно пов'язана із сучасним трудовим правом, але й відігравала дуже важливу роль у його формуванні та розвитку. Наприклад, М. Бандерет слушно наголошує, що влада дисциплінарного характеру існувала завжди. На думку вченого, її можна простежити щонайменше із часів римського суспільства, коли *pater familias* мав владу над життям і смертю членів свого *domus*. Згодом ця традиція була продовжена у вигляді влади феодала над кріпаком, майстра над підмайстром у гільдії або власника млина у XVIII ст. над своїми робітниками. Однак із розвитком демократії і загальним визнанням принципів рівності та свободи дисциплінарні повноваження роботодавця перестали отожднюватися з природною рисою суворо ієрархічного суспільства. Хоча вони й збереглися, оскільки вважалися необхідними, для них потрібно було створити правову основу, а працівникам – забезпечити захист від зловживань при здійсненні цих повноважень (Banderet, 1986).

Варто зазначити, що промислова революція, бурхливий розвиток якої припав на XIX ст., підняла на зовсім інший рівень вимоги не тільки до виробничих процесів, а й до регулювання поведінки осіб, які до таких процесів були залучені. У цей період підтримання належного порядку на виробництві було виключною прерогативою роботодавців, які реалізовували свою дисциплінарну владу самостійно, фактично без будь-якого втручання з боку держави. Для останньої насамперед було важливо,

© Венедіктов Сергій, 2024

щоб такі дії роботодавців не суперечили її інтересам, а також потребам тогочасного суспільства. Такий авторитаризм роботодавців у забезпеченні трудової дисципліни на практиці призводив до численних зловживань, що, безсумнівно, негативно позначалося на становищі працівників. Наведена практика проіснувала майже до початку XX століття і поступово почала змінюватися на краще із запровадженням на державному рівні перших уніфікованих підходів до забезпечення трудової дисципліни, спрямованих, серед іншого, на встановлення правових обмежень дисциплінарної влади роботодавців.

У сучасних умовах дисципліна праці в нашій державі регламентована передусім у нормах КЗпП, який приділяє цій категорії окрему главу X під назвою "Трудова дисципліна" (Кодекс законів про працю України, 1971). Саме в положеннях наведеної глави КЗпП розглядаються ПВТР, обов'язки працівників щодо дотримання трудової дисципліни, заохочення за успіхи в роботі, види й порядок застосування дисциплінарних стягнень тощо. Слід також зазначити, що особливості забезпечення трудової дисципліни окремих категорій працівників деталізуються на рівні спеціальних підзаконних нормативно-правових актів. Як приклад у цьому випадку можна навести "Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту", затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26.01.1993 № 55 (Положення про дисципліну ..., 1993), а також "Типові правила внутрішнього розпорядку для працівників державних навчально-виховних закладів України", затверджені наказом Міністра освіти України від 20.12.1993 № 455 (Типові правила ..., 1993).

Незважаючи на вагомий роль, яку дисципліна праці відіграє у трудовому праві, наведена категорія не отримала детальної регламентації на рівні міжнародних трудових стандартів. Зокрема, Міжнародною організацією праці (далі МОП) не було ухвалено окремого спеціального акта, який би врегульовував виключно питання трудової дисципліни. У свою чергу, в окремих конвенціях і рекомендаціях МОП усе ж такі можна зустріти норми, присвячені дисципліні праці. Як приклад слід навести положення обов'язкових для нашої держави конвенцій МОП № 81, 105, 155 та 158. Наприклад, відповідно до ст. 15 Конвенції про інспекцію праці у промисловості й торгівлі від 1947 року (№ 81) інспекторам праці ставиться за обов'язок, у тому числі й під загрозою дисциплінарних заходів, не розголошувати виробничі або комерційні таємниці чи виробничі процеси, з якими вони могли ознайомитися під час виконання своїх обов'язків (Про інспекцію праці ..., 1947). Стаття 1 Конвенції про скасування примусової праці від 1957 року (№ 105) наголошує, що примусова або обов'язкова праця не може виступати засобом підтримання трудової дисципліни (Про скасування примусової праці ..., 1957). Згідно зі ст. 5 Конвенції про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище від 1981 року (№ 155) працівники та їхні представники мають бути захищені від дисциплінарних заходів унаслідок здійснення ними дій, спрямованих на захист прав у сфері безпеки й гігієни праці та виробничого середовища. Крім того, положення ст. 13 цієї конвенції закріплюють норму, що працівника, який залишив робочу ситуацію, яку він мав достатні підстави вважати такою, що становить безпосередню і серйозну небезпеку для його життя або здоров'я, не має бути піддано дисциплінарному стягненню (Про безпеку й гігієну праці ..., 1981). Важливою для забезпечення дисципліни праці слід назвати Конвенцію про припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця від 1982 року (№ 158), адже вона, зокрема, торкається питань, пов'язаних із

розірванням трудового договору у зв'язку з порушенням працівником трудової дисципліни (Про припинення трудових правовідносин ..., 1982). Окремо серед актів МОП можна виділити Рекомендацію про трудові правовідносини від 2006 року (№ 198), яка поміж індикаторів існування трудових правовідносин виділяє й дисциплінарний складник: виконання роботи особисто та відповідно до вказівок і під контролем іншої сторони, інтеграцію в організаційну структуру підприємства, виконання роботи відповідно до певного графіка та ін. (Про трудові правовідносини ..., 2006).

Загалом у сучасній науці трудового права переважають дві теорії щодо забезпечення трудової дисципліни – інституційна й договірна. За інституційною теорією дисциплінарні повноваження роботодавця випливають із самого факту, що він є головою підприємства та ієрархічно організованої спільноти інтересів, за яку бере на себе відповідальність. Таким чином, він має право видавати нормативні акти, керувати операціями та здійснювати дисциплінарний контроль. Договірна теорія, зі свого боку, вважає, що дисциплінарні повноваження роботодавця випливають виключно з трудового договору, який ставить працівника у становище підпорядкування і, відповідно, наділяє роботодавця необхідними повноваженнями для забезпечення виконання дорученої йому роботи. Різниця на практиці між цими двома теоріями полягає в тому, що, згідно з договірною теорією, роботодавець повинен мати правову підставу для будь-якого дисциплінарного стягнення, тоді як, згідно з інституційною теорією, він вільний накладати будь-яке стягнення, яке не є прямо забороненим (Banderet, 1986). Стверджувати, яка з наведених теорій є більш прийнятною, доволі складно, адже вони формувалися і застосовуються нині в доволі різних правових системах країн, які вирізняються своєю унікальністю та розвитком під впливом подекуди неоднорідних соціальних, економічних, історичних і політичних чинників. Проте, у будь-якому випадку, обидві теорії звертають увагу на важливість дотримання працівниками певного правового порядку поведінки в процесі реалізації трудових правовідносин, що забезпечується усвідомленим і точним виконанням ними своїх трудових функцій. У трудовому праві України цей порядок виражається в нормах, які встановлюють внутрішній трудовий розпорядок, трудовий режим, правила поведінки працівників та її оцінювання в безпосередньому процесі праці, стимулювання дисциплінованої праці й трудових досягнень, а також заходи впливу на порушників трудової дисципліни.

Звертаючись безпосередньо до положень КЗпП, присвячених дисципліні праці, варто звернути увагу на їхню відносну застарілість. Це досить помітно простежується на прикладі глави X "Трудова дисципліна", до якої було внесено доволі помірну кількість правок, незважаючи на те, що КЗпП діє вже понад 50 років. Певною мірою цю обставину можна віднести до суттєвого недоліку вітчизняного трудового права, оскільки положення КЗпП про дисципліну праці розроблялися під впливом соціальних, економічних і навіть ідеологічних чинників, які істотно відрізняються від сучасних, а тому вже не можуть повністю відповідати поточним вимогам, що ставляться до реалізації трудових правовідносин. Наприклад, прогул у часи запровадження КЗпП, окрім морального складника, передбачав ще й несприятливі для працівника правові та економічні наслідки – не виплату винагороди за підсумками роботи за рік, позбавлення за новим місцем роботи протягом шести місяців права на допомогу з тимчасової непрацездатності, виплату премії протягом

шести місяців у половинному розмірі тощо. Проте в сучасних трудових відносинах прогнул уже не створює таких наслідків, а його використання в умовах дедалі зростаючого застосування віддаленої роботи потребує суттєвого переосмислення. У свою чергу, ті незначні правки до КЗпП, що стосуються питань забезпечення трудової дисципліни, не тільки не змінили ситуацію на краще, а й сприяли збільшенню кількості недоліків у правовому регулюванні наведеної категорії. Це доволі виразно простежується на прикладі ПВТР, а також у заходах дисциплінарного впливу, що можуть застосовуватися до окремих несумлінних працівників.

Як уже зазначалося, дисципліна праці характеризується наявністю відповідного порядку (сукупності правил поведінки, дотримання яких вимагають від особи), а також підпорядкуванням цьому порядку. У свою чергу, законодавство у визначенні такого порядку не слід розглядати як єдине джерело дисциплінарного права. Тут доречно звернутися до положень КЗпП, які відносять забезпечення трудової дисципліни на рівні роботодавця в тому числі й до завдань ПВТР. Зокрема, ч. 1 ст. 142 КЗпП наголошує, що трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається ПВТР, які затверджуються трудовими колективами за поданням роботодавця і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) на основі типових правил (Кодекс законів про працю України, 1971). КЗпП не надає визначення ПВТР. Водночас цю категорію слід розуміти як локальний нормативний акт, що врегульовує питання організації праці на рівні роботодавця, зокрема: установлює порядок використання робочого часу; розкриває процедуру прийняття та звільнення працівників; визначає основні обов'язки працівників; регулює умови перебування та поведінки на території роботодавця; визначає правила поводження з колегами та іншими особами; закріплює види й підстави стимулювання ефективної трудової діяльності; надає покроковий механізм реалізації дисциплінарних процедур і розгляду скарг працівників тощо.

Слід зазначити, що в законодавстві України не передбачені чіткі норми, які б указували на імперативність затвердження ПВТР. Наприклад, уже згадана ч. 1 ст. 142 КЗпП лише звертає увагу на застосування цих правил, але не наголошує, що вони мають бути обов'язково прийняті. Водночас зміст інших положень Кодексу, з огляду на їхній неоднозначний характер, узагалі допускає можливість відступу від практики використання ПВТР. Так, ст. 29 КЗпП установлює, що до початку роботи за укладеним трудовим договором роботодавець зобов'язаний поінформувати працівника про ПВТР або умови встановлення режиму роботи, тривалість робочого часу й відпочинку, а також про положення колективного договору (Кодекс законів про працю України, 1971). Наведене формулювання дозволяє дійти висновку, що ПВТР можуть бути замінені іншим документом, який містить умови встановлення режиму роботи, тривалості робочого часу й відпочинку. Ще одним прикладом доречно навести зміни, що були внесені до КЗпП наприкінці березня 2020 року Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)". Положеннями цього Закону норму ч. 1 ст. 21 КЗпП, що містить визначення трудового договору, було викладено в редакції, з якої було виключено слова "з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові" (Про внесення змін до деяких законодавчих актів ...,

2020). Також допускає можливість не затверджувати ПВТР і ч. 5 ст. 49⁵ КЗпП, яка наголошує, що вимоги щодо ведення документації з кадрових питань, прийняття локальних нормативних актів та організаційно-розпорядчої документації, у тому числі щодо режиму робочого часу й часу відпочинку, відпусток, а також інших документів із питань, що врегульовані трудовим договором, не поширюються на роботодавців, які застосовують спрощений режим регулювання трудових відносин (Кодекс законів про працю України, 1971).

Аналізуючи проблематику ПВТР, слід зазначити, що прийняття таких правил роботодавцем не завжди може розглядатися як доцільне з практичного погляду. Наприклад, укладення трудового договору лише з одним працівником позбавляє будь-якого сенсу розроблення ПВТР, адже більшою мірою дисципліні праці притаманний колективний складник. Проте у випадку, коли в роботодавця налічується певний штат працівників, наявність ПВТР має доволі важливе значення для існуючих трудових правовідносин. Цьому адвокатує та обставина, що чинне законодавство про працю прямо або опосередковано вказує на можливість реалізації окремих категорій дисципліни праці, виходячи з прийнятих ПВТР. Так, ст. 143 КЗпП наголошує, що до працівників можуть застосовуватися будь-які заохочення, які містяться в затверджених трудовими колективами ПВТР (Кодекс законів про працю України, 1971). Також дуже складно уявити без ПВТР розірвання трудового договору у зв'язку зі вчиненням працівником прогулу, адже ними конкретизується початок і закінчення робочого дня, а також території роботодавця (робота). Крім того, КЗпП, через подекуди застарілий характер його правової конструкції, не враховує всіх категорій, пов'язаних із трудовою дисципліною, які, отже, можуть бути охоплені ПВТР. Наприклад, це стосується надомної та дистанційної праці, запобігання насильству й домаганням, протидії дискримінації, реалізації права на просування по роботі, процедур розгляду роботодавцями скарг працівників тощо.

У такому випадку заслуговує на увагу позитивний досвід окремих зарубіжних країн, у яких обов'язкове затвердження роботодавцями ПВТР залежить від кількості працюючих у них осіб. Наприклад, відповідно до положень глави 9 Закону про трудові стандарти Японії, роботодавець, який використовує на постійній основі робітників, який більше працівників, зобов'язаний розробити ПВТР. Зазначений закон також вимагає, щоб правила були узгоджені з профспілкою або представником трудового колективу й направлені в інспекцію з питань трудових стандартів (Labor Standards Act, 1947). Положення ст. 54 Закону про працю Латвії закріплюють норму, що організація праці на підприємстві регулюється, окрім колективних трудових договорів і розпоряджень роботодавця, також ПВТР. Цей закон зобов'язує роботодавця, у якого працює не менше десяти працівників, після консультацій із представниками працівників прийняти ПВТР (Darba likums, 2001). У ст. 104 Трудового кодексу Польщі наголошується, що роботодавець, у якого працює 50 і більше працівників, зобов'язаний розробити ПВТР, за винятком випадків, коли питання, що ними охоплюються, урегульовані на рівні колективного договору (Kodeks pracy, 1974). Положення щодо обов'язкового розроблення ПВТР роботодавцями із чисельністю працюючих 50 і більше осіб можна зустріти й у ст. L1311-2 Трудового кодексу Франції (Code du travail).

Окрім ПВТР, чільне місце в інституті дисципліни праці посідають заходи дисциплінарного впливу, що застосовуються до окремих несумлінних працівників. У трудо-

вому праві на дисциплінарну відповідальність покладаються три важливі функції: а) забезпечення трудової дисципліни та внутрішнього трудового розпорядку; б) виховання працівника, який допускає порушення трудової дисципліни; в) профілактика порушень трудової дисципліни серед інших працівників. Тому під час реалізації заходів дисциплінарного впливу вагоме значення приділяється неухильному дотриманню принципів законності, доцільності та справедливості. У цьому випадку також слід підкреслити, що КЗпП визначає лише два види дисциплінарних стягнень – догану та звільнення.¹

Закріплення в КЗпП лише двох видів дисциплінарних стягнень сприймається не завжди однозначно у світлі реалізації трудових правовідносин. З одного боку, умовна наявність у Кодексі більшої кількості видів стягнень може розглядатися як надання роботодавцю додаткових важелів впливу на працівників і, відповідно, як фактор збільшення ризиків зловживання ним дисциплінарною владою. Однак з іншого боку, передбачена КЗпП концепція "догана – звільнення" указує на певну безальтернативність у застосуванні стягнень, що штучно посилює роль звільнення в забезпеченні дисципліни праці. Цей фактор не дуже узгоджується з тим, що власне дисципліна праці спрямована на збереження трудових правовідносин через виправлення поведінки несумлінного працівника, а не на їх припинення. Тому звільнення як захід дисциплінарного впливу має розглядатися виключно як вимушений й крайній крок роботодавця, коли всі інші варіанти впливу на порушника не привели до позитивного результату.

Слід також підкреслити, що застосування дисциплінарного стягнення має відповідати рівню тяжкості спричиненої шкоди та причинам, за яких був скоєний дисциплінарний проступок. Важливе значення має надаватися також супутнім факторам, таким як, наприклад, попередні результати роботи працівника та його ставлення до виконання посадових обов'язків. Зазначене акцентує увагу на необхідності розширення кола існуючих дисциплінарних стягнень. Таке розширення в жодному разі не слід розглядати як збільшення варіантів покарання працівника. Натомість метою розширення кола дисциплінарних стягнень є забезпечення ефективного виправлення подальшої професійної діяльності особи шляхом оптимізації способів впливу на її поведінку без завдання зайвої шкоди для існування трудових правовідносин. Показово, що в такому напрямі й рухався у 70-х роках минулого століття тогочасний законодавець. КЗпП у зазначений проміжок часу містив доволі суттєвий перелік дисциплінарних стягнень, що включав: зауваження, догану, сувору догану, переведення на нижчеоплачувану роботу на термін до трьох місяців або зміщення на нижчу посаду на той самий термін, а також звільнення. Наведений перелік дисциплінарних стягнень в умовах сьогодення вже не становить тієї практичної цінності, як це було більше ніж 50 років тому. Проте його все ж таки варто розглядати як яскравий приклад забезпечення дисципліни праці з урахуванням пріоритетності збереження трудових правовідносин, а також збалансованого врахування інтересів їхніх учасників. Як приклад останнього висновку слід навести відсутність у зазначеному переліку такого стягнення, як штраф.

Безперечно, штраф як вид дисциплінарного стягнення не можна віднести до ефективних засобів забезпечення трудової дисципліни, оскільки його застосування позбавляє працівника частини заробітку, на яку він має право внаслідок виконаної роботи або наданих послуг. Утім, цей вид стягнення наразі можна зустріти в трудовому законодавстві низки європейських країн. Зокрема, у ст. 108 трудового кодексу Польщі передбачена можливість застосування штрафів за недотримання працівником правил охорони праці або правил пожежної безпеки, залишення роботи без поважних причин, появу на роботі у стані алкогольного сп'яніння або вживання алкоголю під час роботи (Kodeks pracy, 1974). У свою чергу, зарубіжне трудове право не можна назвати однотайним із погляду накладення штрафів як заходу дисциплінарного впливу. Наприклад, хоча закон про статут працівників Іспанії не містить переліку видів дисциплінарних стягнень, його ст. 58 наголошує, що покарання у вигляді штрафу не можуть бути застосовані роботодавцями (Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015). Забороняє застосування штрафів або інші фінансові санкції як вид дисциплінарної відповідальності також ст. L1331-1 трудового кодексу Франції (Code du travail). Заслугує на окрему увагу глава XII "Трудова дисципліна" Положення про персонал МОП, яка, хоча прямо не забороняє штраф, але імперативно визначає види стягнень, серед яких його застосування не передбачене. Положення про персонал МОП виділяє такі види дисциплінарних стягнень: попередження, догана, осуд, відсторонення від посади та звільнення (ILO Staff Regulations, 2023). Слід зазначити, що цей перелік стягнень максимально відповідає критеріям диференційованого застосування заходів дисциплінарного впливу залежно від характеру й тяжкості вчиненого проступку та ступеню вини працівника, що вказує на доречність його врахування при доопрацюванні положень ст. 147 КЗпП у майбутньому.

Дискусія і висновки

Інститут трудової дисципліни в Україні знаходить вираження як на законодавчому, так і на локальному рівнях. З одного боку, законодавство встановлює відповідні орієнтири для забезпечення трудової дисципліни й певною мірою обмежує дисциплінарну владу роботодавців. Водночас саме на локальному рівні реалізується виважене застосування заходів дисциплінарного впливу, усуваються умови, що сприяють порушенню працівниками трудової дисципліни, втілюється гласність та ефективність заохочення тощо. При цьому, законодавчий і локальний рівні забезпечення дисципліни праці не можуть бути взаємозамінними, вони функціонують у гармонійному поєднанні один з одним. Наприклад, такі категорії локального рівня, як ПВТР і дисциплінарні стягнення, отримують регламентацію саме в законодавстві.

Чинне законодавство про працю не приділяє достатньої уваги питанням ПВТР. Наприклад, у КЗпП не передбачено чітких норм, які б указували на обов'язковість або, навпаки, диспозитивність затвердження ПВТР. У свою чергу, у зв'язку з тим, що дисципліні праці більшою мірою притаманний колективний складник, доречним вбачається передбачити в положеннях КЗпП обов'язкове затвердження ПВТР залежно від кількісного

¹ Незважаючи на те, що ч. 2 ст. 147 КЗпП визначено, що законодавством, статутами й положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників також інші дисциплінарні стягнення, нині реалізацію цієї норми можна зустріти лише в Положенні про дисципліну працівників залізничного транспорту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.01.1993 № 55. Так, п. 12 зазначеного Положення, окрім догани та звільнення, передбачений такий вид стягнення, як позбавлення машиністів права керування локомотивом із наданням роботи помічником машиніста, а також позбавлення свідцтва водія моторно-рейкового транспорту незнімного типу та свідцтва помічника машиніста локомотива з наданням роботи, не пов'язаної з керуванням локомотивом і моторно-рейковим транспортом, на термін до одного року.

складу осіб, що становлять штат роботодавця. Найбільш прийнятним критерієм у цьому випадку є наявність десяти й більше осіб, які працюють за трудовим договором у роботодавця.

Закріплення у ч. 1 ст. 147 КЗпП лише двох видів стягнення не дозволяє належним чином забезпечити диференційоване застосування заходів дисциплінарного впливу залежно від характеру й тяжкості вчиненого проступку та ступеню вини працівника. Зазначене обумовлює необхідність запровадження змін до наведеної норми КЗпП із метою розширення переліку дисциплінарних стягнень. До такого переліку мають входити: попередження, догана, осуд, відсторонення від посади та звільнення.

Список використаних джерел

Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)" від 30.03.2020 р. № 540-IX. (2020). Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>

Закон Української РСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Кодекс законів про працю України*. (1971). Верховна Рада Української РСР. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.01.1993 р. № 55. (1993). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-93-n#Text>

Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище. (1981). Конвенція Міжнародної організації праці від 1981 р. № 155. (Міжнародна організація праці). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050#Text

Про інспекцію праці у промисловості й торгівлі. (1947). Конвенція Міжнародної організації праці від 1947 р. № 81. (Міжнародна організація праці). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_036#Text

Про припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця. (1982). Конвенція Міжнародної організації праці від 1982 р. № 158. (Міжнародна організація праці). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005#Text

Про скасування примусової праці. (1957). Конвенція Міжнародної організації праці від 1957 р. № 105. (Міжнародна організація праці). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text

Про трудові правовідносини. (2006). Рекомендація Міжнародної організації праці від 2006 р. № 198. (Міжнародна організація праці). https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.ilo.org/uk/media/78691/download&ved=2ahUKEwiot-rnzq6IAx/UV/RvEDHfrOyIQFnoECBUQAQ&usq=AOvVaw0UP9YlvNNef_OmU485RKae

Типові правила внутрішнього розпорядку для працівників державних навчально-виховних закладів України. (1993). Наказ Міністра освіти України від 20.12.1993 р. № 455. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-94#Text>

Banderet, M. E. (1986). Discipline at the workplace: A comparative study of law and practice. *International Labour Review*, Vol. 125, No. 3. [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09602/09602\(1986-125-3\)261-278.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09602/09602(1986-125-3)261-278.pdf)

Code du travail. (n.d.) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/

Darba likums. (2001). <https://likumi.lv/ta/id/26019-darba-likums>
International Labour Organization. (2023). *Staff Regulations*. https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@webdev/documents/genericdocument/wcms_780492.pdf

Kodeks pracy. (1974). <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19740240141/U/D19740141Lj.pdf>

Labor Standards Act. (1947). <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3567/en>

Ley del Estatuto de los Trabajadores. (2015). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

References

Abolition of Forced Labour Convention. (1957). International Labour Organization Convention of 1957 No. 105. (International Labour Organization) [in Ukrainian].

Banderet, M. E. (1986). Discipline at the workplace: A comparative study of law and practice. *International Labour Review*, Vol. 125, No. 3. [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09602/09602\(1986-125-3\)261-278.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09602/09602(1986-125-3)261-278.pdf)

Code du travail. (n.d.) [in French]. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/

Darba likums. (2001) [in Latvian]. <https://likumi.lv/ta/id/26019-darba-likums>

Employment Relationship Recommendation. (2006). International Labour Organization Recommendation of 2006 No. 198. (International Labour Organization) [in Ukrainian]. https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.ilo.org/uk/media/78691/download&ved=2/ahUKEwiot-rnzq6IAx/UV/RvEDHfrOyIQFnoECBUQAQ&usq=AOvVaw0UP9YlvNNef_OmU485RKae

International Labour Organization. (2023). *Staff Regulations*. https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@webdev/documents/genericdocument/wcms_780492.pdf

Kodeks pracy. (1974) [in Polish]. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19740240141/U/D19740141Lj.pdf>

Labor Standards Act. (1947). <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3567/en>

Labour Inspection Convention. (1947). International Labour Organization Convention of 1947 No. 81. (International Labour Organization) [in Ukrainian].

Law of Ukraine "On amendments to certain legislative acts of Ukraine aimed at providing additional social and economic guarantees in connection with the spread of coronavirus disease (COVID-19)" dated March 30, 2020 No. 540-IX. (2020). Verkhovna Rada of Ukraine [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

Law of Ukrainian SSR dated December 10, 1971 No. 322-VIII. (1971). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

Code of labour laws of Ukraine. Verkhovna Rada of Ukrainian SSR [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

Ley del Estatuto de los Trabajadores. (2015). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

Model internal regulations for employees of state educational institutions of Ukraine. (1993). Order of the Minister of Education of Ukraine dated December 20, 1993 No. 455 [in Ukrainian].

Occupational Safety and Health Convention. (1981). International Labour Organization Convention of 1981 No. 155. (International Labour Organization) [in Ukrainian].

Regulations on the discipline of railway transport employees. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated January 26, 1993 No. 55. (1993) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-93-n#Text>

Termination of Employment Convention. (1982). International Labour Organization Convention of 1982 No. 158. (International Labour Organization) [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 20.06.24

Прорецензовано / Revised: 18.07.24

Схвалено до друку / Accepted: 15.08.24

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

SPECIFICS OF LEGAL REGULATION OF LABOUR DISCIPLINE IN UKRAINE

Background. The essential importance of labour discipline for labour law is due to the fact that not only the further efficiency of labour relations but also, in some cases, the health and safety of employees and other persons depends on its proper observance. In turn, the labour discipline concept provided for in the Labour Code of Ukraine, despite some isolated legislative amendments, has remained practically unchanged since its adoption. This can be seen quite clearly at the level of internal labour regulations and disciplinary penalties. This emphasizes the importance of researching these categories, taking into account international and foreign experience. The purpose of this paper is to clarify the peculiarities of legal regulation of internal labour regulations and disciplinary penalties and to develop ways for further improvement.

Methods. In the course of preparation of the paper, the author applied dialectical, comparative legal, formal and logical, and other methods of cognition. With the help of the dialectical method, in particular, the author identifies the specific features of legal regulation of labour discipline in Ukraine. The comparative legal method allowed for a comparative legal study of the provisions of national, foreign, and international legislation which regulate the issues of labour discipline. The formal logical method was used to identify the shortcomings of legal regulation of internal labour regulations, as well as disciplinary measures applied to employees.

Results. The institution of labour discipline in Ukraine is expressed both at the legislative and local levels. On the one hand, the legislation provides certain guidelines for ensuring labour discipline and limits the disciplinary power of employers. At the same time, the local level implements the balanced application of disciplinary measures, eliminates conditions contributing to the violation of labour discipline, ensures the transparency and effectiveness of incentives for employees, etc. At the same time, the legislative and local levels of ensuring labour discipline cannot be interchangeable; they function in a harmonious combination with each other. For example, such categories at the local level as internal labour regulations, as well as the types of disciplinary penalties, are regulated in the legislation.

Conclusions. Current labour legislation does not pay sufficient attention to the issues of internal labour regulations. For example, the Labour Code of Ukraine does not provide clear rules that would indicate that the approval of internal labour regulations is mandatory or, on the contrary, discretionary. Due to the fact that labour discipline has a collective component, it seems appropriate to provide for mandatory approval of internal labour regulations by the employer depending on the number of persons employed.

Moreover, Article 147(1) of the Labour Code of Ukraine contains only two types of penalties that do not allow for the proper application of disciplinary measures depending on the nature and severity of the offence committed and the degree of guilt of the employee. This necessitates the introduction of amendments to this rule of the Labour Code of Ukraine in order to expand the list of disciplinary penalties. This list should include warning, reprimand, censure, discharge, and dismissal.

Keywords: labour discipline, employment relationship, internal labour regulations, disciplinary penalty, disciplinary liability, labour 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 342.724+341.321(471)

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-4>

Тетяна ГЕРАСИМОВА¹, студ.
ORCID ID: 0009-0007-6981
e-mail: tanagerasimovaya@gmail.com

Ангеліна МЕЛЬНИК¹, студ.
ORCID ID: 0009-0006-7963-0559
e-mail: anhelinamelnik2308@gmail.com

Олег ГУЗІЙ¹, студ.
ORCID ID: 0009-0009-3662-613X
e-mail: guziyoleg3@gmail.com

Леонід ТИСАК¹, студ.
ORCID ID: 0009-0003-3846-2067
e-mail: tysakgroup6@gmail.com

Анастасія ЗАХАРЧУК¹, студ.
ORCID ID: 0009-0007-5138-4349
e-mail: zaharcuknasta90@gmail.com

Анастасія ВЕРЕЩАГІНА¹, студ.
ORCID ID: 0009-0001-0688-018X
e-mail: averesagina4@gmail.com

¹Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАПОВІДНИКА "КИЄВО-ПЕЧЕРСЬКА ЛАВРА": ПРАВОВІ ПІДГРУНТЯ, ДОТРИМАННЯ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ ТА МІЖНАРОДНИЙ РЕЗОНАНС

Вступ. Проаналізовано правові обставини розірвання договору, укладеного Національним заповідником "Києво-Печерська лавра" та Українською православною церквою Московського патріархату. Досліджено міжнародний резонанс справи. Оцінено ступінь втручання держави в справу церкви й обмеження свободи віросповідання в умовах воєнного стану. На основі документів, що встановлюють правові відносини між Українською православною церквою Московського патріархату та Національним заповідником "Києво-Печерська лавра", проаналізовано позиції та інтереси всіх сторін – учасників справи.

Методи. Для досягнення поставленої мети в процесі дослідження були застосовані такі методи: формально-юридичний для дослідження правових норм у законах України й указах Президента України, аналізу змісту правових норм у договорі оренди Києво-Печерської лаври та статуту УПЦ; метод аналізу для дослідження положень Конституції та законодавства України, зокрема положень воєнного часу; метод синтезу для поєднання окремих чинників і правових позицій різних державних органів та громадських організацій, а також для формування єдиної цілісної позиції колективу авторів щодо питання законності розірвання договору, визначення меж втручання держави в дотримання свободи віросповідання; діалектичний метод для дослідження розвитку відносин між УПЦ і різними державними органами; соціологічний метод для дослідження ставлення громадян та інших осіб до справи; германевтичний метод для роз'яснення нормативно-правової бази вивчених документів, виданих і затверджених учасниками справи; метод правової семіотики для вивчення окремих понять і принципів, застосованих у державних нормативно-правових актах і документах УПЦ.

Результати. Отримано результати, які свідчать проти Української православної церкви Московського патріархату. Діяльність державних органів та їхні рішення дозволяють чітко простежити перебіг подій навколо Національного заповідника "Києво-Печерська лавра".

Висновки. У результаті дослідження зроблено такі висновки: після прийняття указу про обмеження діяльності на території України релігійних організацій, афілійованих із країною-агресором, УПЦ намагалася змінити положення своїх установчих документів, декларуючи незалежність від Російської православної церкви. Однак релігієзнавча експертиза ДЕСС і численні дії священників УПЦ свідчать про наявність канонічного й майнового зв'язку між УПЦ та РПЦ. Розірвання договору про оренду УПЦ приміщень Києво-Печерської лаври ініційовано державними органами України на законних підставах. Застосовані до прихожан і священників УПЦ обмеження є обґрунтованими й відповідають умовам воєнного стану та не є свідченням надмірного втручання держави у свободу віросповідання. Наявність міжнародного резонансу щодо цієї справи пояснюється залученням до інформаційної кампанії широкої мережі російських і проросійських інфореурсів, які часто маніпулюють думками осіб, які не обізнані у правових підставах справи чи є недостатньо юридично досвідченими.

Ключові слова: Українська православна церква Московського патріархату (УПЦ МП), Національний заповідник "Києво-Печерська лавра", свобода віросповідання, воєнний стан, межі втручання держави у свободу віросповідання.

Вступ

Актуальність дослідження. Кожна релігійна організація є юридичною особою, яка повинна мати свій статут і бути зареєстрованою у встановленому законом порядку (Піддубна, 2005). Разом із тим величезний вплив таких організацій на суспільство може призвести до масштабних міжконфесійних конфліктів, порушення прав вірян, а участь у політичному житті, зокрема агітаційна діяльність, – до катастрофічних наслідків, що вимагає створення державного механізму обмеження їхньої

діяльності. Зусилля для забезпечення правомірності й розв'язання цих питань невпинно зіштовхуються зі складністю релігійних і соціокультурних інтересів, вимагаючи від держави компромісу.

Національний заповідник "Києво-Печерська лавра" – це архітектурний шедевр України, правовий статус якого заслуговує на ретельне юридичне вивчення і аналіз. Заснована в XI столітті святыми Антонієм і Феодосієм Печерськими, Києво-Печерська лавра історично визначалася як духовний і культурний центр, місце народження

© Герасимова Тетяна, Мельник Ангеліна, Гузій Олег, Тисак Леонід, Захарчук Анастасія, Верещагіна Анастасія, 2024

та збереження духовної спадщини, розвитку державно-правової думки України тощо.

У цій статті ми розглянемо аспекти правового статусу Києво-Печерської лаври, законність перебування в її приміщеннях релігійних організацій Української православної церкви Московського патріархату (УПЦ МП), Православної церкви України (ПЦУ), ступінь втручання держави й реакцію незалежних медіа на конфлікт між ними. Чи є розірвання в односторонньому порядку Договору "Про безоплатне користування релігійною організацією культовими будівлями та іншим майном, що є державною власністю" № 2 від 19 липня 2013 року правомірним?

Загалом, питання існування Московського патріархату в Лаврі глибоко хвилює громадськість і відображає важливі аспекти сучасної релігійної та політичної ситуації в Україні.

Об'єктом дослідження є правовідносини, пов'язані з визначенням статусу УПЦ, законністю розірвання договору оренди Національного заповідника "Києво-Печерська лавра" та УПЦ, реакцією на ці події інформаційних ресурсів.

Метою дослідження є визначення законності розірвання договору оренди з Національним заповідником "Києво-Печерська лавра", дотримання свободи віросповідання в Україні в умовах воєнного стану та реакція на ці питання інформаційних ресурсів. Для досягнення мети поставлені такі **завдання**: установлення наявності чи відсутності афіліації УПЦ із державою-агресором та її релігійними організаціями; визначення законності розірвання договору про оренду УПЦ приміщень Києво-Печерської лаври; установлення меж втручання держави до здійснення свободи віросповідання під час воєнного стану, доречність і обґрунтованість такої діяльності; аналіз міжнародного резонансу щодо цієї справи.

Методи

Для досягнення поставленої мети в процесі дослідження були застосовані такі методи: формально-юридичний для дослідження правових норм у законах України й указах Президента України, аналізу змісту правових норм у договорі оренди "Про безоплатне користування релігійною організацією культовими будівлями та іншим майном, що є державною власністю" № 2 від 19 липня 2013 року Києво-Печерської лаври та статуту УПЦ; метод аналізу для дослідження положень Конституції та законодавства України, зокрема положень воєнного часу; метод синтезу для поєднання окремих чинників і правових позицій різних державних органів та громадських організацій для формування єдиної цілісної позиції колективу авторів щодо питання законності розірвання договору, визначення меж втручання держави в дотримання свободи віросповідання; діалектичний метод для дослідження розвитку відносин між УПЦ і різними державними органами; соціологічний метод для дослідження ставлення громадян та інших осіб до справи; германевтичний метод для роз'яснення нормативно-правової бази вивчених документів, виданих і затверджених учасниками справи; метод правової семіотики для вивчення окремих понять і принципів, застосованих у державних нормативно-правових актах і документах УПЦ.

Результати

Президент України Володимир Зеленський підписав Указ № 820/2022 "Про введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України", який почав діяти ще від 1 грудня 2022 року й у якому йшлося про окремі аспекти діяльності релігійних організацій в Україні і застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)". 1 грудня 2022 року Рада національної безпеки і оборони (РНБО), згідно із затвердженим указом, доручила уряду внести у двомісячний термін на розгляд Верховної Ради України законо-

проект щодо унеможливлення діяльності в Україні афілійованих із центрами впливу в Російській Федерації релігійних організацій. Поняття афілійованої особи як фізичної або юридичної сторони, яка здатна впливати на діяльність інших юридичних або фізичних осіб, не визначене. Зазначені у згадуваному указі поняття "центр впливу" та "афіліація" не живаються і не тлумачаться у законодавстві.

Спираючись на чинні статuti й акти УПЦ, а саме Постанову Собору Української православної церкви від 27 травня 2022 року щодо зв'язку її з Московським патріархатом (Постанова Собору ..., 2022), декларується її сепарація від Російської православної церкви (РПЦ). Зокрема, вводяться такі зміни: митрополит УПЦ обирається єпископом церкви, синод УПЦ самостійно вибирає і призначає єпископів та відділяється від синоду РПЦ, предстоятель УПЦ обирається єпископом церкви, проголошується відмова від російської позиції щодо війни в Україні. Ці зміни мають свідчити про невідповідність УПЦ до дефініції "особа, афілійована з російською релігійною організацією". Оскільки Кабінет Міністрів України видав постанову від 27 травня 2022 року № 634 "Про особливості оренди державного та комунального майна у період воєнного стану", у якій йдеться, що при оголошенні воєнного стану державні договори оренди продовжуються автоматично, то УПЦ, задекларувавши свою незалежність від РПЦ, очікувала на продовження оренди.

Застосування Указу "Про окремі аспекти діяльності релігійних організацій в Україні і застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)" щодо договору оренди УПЦ МП приміщень Лаври вимагає попередньо чіткого визначення питання її афіліації. Відсутність такого тлумачення може призвести до подання позову до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо неправомірності розриву договору оренди й порушення права на вільне віросповідання. Аргументація такого позову буде ґрунтуватися на проголошеній у статуті УПЦ її сепарації від РПЦ, а в очах міжнародної спільноти рішення про розірвання договору оренди буде немотивованим, таким, що обмежує права і свободи та шкодить іміджу України як держави, де панують законність і правопорядок.

РНБО доручила Державній службі з етнополітики та свободи совісті (ДЕСС) у двомісячний термін забезпечити проведення релігієзнавчої експертизи "Статуту про управління УПЦ" щодо наявності церковно-канонічного зв'язку з Московським патріархатом і, за необхідності, ужити заходи, передбачені законом, і "...наявності правових підстав і дотримання умов користування релігійними організаціями майном, яке перебуває на території Національного Києво-Печерського історико-культурного заповідника..." (Указ Президента України № 820/2022). Для виконання зазначеного доручення було утворено Міжвідомчу робочу групу від 23 грудня 2022 року з підготовки пропозицій і рекомендацій щодо організації виконання окремих завдань, пов'язаних із діяльністю релігійних організацій в Україні (Постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2022 р. № 1461). Відповідно до вищевказаного указу, державою із застосуванням законних інструментів розпочато розв'язання безпекового питання, спрямованого на позбавлення УПЦ МП впливу на Національний заповідник "Києво-Печерська лавра", а саме володіння та користування його спорудами. Цьому сприяло закінчення 29 березня 2023 року терміну договору оренди Національного заповідника "Києво-Печерська лавра" з УПЦ.

У результаті перевірки призначеною Міністерством культури комісією були викриті такі правопорушення: виявлено самовільну перебудову, добудову, перепла-

нування пам'яток культурної спадщини, деяке майно передано в суборенду 20 стороннім юридичним особам (Суспільне Київ, 2023), хоча за договором оренди, укладеним 19 липня 2013 року, користувач (УПЦ) зобов'язувався не передавати без дозволу державної установи майно третім особам (Текст договору ..., 2018). Також у пункті 3.5 Договору зазначається зобов'язання користувача "...забезпечувати збереження майна, здійснювати його поточний ремонт та утримувати його у належному санітарному, протипожежному та технічному стані".

Висновки міжвідомчої групи засвідчили використання майна в неналежному стані та, як наслідок, недотримання зобов'язань користувача.

У частині 3 ст. 651 Цивільного кодексу України (Цивільний кодекс України, 2024) зазначено, що "...у разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є, відповідно, розірваним або зміненим...". У пункті 8.1 Договору УПЦ від 19.07.2013 р. передбачається таке: "...договір може бути розірвано Державною установою в односторонньому порядку в разі виявлення нею нецільового використання майна або його утримання у неналежному стані після відповідного попередження..." (Текст договору, 2018).

Міністерство культури виконало цю умову, адже попередження (вих. № 04-24/222) було надіслано 10.03.2023 р., і в ньому зазначалося про нецільове використання майна й утримання його в неналежному стані (Міністерство культури та інформаційної політики України, 2023).

30 березня 2023 року рішенням уряду втратило чинність розпорядження часів президентства Віктора Януковича про передачу в безоплатне користування УПЦ МП будівель і споруд Києво-Печерської лаври.

З пояснювальної записки до проекту Постанови Верховної Ради України "Про звернення Верховної Ради України до Кабінету Міністрів України щодо передачі в безоплатне користування комплексів споруд Почаївської Успенської лаври та Києво-Печерської лаври Православній церкві України": "Протягом багатьох років провідні українські духовні та історичні святині – Почаївська Успенська та Києво-Печерська лаври – монопольно використовуються Московським патріархатом, який, попри зміни у статуті, залишається частиною Російської православної церкви (РПЦ). Нинішня діяльність чи бездіяльність найвищих органів церковної влади та управління УПЦ свідчить про те, що УПЦ продовжує перебувати відносно РПЦ у відносинах підпорядкування. Вона не діє як самостійна (автокефальна) церква і не проголошує власної самостійності (автокефалії). Жодних документів чи дій, які б свідчили про трансформацію УПЦ у самостійну відносно РПЦ релігійну організацію, не виявлено" (Про звернення Верховної Ради України до Кабінету Міністрів України, 2022).

Релігієзнавча експертиза змін до установчих документів УПЦ, проведена ДЕСС, засвідчила цілісність церковно-канонічного зв'язку Української православної церкви із Російською православною церквою; відносини УПЦ із РПЦ не є відносинами однієї самостійної (автокефальної) церкви з іншою самостійною автокефальною церквою; УПЦ не має статусу автономної церкви, який би визнавався іншими церквами, а отже, за канонічним правом УПЦ є структурним підрозділом РПЦ, що має окремі права самостійного утворення без власної канонічної суб'єктності; вона не діє як самостійна (автокефальна) церква і не проголошує власної самостійності (автокефалії) (Державна служба України з етнополітики та свободи совісті, 2022.)

Фактично УПЦ МП продовжує перебувати в підпорядкуванні РПЦ МП, яка підтримує Російську Федерацію у

розв'язанні війни з Україною. РПЦ МП є фактично міністерством пропаганди РФ, отже, УПЦ як підпорядкована їй структура має реалізовувати широку кампанію з інформаційної пропаганди задля поширення проросійських настроїв серед українського населення. Така діяльність порушує ст. 37 Конституції України (28.06.1996). Крім того, 20 серпня 2022 року чинний митрополит УПЦ Онуфрій зустрівся з російськими військовополоненими в Києво-Печерській лаврі. Він провів з окупантами спільну молитву та благословив тих, хто прийшов на нашу землю вбивати українців і знищувати нас як націю: "Треба знайти слово любові, яке могло б змусити замовкнути гармати, зупинити ракети. Ми хочемо, щоб був мир. Наша УПЦ робила все, щоб російський та український народи жили в мирі, злагоді та любові. Вийшло так, як вийшло" (Зустріч митрополита Онуфрія з російськими військовополоненими, 2022). При цьому відсутня публічна інформація про те, що митрополит Онуфрій приділяє увагу захисникам України, відвідує спільні молитви на підтримку захисників Української держави чи поранених у госпіталах, що не піддається розумінню в сучасних умовах.

УПЦ звернулося до господарського суду м. Києва щодо правомірності розірвання договору про оренду. Господарський суд м. Києва рішенням від 30.03.2023 відмовив у позові Свято-Успенської Києво-Печерської лаври / чоловічого монастиря / Української православної церкви до Національного заповідника "Києво-Печерська лавра" і підтвердив правомірність розірвання Договору № 2 від 19 липня 2013 року в односторонньому порядку як за чинним законодавством, так і за умовами Договору (Ухвала Господарського суду міста Києва, 2023).

Міжнародний резонанс. Головна претензія тих, хто мало обізнаний щодо релігійної ситуації в Україні, полягає в тому, що вони вважають, начебто виселення УПЦ МП із Лаври й заборона її діяльності означають повну заборону православ'я, що є порушенням свободи віросповідання (Quora, 2023). Цю ідею активно використовують люди з антиукраїнськими поглядами з метою посилення інформаційної війни проти України, а також на шкоду її іміджу.

Натомість це докорінно неправильно. Православна церква існувала впродовж усієї української історії і часто була осередком боротьби українців проти національних утисків.

Україна є однією з релігійно найтолерантніших держав Європи, адже на її теренах діє більше 35000 релігійних організацій. Українські церкви не обмежуються ПЦУ або УПЦ МП, наприклад, потужною релігійною громадою є Українська греко-католицька церква (УГКЦ) (Релігійно-інформаційна служба України, 2024).

У свою чергу, РПЦ часто займає категоричну й нетолерантну позицію щодо інших церков. Наприклад, у 1992 р. вона оголосила анафему прихильникам Української православної церкви Київського патріархату, 28 грудня 2018 р. синод РПЦ не визнав створення Православної церкви України, а також ухвалив звернутися до інших помісних православних церков із закликом не визнавати ПЦУ (Tsvietkova, 2020), що свідчить про навмисне розпалювання релігійної ворожнечі.

Останніми роками кількість прихильників УПЦ МП стрімко зменшується: якщо в січні 2019 р. за опитуваннями, які були проведені соціологічними компаніями (SOCIS, KMIC, "Центр Разумкова"), біля 70,7 % українців назвали себе православними, а серед них більшість (43,9 %) ідентифікували себе з ПЦУ, 15,2 % – з УПЦ МП (Соціальне опитування, 2019), то вже в січні 2023 року 69 % вважали себе православними, з яких 41 % належали до ПЦУ й лише 4 % — до УПЦ МП (Соціальне опитування, 2023).

Отже, православ'я є важливою частиною української культури, менталітету та історії, про його заборону навіть не йдеться. Обмеження діяльності УПЦ відбувається не через релігійні чинники, а через її політичну діяльність, яка є забороненою для релігійних організацій. Інше ж є маніпуляцією агресора.

Російські, білоруські, а також окремі українські інтернет-ресурси, пов'язані з РФ, висвітлюють інформацію навколо Лаври у вигідному для УПЦ і Кремля ракурсі. У своїх інформаційних джерелах вони використовують такі терміни, які дозволяють маніпулювати людьми, що не є досвідченими в юриспруденції, надають проблемі іншого забарвлення. Наведемо приклад заголовка статті: "Чи виженуть УПЦ з Києво-Печерської лаври" (BBC News Україна, 2023). У зазначеному випадку вживання слова "виженуть" викривляє зміст правовідносин, адже розірвання договору оренди є безперечним правом власника. Тут ми бачимо маніпуляцію зі сторони УПЦ МП із приводу того, що слова "виселення" та "виженуть" використовуються з насадженням думки, що Києво-Печерська лавра є власністю УПЦ, хоча насправді йдеться про орендні відносини. УПЦ МП про її виселення з Лаври пише: "Як за радянської влади" (Українська правда, 2023), натякаючи на репресії проти церкви, що відбувалися за авторитарної радянської влади, намагаючись таким чином провести паралелі та звинуватити українську владу в тоталітаризмі.

Чи спостерігається надмірне втручання держави у свободу совісті та віросповідання в Україні в умовах воєнного стану? Указ Президента України № 64/2022 "Про введення воєнного стану в Україні" обмежує конституційне право, надане ст. 39, яка дає громадянам право на мирні збори, мітинги й демонстрації, отже, мітинги вірян, організовані УПЦ МП, порушують цей Указ і громадський порядок. Учасники таких заворушень перешкоджають виконанню Указу, а також робочій групі з перевірки наявності правових підстав і дотримання умов користування релігійними організаціями майном, затримують виконання Наказу "Про повернення культурних цінностей Національному заповіднику "Києво-Печерська лавра" від 30.06.2023 № 04-07/71.

Спираючись на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція про ..., 2021), а саме ст. 9 "Свобода думки, совісті і релігії", яка також надає право на свободу релігії і зазначає, що обмеження цього права можливе у випадку порушення громадської безпеки, Указ "Про введення воєнного стану в Україні" призупиняє чинність статей Конституції 30–34, 38, 39, 41–44, 53, а дії прихильників УПЦ МП та її священників, які провокують і організовують такі дії, порушують цей Указ. Діяльність вірян і священників УПЦ МП перешкоджає діяльності робочої групи та виконанню прийнятих судових рішень із цього питання. Також організацією своїх мітингів УПЦ МП порушує ст. 35 Конституції України, яка зазначає, що кожен має право на свободу віросповідання, але можливе обмеження цього права, якщо така свобода загрожує громадському порядку. Мітинги вірян УПЦ МП можуть кваліфікуватися саме таким чином. Отже, можемо бачити в діях прихильників УПЦ МП ознаки порушення ст. 35 Конституції України, а також правових норм воєнного стану.

Повертаючись до Указу "Про введення воєнного стану в Україні", маємо згадати ст. 8 пункт 9, який чітко зазначає, що громадські організації, чия діяльність спрямована на порушення суверенітету й територіальної цілісності держави і пропаганду війни, будуть заборонені.

24 лютого 2022 року Російська Федерація перейшла до повномасштабної війни з Україною, застосовуючи не тільки військові інструменти, а й інформаційну пропа-

ганду та кремлівські наративи серед парафіян УПЦ МП: з початку повномасштабної війни Служба безпеки України (СБУ) викрила понад 60 кліриків УПЦ МП, які працювали на РФ (Управління СБ України в Чернігівській області, 2023). Цей факт досить гостро сприймається суспільством, такі вчинки варто розцінювати як участь в інформаційній діяльності та співпраці з державно-агресором. При цьому правоохоронні органи неодноразово затримували священнослужителів УПЦ МП за співпрацю зі спецслужбами Російської Федерації – йдеться про настоятеля Свято-Тихвинського храму Северодонецької єпархії УПЦ МП, який у квітні 2022 року інформував російських окупантів щодо учасників руху опору на території громади. За вказівкою цього колаборанта загарбники викрадали потерпілих та ув'язнювали їх у російських катівнях. Почаївсько-Успенську та Києво-Печерську лаври широко використовують представники УПЦ МП у своїх пропагандистських цілях. Утім, обмеження ворожої пропаганди в усіх сферах нашого життя, у тому числі й релігійної, потребує особливої уваги.

Як один із механізмів впливу на національну безпеку нашої держави ворог застосував найганебніший і найпідступніший елемент інформаційного впливу – вплив на думки громадян через християнську православну церкву, зокрема через УПЦ МП (зараз просто УПЦ), яка має розгалужену систему на території України, використовується керівництвом і спецслужбами країни-агресора для поширення вигідних для них наративів: заперечень військової агресії та злочинів РФ, критики й приниження наших воїнів (не можна замовити службу за здоров'я чи упокій українського воїна), вихвалювання діючих і колишніх керівників і кураторів церкви та країни-агресора, підтвердженням чого є часті зустрічі патріарха Кирила з президентом РФ.

Продовжуючи думку про зв'язок УПЦ МП із нашим сусідом, можемо навести такий аргумент: з метою приховування УПЦ залежності та в'язків із Московським патріархатом було видано новий статут, проведено Собор церкви, вилучено аббревіатуру МП (Московський патріархат). Однак указані заходи юридично не змінили ситуацію, що підтверджено висновком релігієзнавчої експертизи Статуту про управління Української православної церкви (Висновок релігієзнавчої експертизи...) на наявність церковно-канонічного зв'язку з Московським патріархатом: УПЦ відносно РПЦ має церковно-канонічний зв'язок частини із цілим. Відносини УПЦ із РПЦ не є відносинами однієї самостійної (автокефальної) церкви з іншою самостійною автокефальною церквою. УПЦ також не має статусу автономної церкви, який би визнавався іншими церквами, а отже, з погляду еkleзіології та канонічного права є структурним підрозділом РПЦ, що має окремі права самостійного утворення без власної канонічної суб'єктності.

Згідно з Конституцією та затвердженою Верховною Радою ЄКПЛ, держава не має права юридично переслідувати особу за її віру, приналежність до певної релігійної організації, але таке право надається за порушення релігійними організаціями законів України. Силові структури, такі як СБУ, можуть проводити обшуки й перевірки на певних підставах. Підставами є порушення затверджених під час воєнного стану законів і статей Закону України "Про правовий режим під час воєнного стану". Виходячи із цього, зазначені втручання держави в діяльність УПЦ МП є обґрунтованими, а не надмірними, з урахуванням проголошеного в Україні воєнного стану.

Дискусія і висновки

Аналізуючи велику кількість нормативно-правових актів державних органів, діяльність силових структур та

Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the establishment of an Interdepartmental Working Group to prepare proposals and recommendations on organizing the implementation of individual tasks related to the activities of religious organizations in Ukraine" dated 23/12/2022 No 1461 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1461-2022-n#Text>

Resolution of the Council of the Ukrainian Orthodox Church dated May 27, 2022 regarding its connection with the Moscow Patriarchate. [in Ukrainian]. <https://news.church.ua/2022/05/27/postanova-soboru-ukrajinskoji-pravoslavnoji/-cerkvi-vid-27-travnja-2022-roku/#2024-01-25>

Social survey January 2019. Socis [in Ukrainian]. <https://socis.kiev.ua/ua/2019-01/>.

Social survey January 2023. [in Ukrainian]. <https://www.facebook.com/InfoSapiensLLC/posts/630175592447589>.

Text of the agreement on the transfer of part of the buildings of the Kyiv Pechersk Lavra for the use of the UOC MP. (2018). *LB.ua* [in Ukrainian]. https://lb.ua/society/2018/12/06/414308_lbua_poluchil_tekst_dogovora.html

Decree of the President of Ukraine "On the introduction of martial law in Ukraine" dated 02/24/2022 No. 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.

Decree of the President of Ukraine "On the implementation of the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine" No. 820/2022 [in Ukrainian]. <https://www.president.gov.ua/documents/8202022-45097>

Department of the Security Service of Ukraine in Chernihiv region. (2023, October 4). *Since the beginning of the full-scale war, the SBU has exposed more than 60 clerics of the UOC (MP) who worked in the Russian Federation*

[Status update] [in Ukrainian]. https://www.facebook.com/photo.php?fbid/707562368084674&_type=photo&_a=296395809201334&_type=3&_a/mp%3Blocale=uk_UA&_type=3Bpaipv=0&_type=3Beav=Afaew4Zzp-tSf4tnEl8/chKXHDINJ6el3ssLQYAM4YHbE1gdGsVt3dFm-Mnog4FhnVs&_type=3B_rdr

UOC MP on its eviction from the Lavra: "As under Soviet rule". *Ukrainian Truth* [in Ukrainian]. <https://www.pravda.com.ua/news/2023/03/10/7392927/>

Decision of the Commercial Court of Kyiv City 30.03.2023 № 910/4552/23 [in Ukrainian]. <https://opendatobot.ua/court/109840891-ee/0a77f5ff6e4c6c1e779e11e9d9e98b>

Civil Code of Ukraine : Code of Ukraine dated 16.01.2003 No. 435-IV : as of 1 Jan. 2024 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Will the UOC be expelled from the Kyiv Pechersk Lavra? Main scenarios. *BBC News Ukraine*. (2023) [in Ukrainian]. <https://www.bbc.com/ukrainian/features-64945122>

Tsvietkova, Y. V. Confessionalization, Symphony, or Democratization? Legal Regulation of State-Church Relations in Ukraine in the Context of Internal and Foreign Conflicts. (2020). *Journal of Law, Religion and State*, V. 8, Is. 1, 62–92, 74–81. <https://ixtheo.de/Record/1729119336>

Quora (2023, August 21). *Why did the Ukrainian parliament vote to ban the Orthodox Church?*. <https://www.quora.com/Why-did-the-Ukrainian-parliament-vote-to-ban-the-Orthodox-Church>.

Отримано редакцією журналу / Received: 08.03.24

Прорецензовано / Revised: 18.06.24

Схвалено до друку / Accepted: 10.08.24

Tetiana HERASIMOVA¹, Student

ORCID ID: 0009-0007-6981

e-mail: tanagerasimovaya@gmail.com

Anhelina MELNYK¹, Student

ORCID ID: 0009-0006-7963-0559

e-mail: anhelinamelnik2308@gmail.com

Oleg GUZIY¹, Student

ORCID ID: 0009-0009-3662-613X

e-mail: guziyoleg3@gmail.com

Leonid TYSAK¹, Student

ORCID ID: 0009-0003-3846-2067

e-mail: tysakgroup6@gmail.com

Anastasiia ZAKHARCHUK¹, Student

ORCID ID: 0009-0007-5138-4349

e-mail: zaharcuknasta90@gmail.com

Anastasiia VERESHCHAHINA¹, Student

ORCID ID: 0009-0001-0688-018X

e-mail: averesagina4@gmail.com

¹Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

TERMINATION OF THE KYIV-PECHERSK LAVRA NATIONAL PRESERVE RENT CONTRACT: LEGAL GROUNDS, FREEDOM OF RELIGION CONSIDERATIONS, AND INTERNATIONAL IMPACT

Background. This article analyses the legal grounds for the termination of the Kyiv-Pechersk Lavra National Preserve rent contract between the Ukrainian Orthodox Church of the Moscow Patriarchate and the National Preserve "Kyiv-Pechersk Lavra". The article evaluates the degree of interference of the government in the church dealings. On the basis of the documents that regulate the legal affairs between the Ukrainian Orthodox Church of the Moscow Patriarchate and the National Preserve "Kyiv-Pechersk Lavra", this article gives the analysis of the points of view and interests of all parties involved – an appeal of the contractual parties, the degree of interference of the government and of the potential international resonance.

Methods. Various research methods were employed to achieve the study's objectives. The quantitative legal method was used to analyse legal norms within Ukrainian legislation, including presidential decrees, provisions in the rent contract, and the Ukrainian Orthodox Church's charter. Additionally, the analysis method facilitated the examination of the Constitution and relevant legislation of Ukraine, especially regarding martial law provisions. The synthesis method integrated diverse legal perspectives and government stances to unify the author's research on the legality of contract termination and the extent of government intervention in religious freedom, culminating in a cohesive article.

Results. A thorough study brought results that testify against the Ukrainian Orthodox Church of the Moscow Patriarchate. State bodies' activities and decisions allow us to clearly follow the course of events surrounding the National Reserve "Kyiv-Pechersk Lavra".

Conclusions. As a result of the study, the following conclusions were made: after the adoption of the presidential decree on restrictions on the activities of religious organizations affiliated with the aggressor country on the territory of Ukraine, the Ukrainian Orthodox Church has tried to declare its independence from the Russian Orthodox Church by changing the texts of its vital documents. However, the examination carried out by the State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience and the countless actions of the Ukrainian Orthodox Church's priests clearly indicates the presence of canonical and monetary connections between the Ukrainian Orthodox Church and the Russian Orthodox Church. Termination of the Ukrainian Orthodox Church's contract for the rent of the premises of the Kyiv-Pechersk Lavra was initiated by the state authorities of Ukraine on legal grounds. The restrictions applied to parishioners and priests of the Ukrainian Orthodox Church are justified and correspond to the conditions of martial law and are not evidence of excessive state interference in freedom of religion. The presence of international resonance regarding this case is explained by the involvement in the information campaign of a wide network of Russian and pro-Russian information resources, which often manipulate the opinions of people who are not familiar with the legal grounds of the case or are not legally experienced enough.

Keywords: The Ukrainian Orthodox Church of the Moscow Patriarchate (UOC MP), the National Preserve "Kyiv-Pechersk Lavra", freedom of religion, martial law, the degree of interference of the government into the freedom of religion.

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.

UDC 004.738.5:343

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-5>

Oleh ZAIARNYI, DSc (Law), Prof.

ORCID-ID: 0000-0003-4549-7201

e-mail: oleganalitik.knu@gmail.com

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGISLATIVE SUPPORT FOR THE IMPLEMENTATION OF THE "SMART CITY" CONCEPT IN THE EUROPEAN UNION AND PROPOSALS FOR UKRAINE DURING WARTIME AND POST-WAR RECOVERY

Background. The article explores the features of legislative regulation of implementing the smart city concept within the law of the European Union. It characterizes the essence of the legal nature of its main components, which require comprehensive legislative regulation.

Methods. In preparing the research, dialectical, comparative-legal, formal-logical, and historical methods of scientific knowledge were used.

The article aims to study the legislative foundations for implementing the "smart city" concept in the European Union and formulate proposals for legislative support for the post-war reconstruction of Ukrainian cities based on this concept.

Results. The article characterizes the sectoral approach to regulating various aspects of the "smart city" concept in European Union legislation, identifying the specifics of applying certain information technologies, including artificial intelligence and open data, in this legal field. The necessity of specific regulation for the application of artificial intelligence in the development of smart infrastructure for urban settlements is justified, and an approach to improving the legal requirements for using this technology, considering European human rights standards, is proposed. The legal significance of certain public administration tools for smart cities, including the standardization and certification of smart infrastructure components and the stimulation of projects in this field under the "Digital Europe 2030" program, is substantiated. The need for further implementation of the European approach to ensuring the cybersecurity of digital urban infrastructure, based on secure-by-design principles and default protection of infrastructure elements, is emphasized.

Conclusions. Based on the research findings, the conclusions highlight the main directions for implementing the European Union's experience in legislative support for implementing the "smart city" concept into Ukraine's national legislation. On this basis, specific recommendations for local governments are formulated, providing practical guidance for developing and implementing a roadmap for developing smart cities during wartime and post-war reconstruction in Ukraine.

Keywords: European Union smart city legislation; personal data protection; information rights of smart city residents; smart city cybersecurity; post-war reconstruction of Ukrainian cities; smart city.

Background

According to UN projections, by 2050, up to 68 % of the global population will reside in urban areas (World Cities Report, 2022). This trend urges governments to seek innovative solutions, primarily by applying the latest information and communication technologies, to address challenges such as effective resource use, infrastructure optimization (transport, energy, communications, etc.), waste disposal, and climate change monitoring to ensure comfortable living conditions. This goal directly aligns with the Sustainable Development Goals for 2030, adopted by the UN General Assembly at its Seventieth Session on September 25, 2015, where, under point 11.4, UN member states committed to expanding the scope of inclusive and sustainable urbanization and enhancing comprehensive and sustainable planning and management of urban areas based on broad participation in all countries by 2030.

One of the priority areas in this regard is implementing the smart city concept, aimed at generating new solutions to improve residents' quality of life amidst global challenges and environmental pollution, enhancing cities' competitiveness, and promoting sustainable development. The "Smart City" concept is not merely about using new technologies to deliver urban services; it is rather a comprehensive strategy unique to each city, defining its development goals and ways to achieve them. However, purely local legal initiatives for developing the smart city concept are insufficient; it requires entirely new approaches at the national level.

Relevance of the Study. Under the martial law regime in Ukraine and during the period of post-war economic recovery, most cities will face a range of systemic socio-economic, technological, and legal issues. One of the key tools to address these issues is the digital transformation of

local communities, focusing on managing municipal assets, delivering public services at the local level, conducting business activities, and ensuring public order and security. Some services envisaged by the Smart City concept are already operational in Ukraine; however, the overall trend lacks a strategic character at the level of developing and implementing nationwide concepts (Smart City Ukraine). In particular, there are no unified regulatory requirements or state technical standards for the development of smart cities and compatibility of technological solutions; there is a lack of comprehensive, standardized approaches for implementing smart management and infrastructure in communities and regions; and the issues of IT staff shortages and necessary competencies among local government employees responsible for developing information infrastructure remain unresolved. Funding for digitalization is also insufficient at both the state and local levels, and there are no conditions necessary to attract private investors (Recommendations of Parliamentary Hearings, October 26, 2021).

At the same time, significant progress in bridging the digital divide in urban municipal infrastructure development, developing a system of legal and economic incentives for the "smart city" concept, ensuring cybersecurity for community residents, and addressing other issues has been achieved by the European Union (hereafter – the EU).

Given the priority of Ukraine's European integration policy and the deepening of multilateral cooperation between Ukrainian cities and EU member states, studying the EU's experience in legislative solutions for the aforementioned problems is of great importance.

Purpose of the article. The article aims to study the legislative foundations for implementing the "smart city" concept in the European Union and formulate proposals for

© Zaiarnyi Oleh, 2024

legislative support for the post-war reconstruction of Ukrainian cities based on this concept.

Methods

In preparing the research, dialectical, comparative-legal, formal-logical, and historical methods of scientific knowledge were used.

Results

In modern legal literature, as in the legislation of most countries worldwide, there is no universal definition of the concept of a "smart city" (Pleskach, M., Zaiarnyi, O., & Pleskach, V., 2020, p. 760). Similarly, there are no unified approaches in practice to the primary mechanisms for implementing its modern concepts.

The official website of the European Commission provides the following definition: "A smart city is an urban area (administrative-territorial unit) where traditional networks and services become more efficient with the help of digital solutions for the benefit of its residents and businesses" (Smart cities. European Commission).

A smart city is not only about using digital technologies to utilize resources better and reduce emissions but also includes "smart" urban transportation networks, upgraded water supply and waste management systems, more efficient ways of lighting and heating buildings, interactive and responsive city administration, organizing safer public spaces, and meeting the needs of an aging population.

Today, developing the Smart City ecosystem involves including various physical and intangible objects intended for collecting, accumulating, and processing different types of information. The main goal of this interaction between the components of the Smart City infrastructure is to create various services designed to meet the legitimate needs and interests of city residents, businesses, and the local government authorities themselves.

An analysis of current approaches to achieving this goal in the practice of urban development in different countries allows us to identify three main smart city concepts: decentralized (horizontal), centralized (vertical), and mixed (comprehensive).

The essence of the decentralized concept is revealed in organizing information interaction between local government bodies, residents of territorial communities, and businesses, based primarily on an isolated municipal information ecosystem supported by a local coordination center for the "smart" city. Implementing this concept requires the formation of one or more information resources that serve as the core of the city's information ecosystem. These may include a register of residents of the territorial community, a register of local taxpayers, an official interactive map of the settlement, etc. The legitimate needs and interests of residents of "smart" cities can be met through the use of both municipal information ecosystem objects and national registers and digital services, including those designed to provide public services.

A centralized (Vertical) Smart City Concept can be implemented only through information interaction between local governments and state authorities, citizens, and businesses, primarily using national information infrastructure.

In a Mixed Smart City Concept, different information types can be exchanged between components of the city's information ecosystem and national information resources. This approach allows local authorities responsible for implementing the "smart city" concept to engage in information relations with residents of territorial communities, municipal enterprises, and government authorities at various levels (Zayarny, 2022, p. 9–16).

Each of these Smart City Concepts has its advantages and disadvantages. At the same time, the integration of any of these concepts in each individual country is determined by the conditions of information exchange between authorities, the level of development of local self-government, and the financial, digital, and political autonomy of each territorial community.

The Smart Cities Market was created in the EU by merging two platforms: the European Innovation Partnership on Smart Cities and Communities (EIP-SCC Marketplace) and the Smart Cities Information System (SCIS).

According to the European Commission, the implementation of the Smart City concept in EU member states encompasses the following main areas: sustainable urban mobility; sustainable neighborhoods and built environment; integrated infrastructures and processes in energy, ICT, and transport; citizen orientation; policy and regulation; integrated planning and management; knowledge sharing; key indicators of vitality, performance metrics, and development of urban innovation infrastructure; open data management; standards and specifications; business models, procurement, and financing of digital solutions for sustainable urban and community development.

In the absence of a specific EU law on implementing the Smart City concept, the legal regulation of social relations in this field is predominantly developed through a sectoral approach, combining supranational regulation of the most critical aspects of Smart City development with acts of the European Parliament, considering specific features at the level of national legislation in EU member states.

The sectoral approach to regulating social relations in this area implies that individual EU regulations or directives regulate aspects like cybersecurity, personal data protection, open data management, municipal infrastructure, climate neutrality, and public initiatives. In contrast, requirements for a national smart city development model, national informatization programs, conditions for reallocating grants and economic incentives to local budgets, and procedures for implementing e-democracy tools at the local level are the prerogatives of each EU member state's national legislation.

The basis for the modern development of EU Smart City legislation is the EU Single Digital Market Strategy ("Digital Europe 2030") (Europe's Digital Decade). This program document establishes an annual cycle of cooperation to achieve common EU and member state goals in digital transformation, including smart cities as a separate component. The proposed governance structure is based on an annual cooperation mechanism involving the European Commission and EU member states. This cooperation mechanism includes elements such as a structured, transparent, and collaborative monitoring system based on the Digital Economy and Society Index (DESI) to measure progress toward each goal by 2030, an annual report in which the European Commission assesses progress and makes recommendations within the framework of "Digital Europe 2030" (the first Report on the State of the Digital Decade was published in September 2023); and a support mechanism for the implementation of multinational projects, the European Digital Infrastructure Consortium, whose strategic tasks include developing joint digital platforms for smart cities and enhancing the digital competencies of residents in municipalities implementing the smart city concept.

On December 15, 2022, the European Declaration on Digital Rights and Principles was adopted in the EU (Declaration ..., 2022). This soft law demonstrates the EU's commitment to secure and sustainable digital transformation based on human-centered principles and

respect for human rights and freedoms. The Declaration builds on the "Digital Europe 2030" provisions, particularly in the context of smart cities.

A key institutional element in implementing the smart city concept in the EU is the Regulation 2024/1689, adopted by the European Parliament on March 13, 2024, "On Certain Legal Frameworks for Harmonizing Artificial Intelligence Legislation and Amending Certain Legislative Acts of the European Parliament" (EU Regulation 2024/1689). This Regulation is an act of EU primary law, directly applicable and mandatory for implementation by all EU member states. Concerning smart cities, Regulation 2024/1689 defines principles and conditions for developing and applying artificial intelligence, establishes criteria for assessing AI's impact on residents' rights and freedoms, and sets requirements for developers of digital solutions based on this technology. Additionally, it establishes cybersecurity requirements for digital objects created using AI and types of sanctions for AI legislation violations.

The Regulation sets certain restrictions on applying artificial intelligence or its individual functions that could potentially be used in smart cities. It prohibits and imposes significant restrictions on digital solutions such as biometric identification systems that use sensitive characteristics, such as political, religious, or philosophical beliefs, sexual orientation, or racial identity. Such systems may only be used based on grounds specified in Regulation 2024/1689 or a court decision in criminal proceedings.

The Regulation also identifies types of artificial intelligence that pose risks to human rights and freedoms, including AI used for social scoring based on social behavior or personal characteristics; manipulation of people's behavior to deprive them of free choice; and exploitation of vulnerable people (due to age, disability, social, or economic status). Regulation 2024/1689 also introduces a classification of AI based on the risk level for human rights and freedoms, imposing additional obligations on developers and contractors of AI-based digital solutions to ensure user safety.

Individual testing centers for AI-based smart city projects are being established in EU member states. These projects are funded jointly by EU member states and the European Commission. Large-scale reference sites across Europe are open to all technology providers for extensive testing and experimentation with advanced AI solutions in real-world environments. These testing centers offer a combination of physical and virtual tools, allowing technology providers to receive support for testing their latest AI-based technologies in real-world environments.

An integral component of smart city infrastructure is open data—sets of official information generated through the city's activities, as well as enterprises, institutions, and organizations operating within its territory. The normative basis for legal regulation of social relations in this area within the EU and member states consists of the Directive 2019/1024 of the European Parliament and Council from June 20, 2019, on open data and the reuse of public sector information (EU Directive 2019/1024, 2019), as well as Regulations (EU) 2018/1807 and 2022/868.

The Directive (EU) 2019/1024 is aimed at promoting the use and reuse of public sector information. At the same time, Regulation (EU) 2022/868 seeks to establish a comprehensive and coherent legal framework for data management within the EU (Kabanov, & Oleksiyuk, 2023). According to Regulation (EU) 2018/1807, the free flow of data (excluding personal data) within the Union is ensured by setting rules concerning data localization requirements,

data access for competent authorities, and data transfer for professional users.

A separate aspect of the legal support for implementing the smart city concept in the EU is cybersecurity. In this context, the Regulation 2019/881 of the European Parliament and the Council, dated April 17, 2019, on the EU Agency for Cybersecurity (ENISA) and cybersecurity certification of information and communication technology (ICT) and repealing Regulation (EU) 526/2013 (Cybersecurity Act) (referred to as EU Regulation 2019/881) plays an important role.

Unlike previous EU cybersecurity legislation adopted before 2018, EU Regulation 2019/881 introduced a mechanism to ensure cybersecurity by preventing threats during the design of information systems rather than merely protecting against or counteracting them. For this purpose, European cybersecurity certification frameworks have been established, extending to most smart city infrastructure digital components.

Building on the approach to ensure cybersecurity for smart city components set out by EU Regulation 2019/881, the Council of the EU approved Directive (EU) 2022/2555 on December 14, 2022, introducing measures for a high common level of cybersecurity across the Union, amending Regulation (EU) 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and repealing Directive (EU) 2016/1148 (NIS 2 Directive). Directive 2022/2555 aims to achieve a high common level of cybersecurity within the Union to improve the functioning of the internal market.

Notably, Directive 2022/2555 legalizes the transition from protecting information infrastructure objects to ensuring cyber resilience. It includes provisions on the standardization of IT products, IT services, and processes relevant to the smart city concept in terms of meeting modern cybersecurity requirements. European frameworks for certifying products, goods, and services for cybersecurity compliance have been improved to achieve this. Additionally, EU member states are required to implement international ISO standards related to cybersecurity, particularly in the smart city sector.

Thus, Directive 2022/2555 specified several provisions from EU Regulation 2019/881, covering IT product and service certification, particularly for smart cities, to ensure cyber resilience, address jurisdictional aspects of countering cyber threats, and establish requirements for national cybersecurity strategies in EU member states.

Additionally, it is worth mentioning EU Regulation 2016/679 of the European Parliament and the Council, dated April 27, 2016, on the protection of natural persons regarding the processing of personal data and the free movement of such data (General Data Protection Regulation, GDPR) (EU Regulation 2016/679, 2016). This regulation applies to the proper handling and protection of the personal data of smart city residents. This legislative act defines general requirements for the principles, purposes, and grounds for processing the personal data of smart city residents and introduces a rule for data security through digital solutions designed to protect the personal information of individuals.

As of today, EU legislation is developing by combining general and sector-specific (special) approaches to regulating different aspects of the smart city concept's implementation.

At the same time, the development of legislation in this area is guided by the priority of digital rights and freedoms of individuals, as proclaimed by international legal acts.

Another feature of EU smart city legislation is the significant enhancement of the legal significance of

international standards and technical specifications in defining requirements for data exchange, the development of digital operational infrastructure, and the cybersecurity of smart city components.

Discussion. In recent years, the European Union has taken significant steps to lay the foundation for developing the smart city concept.

1. As rightly noted in scientific literature, there has been a strong shift in the legal regulation of smart cities toward the cybersecurity of their infrastructure and issues of compatibility between digital devices and information exchanges (Peisert et al., 2021, p. 15). This trend is largely achieved through the introduction of international certification frameworks for information exchanges within smart city infrastructure. Additionally, there is a steady trend toward increasing the legal significance of international standards and creating sectoral standards in smart city development.

2. At the same time, in the European Union, areas related to strengthening special cybersecurity for smart cities' use of the Internet of Things (IoT) remain underexplored and open for further development (Dimitrov et al., 2021, p. 648). This position remains relevant for both general-purpose IoT and individual digital solutions that can be integrated into the smart city concept. This is also relevant for the security of personal data, which can be processed through IoT.

Although advancements in managing the data security of smart city residents are recognized in the legal literature (Kamleitner and Mitchell, 2019, p. 442), modern technologies also introduce new privacy risks. One such technology is artificial intelligence. EU Regulation 2024/1689, in connection with EU Regulation 2016/679, has created a quality legislative basis for protecting the data of smart city residents. However, the diversity of AI models and their deep integration into smart city infrastructure throughout the EU further indicate the need to improve privacy policies within urban spaces. There is a need for further legislative restrictions on using high-risk AI applications for public electronic services and managing data on citizens' behavior.

Similarly to EU legislation, Ukraine does not have a specific law on smart cities. The regulation of certain categories of social relations arising in this field is primarily carried out through general norms on electronic governance at the local level. At the same time, the universal technical conditions for forming the smart city concept in Ukraine are defined in the State Technical Standard DSTU ISO 37106:2019 "Sustainable Cities and Communities. Guidance on Establishing Smart City Operating Models for Sustainable Communities" (referred to as DSTU-37.106), which, with national legislative and terminological adjustments, aligns with ISO 37106 Sustainable Cities and Communities – Guidance on Establishing Smart City Operating Models for Sustainable Communities.

This document provides recommendations for leaders in smart cities and communities (from public, private, and voluntary sectors) on how to develop an open, collaborative, citizen-oriented, and digital functional model for their city that puts their vision of a sustainable future into action.

DSTU 37106 does not describe a model that meets all future smart city requirements. Instead, the focus is on the enabling processes through which the innovative use of technology and data, combined with organizational changes, can help each city achieve its vision of a sustainable future in a more efficient and flexible way (DSTU ISO 37106).

Analysis of the provisions of this DSTU suggests that a mixed model of implementing the smart city concept is

gradually taking shape in Ukraine. This approach not only develops the goals and objectives of the State Regional Development Strategy for 2021-2027, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on August 5, 2020, No. 695, but also better meets the interests of municipal communities by allowing more effective use of informational, human, industrial, and management resources. This result can be achieved through a consistent combination of state regulation and local initiative when addressing issues related to forming a smart city's information ecosystem and effectively managing and scaling its components.

Despite the consistent steps taken by the Verkhovna Rada of Ukraine to align national legislation with EU standards, including in the field of smart city development and the introduction of specific national standards in this area of legal regulation, a wide range of issues remain that require solutions based on the experience of the EU and its member states. Many of these issues can be addressed by adapting Ukraine's digital transformation legislation to primary sources of EU law in this field. Another necessary step to overcome existing problems in implementing the smart city concept is further updating national standards on relevant issues through the implementation of ISO standards.

Discussion and conclusions

The research conducted on the legislative foundations for implementing the smart city concept in the European Union and its member states allows us to formulate the following key conclusions and recommendations for Ukraine that may promote the sustainable development of cities and communities with a view to the innovative post-war recovery of their digital infrastructure.

In the EU, the legislative foundations for smart city development are shaped by defining a general mechanism for protecting personal data, managing open data, ensuring cybersecurity, organizing public procurement of innovative products, and setting requirements for climate-neutral cities in acts of the European Parliament.

The approach to forming the smart city concept is based on recognizing the individual, their rights, and freedoms as core values that the urban infrastructure supports. Smart city infrastructure is developed based on interoperability, technical neutrality, and resilience to cyber threats.

Regarding smart cities' cybersecurity, EU legislation develops based on combining protection during infrastructure design and default security. This balance is achieved by increasing the legal significance of public administration tools, such as the standardization and specification of components and processes within the urban digital infrastructure.

With Ukraine pursuing a European integration policy, the primary tool for adapting national smart city legislation to EU legal standards is the adoption of specific laws, including: "On Digital Operating Platforms for Smart Cities," "On Open Data Processing and Management," "On the Basic Principles of Artificial Intelligence Use in Ukraine," and an updated version of the Law of Ukraine "On Personal Data Protection."

In addition, to ensure the practical implementation of the European approach to legislatively defining the smart city concept, it is proposed that the Cabinet of Ministers of Ukraine approve a "Strategy for Implementing the Smart City Concept in Ukraine". Apart from defining this concept's main legal and technological components, the Strategy should enshrine principles, conditions, and means of promoting the development of smart cities in Ukraine. It should include a set of measures aimed at ensuring compliance with the informational rights of smart city residents, cybersecurity of municipal smart infrastructure, and more. An essential part of this Strategy should be a

roadmap for implementing the smart city concept within the activities of territorial communities. This normative legal act may include specific current (tactical) measures for the digitalization of local self-government, particularly based on best practices of EU member states, optimal models of information exchange, provision of electronic public services at the local level, and the involvement of international grant support for individual projects in this regulatory field.

In general, as the practice of legislative support for implementing the smart city concept in the EU demonstrates, the main focus for policy in this field remains on the rights of city residents. Their rights shape the prioritization of clusters for the digital transformation of cities and define the obligations of the state and local authorities regarding the nature of systemic changes in local self-government.

The article was prepared by the author in fulfillment of the tasks of the Personal Scholarship of the Verkhovna Rada of Ukraine for Young Scientists – Doctors of Science.

References

- Dimitrov, V., Zhekov, B., & Hristov, P. (2021). Analysis of Cybersecurity Deficiencies in the DLT Ecosystem. *Springer International Publishing*, 645–655. https://doi.org/10.1007/978-3-030-77442-4_54
- Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information (recast). EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1024/oj>
- Directive (EU) 2022/2555 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1722, and repealing Directive (EU) 2016/1148 (NIS 2 Directive). EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2022/2555/oj>
- DSTU ISO 37106:2019. *Sustainable Cities and Communities. Guide for Establishing Intelligent Operational Models for Sustainable Communities (ISO 37106:2018, IDT)* [in Ukrainian].
- Europe's Digital Decade: digital targets for 2030. European Commission. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_en#/he-path-to-the-digital-decade

- European Digital Infrastructure Consortium (EDIC). European Commission. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/edic>
- Kabanov, O., & Oleksiuk, T. (2023). *Compliance of Ukrainian Legislation with Certain Provisions of the Legal Regulation of Open Data in the European Union: Analytical Report* [in Ukrainian]. <https://eef.org.ua/wp-content/uploads/2023/07/Vidpovidnist-zakonodavstva-Ukrayiny-okremym-polozhenniam-/pravovogo-regulyuvannya-sfery-vidkrytyh-danyh-u-YEvropejskomu-Soyuzi.pdf>
- Kamleitner, B., & Mitchell, V. (2019). Your data is my data: A framework for addressing interdependent privacy infringements. *Journal of Public Policy & Marketing*, 38(4), 433–450. <https://doi.org/10.1177/0743915619858924>
- Peisert, S., Schneier, B., Okhravi, H., Massacci, F., Benzel, T., Landwehr, C., Mannan, M., Mirkovic, J., Prakash, A., & Michael, J. B. (2021). Perspectives on the SolarWinds incident. *IEEE Security & Privacy*, 19(2), 7–13. <https://doi.org/10.1109/msec.2021.3051235>
- Pleskach, M., Zaiarnyi, O., Pleskach, V. (2020). *Respect for Information Rights of a Person as a Condition for Cybersecurity of Smart Cities Residents*. 10th International Conference on Advanced Computer Information Technologies (ACIT), 759–764. <https://ieeexplore.ieee.org/document/9208977>
- Regulation (EU) 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union (Text with EEA relevance). EUR-Lex. <https://www.legislation.gov.uk/eur/2018/1807/body/2020-01-31>
- Regulation (EU) 2022/868 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act) (Text with EEA relevance). EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32022R0868>
- Smart cities. European Commission. https://commission.europa.eu/eu-regional-and-urban-development/topics/cities-and-urban-development/city-initiatives/smart-cities_en
- Smart City Ukraine: What It Is and How It Works in Ukrainian Realities. <https://visitukraine.today/uk/blog/2183/smart-city-ukraine-what-it-is-and-how-it-works-in-ukrainian-realities>
- World Cities Report. Envisaging the Future of Cities. (2022). https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/06/wcr_2022.pdf
- Zaiarnyi, O. A. (2022). Information-Legal Aspects of Implementing Global Smart City Concepts at the Current Stage of Ukraine's Digital Transformation. *Law of Ukraine*, 8, 13–27 [in Ukrainian]. https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2022_8/

Отримано редакцію журналу / Received: 31.10.24

Прорецензовано / Revised: 15.11.24

Схвалено до друку / Accepted: 20.11.24

Олег ЗАЯРНИЙ, д-р юрид. наук, проф.

ORCID-ID: 0000-0003-4549-7201

e-mail: oleganalitik.knu@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ "РОЗУМНОГО МІСТА" В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙНИ Й ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

Вступ. У статті досліджено особливості законодавчого регулювання реалізації концепції "розумного міста" в праві Європейського Союзу, охарактеризовано сутність правової природи її основних компонентів, які потребують комплексного законодавчого регулювання.

Методи. При підготовці дослідження були використані діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, історичний методи наукового пізнання.

Метою статті було дослідження законодавчих засад реалізації концепції "розумного міста" в Європейському Союзі, формулювання пропозицій щодо законодавчого забезпечення післявоєнного відновлення міст України на основі згаданої концепції.

Результати. У статті охарактеризовано галузевий підхід до регулювання різних аспектів концепції "розумного міста" в законодавстві Європейського Союзу, визначено особливості застосування окремих інформаційних технологій, зокрема штучного інтелекту, відкритих даних у цій сфері правового регулювання. Доведено необхідність спеціального регулювання застосування штучного інтелекту для потреб розвитку смартінфраструктури населених пунктів, запропоновано підхід до вдосконалення правових вимог застосування вказаної технології з урахуванням європейських стандартів прав людини. Додатково обґрунтовано юридичне значення окремих інструментів публічного адміністрування "розумних міст", зокрема стандартизації, сертифікації компонентів смартінфраструктури населених пунктів, стимулювання проєктів у цій сфері за програмою "Цифрова Європа 2030" тощо. Обґрунтовано необхідність подальшої імплементації європейського підходу до забезпечення кібербезпеки цифрової інфраструктури міст, який ґрунтується на основі поєднання безпечного проєктування та захисту елементів інфраструктури за замовчуванням.

Висновки. За результатами проведеного дослідження у висновках виокремлено основні напрями імплементації досвіду Європейського Союзу у сфері законодавчого забезпечення реалізації концепції "розумного міста" у національне законодавство України. На цій основі сформульовано окремі рекомендації для органів місцевого самоврядування щодо формування і виконання дорожньої карти розвитку "розумних міст" у період війни та післявоєнного відновлення України.

Ключові слова: законодавство Європейського Союзу про "розумні міста", захист персональних даних, інформаційні права жителів "розумних міст", кібербезпека "розумного міста", післявоєнне відновлення міст України, "розумне місто".

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 340.1

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-6>

Олександр КОВАЛЬЧУК, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0002-2167-769X

e-mail: kovalchuk-alex@ukr.net

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЖИТТЄВИЙ І НАУКОВИЙ ШЛЯХ ТКАЧА АРКАДІЯ ПЕТРОВИЧА

Вступ. Досліджено життєвий і науковий шлях корифея юридичної науки, доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри теорії та історії держави і права, заслуженого діяча науки і техніки України Ткача Аркадія Петровича. Розвиток вітчизняної університетської юридичної науки неможливий без знання досягнень науковців і творчого переосмислення їхніх поглядів, підходів до державно-правових явищ. Слід констатувати, що життєвий шлях і наукова спадщина Ткача А. П. не достатньо досліджена. Кількість наукових праць, які стосуються цієї проблематики, обмежена, що й зумовлює актуальність указанного дослідження.

Методи. В основу методології дослідження покладено комплекс філософсько-світоглядних, загальнонаукових, спеціально-наукових методів і принципів. Визначальними стали загальні принципи наукового пізнання об'єктивності, усебічності, історизму.

Результати. З'ясовано, на яких позиціях стояв учений, досліджуючи історико-правові проблеми. Його праці зробили вагомий внесок у розвиток українського права.

Висновки. Застосовано діалектичний метод, що дало змогу повно й усебічно розкрити підходи Ткача А. П. до історії права та держави України. За допомогою історико-порівняльного методу зіставлено ідеї вченого з іншими науковцями з метою виділення певних особливостей у його поглядах на право та державу, а завдяки методу аналізу і синтезу опрацьовано першоджерела, наукові статті та архівні матеріали, що сприяло з'ясуванню основних поглядів науковця на державно-правові явища.

Ключові слова: Ткач Аркадій Петрович, право, держава, кодифікація, історія.

Вступ

Розвиток вітчизняної університетської юридичної науки неможливий без знання досягнень науковців і творчого переосмислення їхніх поглядів, підходів до державно-правових явищ. Важливо зазначити, що саме у Київському університеті протягом його існування працювала плеяда відомих учених у різних галузях права, тому всі фундаментальні напрацювання тісно пов'язані з університетською юридичною наукою, хоча ми мало знаємо про їхні наукові розробки, ідеї, підходи до розгляду багатьох правових проблем. Предметом їхніх досліджень були питання поняття права, його історичного розвитку, особливості права України, кодифікація законодавства тощо. Багато чи мало вони написали, ми маємо знати їхню наукову спадщину і продовжувати розвивати їхні позитивні ідеї, оскільки багато тогочасних розробок збагатили вітчизняну юридичну науку.

Незнання досягнень вітчизняних і зарубіжних учених не дає нам цілісної картини про розвиток всесвітньої науки загалом. Варто зауважити, що університетська наука і післявоєнний період недостатньо досліджена. Незначна кількість наукових статей не дає нам повного уявлення про розвиток юридичної науки в Київському університеті в післявоєнний період. Отже, необхідність таких досліджень є очевидною. Це допоможе нам з'ясувати місце їхніх ідей у розвитку правової науки, особливості їхніх підходів до державно-правових явищ, впливу на їхні погляди національної правосвідомості, поглибити вивчення сучасних правових проблем, простежити розвиток юридичної науки у Київському університеті, оцінивши внесок кожного науковця.

Слід констатувати, що життєвий шлях і наукова спадщина Ткача А. П. не достатньо досліджена. Кількість наукових праць, яка стосується цієї проблематики, обмежена. Серед них можна виділити окремі наукові тези Вовка О. Й., Дзейко Ж. О., Захарченка П. П. та інших, які досліджували окремі аспекти державно-правових явищ у працях Ткача А. П. Однак вони не дають нам цілісної картини саме щодо історико-правових поглядів ученого, тому поглиблене дослідження зазначеної проблематики є очевидним.



Об'єктом дослідження є наукова спадщина та життєвий шлях Ткача Аркадія Петровича, його праці з історії та теорії держави і права.

Метою статті є дослідження джерел та основних засад державно-правових поглядів науковця і значення його вчення для сучасної юридичної науки. У статті показано життєвий шлях ученого і особливості його підходів до кодифікації законодавства.

Методи

Методологічну базу дослідження становить низка філософсько-світоглядних, загальнонаукових і конкретно-наукових методів, що дали змогу повно й усебічно дослідити визначений предмет. Застосування діалектичного методу забезпечило розгляд наукової спадщини в динаміці, а також дало можливість простежити процес еволюції світогляду Ткача Аркадія Петровича. За допомогою історико-порівняльного методу було зіставлено

© Ковальчук Олександр, 2024

ідеї вченого з іншими науковцями з метою виділення в них певних особливостей у поглядах на державно-правові явища. Метод аналізу і синтезу особливо виявився в опрацюванні першоджерел, наукових статей та архівних матеріалів, що дало можливість дослідити основні суттєві положення вчення Ткача А. П. про державу і право, з'ясувати напрями його досліджень, виділити періоди його наукової діяльності.

Результати

Одним із відомих учених-істориків права Київського університету був Ткач Аркадій Петрович – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України. Народився Аркадій Петрович 22.06.1921 р. у м. Одеса. У 1940 р. закінчив 9 класів середньої школи в м. Києві і вступив до 10-го класу Київської військово-морської спецшколи № 5. У 1941 був зарахований у військово-морське училище у склад курсантських загонів добровольців, а потім – у склад сьомої бригади морської піхоти. Брав участь у боях проти німецько-фашистських загарбників. Був двічі поранений, лікувався в госпіталі м. Сочі. Після лікування із серпня по грудень 1942 р. у складі 145-го полку морської піхоти брав участь у боях із захисту м. Туапсе, а із січня 1943 по січень 1944 р. – у десантуванні на Малу землю (м. Новоросійськ) і м. Керч у складі військ 4-го Українського фронту. Обіймав такі посади: командир гармати, старшина артдивізіону, комсорг артдивізіону (255-ї бригади морської піхоти). У червні 1944 р. закінчив курси перепідготовки політскладу окремої приморської Армії і був призначений комсоргом 93-го гвардійського арtpолку, у складі якого брав участь у визволенні України, Польщі, Чехословаччини, Угорщини, Німеччини. Демобілізувався з армії у 1946 р.

За участь у боях проти німецько-фашистських загарбників нагороджений орденами "Вітчизняної війни" II ступеня, "Червоної зірки"; медалями "За бойові заслуги", "За оборону Севастополя", "За оборону Кавказу", "За перемогу над Німеччиною", "20 років перемоги над Німеччиною", "30 років перемоги над Німеччиною", "40 років перемоги над Німеччиною" та ін.

З 1946 по 1950 р. навчався на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (далі Київський університет). За успішне навчання Аркадій Петрович отримав диплом із відзнакою. У 1953 р. закінчив аспірантуру. Уже на другому році навчання в аспірантурі був зарахований на пів ставки на кафедру теорії держави і права юридичного факультету для читання курсу лекцій з історії держави і права СРСР.

У 1954 р. захистив дисертацію і на підставі рішення ради юридичного й економічного факультетів отримав науковий ступінь кандидата юридичних наук. У 1954 р. був зарахований на посаду доцента юридичного факультету. Відповідно до наказу ректора Київського університету від 18 лютого 1957 р. посаду доцента кафедри діалектичного та історичного матеріалізму було передано на кафедру теорії та історії держави і права й переведено на цю посаду старшого викладача Ткача А. П., що пройшов за конкурсом.

У 1957 р. на посаді доцента Ткачу А. П., відповідно до наказу ректора Київського університету, було встановлено оклад 320 крб на місяць. На підставі рішення Вищої атестаційної комісії від 18 березня 1959 р. Ткач А. П. був затверджений у вченому званні доцента на кафедрі теорії та історії держави і права.

У 1958/1959 н. р. Ткач А. П. розробив на підставі вивчення нових архівних документів і вперше у Київському університеті прочитав спецкурс "Основні проблеми держави і права Української РСР".

Також за сумісництвом з 1958 по 1959 р. був начальником кафедри загальноправових дисциплін Вищої школи МВД УРСР. З 1959 по 1962 р. Аркадій Петрович був ученим секретарем ради, а також членом профкому університету. У 1962–1963 рр. працював заступником декана юридично-економічного факультету Київського університету. У 1966–1970 рр. був старшим науковим співробітником. У 1969 р. Ткач А. П. успішно захистив докторську дисертацію на тему "Кодифікація, пам'ятки та основні риси права України другої половини XVIII – першої половини XIX століття" і йому було присвоєно вчений ступінь доктора юридичних наук.

Відповідно до наказу ректора університету в. о. професора кафедри теорії та історії держави і права, доктору юридичних наук Ткачу А. П. у зв'язку із затвердженням у вченому званні професора було встановлено оклад 450 крб.

З 1972 по 1986 р. Аркадій Петрович завідував кафедрою історії держави і права юридичного факультету Київського університету.

У 1986–1990 рр. очолював об'єднану кафедру теорії та історії держави і права. У 1954–1958 рр. працював доцентом Київського факультету Вищої школи КДБ СРСР, у 1958–1994 – за сумісництвом у Київській вищій школі МВС СРСР, де був начальником кафедри загальноправових дисциплін. З 1985 р. – старший науковий співробітник в Інституті держави і права АН УРСР. За значні досягнення у галузі науки 17 серпня 1992 р. Указом Президента України Ткачу Аркадію Петровичу присвоєно почесне звання "Заслужений діяч науки і техніки України".

Ткач Аркадій Петрович був високопрофесійним педагогом, справжнім професором. Його лекції були наповнені глибоким науковим змістом і доступні для сприйняття студентами за стилем викладення матеріалу, правильною методологією, тому він серед студентів мав великий авторитет. Ткач А. П. був доброю, чуйною і толерантною людиною, з великою повагою ставився як до своїх колег, так і до студентів та аспірантів. Завжди після лекції в оточенні великої групи студентів Аркадій Петрович продовжував відповідати на їхні запитання. На той час він був одним із провідних фахівців у галузі історії та теорії держави і права України. Аркадій Петрович був засновником нової нормативної дисципліни "Історія держави і права Української РСР", у результаті чого за його участю було випущено одностомне трьохтомне видання.

Цікавий факт, що у звітний п'ятирічний період Ткач А. П. поза межами університету прочитав більше 200 лекцій, підтримував тісний зв'язок зі школами незрячих дітей Києва і Київської області.

Учений активно брав участь у різному рівня наукових конференціях. Він був лектором товариства "Знання" і систематично читав лекції для різної аудиторії. За час керування кафедрою Аркадієм Петровичем були напрацьовані тісні зв'язки з багатьма передовими ЗВО, що давало можливість обмінюватись новими знаннями й дискутувати з проблемних питань, використовуючи різні форми такої співпраці, як-от наукові конференції, рецензування наукових і науково-методичних робіт, читання лекцій, стажування тощо.

Ткача А. П. неодноразово запрошували читати лекції у Харківський юридичний інститут, Вищу школу КДБ, Вищу школу МВД. В одному з листів в.о. директора Харківського юридичного інституту Неботова А. висловлювалась подяка доценту Ткачу А. П. за прочитаний спецкурс лекцій "Історія держави і права Української РСР", де зазначалося, що його лекції вирізнялись високим науковим рівнем і цінними для історії держави і права матеріалами.

Також він постійно підтримував тісні зв'язки із зарубіжними юридичними ЗВО. Аркадій Петрович читав лекції у ЗВО Чехословаччини (1971), Монголії (1978), Угорщини (1981). У 1976 р. був делегатом III з'їзду Українського товариства охорони пам'яток історії та культури. З 1982 р. був членом правління Українського товариства охорони пам'яток. Усю свою наукову роботу присвятив дослідженню історії держави і права України й націоналізму, на такі дослідження молодих науковців. Його прагненням було не тільки знання історії держави і права зарубіжних країн, але й державо-правотворчих процесів в Україні, щоб можна було виділити як певні загальні закономірності розвитку держави і права, так і особливості розвитку у конкретний історичний період, а також правильно розуміння не тільки закономірностей, а й перспектив розвитку суспільства.

Не залишаються поза увагою його організаторські здібності. Ткач А. П. умів організувати роботу кафедри на високому професійному рівні, сам був великим працелюбом, вимогливим до себе й колег, справедливим, ініціативним. Як керівник кафедри й науковець він умів організовувати колектив до плідної наукової роботи. Він створив школу молодих учених – істориків держави і права. Під його керівництвом захищено більше 20 кандидатських і 6 докторських дисертацій. Був членом декількох спеціалізованих рад із захисту докторських дисертацій і методичних рад.

Ткач А. П. був членом правління Республіканського товариства охорони пам'яток історії і культури, старшим науковим співробітником Інституту держави і права АН УРСР, членом низки наукових і методичних рад.

Як свідчать архівні матеріали, Аркадій Петрович опублікував більше 130 робіт з актуальних питань історії та теорії держави і права. Серед них варто виділити 9 монографій і навчальних посібників, зокрема: "Держава і право Української РСР в період становлення і подальшого розвитку соціалістичного народного господарства" (1945–1953), (1961); "Нариси з історії держави і права Української РСР" (1961); "Розвиток радянської державності на Україні" (1966, у співавт.); "Історія кодифікації дореволюційного права України" (1968); "Історія суспільно-політичного ладу та права на Україні (дожовтневий період)" (1982); "Історія держави і права Української РСР" у 3 т. (1987, у співавт., Т. 1); "Проблеми реалізації законодавства УРСР в умовах його радикального оновлення" (1993, у співавт.); "Норми права: існуюче та належає" (1994, у співавт.); "Теорія держави і права" (1995, у співавт.) та ін. (Архів, с. 181-184).

Наукові дослідження професора Ткача А. П. базувались на першоджерелах, архівних матеріалах, працях відомих учених, які він піддавав критичному аналізу й робив власні висновки. Він відвідував ЦДІА УРСР у Києві, Львові, історичний архів Закарпатської області в Мукачеві. Зазначав, що вивчення історії державності та права українського народу сприятиме правильному розумінню історичного минулого, а також закономірностей і перспектив розвитку держави і права.

У своїй праці "Історія кодифікації дореволюційного права України" учений писав, що в державних архівах, відділах рукописів наукових бібліотек і публікаціях юридичних актів є чимало матеріалів, вивчення яких дозволяє зробити спробу відтворення однієї зі сторінок дійсної історії правової культури українського народу.

Як справедливо зазначає Дзейко Ж. О., це була одна з найбільш ґрунтовних історико-правових праць ХХ століття, опублікована в Києві у 1968 р. Хоча термін "кодифікаційна техніка" проф. Ткач А. П. у цій роботі

прямо не вживає, проте опосередковано розкриває питання застосування засобів і правил кодифікаційної техніки через дослідження відповідних джерел права (правових звичаїв, прецедентів, судової практики, законодавчих актів тощо), причин, процесу, результатів і наслідків кодифікаційних робіт (Дзейко, 2023, с. 32).

Також заслуговує на увагу історико-правове дослідження Ткача А. П. "Права, за якими судиться малоросійський народ", а праця "Історія кодифікації дореволюційного права України" є дуже цінною для вивчення процесів становлення джерел права, кодифікаційної техніки та кодифікації права. У зв'язку із цим Ткач А. П. вважав, що розвідка історії кодифікації, і особливо її наслідків, – збірники, зводи, кодекси тощо – дає можливість визначити основні риси тогочасних правовідносин, а це допомагає відтворити картину економічних, суспільно-політичних і класових відносин тієї епохи, тому вивчення історії кодифікації права та її причин сприяє сприйняттю життя суспільства (Ткач, 1968, с. 71). Можна з переконливістю сказати, що його робота є основою для подальшого наукового опрацювання та практичного застосування кодифікаційної техніки.

Слушною є думка Захарченка П. П. про те, що Ткач А. П., як і Грушевський М., не були прихильниками рецепції магдебурзького права на етнічні українські терени. Грушевський у своїх працях детально розглянув вплив магдебурзького права на життєдіяльність міст, оцінивши його радше негативно, ніж позитивно. Така думка базувалася на твердженні, що воно запозичене із-за меж України в цілком готовому, сформованому вигляді, тому розриває органічний зв'язок міста з волостю і сприяє денационалізації міського населення (Захарченко, 2023, с. 30).

Цінним є звернення Ткача А. П. до питання теорії правових засобів у сфері господарського права. Учений вважав, що саме у процесі реалізації права "найбільш повно проявляється можливість зробити висновок про те, наскільки правові засоби відповідають сучасному етапу розвитку економіки, перевірити міру їх ефективності" (Ткач, 1975, с. 13).

Однією з актуальних проблем і на сучасному етапі, на яку звертав увагу А. П. Ткач, є положення про ефективність законодавства і його застосування. Учений указував, що недоліками правового регулювання є нагромадження великого масиву нормативно-правових актів з одних і тих самих питань, а також наявність колізій і застарілого характеру норм права. Недоліком також є невиправдано велика кількість відомих нормативно-правових актів, уведення в дію яких не супроводжується скасуванням чи хоча б зміненням раніше прийнятих актів. Такий стан законодавства (господарського) ускладнює його застосування, не відповідає завданням подальшого зміцнення законності та, урешті-решт, негативно впливає на підвищення ефективності суспільного виробництва.

Справедливим є твердження Ткача А. П. про те, що територія України більше тисячоліття тому була одним із центрів європейської культури. Учений зазначав, що з перших десятиліть свого формування як народності український народ своєю героїчною боротьбою за національну незалежність, національну державність вписав не одну славетну сторінку в її історії. Він вважав, що для українського народу характерні такі риси, як волелюбність, працьовитість, відвага, ненависть до ворога тощо.

Незважаючи на ідеологічні аспекти, заслуговує на увагу позиція Ткача А. П. щодо формування української державності й проведення незалежної зовнішньої політики з окремими сусідніми державами. Загалом, торка-

ючись окремих аспектів наукової спадщини Ткача А. П., відчувається потреба у більш ґрунтовному дослідженні його ідей.

Помер Ткач А. П. у Києві 23.08.1994, похований на Байковому кладовищі.

Дискусія і висновки

Виходячи з викладеного, можна зазначити, що багатогранна наукова і громадська діяльність Ткача А. П. дає підстави віднести його до фундаторів історії українського права. Аналіз праць Ткача А. П. показує, що він виступав за незалежність держави й можливість вільного розвитку особи, а також переконливо доводив, що у світі не існує неповноцінних народів, націй, рас, а в історії людства є лише різні ступені соціально-економічного й політичного розвитку. Багато питань, викладених у його працях, залишаються актуальними й у наш час, даючи поштовх для нових наукових розробок.

Список використаних джерел

Архів Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 181–184.

Дейко, Ж. О. (2023). Питання кодифікаційної техніки у праці професора А. П. Ткача "Історія кодифікації дореволюційного права України" (в контексті дослідження пам'ятки кодифікації права XVIII ст. – "Прав, за якими судиться малоросійський народ"). Науково-правові читання, присвячені пам'яті професора А. П. Ткача (до 100-річчя від дня народження). *Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції* (Київ, 06 грудня 2023 р.).

Oleksandr KOVALCHUK, PhD (Law), Assoc. Prof.

ORCID ID: 0000-0002-2167-769X

e-mail: kovalchuk-alex@ukr.net

Taras Shevchenko Kyiv National University, Kyiv, Ukraine

Захарченко, П. П. (2023). Дисертаційне дослідження А. Ткача в концепті історичного синтезу М. Грушевського. Науково-правові читання, присвячені пам'яті професора А. П. Ткача (до 100-річчя від дня народження). *Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції* (Київ, 06 грудня 2023 р.).

Ткач, А. П. (1968). *Історія кодифікації дореволюційного права України*. Видавництво Київського університету.

Ткач, А. П. (1975). *Використання правових засобів в управлінні народним господарством СРСР*. Товариство "Знання".

References

Archive of Taras Shevchenko Kyiv National University, 181–184 [in Ukrainian].

Deiko, Z. O. (2023). The Issue of Codification Technique in the Work of Professor A. P. Tkach "History of Codification of Pre-Revolutionary Law of Ukraine" (In the Context of the Study of the Codification of Law of the 18th Century – "Laws by which the Little Russian People are Judged"). In Scientific and Legal Readings Dedicated to the Memory of Professor A. P. Tkach (on the 100th Anniversary of His Birth). *A Collection of Materials of the International Scientific and Practical Conference* (Kyiv, December 6, 2023) [in Ukrainian].

Tkach, A. P. (1968). *History of Codification of Pre-Revolutionary Law of Ukraine*. Kyiv University Publishing House [in Ukrainian].

Tkach, A. P. (1975). The Use of Legal Means in the Management of the National Economy of the USSR. "Knowledge" Society [in Ukrainian].

Zakharchenko, P. P. (2023). Dissertation Study of A. Tkach in the Concept of Historical Synthesis of M. Hrushevskyi. In Scientific and Legal Readings Dedicated to the Memory of Professor A. P. Tkach (on the 100th Anniversary of His Birth). *A Collection of Materials of the International Scientific and Practical Conference* (Kyiv, December 6, 2023) [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 30.09.24

Прорецензовано / Revised: 01.11.24

Схвалено до друку / Accepted: 20.11.24

THE LIFE AND SCIENTIFIC CONTRIBUTIONS OF ARKADY PETROVYCH TKACH

Background. This article examines the life and scientific journey of a prominent figure in legal science, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, and Honored Scientist and Engineer of Ukraine, Arkady Petrovych Tkach.

Methods. The research methodology is based on a combination of philosophical, general scientific, and specialized scientific methods and principles. The key principles applied include objectivity, comprehensiveness, and historicism, which are fundamental to scientific cognition.

Results. The study clarifies the scholar's stance on historical and legal issues. His works have made a significant contribution to the development of Ukrainian law.

Conclusions. The dialectical method was applied, enabling a comprehensive and thorough exploration of A.P. Tkach's approaches to the history of law and the state of Ukraine. Using the historical-comparative method, the scholar's ideas were compared with those of other researchers to highlight specific features of his views on law and the state. Additionally, the methods of analysis and synthesis were employed to examine primary sources, scientific articles, and archival materials, which facilitated the identification of the scholar's key insights into state and legal phenomena.

Keywords: Arkady Petrovych Tkach, law, state, codification, history.

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.

UDC 343.54+343.226:316.346.2:314.151.3-054.73(045)
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-7>

Kateryna LEVCHENKO, DSc (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0002-8334-7362
e-mail: levchenkokateryna@yahoo.com
Government Commissioner for Gender Policy, Kyiv, Ukraine

Mykola LEGEN'KYI, DSc (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0003-4179-1964
e-mail: legenkyj@ukr.net
National Aviation University of Ukraine, Kyiv, Ukraine

Maryna LEHENKA, PhD
ORCID ID: 0000-0002-5413-2696
e-mail: m.legenka@la-strada.org.ua
NGO "La Strada-Ukraine", Kyiv, Ukraine

Olga DUNEBABINA, PhD Student
ORCID ID: 0000-0002-3242-2377
e-mail: olgadunebabina@ukr.net
National Academy of the Security Service of Ukraine, Kyiv, Ukraine

IMPROVEMENT OF THE NATIONAL MECHANISM FOR RESPONDING TO CASES OF DOMESTIC VIOLENCE AND GENDER-BASED VIOLENCE AGAINST UKRAINIAN CITIZENS ABROAD

Background. Social problems concerning ensuring human rights in Ukraine in general and protecting citizens from domestic and gender-based violence in particular, which have become especially urgent as a result of full-scale armed aggression of the Russian Federation, are highlighted. With reference to international legal acts, the need for special legal and social protection of internally displaced persons, in particular those who have left Ukraine, is substantiated.

Methods. The study is based on the method of a comprehensive systematic study of the socio-political and regulatory situation that has developed in Ukraine and the countries of temporary stay of its citizens due to the need to protect against large-scale armed aggression by the Russian Federation and the need for further deployment of measures for social and legal protection of this category of citizens.

Results. The study on prevention and counteraction to domestic violence among refugees in different countries has been analyzed and summarized. A number of factors have been identified that cause the aggravation of the situation among internally displaced persons, which, in turn, requires strengthening of human rights work with this particular category of persons on the part of the subjects of prevention and counteraction to domestic violence. Particular attention is paid to the situation regarding social protection of Ukrainian citizens, who, in order to protect them from the results of full-scale armed aggression of the Russian Federation, were forced to leave Ukraine. The thesis on the need to strengthen the social and legal protection of the above-mentioned category of persons from domestic and gender-based violence is substantiated.

Conclusions. It was emphasized that this situation limits the opportunities for Ukrainian citizens affected by domestic violence to use mechanisms available in the host country for protection and access to justice. The reasons for this restriction include the lack of proper legal knowledge, discrimination by the authorities of the host state, ignorance of the language, threats from the offender, etc. At the same time, with reference to international and national legislation, the principles of extending Ukraine's obligations to protect the human rights of its citizens abroad are highlighted. It is proved that the solution to this problem is possible by expanding the list of entities that take measures in the field of prevention and counteraction to domestic violence and gender-based violence by including foreign diplomatic missions of Ukraine in such a list. It was emphasized that such measures require legislative regulation, namely the introduction of appropriate amendments and additions to the laws of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence" and "On Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men". The positive consequences of these legislative innovations are predicted.

Keywords: Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, domestic violence, gender-based violence, Russia's armed aggression against Ukraine, Ukrainian citizens abroad, assistance to victims of violence.

Background

The full-scale armed invasion of the Russian Federation in Ukraine, among a number of problems, has exacerbated the issue of respect for human rights. As noted in the report of the Office of the High Commissioner for Human Rights is devoted to the violations of international humanitarian law and international human rights law that occurred during the armed attack of the Russian Federation on Ukraine: "The armed attack of the Russian Federation on Ukraine led to a devastating impact on the realization of human rights throughout the country. During the reporting period, OHCHR recorded violations of IHL and international human rights law, which testify to the grave consequences of the conflict." (Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) of 29 June 2022).

Special attention should be paid to protecting human rights in relation to internally displaced persons. Thus,

according to the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, as of November 1, 2022, more than a third of the population of Ukraine – 14.5 million – has left their homes. According to the Office of the UN High Commissioner for Refugees, the number of refugees from Ukraine registered for temporary protection in Europe as of 31 January 2023 amounted to 4 million 823.33 thousand. Persons. Most refugees with temporary protection status are in Poland – 1 million 563.39 thousand, Germany – 881.4 thousand, the Czech Republic – up to 485.1 thousand, Italy – 169.31 thousand. and Spain – 161.01 thousand (Ukrinform, 2023). Migration as a result of the war has a brightly expressed gender face. The war also exposed and exacerbated existing gender problems and inequalities in society, such as the unequal division of labour, the imposition of service domestic labour on the shoulders of women, etc., and brought them beyond the borders of Ukraine. The

© Levchenko Kateryna, Legen'kyi Mykola, Lehenka Maryna, Dynebabina Olga, 2024

problems faced or may face by this category of Ukrainian citizens are also issues that require the improvement of mechanisms for preventing and combating domestic violence and gender-based violence.

The need to deploy mechanisms for preventing and combating domestic violence that would meet the new challenges of today is guided by paragraphs 19 (b) and 21 (c) of the recommendations set out in the Concluding Observations of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women to the eighth periodic report of Ukraine on the implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, in particular on the elimination of all possible obstacles to women's access to justice and on ensuring the application of the Convention, Optional protocol and General Recommendations of the UN Committee by all branches of government as a basis for laws, court decisions and policies on gender equality and improving the situation of women (United Nations, CEDAW, 2017). The draft act is also aimed at implementing the recommendations of the general nature of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, provided to Ukraine based on the results of consideration of notification 87/2015 in the order of application of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (General recommendations adopted by the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women No. 1-37, 2019).

On 20 May 2022, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted a new Recommendation on the Protection of the Rights of Migrant Women and Girls, Refugees and Asylum Seekers, which provides for measures to better respond to the needs and challenges they face: from appropriate transit and admissions to meeting their health needs or establishing a gender-sensitive asylum policy (Levchenko, 2022). This document provides recommendations to Member States on the needs of women in the field of social services, employment, and education, ensuring that public policy fully contributes to the integration and empowerment of migrant women and girls, refugees, and asylum seekers. This recommendation provides specific advice to Council of Europe member states on how best to protect, in particular, Ukrainian refugees from all forms of violence, to support victims, and to ensure the responsibility of perpetrators.

Methods

The study is based on the method of a comprehensive systematic study of the socio-political and regulatory situation that has developed in Ukraine and the countries of temporary stay of its citizens due to the need to protect against large-scale armed aggression by the Russian Federation and the need for further deployment of measures for social and legal protection of this category of citizens.

In accordance with the purpose and objectives of the study, during the work on the article, analysis, synthesis, and induction were used, as well as a hypothetical-deductive method, which was used in connection with forecasting the effectiveness of improving the normative and legal regulation of protection against domestic violence of Ukrainian citizens temporarily staying abroad.

With the help of analytical-synthetic and inductive methods, the processing and generalization of measures aimed at protecting against domestic violence in different countries of persons who are refugees were carried out, and the main subjects of such protection were identified. The dialectic of legal and organizational support for combating violence against women and domestic violence in the works

of foreign and Ukrainian scientists is analyzed by the method of integrative knowledge.

In addition, special methods were used, first of all – theoretically-legal and specially-legal, which provided coverage through the political and legal prism and with the use of legal terminology of the situation that has developed in Ukraine and the world due to large-scale armed aggression.

The study used other general scientific and unique legal methods, which contributed to increasing the study's complexity, consistency, and completeness. The article contains links to 32 sources.

Theoretical Framework or Literature Review. The problem of building national mechanisms for responding to cases of domestic violence and gender-based violence against citizens abroad is of exceptional relevance. It is the subject of a number of scientific research.

Thus, Karin Wachter, Jessica Dalpe, Laurie Cook Heffron, exploring the peculiarities of conceptualizing the needs associated with domestic violence among women who have moved to the United States as refugees, emphasize the discrepancy between the indicated needs of women, primarily social and established practical approaches, and also offer culturally competent practices for survivors of domestic violence (Wachter, Dalpe, & Heffron, 2019).

Amy R. Friedman appreciates the role of refugee women as a pillar and emotional support for families and communities, broadcasting sociocultural aspects and caring for children and the elderly. At the same time, the author emphasizes the paradoxical situation in which resettlement to another country in order to avoid violence and persecution causes a stressful situation associated with acculturation, which, in turn, can provoke the use of domestic violence. At the same time, the researcher identifies international organizations, communities, and medical and social workers in the United States of America as subjects of combating domestic violence (Friedman, 2016).

Studying the situation of domestic violence against women during pregnancy, N. Hammoury, M. Khawaja, Z. Mahfoud, R.A. Afifi, and H. Madi chose Palestinian refugees in Lebanon as the object of study. Referring to the reasons for the violence as low level of education, gestational age, fear of a man or someone else in the house, and unwanted pregnancy, the authors do not focus on the specifics of the status of a displaced woman. However, they note the obvious violence against pregnant women among Palestinian refugees in Lebanon. The researcher identifies healthcare institutions as key stakeholders in combating such violence, emphasizing that doctors should report relevant information to the appropriate authorities (Hammoury et al., 2009).

Gail Mason and Mariastella Pulvirenti found a persistent correlation between hiding the facts of domestic violence among female refugees in Australia and the sociocultural status of the community (refugee community) in which they are located. Researchers focus on the need to support former refugees to strengthen their position in the new country by developing an understanding of community resilience as a multidimensional rather than homogeneous process (Mason, & Pulvirenti, 2013).

Investigating the factors influencing domestic violence among African refugees that make up the Liberian community in South Australia, Lana Zannettino identifies as a significant factor in such violence the traumatic effect that was caused by war, loss, and displacement, mediated through cultural, socio-economic, and family aspects. The subjects of combating violence are the Central Domestic

Violence Service (CDVS) and the Department of Immigration & Citizenship (DIAC) (Zannettino, 2012)

The large-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine actualizes the issue of domestic violence. And if in February-April 2022 the number of appeals to law enforcement agencies and the hotline of the NGO "La Strada-Ukraine" decreased, then from the second half of 2022 there was an upward trend. Internal and external displacement, psychological and emotional stress, economic problems, etc. become factors in the increase in the level of violence. This thesis is reasonably defended by the Secretary General of the Council of Europe Marija Pejčinović Burić (Pejčinović-Burić, 2022). Olha Stefanishyna, Deputy Prime Minister of Ukraine for European and Euro-Atlantic Integration (Stefanishyna, 2023), also does. The growth trend is also emphasized by legal scholars (Kharytonov, Volodina, & Malynovska, 2021; Teremetskyi, & Kolodchyna, 2022; Timofieieva, 2022) and others.

Thus, S.O. Baranov draws attention to the fact that the war caused both an increase in the number of cases of domestic violence and an increase in the cruelty of rapists. The researcher also draws attention to the problem of combating domestic violence, which is committed against persons who were forced to leave Ukraine (Baranov, 2022).

Considering the raised issues, M. M. Lehen'ka points to such reasons for the intensification of domestic violence against Ukrainian citizens who temporarily went abroad as lack of information on the subjects of combating violence, ignorance of the legislation, and sometimes the language of the host country, fear of deportation, etc. (Lehen'ka, 2022).

The consensus of scientists, politicians, and practitioners on the increase in the number of cases of domestic violence among migrants in general and refugees from military conflicts, in particular, requires closer scientific attention to this problem and taking measures to improve the relevant regulatory framework aimed at preventing such violence.

Results

In 2017, a number of legislative measures were taken in Ukraine aimed at strengthening the fight against domestic violence and bringing Ukrainian legislation in line with international standards, in particular, the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention). Thus, the Law "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence" was adopted and amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine were made. These changes had a positive impact on the situation regarding the prevention and counteraction to domestic violence and allowed government agencies and law enforcement agencies to respond to cases of violence effectively.

At the same time, the situation of assistance in cases of domestic and gender-based violence against Ukrainian citizens who are abroad remains quite problematic. Among those who left the country, according to various studies, 90 % are women and children since most men aged 18 to 60 are obliged to stay in Ukraine per the requirements of martial law. UNICEF reported that a month after Russia's invasion of Ukraine, 4.3 million children – more than half of the country's estimated 7.5 million child population – were displaced. At the same time, numerous studies by both domestic and foreign authors show that the armed conflict and the associated need for an urgent change of place of residence are in themselves a powerful catalyst for an increase in the number of cases of domestic violence.

Currently, there are no statistics on the number of Ukrainian citizens abroad who suffer from gender-based

violence, in particular domestic violence. However, it should be borne in mind that, as a rule, between 90 and 95 % of victims of domestic violence are women. According to the OSCE, seven out of ten Ukrainian women aged 15 and older experienced psychological, physical, or sexual violence committed by a partner or other person during their lives. At least three out of ten Ukrainian women have experienced such violence over the past year (Women's Well-being and Security, 2019). The National Hotline for the Prevention of Domestic Violence, Human Trafficking, and Gender Discrimination receives appeals from victims of domestic violence abroad. Thus, for the period from 01.01.2022 to 31.12.2022, the National Hotline received **38,472 appeals**.

In particular, 2,804 appeals were received from women/men and members of their families regarding requests from abroad (7.3 % of the total number of appeals). The number of appeals tends to increase starting from June 2022.

As for the prevention of domestic violence abroad, 409 appeals were received, in particular, regarding psychological violence – 205 appeals; physical violence – 118 appeals; economic violence – 76 appeals; and sexual – 10 appeals. The largest number of appeals came from Poland, Germany, and France. Appeals are also received at the National Hotline for Children and Youth.

In contrast to the already mentioned mechanisms for preventing and combating domestic violence that exist in the national legislation, Ukrainian citizens who are abroad are noticeably limited in this regard. Even when the host state has mechanisms to ensure the protection and access to justice for victims of domestic violence, Ukrainian citizens often cannot use them on their own for various reasons, in particular, due to lack of proper legal knowledge, ignorance of the language, threats from the offender, etc. In this regard, citizens of Ukraine who are abroad and suffer from gender-based, and in particular domestic, violence may be particularly vulnerable and need additional protection. It should be noted that Ukraine's obligations to protect human rights also apply to its citizens abroad, which is provided for by several international documents.

Thus, Article 5 of the Vienna Convention on Consular Relations imposes on states the authority to protect the interests of their citizens in the host country, in particular by assisting them and facilitating, exercising, or ensuring the proper representation of their citizens, who, for certain reasons, they cannot protect their own rights and interests, in judicial and other institutions of the host state.

In accordance with Article 2 of the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, States undertake to legally protect women's rights on an equal basis with men and to ensure, through competent national courts and other state institutions, effective protection of women against any act of discrimination, as well as to take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organizations or enterprises. At the same time, we draw attention to the extension by the Convention of the powers to protect women's rights to other state institutions, which is extremely important in terms of our research.

According to para. 21, 24(b) of General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, which is an update to General Recommendation No. 19, States must show due diligence, which is manifested in the need to adopt and implement various measures to combat gender-based violence by non-state actors. The implementation of this recommendation requires a regulatory framework, organizational institutions, and a well-developed system for

combating gender-based violence, as well as ensuring the effective performance of relevant functions in practice, which is supported and faithfully implemented by all officials and authorities (Committee on the Elimination of Discrimination against Women [CEDAW], 2022). The UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women recommends that states strengthen the implementation of their responsibilities in the field of combating gender-based violence against women both on their territory and extra-territorially (CEDAW, General Recommendation No. 35, 2022).

Despite the fact that States act, as a rule, on the principle of territorial jurisdiction, para. 12 of General Recommendation No. 28, concerning the basic obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, guides government institutions that they are responsible for all their actions affecting human rights, regardless of whether the persons concerned are in the relevant territory (CEDAW, General Recommendation No. 28, 2022).

In July 2019, the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women considered essentially the first individual complaint against Ukraine in accordance with the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (notification 87/2015). In its conclusions, the Committee recognized Ukraine's violation of a number of articles of the Convention due to the inaction of a foreign diplomatic mission of Ukraine in providing assistance to a citizen of Ukraine who suffered from domestic violence, who, as a result, lost custody of the child. In addition to individual recommendations in this case, the Committee also made a number of general recommendations addressed to Ukraine, in particular: (1) to guarantee, taking into account the provisions of the Convention and the norms enshrined in the Constitution of Ukraine, the effective provision of consular protection to Ukrainian women in vulnerable situations abroad; (2) to provide legal assistance in gaining access to justice and all legal guarantees of protection, including gender-based discrimination and disputes concerning the custody of children, women who are abroad and are victims in need of assistance; (3) to ensure comprehensive training of consular personnel in matters relating to the conventions that Ukraine has ratified or acceded, including the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Committee on the Elimination of Discrimination against Women [CEDAW], 2019).

The extraterritorial effect of the state's obligations to protect human rights, particularly concerning its citizens abroad, is also enshrined in European standards. Thus, according to Article 1 of the European Convention on Human Rights, states guarantee to everyone under their jurisdiction the rights and freedoms defined by the Convention. Although, as a general rule, the jurisdiction of a state is limited to its territory, over which a particular state exercises its powers, the European Court of Human Rights, in its practice, has established a number of exceptions to this rule. In particular, the jurisdiction of the state may extend to the actions of public authorities that create consequences outside its territory (*Al-Skeini and others v. the United Kingdom*, 2011).

According to the practice of the Court, the extraterritorial jurisdiction of the State can be established in one of two ways: on the basis of power (or control) exercised over the applicant's person (*ratione personae*), and on the basis of control that is actually exercised over the relevant foreign territory (*ratione loci*) (Guide on Article 1 of the European

Convention on Human Rights, 2022). As noted in the cases of *Al-Skeini and others v. the United Kingdom* and *Bankovich and others v. Belgium*, the actions of diplomats and consular officials residing in the territory of a foreign state in accordance with the provisions of international law may be considered the exercise of jurisdiction when such officials exercise power or control over other persons (*Al-Skeini and others v. the United Kingdom*, 2011; *Banković and others v. Belgium*, 2001). In the case of *Cyprus v. Turkey*, the Court noted that the citizens of the State are partly under its jurisdiction, regardless of where they are located, and the authorized persons (agents) of the State, including diplomats and consular officials, not only themselves remain under its jurisdiction while staying abroad, but also bring other persons "within the jurisdiction" of that State, to the extent that in which they exercise authority over such persons. To the extent that as long as their actions or omissions affect such persons, there is a responsibility of the state (*Cyprus v. Turkey*, 1975). Thus, through the actions of officials of foreign diplomatic missions to prevent and counteract gender-based, and in particular domestic, violence committed against its citizens, the state implements its international obligations to protect human rights. Accordingly, the inability to implement appropriate protection in the appeals of affected citizens may violate Ukraine's international obligations, particularly the European Convention on Human Rights.

On 20 June 2022, the Verkhovna Rada ratified the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) (On ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2022), and on 1 November 2022, the Convention entered into force. The provisions of the Istanbul Convention indicate the possibility of extraterritorial application of the Convention when it comes to the protection of affected citizens of the state. Thus, in accordance with Article 2(2) of the Istanbul Convention, the parties are encouraged to apply this Convention to all victims of domestic violence. Article 44(2) of the Convention provides that the parties shall endeavour to take the necessary legislative or other measures in order to establish jurisdiction over any offence established under this Convention if the offence is committed against one of their citizens or a person permanently residing in their territory (Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2022).

The Constitution of Ukraine guarantees the care and protection of its citizens who are outside its borders (Constitution of Ukraine, 1996). According to the Consular Statute of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine no. 127/94 of April 2, 1994, consular offices of Ukraine protect the rights and interests of Ukrainian citizens abroad. The consul is obliged to take measures to ensure that citizens of Ukraine fully enjoy all the rights granted to them by the legislation of the host state and international treaties to which Ukraine and the host state are parties, as well as international customs. The consul is obliged to take measures to restore the violated rights of citizens of Ukraine (On the Consular Statute of Ukraine, 1994).

In its concluding remarks to Ukraine's eighth periodic report in 2017, the Committee on the Elimination of Discrimination against Women recommended that Ukraine remove all possible obstacles to women's access to justice, ensure that the Convention, the Optional Protocol, and the General Recommendations of the Committee are sufficiently

known and applied by all branches of government, including the judiciary, as a basis for laws, judicial decisions and policies on gender equality and women's improvement.

In the National Action Plan for the implementation of the recommendations set out in the concluding observations of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women to the eighth periodic report of Ukraine on the implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women until 2021, Ukraine confirmed its commitment to implement these recommendations (On the approval of the National Action Plan, 2018).

At the same time, the legislative framework in terms of ensuring counteraction to gender-based violence, in particular, domestic violence against Ukrainian citizens who are abroad, remains clearly insufficient. First of all, the problem lies in the absence of a subject of counteraction to such violence outside Ukraine, which requires a regulatory and legal settlement.

Such a settlement can be carried out by adding foreign diplomatic missions of Ukraine to the list of entities implementing measures in the field of prevention and counteraction to domestic violence and gender-based violence. To do this, it is necessary to amend part 3 of Article 6 of the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence" and paragraph 3 of part 1 of Article 7-1 of the Law "On Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men" (2005) and to supplement the Law "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence" (2017) by Article 12-1, which would provide for the powers of foreign diplomatic missions of Ukraine in the field of prevention and counteraction to domestic violence. Such powers include ensuring the provision of information and assistance in obtaining legal assistance to citizens of Ukraine on prevention and counteraction to domestic violence and, if necessary, assistance in their return to Ukraine.

It should be noted that the expansion of authorized entities in this area has already been applied in 2017 by including such specially not authorized entities in this area as centers for the provision of free secondary legal aid, courts, and the prosecutor's office, which has ensured a positive impact on the system of combating domestic violence in Ukraine.

Discussion and conclusions

The pattern of growth of gender-based violence, in particular domestic in the refugee environment as a result of conflicts, is scientifically substantiated, which actualizes this problem in the context of large-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine and an unprecedented number of Ukrainian citizens forced to go abroad temporarily. This category of persons requires additional special social and legal protection, the implementation of which is possible subject to the improvement of current legislation.

This problem can be solved by legislatively expanding the list of entities implementing measures in the field of prevention and counteraction to domestic violence and gender-based violence by including foreign diplomatic missions of Ukraine and determining the powers of the latter in this area.

These legislative innovations will ensure the improvement of the mechanism for responding to cases of domestic violence and gender-based violence against Ukrainian citizens who are abroad, deploying additional guarantees of equal rights and opportunities for women and men, combating discrimination on the basis of sex by

expanding the range of actors implementing measures to prevent and combat domestic and gender-based violence, which will allow to effectively implement international standards for combating violence and protecting human rights; improving the access of Ukrainian citizens who have suffered from domestic violence and gender-based violence abroad to justice and all legal guarantees of protection in the host state will provide preconditions for the establishment abroad by the Government of Ukraine in cooperation with international and public organizations of Centres for assistance to the rescued.

All authors have read and agreed to the published version of the manuscript. 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; or in the decision to publish the results.

Authors' contribution: Kateryna Levchenko – conceptualization, ensuring proper direction of research and coordination of creative search, writing, reviewing and editing; Mykola Legenkyi – methodology, analysis and generalization of scientific sources, development of models for solving the researched problems, writing, reviewing and editing; Maryna Lehenka – updating, analysis and generalization of legislation, formulation of ways to improve the legislative framework, writing, reviewing and editing; Olga Dunebabina – formal analysis, processing and generalization of decisions of the European Court of Human Rights, writing, reviewing and editing, visualization.

References

- Al-Skeini and others v. the United Kingdom, Application No 55721/07, ECHR, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 July 2011. para. 133, 134. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105606>
- Banković and others v. Belgium, Application No 52207/99, ECHR, Decision (Court, Grand Chamber), 12 December 2001. para. 73. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22099>
- Baranov, S. O. (2022). Combating domestic violence in Ukraine under martial law. *The International Scientific and Practical Conference "The current state and prospects for the development of the system of prevention and counteraction to domestic violence and gender-based violence in the context of global challenges of today"*, p. 46–51. Publishing House "Helvetika" [in Ukrainian]. http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/3056/1/ОДУВС_Сучасний_стан_46.pdf
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women. (2019). Conclusions adopted by the Committee in accordance with Article 7, paragraph 3, of the Optional Protocol with respect to notification No. 87/2015 (CEDAW/C/73/D/87/2015) [in Ukrainian]. <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/12/28/20191228164352-88.docx>
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women. (2022). General Recommendation No. 28 concerning the main obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW/C/GC/28).
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women. (2022). General Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence against Women, which is an update to General Recommendation No. 19 (CEDAW/C/GC/35), para. 27.
- Constitution of Ukraine. Adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on June 28, 1996. Edited on 01.01.2020 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
- Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#n2
- Cyprus v. Turkey (nos. 6780/74 and 6950/75, Commission decision of 26 May 1975, Decision and Report 2, pp. 138 and 149–150).
- Friedman, Amy R. (2016). Rape and Domestic Violence: The Experience of Refugee Women. *Understanding Refugees: From the Inside Out*. by The Haworth Press, Inc., P. 65–78. <https://refugeersearch.net/wp-content/uploads/2016/05/Friedman-1992-Rape-and-domestic-violence-The-experience/-of-refugee-women.pdf>
- General recommendations adopted by the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women No. 1-37. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) [in Ukrainian]. <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2019/01/Загальні-рекомендації-Комітету-ООН.pdf>
- Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights: Obligation to respect human rights – Concepts of "jurisdiction" and imputability, updated on 31 August 2022, para. 30. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_1_eng.pdf

Hammoury, N., Khawaja, M., Mahfoud, Z., Afifi, R. A., & Madi, H. (2009). Domestic Violence against Women during Pregnancy: The Case of Palestinian Refugees Attending an Antenatal Clinic in Lebanon. *JOURNAL OF WOMEN'S HEALTH*, Vol. 18, Number 3, P. 337–345. <https://doi.org/10.1089=jwh.2007.0740>. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19281317/>

Kharytonov, S. O., Volodina, O. O., & Malynovska, T. M. (2021). Preventive measures to prevent domestic violence. *Theoretical and practical Foundations of Science*. Abstracts of XIV International Scientific and Practical Conference. Rome, Italy (p. 93–95) [in Ukrainian]. <https://eu-conf.com/wp-content/uploads/2021/12/THEORETICAL-AND-PRACTICAL-FOUNDATIONS-OF-SCIENCE.pdf>

Lehen'ka, M. (2022). War does not negate the need to counteract domestic violence. *LexInform. Legal News of Ukraine*. 20.06.2022 [in Ukrainian]. <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vijna-neskasovuye-potrebu-protydyaty/-domashnomu-nasyistvu/>

Levchenko, Kateryna. (2022). *The Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on the protection of the rights of migrant women and girls, refugees and asylum seekers was presented*. Official website of Government Portal [in Ukrainian]. <https://www.kmu.gov.ua/news/kateryna-levchenko-vidbulasia-prezentatsii-a-rekomendatsii-komitetu-ministriv-rady-ievropy-derzhavam-chlenam-shchodo-zakhystu-prav-zhinok-i-divchat-mihrantok-bizhenok-ta-shukachok-prytulku>

Marija Pejčinović Burić. (2022). War in Ukraine: protecting women and girls. *Council of Europe*. 07.03.2022. <https://www.coe.int/en/web/portal/-war-in-ukraine-protecting-women-and-girls#>

Mason, Gail, & Pulvirenti, Mariastella. (2013). Former refugees and community resilience: "Papering Over" Domestic Violence. *BRIT. J. CRIMINOL.*, 53, Advance Access publication 29 January 2013, P. 401–418. DOI: 10.1093/bjc/azs077. https://www.researchgate.net/publication/279394426/_Former_Refugees_and_Community_Resilience_Papering_Over_Domestic_Violence

On ensuring equal rights and opportunities for women and men. Law of Ukraine of 08.09.2005. № 2866-IV. Edited on 07.01.2018 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>

On ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Law of Ukraine of 20.06.2022, № 2319-IX [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text>

On the approval of the National Action Plan for the implementation of the recommendations set out in the concluding observations of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women to the eighth periodic report of Ukraine on the implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women until 2021. Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 05.09.2018. № 634-p. Edition of 19.05.2020 [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#n2

On the Consular Statute of Ukraine. Decree of the President of Ukraine dated 02.04.1994. № 127/94. Edited on 21.05.2002 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text>

On the prevention and counteraction to domestic violence. Law of Ukraine dated 07.12.2017 № 2229-VIII. Edited on 01.01.2020 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) of 29 June 2022: The human rights situation in Ukraine in the context of the armed attack of the Russian Federation, February 24 – May 15, 2022. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ua/2022-06-29/2022-06-UkraineArmedAttack-UA.pdf>

Stefanishyna, O. (2023). We have to prepare Ukraine for recovery right now. Interview with Deputy Prime Minister Olga Stefanishyna. *New Voice* [in Ukrainian]. <https://nv.ua/ukr/ukraine/politics/vidnovlennya-ukrajini-stefanishyna/-pro-pidgotovku-do-nogo-i-chim-na-chasi-zaymatisya-pid-chas-vyni-50298149.html>

Teremetskyi, V. I., & Kolodchyna, R. V. (2022). Organizational and legal measures to prevent psychosocial risks caused by the war in Ukraine. *Law and security*, 2(85), 50–60 [in Ukrainian]. https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/14705/Pravo%20i%20bezpeka_2022_85.pdf?sequence=1#page=50

Timofieieva, L. Yu. (2022). The accuracy of the qualification of crimes under martial law. Proceedings from: Materials of the V International Legal Forum "Human rights and public governance in today's environment" (p. 188–191). Chernivtsi: Publishing House "Tekhnodruk" [in Ukrainian]. https://ccu.gov.ua/sites/default/files/prava_lyudyny_ta_publichne_vryaduvannya_v_suchasnyh_umovah_2022.pdf#page=12

Ukrinform (04.02.2023): In Europe, almost five million refugees from Ukraine – the UN have already been registered. Rubric *Society* [in Ukrainian]. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3665195-u-evropi-zareestruvali-vze-majze-pat-miljoniv-bizenciv-z-ukraini-on.html>

United Nations, CEDAW: Concluding Remarks to the Eighth Periodic Report of Ukraine on the Implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Approved by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women at its sixty-sixth meeting, February 13 – March 3, 2017. <https://www.mil.gov.ua/content/gender/CEDAW-Concluding-Observations-UKR.pdf>

Wachter, Karin, Dalpe, Jessica, & Heffron, Laurie Cook. (2019). Conceptualizations of Domestic Violence – Related Needs among Women Who Resettled to the United States as Refugees. *Social Work Research*, 43(4), 207–219. <https://doi.org/10.1093/swr/svz008>. <https://academic.oup.com/swr/article-abstract/43/4/207/5555995?redirectedFrom=PDF&login=false>

Women's Well-being and Security: A Study of Violence against Women in Ukraine. (2019). Organization for Security and Co-operation in Europe. https://www.osce.org/files/f/documents/0/8/440318_0.pdf

Zannettino, Lana. (2012). " ... There is No War Here; It is Only the Relationship That Makes Us Scared": Factors Having an Impact on Domestic Violence in Liberian Refugee Communities in South Australia. *Violence Against Women*, 18(7), 807–828. <https://doi.org/10.1177/1077801212455162>. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22886374/>

Отримано редакцією журналу / Received: 06.09.24

Прорецензовано / Revised: 29.09.24

Схвалено до друку / Accepted: 15.10.24

Катерина ЛЕВЧЕНКО, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-8334-7362
e-mail: levchenkokateryna@yahoo.com
Урядова уповноважена з питань гендерної політики, Київ, Україна

Микола ЛЕГЕНЬКИЙ, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0003-4179-1964
e-mail: legenkyj@ukr.net
Національний авіаційний університет, Київ, Україна

Марина ЛЕГЕНЬКА, д-р філософії (право)
ORCID ID: 0000-0002-5413-2696
e-mail: m.legenka@la-strada.org.ua
ГО "Ла Страда-Україна", Київ, Україна

Ольга ДУНЕБАБІНА, асп.
ORCID ID: 0000-0002-3242-2377
e-mail: olgadunebabina@ukr.net
Національна академія СБУ, Київ, Україна

УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ РЕАГУВАННЯ НА ВИПАДКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ТА НАСИЛЬСТВА ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ СТОСОВНО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ

В с т у п . Висвітлено суспільні проблеми стосовно забезпечення в Україні прав людини загалом і захисту громадян від домашнього та гендерно зумовленого насильства зокрема, які набули особливої актуальності внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації.¹ З посиланням на міжнародні нормативно-правові акти обґрунтована необхідність особливого правового й соціального захисту вимушених переселенців, зокрема тих, які виїхали за межі України.

М е т о д и . Дослідження базується на методиці комплексного системного вивчення суспільно-політичної і нормативно-правової ситуації, що склалася в Україні та країнах тимчасового перебування її громадян, у зв'язку з необхідністю захисту від широкомасштабної збройної агресії російської федерації і подальшим розгортанням заходів щодо соціально-правового захисту цієї категорії громадян.

Р е з у л ь т а т и . Проаналізовано й узагальнено дослідження щодо запобігання і протидії домашньому насильству серед біженців у різних країнах. Виявлено низку факторів, які спричиняють загострення ситуації саме в середовищі вимушених переселенців, що, у свою чергу, вимагає посилення правозахисної роботи із цією категорією осіб із боку суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству. Особливу увагу приділено ситуації щодо соціального захисту громадян України, які з метою убезпечення від результатів повномасштабної збройної агресії російської федерації були змушені виїхати за межі своєї країни. Обґрунтовано тезу щодо необхідності посилення соціального й правового захисту вищезазначеної категорії осіб від домашнього та гендерно зумовленого насильства.

В и с н о в к и . Підкреслено, що вказана ситуація пов'язана з обмеженням можливостей громадян України, які постраждали від домашнього насильства, у частині використання наявних у країні перебування механізмів забезпечення захисту й доступу до правосуддя осіб. До причин такого обмеження належать: відсутність належних правових знань; дискримінація з боку органів влади держави перебування; незнання мови; погрози з боку кримінального тощо. При цьому з посиланням на міжнародне й національне законодавство висвітлено засади поширення зобов'язань України із захисту прав людини на її громадян, які перебувають за кордоном. Доведено, що розв'язання вказаної проблеми можливе шляхом розширення переліку суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству й насильству за ознакою статі шляхом включення до такого переліку закордонних дипломатичних установ України. Підкреслено, що подібні заходи потребують законодавчого врегулювання, а саме внесення відповідних змін і доповнень до законів України "Про запобігання та протидію домашньому насильству" і "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків". Прогнозовано позитивні наслідки зазначених законотворчих новацій.

К л ю ч о в і с л о в а : Конвенція Ради Європи із запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби із цими явищами, домашнє насильство, гендерно зумовлене насильство, збройна агресія російської федерації проти України, українські громадяни за кордоном, допомога постраждалим.

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.

¹ Збережена орфографія авторів.

УДК 349.4

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-8>

Юрій НОСІК, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0002-3608-2955

e-mail: yuriinosik@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ УКЛАДЕНИМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ТЕОРІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

Вступ. Актуальність теми дослідження обумовлена викликами об'єктивного й суб'єктивного характеру, які безпосередньо впливають на здійснення і юрисдикційний захист порушених органами державної влади та місцевого самоврядування цивільних прав у земельних відносинах. За таких умов суди адміністративної, цивільної та господарської юрисдикції утримуються від активного втілення у судову практику інноваційних підходів із реалізації положень ст. 55 Конституції України щодо визнання угоди укладеною у спорах, предметом яких є захист цивільних прав на земельні ділянки державної чи комунальної власності. У наукових доктринах цивільного, земельного права визнання договору укладеним як способу захисту цивільних і земельних прав у земельних відносинах залишається мало дослідженим. Виходячи із цього, мета дослідження полягає у тому, аби розкрити науково-теоретичні засади щодо можливості визнання судом укладеного договору як належного й ефективного способу захисту цивільних прав у земельних правовідносинах, і на цій основі сформулювати наукові висновки та практичні рекомендації.

Методи. Дослідження проведено з використанням таких методів, як-от: діалектичний, аксіологічний, інституціональний, аналіз, синтез, індукції, дедукції, історичний, компаративний, формально-догматичного тлумачення, використання матеріалів судової практики.

Результати. Розкрито юридичну природу такого способу захисту цивільних прав, як визнання договору укладеним, показано його розуміння у наукових доктринах цивільного й земельного права та в судовій практиці, а також доведено можливість обрання судом такого способу захисту цивільних прав у публічно-приватних земельних відносинах з огляду на особливості об'єктів, суб'єктів, змісту, підстав, умов, способів, порядку виникнення, зміни та припинення земельних і поєднаних із ними майнових правовідносин.

Висновки. Визнання укладеним договору купівлі-продажу земельної ділянки з підстав, умов і в порядку, передбаченому законом, може бути застосоване судом як належний і ефективний спосіб захисту порушених прав у публічно-приватних земельних правовідносинах, що узгоджується зі ст. 55 Конституції України, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав і основних свобод людини, які є частиною національного законодавства України.

Ключові слова: захист цивільних прав, земельні права, речові права, визнання договору укладеним, публічно-приватні земельні правовідносини, принципи цивільного права, договірне право, правозастосування.

Вступ

Актуальність теми дослідження детермінована об'єктивними економічними, соціальними, політичними, демографічними, екологічними та іншими викликами, одні з яких існували й не були подолані до початку повномасштабного вторгнення російських військ на територію України (незавершеність земельної реформи, бідність населення, кліматичні зміни, доступ до використання землі та природних ресурсів, диверсифікація економіки, залучення інвестицій у економічний і соціальний розвиток територій тощо), інші з'явилися під час проголошення воєнного стану (окупація, деокупація територій, релокація виробництва, евакуація, мінування земель, руйнація екосистем, житла, цілісних майнових комплексів, фортифікація тощо) і безпосередньо впливають на здійснення та юрисдикційний захист порушених органами державної влади й місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами цивільних прав фізичних і юридичних осіб у сфері земельних, а також поєднаних із ними майнових та інших видів приватно-публічних суспільних відносин. Необхідність проведення цього наукового пошуку обумовлена також чинниками суб'єктивного характеру, пов'язаними, з одного боку, з інституційно-правовим забезпеченням регулюючого впливу на учасників суспільних відносин і додержанням вимог закону, з іншого – забезпеченням вільного доступу до правосуддя осіб і громадськості та вибору, відповідно до ст. 55 Конституції України, оптимальних і ефективних способів судового захисту порушених органами державної влади та місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами цивільних прав у сфері використання та охорони землі в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Потреба у проведенні наукового пошуку вибору ефективних способів захисту цивільних прав у земельних відносинах зумовлена також існуючими проблемами у практиці вирішення земельних і поєднаних із ними майнових та інших відносин, оскільки суди адміністративної, цивільної і господарської юрисдикції утримуються від активного втілення у судову практику інноваційних підходів із реалізації положень ст. 55 Конституції України щодо визнання угоди укладеною у спорах, предметом яких є захист цивільних прав на земельні ділянки державної чи комунальної власності. Тому для судів залишаються відкритими питання, які потребують науково-теоретичного обґрунтування щодо визнання договору укладеним у разі набуття права власності, права оренди, суперфіцію, емфітевзису, ренти на земельні ділянки державної і комунальної власності.

Науковий пошук розв'язання цих та інших питань ускладнюється й тим, що в сучасних правових доктринах цивільного, земельного, господарського, адміністративного матеріального і процесуального права зберігається стереотипний підхід до розмежування наукових пошуків за окремими галузями правової системи. У різні періоди розбудови української державності досліджувались методологічні (Дзера, 2001; Кузнєцова, 2009; Погрібний, 2009), теоретичні (Кот, 2017), законодавчі (Спасибо-Фатєєва (Ред), 2020), договірні (Бервено, 2006) засади, а також практичні проблеми (Ярема, 2009) щодо способів судового захисту або цивільних, або ж господарських чи земельних прав (Мягкоход, 2014).

Проте питання щодо визнання договору укладеним як способу захисту цивільних і земельних прав у земельних відносинах залишаються малодослідженими,

© Носік Юрій, 2024

оскільки вчені в галузі цивільного права обмежують свої пошуки нормами ст. 16 та інших ЦК України, у галузі земельного права – нормами ст. 152 ЗК України, господарського права – нормами ст. 20 ГК України, у яких не передбачено названого способу захисту порушених цивільних прав, що негативно впливає на ефективність їх захисту в судах і спонукає позивачів звертатися до ЄС із прав людини. Аналіз наукових джерел за темою дослідження показує, що в сучасних умовах, коли постало питання про вступ України до ЄС, активізуються наукові пошуки щодо можливості застосування судами різних способів захисту цивільних прав не лише в майнових, а й у земельних відносинах (Федчишин, 2020).

При цьому існують різні підходи до питання щодо можливості й допустимості застосування такого способу захисту цивільних прав, як визнання судом договору укладеним. Зокрема, вчені із цивільного та господарського права В. С. Щербина, Т. В. Бондар вважають, що ЦК України *не передбачає такого способу захисту порушеного права, як визнання договору укладеним* (Щербина, & Бондар, 2021). Водночас у науковій доктрині цивільного права О. О. Кот, М. М. Великанова науково доводять висновок, за яким із метою забезпечення ефективності в захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави виправданим видається розширення поіменованих способів захисту цивільних прав та інтересів шляхом включення до ч. 2 ст. 16 ЦК України таких способів, як визнання договору (правочину) укладеним (неукладеним) (Кот, & Великанова, 2023).

В українській теорії земельного права, хоч і були проведені наукові пошуки з проблем застосування передбачених у ст. 152 ЗК України різних способів захисту земельних прав, проте питання щодо можливості використання судами такого способу захисту земельних і цивільних прав, як визнання судом договору укладеним, залишились не дослідженими (Мягкоход, 2014). Пояснюється це тим, що в сучасній теорії земельного права залишаються усталеними стереотипні уявлення про неможливість прийняття судами рішень із питань, які віднесені до дискреційних повноважень органів державної влади й місцевого самоврядування у сфері регулювання земельних відносин (приватизація, надання у користування земельних ділянок із земель державної і комунальної власності тощо), за винятком випадків, прямо передбачених законом (визнання права на земельну частку (пай) (Про порядок виділення ..., 2003), про надання земельної ділянки у власність або оренду для створення фермерського господарства) (Про фермерське господарство ..., 2003). У цьому зв'язку Д. В. Федчишин робить висновок, що в інших випадках суд не правомочний вирішувати питання, віднесені до компетенції органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, у тому числі про передання земельної ділянки в постійне користування або оренду, про укладення чи поновлення договору її оренди, про зміну цільового призначення землі тощо (Федчишин, 2020, с. 283–284).

З огляду на викладені вище об'єктивні й суб'єктивні чинники, судової практики та стан наукових досліджень із питань способів захисту цивільних прав, у судах вбачається перспективним проведення наукового пошуку щодо тлумачення норм ст. 55 Конституції України в частині вибору способів захисту в судах порушених цивільних прав у земельних відносинах крізь призму норм ст. 16, ЦК України, ст. 152 ЗК України щодо визнання договору укладеним як належного й ефективного способу захисту суб'єктивних прав позивачів.

Зокрема, потребують наукових висновків такі питання судової практики: по-перше, чи є позовна вимога про визнання укладеним договору купівлі-продажу земельної ділянки комунальної власності у розумінні положень ст. 55 Конституції України, статей 16, 648, 649 ЦК України, ст. 128 ЗК України, належним і ефективним способом захисту у випадку ухилення від його підписання однієї зі сторін; по-друге, чи підлягає застосуванню такий спосіб захисту порушеного права, як визнання договору укладеним за рішенням суду у правовідносинах, наприклад із купівлі-продажу земельної ділянки, які виникли між органом місцевого самоврядування та господарським товариством на підставі ст. 128 ЗК України, якщо сторони не можуть дійти згоди щодо істотних умов договору купівлі-продажу земельної ділянки вже після прийняття територіальною громадою рішення про продаж земельної ділянки.

Виходячи із цього, **об'єктами дослідження** є: спірні публічно-приватні земельні правовідносини, основним елементом у яких виступають сформовані із земель державної чи комунальної власності земельні ділянки як самостійні об'єкти цивільних прав, а також сформовані й неформовані земельні ділянки з розташованими на них об'єктами нерухомості, незавершеного будівництва; набуття, реалізація, перехід цивільних прав на земельні ділянки, указані вище, на підставі договору в порядку, передбаченому чинним ЗК України, ЦК України та іншими законами України.

Мета дослідження полягає в тому, аби розкрити науково-теоретичні засади щодо можливості визнання судом укладеного договору як належного й ефективного способу захисту цивільних прав у земельних правовідносинах, і на цій основі сформулювати наукові висновки та практичні рекомендації.

Відповідно до мети дослідження, **завдання** наукового пошуку полягають у тому, аби визначити юридичну природу такого способу захисту цивільних прав у земельних відносинах, як визнання судом укладеним договором крізь призму науково-теоретичного аналізу публічно-приватних земельно-майнових відносин і норм чинного ЦК України, ЗК України, а також визначити правові підстави й умови щодо можливості застосування судом такого захисту цивільних прав у сфері земельних відносин.

Методи

З огляду на актуальність, об'єкт, мету й завдання наукового пошуку, розгляд теоретичних, конституційних, законодавчих засад і судової практики з питань способів захисту цивільних прав у земельних відносинах на землях державної і комунальної власності проведено з використанням загальнонаукових і спеціальних методів пізнання суспільних і правових явищ. Діалектичний метод дозволив розглянути юридичну природу способів захисту цивільних прав у системному зв'язку й взаємодії основних елементів у структурі спірних земельних і майнових відносин. Застосування аксіологічного й інституціонального підходів дозволило розглянути в поєднанні та єдності такі базові категорії, як цивільні права, земельні права, захист цивільних прав, земельні правовідносини тощо. Загальнонаукові методи аналізу та синтезу, індукції й дедукції сприяли формулюванню суджень і висновків із питань можливості та допустимості визнання належним і ефективним способом захисту цивільних прав визнання судом договору у правовій доктрині й судовій практиці в контексті інноваційного оновлення цивільного законодавства відповідно до вимог ЄС. Використання історичного методу дослідження дозволило в загальних рисах показати еволюцію використання способів захисту

цивільних прав у земельних правовідносинах у правовій доктрині, правотворчості, судовій практиці. Компаративний метод дозволив розглянути позитивні й негативні явища в законодавчому закріпленні способів захисту цивільних, земельних прав у судах і сформулювати висновки та рекомендації, спрямовані на запровадження інноваційних підходів із вибору способів захисту цивільних прав у процесі розгляду судами земельних і пов'язаних із ними майнових спорів. За допомогою формально-догматичного тлумачення правових норм розкрито юридичну природу способів захисту майнових прав і зроблено висновки щодо можливості ухвалення судами рішення про визнання договору укладеним як самостійного способу захисту майнових прав у приватно-публічних земельних відносинах. Використання матеріалів судової практики дозволило визначити основні тенденції у підходах до застосування судами такого способу захисту цивільних прав у публічно-приватних земельних відносинах, як визнання договору укладеним.

Результати

Започаткований в Україні процес оновлення системи і структури цивільного законодавства (Концепція оновлення, 2020) з необхідністю спонукає вчених у галузі цивільного, земельного права до пошуку ефективних юридичних моделей правового регулювання приватно-публічних суспільних відносин, об'єктами яких, за ст. 13, 14 Конституції України, є земля з її природними ресурсами як об'єкти права власності Українського народу і його основне національне багатство, що перебуває під особливою охороною держави.

Незважаючи на часткове відтворення у нормах ст. 324 ЦК України імперативних положень норм ст. 13 Основного закону держави щодо права власності на землю Українського народу, у п. ст. 323 ЦК України щодо землі як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави, у національній доктрині цивільного права, так само як і у правових доктринах земельного, природоресурсного, екологічного, господарського права, не було розроблено єдиної узгодженої наукової концепції з реалізації основних засад приватно-правового й публічно-правового регулювання суспільних відносин у сфері використання та охорони землі, її надр, атмосферного повітря, лісових і водних ресурсів, тваринного й рослинного світу відповідно до Конституції України (Носік, 2006).

Натомість у правотворчій діяльності продовжується практика прийняття законів та інших нормативно-правових актів, спрямованих на роздільне правове регулювання майнових і земельних, природоресурсних, екологічних відносин подібно до того, як це було закріплено в нормах ЦК УРСР, які базувались на ідеологічних постулатах націоналізації землі й усіх природних ресурсів, за якими земля, надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ та інші природні ресурси були вилучені із цивільного обігу, належали державі на праві виключної власності й тому не могли передаватись у приватну власність, а будь-які цивільно-правові угоди із землею, природними ресурсами, відповідно до ст. 49 ЦК УРСР 1963 року, визнавались такими, що суперечили інтересам держави й суспільства, одержані доходи стягувались на користь держави, а винні особи притягувались до адміністративної, матеріальної і кримінальної відповідальності. Саме цим можна пояснити й той факт, що у ст. 2 ЦКУ УРСР було передбачено, що земельні, гірничі, водні, лісові відносини регулюються відповідно до земельного законодавства, законодавства про надра, водного, лісового законодавства.

Така юридична конструкція правового регулювання майнових і земельних відносин частково відтворена в нормах ч. 1 ст. 9 чинного ЦК України, за якою положення цього кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових і сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Оскільки у цій нормі ЦК України нічого не сказано про землю і земельні відносини, а в нормах глави 27 цього кодексу та його інших статтях закріплені норми щодо здійснення цивільних прав на землю, то за наявності чинного ЗК України виникають колізії щодо вибору судами способу захисту цивільних і земельних прав, зокрема такого способу, як визнання договору укладеним, предметом якого виступають земельні ділянки державної і комунальної власності. Адже в нормах ст. 16 ЦК України закріплено невичерпний перелік способів захисту майнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, які не узгоджуються зі способами захисту цивільних і земельних прав, закріплених у ст. 152 ЗК України у справах за позовами про оскарження рішень органів державної влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, які допустили порушення гарантованих Конституцією України суб'єктивних прав на земельні ділянки. Маються на увазі такі цивільні права, як право власності на землю (земельну ділянку), на оренду землі, на користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), на користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції), право рентного користування землею, здійснення яких порушено діями органів державної влади, місцевого самоврядування чи їхніми посадовими особами як публічними учасниками земельних правовідносин, які спонукають приватних учасників земельних відносин звертатися за захистом своїх прав і охоронюваних законом інтересів у судах загальної, адміністративної, господарської юрисдикції, а також до Європейського суду з прав людини.

Наявність у законодавстві таких юридичних конструкцій створює реальні проблеми й труднощі у юрисдикційному захисті прав особи, територіальних громад, держави відповідно до ст. 55 Конституції України. Тому велику частку судових справ становлять позови про оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, пов'язаних зі здійсненням публічного адміністрування земельних відносин на землях державної і комунальної власності щодо приватизації земельних ділянок, земельних торгів, нероздільності юридичної природи земельних ділянок із розташованими на них об'єктами нерухомості, оренди землі, суперфіцію, емфітевзису, сервітутів тощо.

Як було зазначено у вступній частині цього дослідження, у правових доктринах цивільного, земельного права, у судовій практиці усталеними є підходи до застосування способів захисту цивільних прав у земельних відносинах, за якими вважається, що суди не можуть приймати рішення з питань, які за законом віднесені до дискреційних повноважень органів державної влади й органів місцевого самоврядування, і тому суди не можуть підміняти ці органи та приймати управлінські рішення щодо розпорядження землею. З подібними підходами до тлумачення норм чинного земельного, цивільного законодавства важко погодитись з огляду на таке.

Відповідно до ст. 13 Конституції України, від імені Українського народу права власника на землю здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування у межах, визначених Конституцією.

Виходячи із цього, суди як органи державної влади можуть приймати рішення, спрямовані на реалізацію норм Основного закону держави, застосовуючи для цього належні, ефективні й допустимі способи захисту цивільних прав у спірних земельних правовідносинах згідно зі ст. 55 Основного закону держави. Більше того, у чинному законодавстві передбачені можливості для суду приймати рішення у справах про публічне адміністрування земельних відносин. Наприклад, якщо районна (міська) державна адміністрація безпідставно відмовила у видачі сертифікату на право на земельну частку (пай), то, відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України від 5 червня 2003 р. "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)", суд визнає за приватною особою таке право. Те саме можна сказати й про оскарження в суді рішень публічної адміністрації щодо відмови приватній особі в переданні земельної ділянки у власність чи надання в оренду для фермерського господарства, оскільки, згідно із ч. 4 ст. 7 Закону України від 19 червня 2003 р. "Про фермерське господарство", суд вирішує питання про надання земельної ділянки у власність або оренду для створення фермерського господарства. Виходячи з імперативних положень ст. 13 Конституції України, а також норм ст. 16 ЦК України й названих законів, вибір судами такого способу захисту цивільних прав, як визнання договору укладеним, вбачається цілком прийнятним з огляду на особливості об'єктів, суб'єктів, зміст, підстави, умови, способи, порядок виникнення, зміни й припинення земельних правовідносин, які в сучасних умовах набули публічно-приватного характеру.

Саме характер земельних і поєднаних із ними майнових відносин є визначальним щодо застосування норм ст. 55 Конституції України, ст. 16, 648, 649, 640, 657 ЦК України, ст. 128, 152 ЗК України та інших законів у виборі судом належного й ефективного способу захисту порушених цивільних і земельних прав особи у спірних правовідносинах за позовами приватних осіб на незаконні дії органів державної влади й місцевого самоврядування з питань набуття і реалізації суб'єктивних прав на земельні ділянки державної і комунальної власності.

У цьому зв'язку КС України констатував, що відносини, які виникають між фізичною чи юридичною особою і представниками органів влади під час здійснення ними владних повноважень, є публічно-правовими й поділяються, зокрема, на правовідносини у сфері управлінської діяльності та правовідносини у сфері охорони прав і свобод людини та громадянина, а також суспільства від злочинних посягань, а діяльність органів влади, у тому числі судів, щодо вирішення спорів, які виникають у публічно-правових відносинах, регламентується відповідними правовими актами (рішення КС України № 6-зп від 25.11.97, № 19-рп/2011 від 14.12.2011) (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини).

■ За Конституцією України (ч. 2 ст. 3) права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Частина перша ст. 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються,

створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші утискання прав і свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають установленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке, відповідно до ст. 64 Конституції України, не може бути обмежене. Таким чином, положення ч. 1 ст. 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення конституційних та інших прав і свобод людини і громадянина й відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950), що, згідно зі ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства України (Рішення КС України від 27.12.1997 р., № 9-зп, справа за зверненнями жителів м. Жовті Води).

Конституційний Суд України у своїх рішеннях послідовно підкреслював значущість положень ст. 55 Конституції України щодо захисту кожним у судовому порядку своїх прав і свобод від будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів влади, посадових і службових осіб, а також стосовно неможливості відмови у правосудді, і постановив рішення, за яким конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному (п. 1 резолютивної частини рішення від 25 листопада 1997 року № 6-зп, п. 1 резолютивної частини рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп). Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства й у порядку, визначеному процесуальним законом. При цьому в ч. 5 ст. 55 Конституції України закріплені гарантії щодо вибору способів захисту порушеного права суб'єктами владних повноважень, а саме: кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

У теорії цивільного, земельного права вченими зроблені різні визначення у підходах до пізнання юридичної природи засобів (способів) захисту цивільних, земельних прав (Діковська, 2023). З огляду на лімітований обсяг цієї статті, обмежимося лише тим визначенням юридичної природи захисту цивільних прав і способів такого захисту, яке використовується у судовій практиці вирішення спорів. Як зазначається в мотивувальній частині Постанови КГС ВС у справі № 911/30/22 від 17.08.2023 року, під захистом права розуміється застосування державою примусу, спрямоване на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин і забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною, унаслідок чого відбудеться припинення порушення (чи оспорювання) прав цього суб'єкта, компенсація витрат, що виникли у зв'язку з порушенням його прав, або в інший спосіб нівелює негативні наслідки порушення його прав (п. 56). При цьому спосіб захисту права чи інтересу може бути визначено як вираження змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату (п. 57).

Науковий аналіз норм ст. 16, 648, 649 ЦК України, ст. 128 ЗК України показує, що в нормах цих законів не закріплюється такий спосіб захисту земельних прав, як визнання укладеним договором купівлі-продажу земельної ділянки за рішенням суду. Проте це не означає, що

такий спосіб захисту не може бути використаний у разі порушення прав та охоронюваних законом інтересів особи. Адже, згідно з нормою ч. 2 ст. 16 ЦК України, суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Правові підстави для застосування судом такого способу захисту передбачені у п. 1 ст. 648 ЦК України, за яким зміст договору, укладеного на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, обов'язкового для сторін (сторони) договору, має відповідати цьому акту. Водночас, згідно з п. 1 ст. 649 ЦК України, розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування та в інших випадках, установлених законом, розв'язуються судом.

Наведені норми ЦК України узгоджуються з п. 6 ст. 128 ЗК України, за яким рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, сільської, селищної, міської ради про продаж земельної ділянки є підставою для укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки. Ця норма закону є імперативною і має бути застосована в усіх випадках прийняття органами місцевого самоврядування рішення про продаж земельних ділянок за умови, що дотримані всі вимоги норм глави 20 ЗК України та інших законів щодо продажу земельних ділянок або прав на них на підставі цивільно-правових договорів.

При вирішенні питання про застосування такого способу захисту, як визнання укладеним договором купівлі-продажу земельної ділянки державної чи комунальної власності, суд має оцінити, чи були дотримані вимоги норм глави 27, зокрема ст. 377 ЦК України, а також ст. 120 ЗК України щодо підстав, умов, порядку переходу прав на земельні ділянки під об'єктами нерухомого майна, у тих випадках, коли заявлено позов про захист цивільних майнових прав, пов'язаних із правами на землю.

Крім того, також обов'язково мають бути враховані вимоги норм ст. 132 ЗК України щодо змісту й форми договору про перехід права власності на земельні ділянки, відповідно до яких у рішенні міської ради про продаж земельної ділянки мають бути визначені такі істотні умови, як: а) назва сторін (прізвище, ім'я та по батькові громадянина, назва юридичної особи); б) вид угоди; в) предмет угоди (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму тощо); г) документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку; ґ) відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки; д) відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітуту тощо); е) договірна ціна; є) права й обов'язки сторін; ж) кадастровий номер земельної ділянки; з) момент переходу права власності на земельну ділянку.

Наведений перелік умов договору є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню. Відповідно до цієї статті ЗК України, істотні та інші умови договору купівлі-продажу земельної ділянки мають бути визначені й затверджені рішенням органу місцевого самоврядування про продаж земельної ділянки. При цьому необхідно також дотримуватись вимог ст. 377 ЦК України про те, що істотною умовою договору, який передбачає перехід права власності на об'єкт нерухомого майна, наприклад житловий будинок (крім багатоквартирного), іншу будівлю

або споруду, об'єкт незавершеного будівництва, який розміщений на земельній ділянці й перебуває у власності відчужувача, є умова щодо одночасного переходу права власності на таку земельну ділянку (частку у праві спільної власності на неї) від відчужувача (попереднього власника) відповідного об'єкта до набувача такого об'єкта. Якщо одна з передбачених законом умов не була визначена в рішенні міської ради, то таке рішення має визнаватися як таке, що прийнято з порушенням закону.

У разі, коли суд приймає рішення про визнання укладеним договором купівлі-продажу земельної ділянки, вбачається, що, по-перше, договір є укладеним із моменту, коли судові рішення набуде чинності, проте це не означає, що в позивача виникає право власності на земельну ділянку; по-друге, відповідно до ст. 125 ЗК України, рішенням суду про визнання укладеним договором купівлі-продажу земельної ділянки комунальної власності є правовою підставою для державної реєстрації права власності на земельну ділянку без вчинення нотаріальних дій у порядку, передбаченому ст. 31-1 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень". При цьому в рішенні суду мають бути чітко визначені умови, на яких договір купівлі-продажу визнається укладеним відповідно до ст. 132 ЗК України, ст. 377 ЦК України та рішення міської ради про продаж земельної ділянки.

Дискусія і висновки

Результати проведеного наукового дослідження показують, що сучасне інноваційне оновлення цивільного законодавства має бути спрямоване на розширення можливих і допустимих способів захисту цивільних прав у земельних правовідносинах, які можна характеризувати як приватно-публічні з огляду на особливості об'єктів, суб'єктів, зміст, підстави, умови, способи, порядок набуття, реалізації і припинення цивільних прав і обов'язків.

Закріплені в нормах ст. 16 ЦК України, ст. 152 ЗК України, ст. 20 ГК України способи захисту цивільних, земельних, господарських прав у сфері земельних відносин не створюють ефективної й узгодженої системи захисту таких прав у судах з усіма негативними наслідками для фізичних і юридичних осіб, особливо в тих випадках, коли йдеться про порушення органами державної влади та місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами цивільних прав у сфері земельних відносин, об'єктами яких виступають земельні ділянки на землях державної і комунальної власності. У цьому зв'язку слушними є висновки Ю. В. Мякохода щодо уніфікації способів судового захисту цивільних, земельних, господарських прав у земельних правовідносинах. Також заслуговують наукової підтримки висловлені ідеї О. О. Кота та М. М. Великанової щодо можливості розширення способів захисту цивільних прав і визнання судом договору укладеним належним і ефективним способом захисту.

Реалізація таких ідей у судовій практиці позитивно вплине на зміну парадигми договірного регулювання земельних і поєднаних із ними майнових відносин за участю приватних і публічних суб'єктів, особливо коли йдеться про здійснення на землях державної і комунальної власності таких суб'єктивних прав, як право власності на землю (земельну ділянку), на оренду землі, на користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), на користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції), право рентного користування землею тощо.

З огляду на наявні у правових доктринах результати наукових досліджень із питань захисту цивільних і земельних прав у земельних правовідносинах, на проведене наукове тлумачення норм ст. 55 Конституції України, норм чинного цивільного, земельного, господарського, процесуального законодавства, а також аналіз судової практики в земельних спорах, по суті сформульованих у вступі запитань можна зробити такі науково-теоретичні висновки щодо застосування норм ст. 16, 648, 649, 640, 657 ЦК України, ст. 128 ЗК України та інших законів у виборі судом належного й ефективного способу захисту порушених земельних прав особи у спірних правовідносинах:

- по-перше, визнання укладеним договору купівлі-продажу земельної ділянки з підстав, умов і в порядку, передбаченому законом, може бути застосоване судом як належний і ефективний спосіб захисту порушених прав у публічно-приватних земельних правовідносинах, що узгоджується зі ст. 55 Конституції України, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав і основних свобод людини, які є частиною національного законодавства України;

- по-друге, вбачається, що суд правомочний самостійно приймати рішення про те, чи заявлений позивачем спосіб захисту порушеного права чи законного інтересу є належним, не суперечить Конституції України, Європейській конвенції з прав людини, ЦКУ, ЗКУ та іншим законам і може ефективно захистити порушені права чи інтереси особи. Ураховуючи аксіому цивільного судочинства *jura novit curia* – "суд знає закон", суд, керуючись нормою ч. 2 ст. 5 ЦПК України, може визнати укладеним договір купівлі-продажу земельної ділянки державної чи комунальної власності як належний і ефективний спосіб захисту порушеного права особи, наприклад у справах про викуп земельної ділянки разом із розташованими на ній об'єктами нерухомого майна відповідно до ст. 377 ЦК України, ст. 120 ЗК України.

Проведений науковий пошук визнання договору укладеним як способу захисту цивільних прав у земельних правовідносинах можна розглядати як початок наукової дискусії у доктринах цивільного, земельного, екологічного права, спрямованої на подальше обговорення питань і розв'язання теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із захистом цивільних прав у інших видах приватно-публічних правовідносин, де об'єктами виступають не лише земля, а й інші природні та майнові об'єкти як складники національного багатства Українського народу. Зроблені наукові висновки мають не лише науково-пізнавальне значення, а й прикладне, оскільки їх утілення в законодавство й судову практику сприятиме ефективному захисту в судах цивільних прав у спірних публічно-приватних земельних правовідносинах.

Список використаних джерел

- Бервено, С. М. (2006). *Проблеми договірного права України*: монографія. Юрінком Інтер.
- Дзера, І. О. (2001). *Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні*. Юрінком Інтер.
- Діковська, І. (2023). Ефективність чи належність способу захисту? *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*, 2, 20–23.
- Закон України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)" від 05.06.2003 р. № 899-IV. (2003). Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/899-15>
- Закон України "Про фермерське господарство" від 19.06.2003 р. № 973-IV. (2003). Верховна Рада України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>
- Концепція оновлення Цивільного кодексу України. (2020). Вид. дім "АртЕк".

Кот, О. О. (2017). *Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: Проблеми теорії та судової практики*. Алерта.

Кот, О. О., & Великанова, М. М. (2023). Способи захисту цивільних прав: оновлення статті 16 ЦК України. *Вісник Національної академії правових наук України*, 30(3), 242–255.

Кузнецова, Н. С. (2009). Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*, 81, 100–106.

Мягкоход, Ю. В. (2014). *Способи захисту земельних прав* [рукопис дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київський національний університет імені Тараса Шевченка].

Мягкоход, Ю. В. (2014). *Способи захисту земельних прав за законодавством України* [автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 "Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право". Київський національний університет ім. Тараса Шевченка].

Носік, В. В. (2006). *Право власності на землю Українського народу*. Юрінком Інтер.

Погрібний, С. О. (2009). *Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України*. Правова єдність.

Спасибо-Фатеева, І. В. (Ред.). (2020). *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар* (Т. 1 : Загальні положення. Особи). ЕКУС.

Федчишин, Д. В. (2020). *Реалізація та захист земельних прав в Україні: Проблеми теорії та практики*. Видавничий дім "Гельветика".

Щербина, В. С., & Бондар, Т. В. (2021). Договори в товаристві з обмеженою відповідальністю. *Підприємництво, господарство і право*, 1, 84.

Ярема, А. Г. (2009). Система способів захисту цивільних прав судом. *Вісник Верховного Суду України*, 12(112), 34–39.

References

- Berveno, S. M. (2006). *Problems of Contract Law of Ukraine*. Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- Concept of Civil Code of Ukraine Renewal. (2020). ArtEk Publishing House [in Ukrainian].
- Dikovska, I. (2023). Effectiveness or Adequacy of the Means of Protection? *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv*, 2, 20–23 [in Ukrainian].
- Dzera, I. O. (2001). *Civil-Law Means of Protection of Property Rights in Ukraine*. Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- Fedchyshyn, D. V. (2020). *Implementation and Protection of Land Rights in Ukraine: Problems of Theory and Practice*. Helvetika Publishing House [in Ukrainian].
- Kot, O. O. (2017). *Exercise and Protection of Subjective Civil Rights: Problems of Theory and Judicial Practice*. Alerta [in Ukrainian].
- Kot, O. O., & Velikanova, M. M. (2023). Methods of Protecting Civil Rights: Update of Article 16 of the Civil Code of Ukraine. *Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(3), 242–255 [in Ukrainian].
- Kuznetsova, N. S. (2009). Civil-Law Liability and Protection of Civil Rights. *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Series : Legal Sciences*, 81, 100–106 [in Ukrainian].
- Law of Ukraine "On Farm Enterprises" dated June 19, 2003, No. 973-IV. (2003). Verkhovna Rada of Ukraine [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>
- Law of Ukraine "On the Procedure for Allocating Land Plots to Owners of Land Shares (Payouts) in Kind (On-Site)" dated June 5, 2003, No. 899-IV. (2003). Verkhovna Rada of Ukraine [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/899-15> [in Ukrainian].
- Myagkokhod, Yu. V. (2014). *Methods of Protection of Land Rights* [Manuscript of PhD dissertation in Law: 12.00.06. Taras Shevchenko National University of Kyiv] [in Ukrainian].
- Myagkokhod, Yu. V. (2014). *Methods of Protection of Land Rights under the Legislation of Ukraine* [Abstract of PhD dissertation in Law : specialty 12.00.06 "Land Law; Agrarian Law; Environmental Law; Natural Resource Law". Taras Shevchenko National University of Kyiv] [in Ukrainian].
- Nosik, V. V. (2006). *Right of Ownership to the Land of the Ukrainian People* : monograph. Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- Pohrybny, S. O. (2009). *Mechanism and Principles of Regulation of Contractual Relations in Civil Law of Ukraine*. Legal Unity [in Ukrainian].
- Shcherbina, V. S., & Bondar, T. V. (2021). Contracts in a Limited Liability Company. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 1, 84 [in Ukrainian].
- Spasibo-Fateeva, I. V. (Ed.). (2020). *Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary* (Vol. 1 : General Provisions. Persons). EKUS [in Ukrainian].
- Yarema, A. H. (2009). System of Methods for Judicial Protection of Civil Rights. *Bulletin of the Supreme Court of Ukraine*, 12(112), 34–39 [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 30.09.24

Прорецензовано / Revised: 19.10.24

Схвалено до друку / Accepted: 15.11.24

Yurii NOSIK, PhD (Law), Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0002-3608-2955
e-mail: yuriinosik@knu.ua
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

RECOGNITION OF A CONTRACT AS CONCLUDED AS A WAY OF PROTECTING CIVIL RIGHTS IN LAND RELATIONS: THEORY AND JUDICIAL PRACTICE

Background. *The relevance of the research is determined by the challenges that directly impact the protection of civil rights violated by state and local authorities in land relations. The courts refrain from implementing innovative approaches in judicial practice regarding the provisions of Article 55 of the Constitution of Ukraine. In the doctrines of civil and land law, the recognition of a contract as concluded as a means of protecting the rights in land relations remains underexplored. The research aims to reveal the theoretical foundations regarding recognizing a concluded contract as a proper and effective means of protecting civil rights in land relations and to formulate conclusions and recommendations.*

Methods. *The research was conducted using the following methods: dialectical, axiological, institutional, analysis, synthesis, induction, deduction, historical, comparative, formal-dogmatic interpretation, and the use of judicial practice materials.*

Results. *The legal nature of the recognition of a contract as concluded has been disclosed. Its understanding of the doctrines of civil and land law and judicial practice has been shown, and the possibility of applying this way of protecting civil rights in public-private land relations has been substantiated.*

Conclusions. *As concluded, the court can apply the recognition of a land sale contract as a proper and effective means of protecting violated rights in public-private land relations, which aligns with Article 55 of the Constitution of Ukraine and the relevant international agreements.*

Keywords: *protection of civil rights, land rights, property rights, recognition of the contract as concluded, public-private land relations, principles of civil law, contractual law, law enforcement.*

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 346.7:621.31

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-9>

Павло ПОВАР, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0002-2057-5528

e-mail: povaro10@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ АКТИВНИХ СПОЖИВАЧІВ І ТРЕТІХ ОСІБ У МЕХАНІЗМІ САМОВИРОБНИЦТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Вступ. Новелою національного законодавства України є механізм самовиробництва електричної енергії, який запроваджено Законом України від 30.06.2023 року № 3220-20. Актуальність дослідження визначається тим, що механізм самовиробництва є новою схемою підтримки активного споживача та новою моделлю його поведінки на ринку електричної енергії. Механізм самовиробництва як складова частина розподіленої генерації має важливе значення для функціонування електроенергетики в сучасних умовах. Метою статті є виявлення та розв'язання проблем, пов'язаних із участю активних споживачів і третіх осіб у механізмі самовиробництва.

Методи. Дослідження ґрунтується на застосуванні системного, структурного методів, методів аналізу та синтезу, індукції і дедукції, формально-юридичного й логіко-юридичного.

Результати дослідження полягають у формулюванні теоретичних положень і практичних пропозицій щодо вдосконалення законодавства України.

Висновки. Виявлено, що термін "приватне домогосподарство" в енергетичному законодавстві вживається у суб'єктивному й об'єктивному значеннях. Сформульовано визначення поняття приватного домогосподарства в суб'єктивному значенні як учасника механізму самовиробництва. Визначено випадки й умови участі енергетичних кооперативів, замовників енергосервісу й об'єднань співвласників багатоквартирного будинку в механізмі самовиробництва як активних споживачів, а також членів енергетичного кооперативу, виконавця за договором енергосервісу, учасників об'єднання співвласників багатоквартирного будинку як третіх осіб.

Ключові слова: енергетика, відновлювальні джерела енергії, альтернативні джерела енергії, механізм самовиробництва, активний споживач, схема підтримки споживачів, енергетичний кооператив, замовник енергосервісу, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, виробництво електричної енергії, розподілена генерація.

Вступ

Передумови й актуальність дослідження. Новелою національного законодавства України є механізм самовиробництва електричної енергії, який запроваджений Законом України "Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та "зеленої" трансформації енергетичної системи України" від 30.06.2023 року № 3220-20 (далі Закон № 3220 від 30.06.2003 р.) (Про внесення змін до деяких законів ..., 2023). Механізм самовиробництва є новою схемою підтримки активного споживача й новою моделлю його поведінки на ринку електричної енергії. Механізм самовиробництва належить до розподіленої генерації, розвиток якої має важливе значення для функціонування електроенергетики в умовах повномасштабної війни та післявоєнного розвитку відповідно до курсу набуття членства в ЄС (Стратегія розвитку розподіленої генерації на період до 2035 року, 2024).

Питання правового регулювання відносин у сфері електроенергетики висвітлюються у працях таких представників правових наук, як Беляєвич О., Битяк О., Білоцький С., Вавженчук С., Ващенко Ю., Віхров О., Голенко В., Дерев'янко Б., Джумагельдієва Г., Кулик О., Майданевич Н., Пожоджук Р., Раїмов Р., Шинкарук Н. та ін. Разом із тим новизна нормативного матеріалу пояснює відсутність правових досліджень, присвячених самовиробництву електричної енергії споживачами за законодавством України.

Метою статті є виявлення та розв'язання проблем, пов'язаних з участю активних споживачів і третіх осіб у механізмі самовиробництва. Це дослідження є частиною більш загального напрямку наукових досліджень правового регулювання енергетичних відносин. *Завданнями* дослідження є: визначення поняття приватного домогосподарства в механізмі самовиробництва; розв'язання проблем участі енергетичних кооперативів, замовників енергосервісу, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку (далі ОСББ) у механізмі самовиробництва.

Методи

Дослідження ґрунтується на застосуванні системного та структурного методів під час визначення понятійно-термінологічного апарату; методів аналізу та синтезу в дослідженні окремих аспектів правових явищ і формулюванні на основі цього наукових висновків та практичних рекомендацій; методів індукції та дедукції; формально-юридичних і логіко-юридичних методів у процесі з'ясування сутності та змісту правових норм тощо.

Результати

Результати дослідження полягають у формулюванні таких наукових положень і практичних пропозицій.

1. В енергетичному законодавстві України термін "приватне домогосподарство" вживається у суб'єктивному й об'єктивному значеннях. Сформульовано визначення поняття приватного домогосподарства в суб'єктивному значенні як учасника механізму самовиробництва, згідно з яким це індивідуальний побутовий споживач, який представляє домогосподарство та якому за правом власності належить земельна ділянка, на якій розташовано за однією адресою житловий будинок або котедж (і, за наявності, – господарські (присадибні) будівлі, наземні та/або підземні комунікації), які застосовуються для розміщення та використання електроустановок цього споживача, а також інших осіб, які є членами домогосподарства. В об'єктивному значенні приватне домогосподарство є одним з об'єктів права.

2. Норма абзацу 2 ч. 2 ст. 9-6 Закону України "Про альтернативні джерела енергії" (Про альтернативні джерела енергії, 2003), що стосується участі енергетичних кооперативів і замовників енергосервісу в механізмі самовиробництва, недостатньо деталізована, що не сприяє її ефективному правозастосуванню. Під дію цієї норми підпадає ситуація, за якої енергетичний кооператив (замовник енергосервісу) виступає активним споживачем, а члени кооперативу (виконавець договору енергосервісу) є третіми особами в механізмі самовиробництва.

© Повар Павло, 2024

3. Рівень нормативного регулювання діяльності енергетичних кооперативів є недостатнім. Актуальним завданням є комплексне врегулювання статусу енергетичного кооперативу як учасника механізму самовиробництва як різновиду ВДЕ-громад і громадських об'єднань і учасника відносин зі спільного використання енергії.

4. Визначено дві схеми участі ОСББ у механізмі самовиробництва, у кожній із яких ОСББ виступає активним споживачем: 1) генеруючі установки й установки зберігання належать ОСББ; 2) мешканці будинку виступають третіми особами, яким належать генеруючі установки й установки зберігання. Участь ОСББ у механізмі самовиробництва передбачає визнання його власних потреб як активного споживача.

Дискусія і висновки

Основними нормативними актами, що регулюють відносини механізму самовиробництва, є закони України "Про ринок електричної енергії" від 13.04.2017 р. (Про ринок електричної енергії, 2017) (далі Закон про ринок) та "Про альтернативні джерела енергії" від 20.02.2003 р. (Про альтернативні джерела енергії, 2003) (далі Закон про АДЕ). 30 червня 2023 року був прийнятий Закон № 3220 (Про внесення змін до деяких законів України..., 2023), який вніс вагомі зміни в зазначені закони щодо правового регулювання відносин на ринку електричної енергії, зокрема закріпив поняття механізму самовиробництва й установив правила його функціонування. В основі цих змін лежить імплементація Пакету чистої енергії для всіх європейців (Clean energy for all Europeans package, 2019), а саме:

- Директиви Європейського парламенту та Ради (ЄС) 2018/2001 від 11 грудня 2018 року про стимулювання використання енергії з відновлювальних джерел (далі Директива 2018/2001 про ВДЕ), зокрема положень ст. 21, присвяченої споживачам відновлювальної енергії власного виробництва (англ. *renewables self-consumer*) (Directive (EU) 2018/2001..., 2018);

- Директиви (ЄС) 2019/944 Європейського парламенту та Ради від 05 червня 2019 року про спільні правила внутрішнього ринку електроенергії та внесення змін до Директиви 2012/27/ЄС (далі Директива 2019/944 про ринок електроенергії), зокрема положень ст. 15, присвяченої активним споживачам (англ. *active customer*) (Directive (EU) 2019/944..., 2019).

Відповідно до ч.1 ст.1 Закону про АДЕ механізм самовиробництва – це схема підтримки активних споживачів, призначена для власного споживання електричної енергії, за якою відбувається взаєморозрахунок вартості обсягу відпуску електричної енергії в електричну мережу генеруючими установками таких споживачів і вартості обсягу відбору ними електричної енергії з електричної мережі з урахуванням вартості послуг із передавання та/або розподілу електричної енергії (Про альтернативні джерела енергії, 2003, ч. 1 ст. 1).

Одним із елементів механізму самовиробництва є його особливий суб'єктний склад. Вбачається, що можна виділити два види учасників механізму самовиробництва: основних і додаткових. Основними учасниками механізму самовиробництва є активний споживач та електропостачальник (у т. ч. постачальник універсальних послуг). Додатковим учасником є треті особи в механізмі самовиробництва. Аналіз Закону про ринок та Закону про АДЕ дозволяє визначити такі види споживачів, що можуть бути активними споживачами й учасниками механізму самовиробництва: 1) приватні домогосподарства; 2) малі не побутові споживачі; 3) не побутові споживачі. Крім того, законодавець виділяє серед спожи-

вачів окремих суб'єктів залежно від їхньої організаційно-правової форми й виду діяльності, які можуть бути активними споживачами в механізмі самовиробництва, а саме: 1) об'єднання співвласників багатоквартирного будинку; 2) енергетичні кооперативи; 3) замовники енергосервісу.

Проблеми визначення поняття приватного домогосподарства в механізмі самовиробництва. Слід зазначити, що проблематика приватних домогосподарств як суб'єктів правовідносин у сфері електроенергетики порушувалася у працях Голенко В. та Кулика О. Їхня позиція значною мірою визначається предметом і метою здійснених ними досліджень, однак спільним є те, що вони розглядають приватні домогосподарства як суб'єкти права, зокрема як суб'єкти господарської діяльності. Так, Голенко В. доходить висновку, що приватне домогосподарство є безпосереднім суб'єктом господарювання, однак аж ніяк не об'єктом (Голенко, 2016, с. 27). Вона пропонує визначення приватного домогосподарства вітроенергетики як "суб'єкта господарської діяльності, який здійснює підприємництво з вироблення електричної енергії з енергії вітру, яке не є основною діяльністю, через своїх учасників – громадян-підприємців, використовуючи відповідні генеруючі об'єкти ..., якими володіє або користується на передбачених законодавством підставах без створення підприємства". Приватне домогосподарство розглядається як "особлива форма підприємництва", як "дуже складний суб'єкт господарювання", який схожий на підприємство, проте не є за своєю природою таким (Голенко, 2016, с. 28–29). На думку О. Кулика, приватне домогосподарство належить не до суб'єктів господарювання (Кулик, 2019, с. 79), а до так званих стимульованих суб'єктів у сфері виробництва енергії з використанням альтернативних джерел, однією з ознак яких є здійснення господарської діяльності з виробництва електричної та теплової енергії з використанням альтернативних джерел як товару (Кулик, 2019, с. 79, 82). Нашим завданням є визначення місця та розуміння приватного домогосподарства у механізмі самовиробництва, виходячи зі змісту його нормативного регулювання. Указані аспекти не порушувалися в наукових працях.

Як випливає з положень ст. 9-6 Закону про АДЕ (Про альтернативні джерела енергії, 2003), ст. 58-1 Закону про ринок (Про ринок електричної енергії, 2017), одним із видів активних споживачів є приватне домогосподарство. Цей термін часто застосовується у згаданих законах, але законодавець визначення цього поняття як учасника енергетичних відносин відсутнє. Якщо звернутися до змісту раніше чинних законів, то вперше термін "приватне домогосподарство" було вжито в Законі України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії" від 20.11.2012 р. (Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику...", 2012), який урегулював застосування "зеленого" тарифу для приватних домогосподарств щодо електричної енергії, виробленої з енергії сонячного випромінювання, з величиною встановленої потужності до 10 кВт.

Стаття 1 Закону про ринок присвячена визначенню термінів, однак у ній відсутнє визначення приватного домогосподарства. Концепція суб'єктного складу споживачів та їхніх різновидів, яка втілена у ч. 1 зазначеної ст. 1 (відповідно до першої редакції Закону про ринок), не передбачала вживання терміна "приватне домогосподарство" як суб'єкта права. Законом № 3220 від 30.06.2023 р. одночасно із запровадженням механізму самовиробництва також було дано визначення поняття активного споживача, відповідно до якого приватне

домогосподарство згадано як різновид активного споживача (Про ринок електричної енергії, 2017, п. 3-2 ч. 1 ст. 1).

У нормах Закону про ринок (у редакції за датою його прийняття 13.04.2017 р.) термін "приватне домогосподарство" також уживався в значенні суб'єкта права в нормах, присвячених "зеленому" тарифу, як це було в Законі України "Про електроенергетику" (Про електроенергетику, 1997). У Законі про АДЕ термін "приватне домогосподарство" було вжито в такому самому значенні щодо відносин, пов'язаних із застосуванням "зеленого" тарифу приватними домогосподарствами. До речі, такі нововведення у Законі про АДЕ були внесені одночасно з прийняттям Закону про ринок, який містив відповідні положення у п. 6, 24 розділу XVII "Прикінцеві та перехідні положення". Разом із тим у першій редакції Закону про ринок термін "приватне домогосподарство" вживався і в об'єктивному значенні. Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 58-1 Закону про ринок (у першій редакції) указувалося, що "побутовий споживач має право на встановлення у своєму приватному домогосподарстві генеруючої установки..." (Про ринок електричної енергії, 2017).

У сучасній редакції Закону про ринок термін "приватне домогосподарство" уживається як у суб'єктивному, так і в об'єктивному значенні. Таке вживання у двох значеннях має місце навіть у межах однієї ст. 58-1 зазначеного Закону. У ч. 2 цієї статті при визначенні суб'єктів (активних споживачів та/або споживачів), що мають право встановлювати генеруючі установки, уживаються формулювання: "побутові споживачі у своїх приватних домогосподарствах..." (абз. 2) (об'єктивне значення); "приватні домогосподарства" (абз. 4) (суб'єктивне значення). В абз. 1 ч. 3 цієї статті приватне домогосподарство фігурує як суб'єкт права, в абз. 3 ч. 5 "побутовий споживач у власному домогосподарстві" – як об'єкт права (Про ринок електричної енергії, 2017).

Принагідно зауважимо, що визначення поняття домогосподарства міститься у законі іншої галузевої приналежності, а саме Законі України "Про Всеукраїнський перепис населення", згідно з яким домогосподарство – це сукупність осіб, які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують і витрачають кошти. Домогосподарство може складатися з однієї особи (Про Всеукраїнський перепис населення, 2000, ч. 1 ст. 1).

Якщо звернутися до підзаконних нормативних актів енергетичного законодавства, що діяли раніше, то термін "приватне домогосподарство" не вживався у "Правилах користування електричною енергією для населення" від 26.07.1999 року (Правила користування електричною енергією для населення, 1999), що регулювали відносини за участю споживачів на роздрібному ринку електричної енергії. Визначення поняття приватного домогосподарства закріплено в чинних "Правилах роздрібного ринку електричної енергії" (Правила роздрібного ринку електричної енергії, 2018) (далі Правила роздрібного ринку) і дається в об'єктивному розумінні. Відповідно до зазначених Правил приватне домогосподарство – це земельна ділянка разом із розташованими на ній за однією адресою житловим будинком або котеджем (і, за наявності, – господарськими (присадибними) будівлями, наземними та/або підземними комунікаціями), що належить індивідуальному побутовому споживачу за правом власності. Проте далі в тексті "Правил роздрібного ринку" виявляється суперечність, оскільки наступне речення сформульоване, виходячи із суб'єктивного кон-

цепції. У ньому зазначається, що до складу членів приватного домогосподарства належать його власник та співвласники (Правила роздрібного ринку електричної енергії, 2018, п. 1.1.2 глави 1.1 розділу I). В іншій нормі приватне домогосподарство визначено як об'єкт побутового споживача, до яких також віднесено квартиру, житловий будинок (частину будинку), інші об'єкти житлової нерухомості тощо. Але так само як у "Законі про ринок", у визначенні поняття активного споживача приватне домогосподарство позиціонується як його різновид, тобто як суб'єкт права (Правила роздрібного ринку електричної енергії, 2018, п. 1.1.2 глави 1.1 розділу I).

На нашу думку, у відносинах механізму самовиробництва *приватним домогосподарством* у суб'єктивному розумінні слід вважати індивідуального побутового споживача, який представляє домогосподарство і якому за правом власності належить земельна ділянка, на якій розташовано за однією адресою житловий будинок або котедж (і, за наявності, – господарські (присадибні) будівлі, наземні та/або підземні комунікації), які застосовуються для розміщення та використання електроустановок цього споживача, а також інших осіб, які є членами домогосподарства.

Чи варто вносити зміни у законодавство України з метою уніфікації вживання термінології лише в об'єктивному значенні? Вважаємо допустимим застосування терміна "приватне домогосподарство" в суб'єктивному розумінні, виходячи з усталеної традиції його вживання, а також урахуовуючи критерії лаконічного викладення правових норм та економії нормативного матеріалу. При застосуванні правових норм слід з'ясовувати значення, у якому вживається цей термін, шляхом тлумачення (за такої потреби), що не має становити труднощів за належного рівня правової кваліфікації.

Проблеми участі енергетичних кооперативів і замовників енергосервісу в механізмі самовиробництва. Відповідно до законодавчого визначення поняття енергетичного кооперативу, – це юридична особа, створена відповідно до Закону України "Про кооперацію" (Про кооперацію, 2004) або Закону України "Про споживчу кооперацію" (Про споживчу кооперацію, 1992) для здійснення господарської діяльності з виробництва, заготівлі або транспортування паливно-енергетичних ресурсів та зберігання енергії, для надання інших послуг із метою задоволення потреб його членів або територіальної громади, а також із метою отримання прибутку відповідно до законодавства (Про альтернативні джерела енергії, 2003, ч. 1 ст. 1).

Як впливає з положень Закону України "Про енергетичну ефективність", замовником енергосервісу можуть бути фізична особа, фізична особа-підприємець або юридична особа, а предметом енергосервісного договору є здійснення енергосервісу, а саме енергоефективних та інших заходів, спрямованих на скорочення споживання та/або виплат на оплату енергії та/або житлово-комунальних послуг порівняно зі споживанням та/або витратами, які існували б за відсутності таких заходів (Про енергетичну ефективність, 2021, ч. 1 ст. 17).

Згідно із положеннями Закону про АДЕ, стимулювання виробництва електричної енергії за механізмом самовиробництва встановлюється для енергетичних кооперативів і замовників енергосервісу (як до, так і після переходу до замовника за енергосервісним договором права власності на майно, утворене (встановлене) за енергосервісним договором) за умови, що весь обсяг виробленої такими генеруючими установками електричної енергії придбавається активним

споживачем (Про альтернативні джерела енергії, 2003, абз. 2 ч. 4 ст. 9-6). Таке формулювання правової норми має недоліки, оскільки прямо не вказується, хто виступає активним споживачем і кому можуть належати генеруючі установки, електроенергію яких придбаває активний споживач.

Випадком участі енергетичного кооперативу в механізмі самовиробництва може бути схема, за якої члени кооперативу виступають третіми особами в цьому механізмі, яким належать генеруючі установки, а також установки зберігання електроенергії, і енергетичний кооператив як активний споживач придбаває у них електричну енергію. На нашу думку, під дію цієї норми також підпадає ситуація, за якої замовник енергосервісу виступає активним споживачем і викуповує електроенергію у виконавця договору енергосервісу (як третьої особи в механізмі самовиробництва), якому належать генеруючі установки. Існує схема, за якої генеруючі установки можуть належати енергетичному кооперативу, і він також виступає активним споживачем. Однак цей варіант не передбачає придбання електричної енергії активним споживачем, як це визначено у нормі абз. 2 ч. 4 ст. 9-6 Закону про АДЕ, тому він не підпадає під її дію. Цей випадок охоплюється іншими загальними нормами, що регулюють участь активних споживачів у механізмі самовиробництва.

З іншого боку, якщо припустити, що особи активного споживача й енергетичного кооперативу (замовника енергосервісу) не збігаються і весь обсяг виробленої електричної енергії має придбаватися активними споживачами, то між активним споживачем і енергетичним кооперативом (замовником енергосервісу) укладається договір купівлі-продажу електроенергії. У такому випадку енергетичний кооператив та замовник енергосервісу виступають третіми особами в механізмі самовиробництва. А щодо третіх осіб законодавець також формулює окремі положення, у яких прямо вказується на певних суб'єктів саме як третіх осіб.

Вбачається, що таке викладення правових приписів стосовно участі енергетичних кооперативів і замовників енергосервісу в механізмі самовиробництва не можна вважати задовільним. Правова норма, закріплена в абз. 2 ч. 4 ст. 9-6 Закону про АДЕ, недостатньо деталізована, що не сприятиме її якісному й ефективному правозастосуванню на практиці.

Проблематика правового статусу енергетичних кооперативів на ринку електричної енергії не обмежується лише їхньою участю в механізмі самовиробництва. Наведене вище нормативне визначення поняття енергетичного кооперативу є єдиним положенням, що визначає специфіку енергетичного кооперативу як організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності на ринку електричної енергії. Рівень нормативного регулювання діяльності енергетичних кооперативів є недостатнім не лише щодо участі в механізмі самовиробництва, але й загалом як учасника ринку електроенергії. У зв'язку із цим слід зазначити, що енергетичні кооперативи можна розглядати як один із прикладів ВДЕ-громад (англ. *renewable energy communities*), які передбачені Директивою 2018/2001 про ВДЕ (Directive (EU) 2018/2001..., 2018, р. 16 art. 2, 22), і громадських енергетичних об'єднань (англ. *citizen energy communities*) у розумінні Директиви 2019/944 про ринок (Directive (EU) 2019/944, 2019 ..., р. 44–46 Preamble, р. 11 part. 1 art. 2, 16). Як зазначено в Директиві 2019/944 про ринок, громадські енергетичні об'єднання становлять новий тип суб'єктів завдяки своїй структурі членства, вимогам до управління

та меті. Права й обов'язки, що застосовуються до громадських енергетичних об'єднань, мають застосовуватися відповідно до ролей, які вони виконують, наприклад кінцевих споживачів, виробників, постачальників або операторів системи розподілу (Directive (EU) 2019/944 ..., 2019, р. 46 Preamble). Діяльність таких об'єднань пов'язана зі спільним використанням енергії. За законодавством України, енергетичні кооперативи можуть бути учасником як механізму самовиробництва, так і схеми підтримки із застосуванням "зеленого" тарифу. Наразі положення Директиви 2018/2001 про ВДЕ щодо діяльності та стимулювання ВДЕ-громад не транспоновані повною мірою в українське законодавство (Національний план з енергетики..., 2024, с. 128). Така сама ситуація має місце і щодо громадських енергетичних об'єднань згідно із Директивою 2019/944 про ринок. Актуальним є розв'язання цього завдання подальшого розвитку національного законодавства. Енергетичний кооператив має вагомий потенціал учасника ринку електроенергії як різновид ВДЕ-громад і громадських енергетичних об'єднань, та у відносинах, пов'язаних зі спільним використанням енергії (англ. *energy sharing*). Національне законодавство має комплексно регулювати зазначені відносини, у тому числі й відносини їхньої участі в механізмі самовиробництва. До речі, положення про спільне використання енергії викладені в недавно прийнятій Директиві (ЄС) 2024/1711 Європейського парламенту та Ради від 13 червня 2024 про внесення змін до Директив (ЄС) 2018/2001 та (ЄС) 2019/944 щодо вдосконалення дизайну ринку електроенергії Союзу (Directive (EU) 2024/1711..., 2024). Згадані положення про спільне використання енергії доповнюють положення щодо власного споживання, викладені у ст. 21 Директиви 2018/2001 про ВДЕ та ст. 15 Директиви 2019/944, зокрема щодо колективного власного споживання (англ. *collective self-consumption*).

Відповідно до ч. 8 ст. 58-1 Закону про ринок, активним споживачем також вважається *об'єднання співвласників багатоквартирного будинку* (ОСББ) за умови приєднання генеруючих установок та/або установок зберігання енергії до електричних мереж багатоквартирного будинку, квартир та/або нежитлових приміщень. ОСББ також можна розглядати як приклад ВЕД-громади й громадського енергетичного об'єднання, що передбачають спільне використання енергії.

Виходячи з аналізу законодавства та позиції, висловленої Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі НКРЕКП) (Як ОСББ набути статусу..., 2024), можна визначити дві схеми участі ОСББ у механізмі самовиробництва. Кожна зі схем передбачає, що ОСББ виступає активним споживачем і є стороною договору купівлі-продажу електроенергії з електропостачальником.

1. Генеруючі установки та/або установки зберігання енергії належать ОСББ і приєднуються до електричних мереж багатоквартирного будинку, квартир та/або нежитлових приміщень.

2. Генеруючі установки та/або установки зберігання енергії належать мешканцям багатоквартирного будинку і приєднуються до електричних мереж багатоквартирного будинку, квартир та/або нежитлових приміщень. У цьому випадку мешканці як власники чи користувачі генеруючих установок та/або установок зберігання енергії виступають у статусі третіх осіб і всю електричну енергію, відпущену ними в мережу, ОСББ має викуповувати у статусі активного споживача на підставі укладеного між ними договору. При цьому сумарна потужність

генеруючих установок та/або установок зберігання енергії третіх осіб – власників квартир або нежитлових приміщень – не може перевищувати величину дозволеної (договірної) потужності активного споживача – ОСББ.

Договір купівлі-продажу електричної енергії за механізмом самовиробництва може укладатися ОСББ: 1) з постачальником універсальних послуг, яким продаж відпущеної енергії здійснюється за ціною, що склалася на ринку "на добу наперед" у розрахунковому періоді (годині); 2) з іншим електропостачальником (за вільними цінами).

При цьому НКРЕКП рекомендує для забезпечення власної енергонезалежності й автономності виробництва електричної енергії як у синхронізованому з енергосистемою, так і в автономному режимі (коли відсутня напруга в мережі) активним споживачем установлювати генеруючі установки гібридного типу разом з установками зберігання енергії (Як ОСББ набути статусу..., 2024). Така рекомендація є відтворенням рекомендаційної норми, закріпленої у ч. 2 ст. 9 Закону про АДЕ (Про альтернативні джерела енергії, 2003).

Щодо правової природи ОСББ у відносинах роздрібно-го ринку електричної енергії становить інтерес положення Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30.11.2022 року у справі № 916/3837/21. Колегія суддів дійшла висновку, "що ОСББ не є фізичною особою чи фізичною особою-підприємцем, а як юридична особа ОСББ не має свого власного споживання. ОСББ, згідно з нормами чинного законодавства, сприяє отриманню співвласниками багатоквартирного будинку комунальних послуг, зокрема постачанню та розподілу електричної енергії. Ця електрична енергія постачається у багатоквартирний будинок виключно задля функціонування спільного майна співвласників (зокрема інженерно-технічних систем будинку, як-то роботи індивідуального теплового пункту, котельні, підкачувальних насосів тощо) та для задоволення побутових (спільно-побутових) потреб співвласників (зокрема електропостачання ліфтів, освітлення місць загального користування та прибудинкової території тощо). ОСББ має особливий статус, відмінний від інших юридичних осіб, оскільки створюється та функціонує як невідприємницьке товариство згідно з окремим спеціалізованим Законом України "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" має статус неприбутковості та не є суб'єктом господарювання, не використовує електричну енергію для власних потреб. Отже, ОСББ у частині споживання електричної енергії на побутові потреби за аналогією із законом підпадає під визначення "колективний побутовий споживач" електроенергії у випадку, коли ці організації об'єднують мешканців у багатоквартирних будинках та діють в їхніх інтересах для забезпечення комфортних умов проживання у будинку" (Постанова Верховного Суду..., 2022, п. 5.22).

Отже, твердження про те, що "електрична енергія постачається у багатоквартирний будинок виключно задля функціонування спільного майна співвласників ... та для задоволення побутових (спільно-побутових) потреб співвласників ..." не враховує випадки участі ОСББ у механізмі самовиробництва. Як впливає з наведених вище схем участі ОСББ у механізмі самовиробництва, які підтверджені позицією НКРЕКП, ОСББ сприяє задоволенню власних потреб мешканців будинку як споживачів та/або користувачів генеруючих установок (установок зберігання енергії). Юридична конструкція участі активного споживача в механізмі самовиробництва передбачає визнання виробництва електричної енергії і збері-

гання енергії таким, що здійснюється для власних потреб активного споживача (Про ринок електричної енергії, 2017, ч. 9 ст. 58-1), яким може бути ОСББ. Таким чином, участь ОСББ у механізмі самовиробництва передбачає визнання його власних потреб як активного споживача.

Список використаних джерел

- Гуленко, В. (2016). Суб'єктний склад генерування електричної енергії з енергії вітру. *Господарське право і процес*, 5, 25–30. <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/05/6.pdf>
- Закон України "Про альтернативні джерела енергії" від 20.02.2003 № 555-IV. (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text>
- Закон України "Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та "зеленої" трансформації енергетичної системи України" від 30 червня 2023 №3220-20. (2023). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3220-20/ed20230630#Text>
- Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії" від 20.11.2012 № 5485-17. (2012). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5485-17#Text>
- Закон України "Про Всеукраїнський перепис населення" від 19.10.2000 р. № 2058-14. (2000). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2058-14#Text>
- Закон України "Про електроенергетику" від 16.10.2003 № 575/97-ВР. (1997) (втратив чинність). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80/ed20110112#Text>
- Закон України "Про енергетичну ефективність" від 21.10.2021 № 1818-20. (2021). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20#Text>
- Закон України "Про кооперацію" від 10.07.2003 № 1087-15. (2004). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>
- Закон України "Про ринок електричної енергії" від 13.04.2017 № 2019-VIII. (2017). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>
- Закон України "Про споживчу кооперацію" від 10.04.1992 № 2265-12. (1992). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12#Text>
- Кулик, О. І. (2019). Ознаки стимульованих суб'єктів у сфері виробництва енергії з використанням альтернативних джерел. *Правничий часопис Донецького університету*, 1, 72-82. <https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.9>
- Національний план з енергетики та клімату на період до 2030 року. (2024). Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 червня 2024 р. № 587-р. <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=17f558/a7-b4b4-42ca-b662-2811f42d4a33&title=NatsionalniyPlanZEnergetikiTaKlimatuNaPeriodDo2030-Roku>
- Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30.11.2022 року у справі № 916/3837/21. (2022). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107877262>
- Правила користування електричною енергією для населення. (1999). Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 26.07.1999. №1357 (втратили чинність). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1357-99-%D0%BF#Text>
- Правила роздрібно-го ринку електричної енергії. (2018). Затверджено Постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 14 березня 2018 року, № 312. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0312874-18ed20240112#Text>
- Стратегія розвитку розподіленої генерації на період до 2035 року. (2024). Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 липня 2024 р. № 713-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/713-2024-%D1%80#Text>
- Як ОСББ набути статусу активного споживача (2024, 05 липня). <https://www.nerc.gov.ua/news/yak-osbb-nabuti-statusu-aktivnogo-spozivach>
- Clean energy for all Europeans package. (2019). https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans-package_en
- Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast). (2018). <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/2001/oj>
- Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (recast). (2019). <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/944/oj>
- Directive (EU) 2024/1711 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 amending Directives (EU) 2018/2001 and (EU) 2019/944 as regards improving the Union's electricity market design. (2024). <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1711/oj>

References

- Clean energy for all Europeans package. (2019). https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans-package_en
- Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast). (2018). <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/2001/oj>
- Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (recast). (2019). <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/944/oj>

Directive (EU) 2024/1711 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 amending Directives (EU) 2018/2001 and (EU) 2019/944 as regards improving the Union's electricity market design. (2024). <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1711/oj>

Gulenko, V. (2016). Subjective composition of generating electricity from energy from wind energy. *Commercial Law and Procedure*, 5, 25–30 [in Ukrainian]. <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/05/6.pdf>

How condominiums can acquire the status of an active consumer. (2024, July 05) [in Ukrainian]. <https://www.nerc.gov.ua/news/yak-osbb-nabuti/-statusu-aktivnogo-spozhyvacha>

Kulyk, O. I. (2019). Signs of stimulated subjects in the field of energy production using alternative sources. *Law Journal of Donetsk University*, 1, 72–82 [in Ukrainian]. <https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.9> <https://jpch.donnu.edu.ua/article/view/7438/0>

Law of Ukraine "About cooperation" of 10.07.2003 № 1087-15. (2004) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>

Law of Ukraine "About the All-Ukrainian Population Census" of 19.10.2000 No. 2058-14. (2000) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2058-14#Text>

Law of Ukraine "About the electric power industry" of 16.10.2003 No. 575/97-VR. (1997) (repealed) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80/ed20110112#Text>

Law of Ukraine "On alternative energy sources" of 20.02.2003 No. 555-IV. (2003) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text>

Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on the Restoration and Green Transformation of the Energy System of Ukraine" of June 30, 2023 № 3220-20. (2023) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3220-20/ed20230630#Text>

Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On Electric Power Industry" to Stimulate the Production of Electricity from Alternative

Energy Sources" dated 20.11.2012 No. 5485-17. (2012) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5485-17#Text>

Law of Ukraine "On Consumer Cooperatives" of 10.04.1992 № 2265-12. (1992) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12#Text>

Law of Ukraine "On energy efficiency" of 21.10.2021 № 1818-20. (2021) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20#Text>

Law of Ukraine "On the electricity market" dated 13.04.2017 No. 2019-VIII. (2017) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>

National Energy and Climate Plan for the period up to 2030. (2024). Approved by the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated June 25,

2024 No. 587-p. [in Ukrainian]. <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-/UA&id=17f558a7-b4b4-42ca-b662-2811f42d4a33&title=NatsionalniiPlanZ/EnergetikiTaKlimatuNaPeriodDo2030-Roku>

Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Commercial Court of Cassation dated 30.11.2022 in case No. 916/3837/21. (2022) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107877262> [in Ukrainian].

Rules for the use of electricity for the population. (1999). Approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 26.07.1999. No. 1357 (repealed) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1357-99-%D0/%BF#Text>

Rules of the retail electricity market. (2018). Approved by the Resolution of the National Energy and Utilities Regulatory Commission No. 312 of March 14, 2018 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0312874-18/ed20240112#Text>

Strategy for the development of distributed generation for the period up to 2035. (2024). Approved by the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated July 18, 2024 No. 713-p. [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/713-2024-%D1%80#Text>

Отримано редакцією журналу / Received: 20.10.24

Прорецензовано / Revised: 05.11.24

Схвалено до друку / Accepted: 29.11.24

Pavlo POVAR, PhD (Law), Assoc. Prof.

ORCID ID: 0000-0002-2057-5528

e-mail: povarpo10@gmail.com

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGAL ISSUES IN THE PARTICIPATION OF ACTIVE CONSUMERS AND THIRD PARTIES IN SELF-PRODUCTION MECHANISMS UNDER UKRAINIAN LEGISLATION

Background. A novelty of the national legislation of Ukraine is the mechanism for the self-production of electricity, which was introduced by the Law of Ukraine dated 30.06.2023 No. 3220-20. The relevance of the study is determined by the fact that the mechanism of self-production is a new scheme for supporting an active consumer and a new model of his behaviour in the electricity market. The mechanism of self-production as an integral part of distributed generation is important for the functioning of the electric power industry in modern conditions.

The purpose of this article is to identify and solve problems related to the participation of active consumers and third parties in the mechanism of self-production.

Methods. The research is based on systemic, structural methods, methods of analysis and synthesis, induction and deduction methods, and formal-legal and logical-legal methods of scientific research.

Results consist of formulating theoretical provisions and practical proposals for improving Ukraine's legislation.

Conclusions. It is found that the term *private household* in energy legislation is used with subjective and objective meanings. The definition of the concept of a private household in the subjective sense as a participant in the mechanism of self-production has been formulated. The cases and conditions of participation of energy cooperatives, customers of energy service and associations of co-owners of an apartment building in the mechanism of self-production as active consumers, as well as members of an energy cooperative, a contractor under an energy service contract, members of an association of co-owners of an apartment building as third parties are determined.

Keywords: energy, renewable energy sources, alternative energy sources, self-production mechanism, active consumer, consumer support scheme, energy cooperative, customer of energy service, association of co-owners of an apartment building, electricity production, distributed generation.

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 347.633

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-10>

Лілія РАДЧЕНКО, канд. юрид. наук, доц.

ORCID 0000-0002-3783-9489

e-mail: gli@online.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ "ПОДРУЖЖЯ" У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ, ПРАВІ ОКРЕМИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ І СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Вступ. Досліджено особливості розуміння категорії "подружжя" у національному законодавстві, праві ЄС і нормативно-правових актах окремих іноземних держав, визначення умов та обмежень її тлумачення і застосування у практиці Суду справедливості ЄС та судовій практиці ЄСПЛ. Сформульовано висновки та пропозиції з удосконалення національної системи правового регулювання відносин подружжя.

Методи. У процесі визначення та аналізу трансформації нормативного регулювання відносин між подружжям у національному законодавстві, правовій доктрині й судовій практиці застосовано загальнофілософські та спеціально-юридичні методи дослідження соціальних закономірностей, правових явищ і юридичних категорій.

Результати. Визначено, що нині в Україні внаслідок норм публічного порядку не визнаються одностатеві шлюби чи партнерства, отже, члени таких сімей позбавлені права визнаватися подружжям із відповідними майновими й особистими наслідками (спадкування у першу чергу, права на усиновлення (удочеріння) за національним законодавством тощо). Аналіз законодавства й судової практики країн англо-американської правової системи (США, Великої Британії та Австралії) засвідчує визнання правового статусу подружжя незалежно від місця проживання подружжя. У країнах-членах ЄС держава має право обмежувати доступ до шлюбу. Водночас, відповідно до положень судової практики Суду справедливості ЄС та ЄСПЛ, якщо держава надає одностатевим парам альтернативне шлюбу визнання (зокрема у формі зареєстрованих партнерств), то вона не зобов'язана надавати таким парам правовий статус, ідентичний шлюбу, тобто поширювати на них категорію "подружжя".

Висновки. Ураховуючи європейські тенденції сприйняття одностатевих шлюбів і партнерств, а також розроблення в Україні проекту Закону "Про інститут реєстрованих партнерств", визначено можливість змін у перспективі законодавчого підходу в регулюванні зазначених відносин, що, загалом, відповідатиме загальноєвропейській практиці, тенденціям утвердження і захисту прав людини та її основоположних свобод.

Ключові слова: подружжя, шлюб, зареєстроване партнерство, ЄСПЛ, Суд справедливості ЄС.

Вступ

Одним із напрямів реалізації євроінтеграційних тенденцій розвитку державотворення України є приведення національного законодавства у відповідність до сучасних підходів права ЄС і країн-членів ЄС. Зазначене стосується також такої традиційної, усталеної та консервативної сфери правового регулювання, якою є шлюбно-сімейні відносини, у межах удосконалення якої необхідно брати до уваги основні тенденції та засади нормативної регламентації сімейних відносин у праві ЄС із врахуванням відповідної судової практики застосування норм сімейного права, сформованої у рішеннях Суду справедливості ЄС і рішеннях Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ).

Метою статті є дослідження особливостей розуміння категорії "подружжя" у національному законодавстві, праві ЄС і нормативно-правових актах окремих іноземних держав, визначення умов та обмежень її тлумачення і застосування у практиці Суду справедливості та судовій практиці ЄСПЛ, формулювання висновків і пропозицій з удосконалення національної системи правового регулювання відносин подружжя.

Проблематика правового регулювання сімейних відносин, як на національному рівні, так і крізь призму міжнародного приватного права, була предметом наукового дослідження українських науковців, зокрема Т. В. Боднар, А. С. Довгерт, О. В. Дзери, В. І. Кисіля, В. І. Труби та ін., а також представників правової доктрини іноземних держав.

Методи

У процесі визначення та аналізу трансформації нормативного регулювання відносин між подружжям у національному законодавстві, правовій доктрині та судовій практиці Суду справедливості ЄС і Європейського суду з прав людини було застосовано загальнофілософські та спеціально-юридичні методи дослідження соціальних закономірностей, правових явищ і юридичних категорій.

Зокрема, формально-юридичний метод використовувався у процесі дослідження актуального стану нормативного визначення категорії "подружжя" у національному законодавстві та судовій практиці; компаративістський метод було застосовано для аналізу іноземного, зокрема європейського, досвіду в досліджуваній сфері, що дозволило запропонувати напрями вдосконалення законодавства України у сфері сімейних відносин і прогнозувати тенденції до його подальшого розвитку.

Результати

Національне законодавство України не містить легального визначення категорії "подружжя", хоча в нормах Сімейного кодексу України (далі СК України) зазначене поняття доволі часто застосовується. Наприклад, СК України визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права й обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів і усиновлених, інших членів сім'ї та родичів (ст. 1) (Сімейний кодекс України, 2002).

У ст. 3 СК України фіксується положення про те, що сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Отже, на підставі аналізу норм СК України, подружжям за національним законодавством визнаються дружина й чоловік, що формують сім'ю та пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки незалежно від факту їхнього спільного проживання.

Зазначене розуміння категорії "подружжя" базується також на положенні ст. 21 СК України, якою надається легальне визначення поняття "шлюб" як сімейного союзу жінки та чоловіка, зареєстрованого в органі державної

© Радченко Лілія, 2024

реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав і обов'язків подружжя (ч. 2 ст. 21 СК України).

Інший підхід до розуміння категорії "подружжя" сформувався у практиці країн-членів ЄС, у тому числі у практиці Суду справедливості ЄС та ЄСПЛ. Зазначені аспекти мають братися до уваги законодавцем у процесі реформування засад правового регулювання сімейних відносин з урахуванням євроінтеграційного вектора розвитку національної правової системи у сенсі її адаптації та гармонізації до права ЄС.

Важливою для розуміння категорії "подружжя" у праві ЄС стала справа "Коман проти Румунії" (С-673/16), яка була предметом розгляду Суду справедливості ЄС (Суд справедливості ЄС. Коман проти Румунії). У цій справі судом було встановлено, що пан Коман, громадянин Румунії та США, разом із паном Гамільтоном, громадянином США, познайомилися в Нью-Йорку в червні 2002 року. Вони проживали разом у цьому місті з 2005 до 2009 року. Після цього пан Коман переїхав до Брюсселя, де почав працювати помічником у Європейському парламенті, тоді як пан Гамільтон залишився в Нью-Йорку. Пара офіційно одружилася в Брюсселі 2010 року.

У грудні 2012 року Коман та Гамільтон звернулися до відповідних органів із проханням надати інформацію про умови, за яких пан Гамільтон як громадянин країни, що не входить до ЄС, міг би набути право на проживання в Румунії на термін більше трьох місяців як член сім'ї пана Комана. У відповідь їм повідомили, що, згідно із Цивільним кодексом, шлюб між особами однієї статі в Румунії не визнається, тому пан Гамільтон може перебувати на території країни лише три місяці. Подовження права на тимчасове проживання на підставі возз'єднання сім'ї не може бути надано. Коман та інші подали позов до суду першої інстанції у Бухаресті. У своїй справі Коман та інші стверджували, що деякі положення Цивільного кодексу Румунії, зокрема ст. 277(2) та (4), суперечать Конституції. Вони наголошували, що відмова у визнанні прав на проживання для одностатевих пар, які уклали шлюб за кордоном, порушує конституційні гарантії права на особисте та сімейне життя, а також принцип рівності.

Суд першої інстанції передав справу до Конституційного суду Румунії для розгляду питання щодо неконституційності зазначених положень.

Конституційний суд Румунії зазначив, що справа стосується визнання шлюбу, укладеного за кордоном, між громадянином ЄС і його одностатевим партнером, громадянином третьої країни. Конституційний суд Румунії вирішив зупинити розгляд і звернувся до Суду ЄС із такими запитаннями: чи включає термін "дружина" у ст. 2(2)(а) Директиви 2004/38, з урахуванням Хартії, одностатеве подружжя, де один із партнерів є громадянином третьої країни, якщо шлюб був укладений відповідно до законодавства однієї з держав-членів ЄС? Якщо відповідь позитивна, то чи повинна приймаюча держава-член надавати право на проживання одностатевому подружжю громадянина ЄС більше трьох місяців?

Судом справедливості ЄС було встановлено, що термін "подружжя" у законодавстві стосується будь-якої особи, яка перебуває у шлюбі. Він є гендерно нейтральним згідно з Директивою 2004/38 і може охоплювати одностатеве подружжя громадянина Союзу. Шлюб між особами однієї статі, укладений у державі-члені відповідно до її законів, має визнаватися іншими державами-членами для надання права на проживання громадянину третьої країни, навіть якщо національне законодавство не визнає такі шлюби. Хоча держави-члени

зберігають право визначати шлюбні норми, вони повинні дотримуватись законів ЄС, зокрема права на свободу пересування. Відмова визнавати такі шлюби може порушити право громадян Союзу на вільне пересування та проживання (Суд справедливості ЄС. Коман проти Румунії).

Отже, Суд справедливості ЄС постановив, що, незважаючи на національне законодавство, Румунія повинна була визнати шлюб у контексті надання дозволу на перебування, зважаючи на права свободи пересування та проживання. Це рішення стало знаковим для права ЄС, оскільки поставило під сумнів національні обмеження щодо визнання шлюбів одностатевих пар у контексті прав ЄС на вільне пересування.

Прикметним у питанні щодо категорії "подружжя" у праві ЄС стало рішення у справі *Schalk and Kopf v. Austria* (European Court of Human Rights. Case of *Schalk and Kopf v. Austria*), що була предметом розгляду Європейського суду з прав людини.

У процесі розгляду справи ЄСПЛ установив, що заявники, народжені у 1962 та 1960 роках, є одностатевим паром, яка мешкає у Відні. У 2002 році вони звернулися до Управління з питань особистого стану з проханням про проведення необхідних формальностей для укладення шлюбу. Муніципальне управління Відня (магістрат) відхилило їхнє звернення. У своїй відповіді, посиляючись на ст. 44 Цивільного кодексу Австрії, управління зазначило, що шлюб можливий лише між особами різної статі.

У конституційній скарзі заявники стверджували, що відмова укласти шлюб порушує їхнє право на повагу до приватного й сімейного життя, а також принцип недискримінації. Вони наголошували, що поняття шлюбу еволюціонувало з моменту введення Цивільного кодексу у 1812 році, і що народження та виховання дітей більше не є обов'язковими аспектами шлюбу. Сучасне розуміння шлюбу, на їхню думку, передбачає сталий союз, що охоплює всі сфери життя. Окрім того, заявники вказали на порушення їхнього права на мирне володіння майном. Вони стверджували, що, у разі смерті одного з партнерів у гомосексуальній парі, інший зазнає дискримінації, адже опиниться у значно менш вигідній позиції з погляду податкового законодавства порівняно з партнером у традиційній подружній парі.

Конституційний суд Австрії відхилив скаргу заявників, аргументуючи це тим, що ні принцип рівності, закріплений у Федеральній Конституції Австрії, ні Європейська конвенція з прав людини не вимагають розширення поняття шлюбу, яке пов'язане з можливістю батьківства, на відносини іншого характеру. Факт, що одностатеві відносини підпадають під визначення приватного життя і користуються захистом ст. 8 Конвенції, яка забороняє дискримінацію за необ'єктивними ознаками, не зобов'язує змінювати законодавство про шлюб.

Суд не вирішував питання про порівнянність ситуацій одностатевих і різностатевих пар, але виходить із того, що обидві групи мають подібну потребу в юридичному визнанні своїх стосунків. Заявники стверджували, що вони зазнали дискримінації через відсутність доступу до шлюбу й альтернативного юридичного визнання до 1 січня 2010 р., коли набув чинності закон про зареєстроване партнерство.

ЄСПЛ, розглядаючи це питання, визначив, що оскільки з 2010 року заявники можуть укладати зареєстроване партнерство, то питання про відсутність альтернативного визнання на момент подання заяви не підлягає розгляду. Водночас Суд визнає, що в Європі формується консенсус щодо юридичного визнання одностатевих пар, хоча більшість держав досі цього не роблять.

Щодо аргументу заявників про дискримінацію через відмінності між статусами шлюбу та зареєстрованого

партнерства, Суд вважає, що держави мають право обмежувати доступ до шлюбу. Якщо держава надає одностатевим парам альтернативне визнання, то вона не зобов'язана надавати статус, ідентичний шлюбу. Закон про зареєстроване партнерство пропонує правовий статус, подібний до шлюбу, хоча існують деякі суттєві відмінності, зокрема в батьківських правах. Суд не вважає, що держава перевищила свою свободу розсуду щодо прав і обов'язків, які надаються зареєстрованим партнерам. Загалом, Суд не виявив порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 Конвенції (European Court of Human Rights. Case of Schalk and Kopf v. Austria).

Таким чином, зазначена справа стала переломним моментом для одностатевих пар в Європі, оскільки закріпила ідею рівного ставлення до сімейного життя для всіх пар. Водночас ЄСПЛ у цій справі чітко визначив, що національне законодавство не обов'язково має надавати таким відносинам статус шлюбу, а наявність альтернативного статусу цих відносин у формі зареєстрованого партнерства є достатньо умовою для реалізації прав і свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод.

Важливе значення для розуміння категорії "подружжя" має судовою практика окремих європейських держав. Наприклад, в Італії предметом судового розгляду була справа, що стосувалася одностатевих пар, які хотіли укласти шлюб, але їм було заборонено це робити, оскільки національне законодавство Італії дозволяло укладати шлюб лише між особами протилежної статі. Такі особи подали позов про дискримінацію до Трентського трибуналу, який був відхилений у 2009 р. Потім вони подали позов до Апеляційного суду Трента, який передав розгляд справи до Конституційного суду Італії. Конституційний Суд у 2010 р. визнав конституційну скаргу неприйнятною. У зв'язку із цим апеляційний суд відмовив у задоволенні позову повністю (Oliari e altri. c Italia).

Апеляційний суд Трента зазначив, що Конституція не встановлює вимог до укладення шлюбу, але Цивільний кодекс встановлює, і він точно передбачає, що однією з таких вимог є те, що подружжя має бути протилежної статі. Таким чином, шлюб між особами однієї статі не відповідає одній із найважливіших вимог для того, щоб зробити його дійсним правовим актом, а саме різниці у статі між сторонами. У будь-якому випадку обмеження положень закону не могли становити дискримінацію, оскільки обмеження, яких зазнали заявники, були такими самими, як і ті, що застосовувалися до всіх осіб.

Конституційний суд Італії також визнав, що стосовно ст. 3 Конституції щодо принципу рівності відповідне законодавство не створює необґрунтованої дискримінації, ураховуючи, що одностатеві союзи не можна вважати рівноцінними шлюбу. Навіть ст. 12 Європейської конвенції з прав людини та ст. 9 Хартії основоположних прав не передбачають повної рівності між одностатевими союзами та шлюбами між чоловіком і жінкою, оскільки це питання регулювалося національним законодавством, про що свідчать різні підходи держав-членів ЄС (Oliari e altri. c Italia).

Отже, судові органи Італії встановили відсутність ознак дискримінації у нормах національного законодавства і частині заборони укладання шлюбу між особами однієї статі, оскільки зазначені вимоги до шлюбу є обов'язковими для всіх учасників правових відносин, а не лише щодо конкретних учасників судового процесу.

У США відбулися також зміни у розумінні категорії "подружжя" у практиці діяльності органів державної влади відповідно до позиції судової практики. Так, у 2015 р. Комісія із цінних паперів і бірж США (SEC – U.S.

Securities and Exchange Commission) випустила пояснювальні вказівки, щоб роз'яснити, як вона тлумачитиме терміни "дружина" та "шлюб" у світлі рішення Верховного суду США (SEC, 2015) у справі "Сполучені Штати проти Віндзора" (United States v. Windsor).

Суд постановив у справі "Сполучені Штати проти Віндзора", що розділ 3 Закону про захист шлюбу, який визначав шлюб для цілей федерального закону як союз між одним чоловіком і однією жінкою, є неконституційним.

Відповідно до роз'яснень (SEC, 2015), Комісія із цінних паперів і бірж тлумачить терміни "дружина" та "шлюб" у тих випадках, коли вони містяться у федеральних статутах про цінні папери, правилах і нормах, оприлюднених відповідно до цих статутів, релізах, наказах і будь-яких вказівок, виданих SEC або його персоналом, включаючи особу, яка перебуває у шлюбі з особою однієї статі, якщо пара перебуває в законному шлюбі згідно із законодавством штату, незалежно від місця проживання особи.

Таким чином, з позиції судової практики та роз'яснень державних органів США, шлюб утворюють також особи однієї статі, якщо пара перебуває в законному шлюбі згідно із законодавством штату, незалежно від фактичного місця проживання таких осіб.

Подібний підхід до розуміння категорій "подружжя" та "шлюб" закріплюється у законодавстві інших країн англо-американської системи права. Наприклад, у Великій Британії у 2013 році парламент ухвалив закон про шлюб (одностатеві пари) Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 р. (Trott, 2022), який запровадив одностатеві шлюби в Англії та Уельсі (Trott, 2022). Одностатеві весілля почалися 29 березня 2014 року, однак положення закону набули чинності 13 березня 2014 року, тобто одностатеві шлюби, укладені за кордоном, визнаються із цієї дати. Водночас із 2005 року було доступне цивільне партнерство для одностатевих пар у Сполученому Королівстві, що передбачало права й обов'язки, практично ідентичні правам та обов'язкам унаслідок цивільного шлюбу.

Зазначимо також, що з 27 лютого 2023 року було збільшено мінімальний вік для укладення шлюбу до вісімнадцяти років згідно із законом про шлюб і цивільне партнерство (мінімальний вік) Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Act 2022. Закон також містить положення, згідно з якими правопорушенням є спонукання особи до 18 років до релігійної чи цивільної церемонії, навіть якщо вона не є юридично обов'язковою (Trott, 2022).

В Австралії у 2017 році уряд прийняв поправку до закону про шлюб 1961 року, яка легалізувала одностатеві шлюби (Definition of Marriage Under Australian Family Law). Визначення шлюбу, яке містилося у первинній редакції закону як "союз чоловіка та жінки, за виключенням усіх інших, добровільно укладений на все життя", було змінено. Чинна редакція розділу 5 закону про шлюб 1961 року визначає шлюб як союз двох людей за виключенням усіх інших, що добровільно укладений на все життя. Формулювання у цьому законі визначення шлюбу як союзу двох людей означає, що шлюб може укладатися між двома людьми незалежно від статі. Стаття одного з партнерів або іншого з подружжя не має значення (Definition of Marriage Under Australian Family Law.).

Таким чином, аналіз новітнього законодавства та судової практики країн англо-американської правової системи (США, Великої Британії та Австралії) засвідчує визнання шлюбом і, отже, закріплення правового статусу подружжя незалежно від статі учасників такого союзу, укладеного законно за національним законодавством відповідної держави або штату.

Дискусія і висновки

Підсумовуючи проведений аналіз категорії "подружжя" у національному праві, праві окремих іноземних держав і практиці ЄСПЛ та Суду справедливості ЄС, зазначимо, що нині в Україні внаслідок норм публічного порядку не визнаються одностатеві шлюби чи партнерства, отже, члени таких сімей позбавлені права визнаватися подружжям із відповідними майновими й особистими наслідками (такими як право на спадкування у першу чергу, права на усиновлення (удочеріння) за національним законодавством тощо).

Аналіз законодавства й судової практики країн англо-американської правової системи (США, Великої Британії та Австралії) засвідчує визнання правового статусу подружжя незалежно від статі учасників шлюбу, укладеного законно відповідно до національного законодавства, незалежно від місця проживання подружжя.

У країнах-членах ЄС держави мають право обмежувати доступ до шлюбу. Водночас, відповідно до положень судової практики Суду справедливості ЄС та ЄСПЛ, якщо держава надає одностатевим парам альтернативне шлюбу визнання (зокрема у формі зареєстрованих партнерств), то вона не зобов'язана надавати таким парам правовий статус, ідентичний шлюбу, тобто поширювати на них категорію "подружжя".

Водночас, урахуовуючи європейські тенденції сприйняття одностатевих шлюбів і партнерств, а також розроблення в Україні проекту Закону "Про інститут реєстрованих партнерств" № 9103 від 13.03.2023 (Проект Закону ..., 2023), зазначимо можливість змін у перспективі законодавчого підходу в регулюванні таких відносин, що, загалом, буде відповідати загальноєвропейській практиці, тенденціям утвердження і захисту прав людини та її основоположних свобод.

Список використаних джерел

- Проект Закону "Про інститут реєстрованих партнерств" від 13.03.2023 № 9103. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41497>
- Сімейний кодекс України. (2002). Закон від 10 січня 2002 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
- Суд справедливості ЄС. Коман проти Румунії (C-673/16). <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202542&p/ageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1655871>

Definition of Marriage Under Australian Family Law. <https://jbsolicitors.com.au/definition-of-marriage/>.

European Court of Human Rights. CASE OF SCHALK AND KOPF v. AUSTRIA. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-99605%22%22>

Oliari e altri. c Italia | ARTICOLO29. [articolo29 famiglia, orientamento sessuale, identità di genere. https://www.articolo29.it/tag/oliari-e-altri-c-italia/](https://www.articolo29.it/tag/oliari-e-altri-c-italia/).

SEC. (2015). Issues Guidance Clarifying Its Interpretation of "Spouse" and "Marriage" in Light of US v. Windsor. <https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/199156aaa169a11e598db8b09b4f043e0/SEC-Issues/-Guidance-Clarifying-Its-Interpretation-of-Spouse-and-Marriage-in-Light-of-US-v-Windsor?viewType=FullText&ppcid=03de62c81a0742429e9cae52dd/cc488c&originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=%28sc.Default%29/>

Trott, Sandra. (2022). New marriage law 2022: legal age for marriage changes in England and Wales. *Holmes & Hills Solicitors*. <https://www.holmes-hills.co.uk/news/2022/may/legal-age-for-marriage-change-in-england-and-wales/>

United States v. Windsor (133 S. Ct. 2675 (June 26, 2013)). [https://content.next.westlaw.com/Glossary/PracticalLaw/12e45ae28642211e38578f7ccc38dcbee?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://content.next.westlaw.com/Glossary/PracticalLaw/12e45ae28642211e38578f7ccc38dcbee?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))

References

Court of Justice of the EU. Coman v. Romania (C-673/16) [in Ukrainian]. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202542&/pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1655871>

Definition of Marriage Under Australian Family Law. <https://jbsolicitors.com.au/definition-of-marriage/>.

Draft Law "On the Institute of Registered Partnerships" of March 13, 2023 No. 9103 [in Ukrainian]. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41497>

European Court of Human Rights. CASE OF SCHALK AND KOPF v. AUSTRIA. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-99605%22%22>

Family Code of Ukraine. (2002). Law of January 10, 2002 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.

Oliari and others. v. Italy article29 family, sexual orientation, gender identity [in Italian]. <https://www.articolo29.it/tag/oliari-e-altri-c-italia/>.

SEC. (2015). Issues Guidance Clarifying Its Interpretation of "Spouse" and "Marriage" in Light of US v. Windsor. <https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/199156aaa169a11e598db8b09b4f043e0/SEC-Issues/-Guidance-Clarifying-Its-Interpretation-of-Spouse-and-Marriage-in-Light-of-US-v-Windsor?viewType=FullText&ppcid=03de62c81a0742429e9cae52dd/cc488c&originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=%28sc.Default%29/>

Trott, Sandra. (2022). New marriage law 2022: legal age for marriage changes in England and Wales. *Holmes & Hills Solicitors*. <https://www.holmes-hills.co.uk/news/2022/may/legal-age-for-marriage-change-in-england-and-wales/>

United States v. Windsor (133 S. Ct. 2675 (June 26, 2013)). [https://content.next.westlaw.com/Glossary/PracticalLaw/12e45ae28642211e38578f7ccc38dcbee?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://content.next.westlaw.com/Glossary/PracticalLaw/12e45ae28642211e38578f7ccc38dcbee?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))

Отримано редакцією журналу / Received: 27.10.24

Прорецензовано / Revised: 11.11.24

Схвалено до друку / Accepted: 29.11.24

Liliya RADCHENKO, PhD (Law), Assoc. Prof.

ORCID ID: 0000-0002-7372-7134

e-mail: gli@online.ua

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

UNDERSTANDING THE CATEGORY OF "SPOUSES" IN NATIONAL LAW, THE LAW OF SOME FOREIGN STATES AND IN JUDICIAL PRACTICE

Background. The article examines the peculiarities of understanding the category of "spouses" in national legislation, EU law, and the regulatory legal acts of certain foreign states. It analyzes the conditions and limitations of this category's interpretation and application in the practice of the Court of Justice of the EU and the judicial practice of the ECHR. Based on the findings, the article formulates conclusions and proposes measures to improve the national system of legal regulation of marital relations.

Methods. Both general philosophical and specific legal methods were employed to study and analyze the transformation of the regulatory framework governing marital relations in national legislation, legal doctrines, and judicial practice. These methods facilitated the examination of social patterns, legal phenomena, and legal categories.

Results. It has been determined that currently, in Ukraine, due to the norms of public order, same-sex marriages or partnerships are not recognized. Accordingly, members of such families are deprived of the right to be recognized as spouses with the corresponding property and personal consequences (inheritance in the first place, the right to adopt (adopt) under national law, etc.).

An analysis of the legislation and judicial practice of the countries of the Anglo-American legal system (USA, Great Britain, and Australia) confirms the recognition of the legal status of spouses regardless of the gender of the participants in the marriage, legally concluded in accordance with national law, regardless of the place of residence of the spouses.

In the EU member states, states have the right to restrict access to marriage. At the same time, according to the provisions of the case law of the Court of Justice of the EU and the ECHR, if the state grants same-sex couples an alternative recognition to marriage (in particular, in the form of registered partnerships), it is not obliged to grant such couples a legal status identical to marriage, that is, to extend the category of "spouses" to them.

Conclusions. Considering European trends in recognizing same-sex marriages and partnerships, as well as Ukraine's development of a draft law on registered partnerships, the article explores the possibility of future changes in the legislative approach to regulating these relationships. Such changes would align with broader European practices and trends in promoting and protecting human rights and fundamental freedoms.

Keywords: spouses, marriage, registered partnership, ECHR, EU Court of Justice.

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/10.17721/1728-2195/2024/2.128-11>

Ірина САХАРУК, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0002-9146-2491

e-mail: sakharuk_iryna@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ПСИХОСОЦІАЛЬНИМ РИЗИКАМ НА РОБОТІ: ДОСВІД МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Вступ. Досліджено міжнародні стандарти, політики та практики підтримки психічного здоров'я на рівні Міжнародної організації праці, Європейського Союзу. Захист працівників від психосоціальних ризиків на сьогодні є невід'ємним складником права на безпечні умови праці й основою гідної праці. При цьому міжнародні стандарти, політики в різних країнах поки не достатньо конкретизовані та дієві, а вплив психосоціальних чинників на психічне здоров'я активно досліджується лише останнє десятиліття. Ураховуючи вплив умов робочого середовища на психічне здоров'я працівника, саме робоче місце має стати важливим осередком підтримки психологічного добробуту людей.

Методи. Під час дослідження використано комплекс наукових методів пізнання. За допомогою порівняльно-правового методу проаналізовано акти МОП, ЄС, що регламентують питання безпеки та здоров'я на роботі. Діалектичним методом досліджено еволюцію регламентації протидії психосоціальним ризикам, визначено загальні тенденції. Застосування формально-логічного методу дало змогу проаналізувати міжнародні стандарти з погляду їхньої внутрішньої узгодженості, відповідності до мети прийняття.

Результати. Проаналізовано ключові акти МОП та ЄС у сфері охорони праці, новітні стратегії організацій щодо підтримки психічного здоров'я працівників. Наголошено на важливості розроблення та прийняття національних програм зі зміцнення психічного здоров'я на роботі, у тому числі в Україні. Визначено вплив організаційних умов роботи, методів управління, відсутності насильства на безпечність робочого середовища та психічне благополуччя працівників. Досліджено законодавство у сфері охорони праці окремих держав-членів ЄС, визначено спільні риси й тенденції правового регулювання протидії психосоціальним ризикам, що можуть бути використані Україною для вдосконалення трудового законодавства. Установлено особливу роль просвітницької діяльності для сприяння розвитку культури безпеки та здоров'я на роботі.

Висновки. Складність психосоціальних ризиків порівняно з іншими, більш традиційними, оскільки законодавчі вимоги часто мають загальний характер, ускладнює застосування останніх і контроль із боку інспекції праці. Така ситуація зумовлює необхідність подальших міждисциплінарних досліджень у цій сфері. Установлено, що попри різний ступінь нормативної регламентації, психічне здоров'я нині розглядається і на рівні МОП, і на рівні ЄС як невід'ємний об'єкт захисту в системі управління охороною праці. Доведено важливість деталізації ключових підходів до розуміння психосоціальних ризиків, які впливають на здоров'я працівників, і систем заходів для їх запобігання в межах уніфікованого міжнародного акту.

Ключові слова: психосоціальні ризики, психічне здоров'я на роботі, безпечні та здорові умови праці, гідна праця, стрес, пов'язаний із роботою, психологічний добробут, управління охороною праці.

Вступ

Питання безпечних і здорових умов праці перебуває в центрі уваги Міжнародної організації праці (далі МОП) від моменту її заснування. Водночас протягом кількох останніх десятиліть МОП усе більше приділяє увагу необхідності не лише фізичної, а й психологічної безпеки працівників, і, відповідно, протидії психосоціальним ризикам на роботі. Серед актів МОП, які привертають особливу увагу до психосоціальних ризиків у системі управління охороною праці, є, зокрема, "Керівні принципи управління системами безпеки та гігієни праці МОП" (ILO-OSH 2001), Глобальна стратегія МОП з безпеки та гігієни праці (2023), Конвенція № 190 про викорінення насильства та домагань у сфері праці (2019). У 2022 році Міжнародна організація праці спільно із Всесвітньою організацією охорони здоров'я (далі ВООЗ) підготували спільний аналітичний звіт "Психічне здоров'я на роботі", у якому закликають до необхідності протидії психосоціальним ризикам, зміцнення психічного здоров'я та підтримки працівників із психічними розладами, визначаючи практичні стратегії для урядів, роботодавців, працівників та їхніх організацій у державному та приватному секторах (Mental health at work, 2022). При цьому в основі "Керівних принципів з охорони психічного здоров'я на робочому місці" (2023), підготовлених також спільно МОП та ВООЗ, закріплено невід'ємне право кожного працівника на найбільш досяжний рівень психічного здоров'я на робочому місці.

На рівні Європейського Союзу (далі ЄС) питанням захисту працівників від психосоціальних ризиків також приділяється значна увага, хоча існує різний ступінь деталізації законодавства у цій сфері в різних державах-членах, тоді як на рівні директив ЄС указане питання врегульовано лише загалом. Наприклад, Європейський пакт про психічне здоров'я та благополуччя (2008) особливо увагу приділяє питанням психічного здоров'я саме на робочому місці, наголошуючи на важливості для урядів і роботодавців урахувувати сучасні зміни темпів і характеру роботи, що збільшує тиск на психічне здоров'я працівників і, відповідно, упроваджувати додаткові заходи для сприяння психічному благополуччю, запобігання психічним розладам і соціальному виключенню.

Для вітчизняної доктрини трудового права дослідження психосоціальних ризиків як частини системи управління охороною праці є доволі новим. До того ж в умовах повномасштабного вторгнення російської федерації¹ останні три роки працівники в Україні додатково стикаються з величезною кількістю психосоціальних ризиків, зумовлених війною. Тому дослідження досвіду МОП та ЄС щодо дієвих заходів підтримки психічного здоров'я на робочому місці є важливими й актуальними, зокрема й у контексті євроінтеграційних прагнень України.

Метою статті є: аналіз ключових актів МОП та ЄС, що регламентують протидію психосоціальним ризикам на роботі, а також досвіду окремих держав-членів ЄС; виокремлення ключових тенденцій і напрямів правового

¹ Тут збережено орфографію автора.

регулювання, що можуть бути застосовані для реформування національного трудового законодавства щодо безпеки та здоров'я на роботі.

Методи

Для забезпечення комплексного аналізу, обґрунтування висновків і рекомендацій у дослідженні було використано комплекс наукових методів пізнання, зокрема діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний. За допомогою порівняльно-правового методу здійснено аналіз актів МОП, ЄС, окремих держав-членів ЄС, що регламентують питання безпеки та здоров'я на роботі. Діалектичний метод дав змогу дослідити еволюцію нормативної регламентації протидії психосоціальним ризикам на рівні МОП та ЄС, виявити розбіжності між міжнародними стандартами й регулюванням в окремих державах-членах ЄС, визначити загальні тенденції у цій сфері. Завдяки застосуванню формально-логічного методу проаналізовано особливості впровадження директив ЄС в окремих державах-членах, міжнародні стандарти й акти окремих держав-членів ЄС щодо протидії психосоціальним ризикам із погляду їхньої внутрішньої узгодженості, відповідності до мети прийняття – підтримки психічного здоров'я на роботі; сформульовано обґрунтовані висновки та пропозиції.

Результати

Стандарти Міжнародної організації праці. МОП розглядає психічне здоров'я як стан здоров'я та добробуту (індивідуального й колективного), за якого працівники усвідомлюють власні здібності та працюють продуктивно, здійснюючи вплив на трудовий колектив (Workplace Stress, 2016, с. 32), а стрес – як шкідливу фізичну й емоційну відповідь на дисбаланс між передбачуваними вимогами (*на роботі – авт.*) і наявними ресурсами та здібностями людей для виконання цих вимог (Workplace Stress, 2016, с. 4). При цьому фактори на робочому місці, які можуть викликати стрес, визначаються психосоціальними небезпеками.

Згідно зі Стандартом ISO 45003:2021 "Управління охороною здоров'я та безпекою праці. Психологічне здоров'я та безпека на виробництві. Настанови з керування психосоціальними ризиками", психосоціальний ризик – це будь-який ризик, пов'язаний із небезпеками, які виникають у процесі організації робіт, унаслідок соціальних факторів та аспектів виробничого середовища (ISO 45003:2021(en)). Психосоціальна небезпека є в усіх організаціях і секторах економіки, у всіх видах зайнятості працівників і діяльності підприємств (Гліжанська, 2023). Навіть за звичайних умов робоче середовище так чи інакше має психосоціальні ризики, які мають бути враховані роботодавцями в організації праці. До того ж повномасштабна війна значно підвищила психологічне навантаження на кожну людину в Україні. Як справедливо зауважує В. Цопа, робоче місце та психічне здоров'я тісно пов'язані між собою. Безпечне і здорове робоче середовище підтримує психічне здоров'я, у свою чергу, хороше психічне здоров'я дає людям змогу працювати продуктивно. Небезпечне або шкідливе робоче середовище може виснажувати психічне здоров'я і, як наслідок, погане психічне здоров'я може заважати здатності людини працювати, якщо її залишити без підтримки (Цопа, 2021, с. 3).

Захист від психосоціальних небезпек на робочому місці, згідно зі стандартами МОП, є невід'ємним складником права на безпечні умови праці. У "Керівних принципах із систем управління безпекою та гігієною праці МОП-БГП 2001" рекомендовано проводити комплексне оцінювання ризиків на роботі, включаючи негативні

наслідки для здоров'я, що виникають під впливом хімічних, біологічних, фізичних, організаційних та *психосоціальних факторів* під час виконання робіт. У документі також наголошено, що для забезпечення здоров'я працівників спостереження за виробничим середовищем може бути присвячене (але не обмежуватися тільки ними!) проблемам ергономіки, профілактиці нещасних випадків і захворювань, гігієні праці, організації праці та *соціально-психологічним факторам* на робочому місці.

Відповідно до статті 1 Конвенції МОП № 155 про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище (яка з 2022 року належить до основоположних конвенцій МОП), термін "здоров'я" стосовно праці означає не тільки відсутність хвороби чи недуги, він також включає фізичні та психічні елементи, які впливають на здоров'я і безпосередньо стосуються безпеки й гігієни праці. А згідно зі статтею 1 Конвенції МОП № 161 про служби гігієни праці, на служби покладено профілактичні функції та відповідальність за консультування роботодавця, працівників та їхніх представників із питань вимог щодо створення і підтримання безпечного та здорового виробничого середовища, яке сприятиме оптимальному фізичному й психічному здоров'ю у зв'язку з трудовою діяльністю.

2019 року прийнято Конвенцію № 190 про викорінення насильства й домагань у сфері праці, що слід вважати початком якісно нового етапу у правотворчій діяльності МОП щодо захисту психічного здоров'я на роботі. Адже вперше на міжнародному рівні чітко, конкретно регламентовано право кожного на вільну від насильства й домагань сферу праці (стаття 4), а також наведено дефініцію насильства та домагань у сфері праці, під яким розуміється низка неприйнятних форм поведінки і практик або загрози таких, здійснених одноразово чи систематично, метою, результатом або можливим наслідком яких є заподіяння фізичної, *психологічної*, сексуальної чи економічної шкоди, включаючи ґендерно обумовлені насильство й домагання. Насильство й домагання на робочому місці є одними з вагомими психосоціальних небезпек, відповідно, детальне правове регулювання протидії їм має важливе значення в контексті вдосконалення міжнародних стандартів захисту психічного здоров'я працівників. Стратегічно прийняття Конвенції № 190 є важливим кроком для запобігання психосоціальним ризикам, у тому числі й тому, що визначає обов'язки роботодавців щодо створення безпечного робочого середовища й розроблення відповідних превентивних заходів.

Декларація століття МОП про майбутнє сфери праці (2019) визначає, що безпечні та здорові умови праці є основою гідної праці, а всі працівники мають право на належний захист відповідно до Програми гідної праці, беручи до уваги, зокрема, безпеку та здоров'я на роботі (ILO Centenary Declaration, 2019). І хоча тут прямо не згадується саме про психічне здоров'я працівників, але, зважаючи на підхід МОП, де здоров'я на роботі включає як фізичне, так і психічне, варто враховувати й останнє як важливий фактор забезпечення гідної праці. Також Декларація закладає підвалини для формування людноцентричного підходу до регулювання умов праці, що, звичайно, має враховувати й турботу про здоров'я працівника та його психологічне благополуччя. Також у звіті Глобальної комісії з майбутнього праці "Робота заради світлого майбутнього" ("Work for a brighter future"), що передував прийняттю Декларації, окремо наголошено на важливості врахування психосоціальних ризиків при регламентації безпеки і здоров'я на роботі. Зокрема, визначається негативний вплив стресу на робочому

місці, що посилює ризики для психічного здоров'я (Work for a brighter future, 2019, p. 18), наголошено на важливості обмеження тривалості робочого часу, щоб зменшити нещасні випадки на виробництві й пов'язані з ними психосоціальні ризики (Work for a brighter future, 2019, p. 39).

У зазначеному звіті Глобальної комісії також було запропоновано визнати безпеку та здоров'я основним принципом і правом на роботі (Work for a brighter future, 2019, p. 12, 39). У червні 2022 року Міжнародна конференція праці ухвалила відповідне рішення шляхом включення до Декларації МОП основних принципів і прав у світі праці (1998), безпечного та здорового робочого середовища як основного принципу і права у світі праці (Resolution ILO, 2022). Такі зміни знову підкреслили важливість зосередження уваги на вдосконаленні національних політик щодо забезпечення безпечних і здорових умов праці на роботі.

Згідно з аналітичною запискою ВООЗ та МОП "Психічне здоров'я на робочому місці" 2023 року, ефективна політика й заходи щодо покращення психічного здоров'я на роботі мають вирішальне значення для дотримання права людини на міцне здоров'я, включно із психічним, і для забезпечення прогресу на шляху до Цілей сталого розвитку (ЦСР), особливо ЦСР 3 щодо здоров'я та ЦСР 8 щодо гідної праці для всіх (Mental health at work, 2022, p. 5). При цьому в документі зазначається, що уряди, підприємства та громади в усьому світі надто часто неправильно трактують сутність психічного здоров'я, виділяють на цю сферу недостатньо ресурсів і надають їй меншого значення порівняно з фізичним здоров'ям. Зокрема, у межах нещодавно проведеного ВООЗ оцінювання країн тільки 35 % повідомили, що в них є національна програма зі зміцнення психічного здоров'я на роботі та запобігання його порушенням (Mental health at work, 2022, p. 6). Україна також належить до тих країн, де така програма відсутня. Для виправлення цієї ситуації МОП і ВООЗ наголошують, що стратегії запобігання психічним захворюванням на роботі мають бути зосереджені на управлінні психосоціальними ризиками, що означає для урядів співпрацю з організаціями роботодавців і працівників для розроблення нових і переглядання чинних законів, політики й рекомендацій щодо зайнятості та безпеки і здоров'я на роботі, щоб включити до них положення про психічне здоров'я нарівні з положеннями про фізичне, а також психічні розлади – до національних списків професійних захворювань, відповідно до Списку професійних захворювань МОП (переглянутого 2010 р.) (Mental health at work, 2022, p. 8).

Керівні принципи з охорони психічного здоров'я на робочому місці (2023), підготовлені також спільно МОП і ВООЗ, наголошують, що працівники заслуговують на невід'ємне право на найбільш досяжний рівень психічного здоров'я на робочому місці, незалежно від форми їхньої зайнятості, а люди, які живуть із психічними розладами, мають право отримувати роботу, брати участь у трудовій діяльності й досягати успіхів у ній. Уряди й роботодавці зобов'язані відстоювати це право, надаючи роботу, яка одночасно забезпечує працівників від надмірного стресу й ризиків для психічного здоров'я, захищає та зміцнює психічне здоров'я і добробут працівників і надає людям підтримку для повноцінної та ефективної участі в трудовій діяльності без стигматизації, дискримінації чи зловживань. Керівні принципи містять рекомендації щодо заходів втручання у таких сферах: організаційні заходи, підготовка керівників і працівників, індивідуальні заходи для сприяння хорошему психічному здоров'ю та профілактиці його порушень. Також

закріплено перелік рекомендацій щодо повернення на роботу після відсутності, пов'язаної з порушенням психічного здоров'я, і працевлаштування людей, які живуть із порушенням психічного здоров'я.

Глобальна стратегія МОП із безпеки й гігієни праці (2024–2030) окремо наголошує, що питання психосоціальних ризиків і психічного здоров'я на роботі потребує подальших тристоронніх консультацій на рівні МОП (п. 29), подальших детальних досліджень та здоров'я на роботі. Зокрема, з 2002 року реалізується програма SOLVE, метою якої є інтеграція пропаганди здоров'я на робочому місці в політику охорони праці. Оновлена програма 2012 року зосереджена на запобіганні психосоціальним ризикам і зміцненні здоров'я та благополуччя на роботі шляхом розроблення відповідних політики та дій. Програма SOLVE виступає за те, що комплексна система управління охороною праці має забезпечувати оцінювання і контроль психосоціальних ризиків до управління ризиками так само, як це робиться з іншими небезпеками й ризиками, а також щоб заходи щодо зміцнення здоров'я були включені в організаційні заходи політики безпеки та здоров'я на роботі. SOLVE використовує підхід соціального діалогу для сприяння реалізації успішних ініціатив на робочому місці та в громаді із залученням роботодавців, працівників, урядів, державних служб і неурядових організацій (The SOLVE training package, 2012). Програма включає тренінги, які охоплюють протидію стресу та насильству на роботі, питання здорового сну, харчування, фізичної активності й боротьби із психосоціальними факторами ризику.

Стандарти Європейського Союзу. Значна увага підтримці психічного здоров'я на роботі приділяється й у рамках нормативного регулювання охорони здоров'я та безпеки на робочому місці в Європейському Союзі, особливо в окремих державах-членах ЄС. Європейський пакт про психічне здоров'я та благополуччя (2008) концентрує фокус окремо на питаннях психічного здоров'я на робочому місці. Зокрема, наголошено на важливості для урядів і роботодавців урахувувати сучасні зміни темпів і характеру роботи, що збільшує тиск на психічне здоров'я працівників і, відповідно, упроваджувати додаткові заходи для сприяння психічному благополуччю, запобігання психічним розладам і соціальному виключенню.

Рамкова директива ЄС 89/391/ЄЕС щодо впровадження заходів для сприяння покращенню безпеки і здоров'я працівників на роботі (1989) – базовий документ ЄС щодо охорони праці – не застосовує терміни "психосоціальні ризики" або "стрес, пов'язаний із роботою". Водночас стаття 5 Директиви визначає обов'язок роботодавця забезпечувати безпеку й охорону здоров'я працівників у кожному пов'язаному з роботою аспекті. А стаття 6, визначаючи ключові принципи запобігання професійним ризикам, включає: 1) адаптацію роботи до людини, зокрема в тому, що стосується вибору методів роботи й виробництва, з метою полегшення одноманітної роботи й роботи з попередньо визначеною швидкістю та зменшення їхнього впливу на здоров'я; 2) адаптацію до технічного прогресу; 3) розроблення узгодженої загальної політики запобігання, яка охоплює технології, організацію робочого процесу, умови праці, соціальні

стосунки та вплив факторів, пов'язаних із робочим середовищем. Указані принципи мають надзвичайно важливе значення в контексті забезпечення психічного здоров'я працівників.

Зрозуміло, що Рамкова директива ЄС 89/391/ЄЕС була прийнята 35 років тому, коли психосоціальні чинники впливу на здоров'я працівника не були так добре досліджені, а їхня кількість не була такою значною, як у сучасний період (у т. ч. з огляду на цифровізацію і технологічні зміни у сфері праці). Тому, наприклад, інтерпретаційний документ 2014 року стосовно імплементації Директиви Ради 89/391/ЄЕС щодо психічного здоров'я на робочому місці (Interpretative document, 2014) містить додаткові пояснення, зазначаючи, що всі зобов'язання також застосовуються до запобігання ризикам щодо психічного здоров'я на робочому місці, включаючи оцінювання психосоціального ризику й уживання відповідних профілактичних заходів для зменшення стресу, пов'язаного з роботою.

Також нині на рівні ЄС усе більше приділяється увага необхідності перегляду підходів до управління безпекою і здоров'ям на роботі з урахуванням як фізичного, так і психічного здоров'я працівників. Рамкова стратегія ЄС із безпеки та здоров'я на роботі на 2021–2027 роки "Безпека та здоров'я на роботі в мінливому світі праці" наголошує на необхідності зосередити увагу на психосоціальних ризиках як у контексті дослідження їхнього впливу на психічне здоров'я працівників, так і здійснення заходів для підтримки психологічного благополуччя на робочому місці. На підставі Рамкової стратегії розпочато кампанію EU-OSHA "Здорові робочі місця" (2023–2025) для створення безпечного і здорового цифрового майбутнього, яка охоплює, зокрема, психосоціальні ризики. Також документ передбачає підготовку незакондавчої ініціативи на рівні ЄС щодо психічного здоров'я на роботі, яка включатиме оцінювання проблем, які стосуються психічного здоров'я працівників, і формування настанов для відповідних дій.

Проте Європейська конфедерація профспілок (далі ЄКП) вважає підхід Європейської комісії до психосоціальних ризиків (відображений у Рамковій стратегії 2021–2027) недостатньо амбітним, закликаючи до прийняття Директиви про психосоціальні ризики. ЄКП наголошує, що ступінь включення або прямого згадування про психосоціальні ризики в законодавстві істотно відрізняється між державами-членами, отже, працівники різних країн захищені неоднаково. Простий посібник із психосоціальних ризиків, як це пропонується у Стратегічній рамковій програмі, навряд чи захистить працівників від них. Крім того, програма розглядає психічне здоров'я з погляду індивідуального підходу, що не узгоджується з принципами профілактики Рамкової директиви 89/391/ЄЕС, у якій чітко зазначено, що роботодавець повинен насамперед прагнути усунення та запобігання ризикам, а колективні заходи мають бути кращими за індивідуальні (Позиція ЄКП, 2021).

Загалом дискусія щодо ступеня деталізації регулювання протидії психосоціальним ризикам точиться тривалий час. Погоджуємось із вченими, які наголошують, що психосоціальні ризики є значно складнішими для врегулювання порівняно з іншими, більш традиційними ризиками для безпеки та здоров'я на роботі (Jespersen, Hasle, & Nielsen, 2016). Це пов'язано, зокрема, з особливою природою психосоціальних ризиків, які можна класифікувати за неясними причинно-наслідковими зв'язками й невизначеними рішеннями. Законодавство про безпеку та здоров'я на роботі зазвичай базується на встановленні прийнятних стандартів, які потім можна

використовувати для оцінювання відповідності (Policy, law and guidance, 2022). Однак у багатьох випадках регуляторні органи не можуть установити чіткі порогові значення для безпечного та здорового психосоціального робочого середовища. Тому законодавчі вимоги щодо психосоціальних ризиків часто мають загальний характер, з не надто конкретизованими положеннями про обов'язки, що ускладнює їх застосування роботодавцями й контроль із боку інспекцій праці (Jespersen, Hasle, & Nielsen, 2016).

Рамкова стратегія ЄС із безпеки та здоров'я на роботі на 2021–2027 роки окремо наголошує на важливій ролі актів соціального партнерства щодо протидії психосоціальним ризикам на роботі. Згідно з Рамковою стратегією, соціальним партнерам запропоновано "ужити заходів і актуалізувати чинні угоди на міжгалузевому та секторальному рівнях до 2023 року для розв'язання нових проблем щодо безпеки та здоров'я на роботі, пов'язаних із цифровим ринком праці, особливо психосоціальних і ергономічних ризиків" (Рамкова стратегія, 2021, с. 13]. На сьогодні найбільше значення мають Рамкова угода про робочий стрес (2004), Рамкова угода про насильство і домагання на робочому місці (2007) (Policy, law and guidance, 2022), які впроваджуються на рівні ЄС і національних рівнях країн-членів завдяки соціальним партнерам.

Стандарти окремих держав-членів ЄС. Законодавство держав-членів ЄС щодо забезпечення психічного здоров'я на роботі не однотайне. Існують різні законодавчі та правозастосовні підходи до протидії психосоціальним ризикам: деякі держави мають обов'язкове деталізоване законодавство, інші обмежуються загальними нормами й положеннями, як у Рамковій директиві ЄС 89/391/ЄЕС (Health Promotion and Disease Prevention Knowledge Gateway, 2021). Наприклад, лише загальні норми, які встановлені Рамковою директивою ЄС, без згадки про психосоціальні ризики містять законодавчі акти у сфері охорони праці Люксембургу, Польщі, Румунії, Словенії, Іспанії тощо. Проте значна кількість держав-членів, навпаки, акцентують увагу на психосоціальних ризиках або психічному здоров'ї як невід'ємній частині безпеки й охорони праці (Австрія, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Греція, Словаччина, Швеція) або визначають обов'язок проводити оцінювання психосоціального ризику (Бельгія, Болгарія, Кіпр, Німеччина, Італія, Латвія, Литва, Португалія) (Policy, law and guidance, 2022).

Усе ж таки на рівні окремих держав-членів ЄС питання протидії психосоціальним ризикам на роботі врегульовано, іноді доволі комплексно й деталізовано. Наприклад, у Швеції це питання регулюється Законом про робоче середовище (Swedish Work Environment Act, 2015), що охоплює як фізичні, так і психосоціальні аспекти. Роботодавці зобов'язані створювати належні умови для запобігання психосоціальним ризикам (зокрема, здійснюючи управління робочим навантаженням, забезпечуючи чіткі ролі й відповідальність, сприяючи підтримці хороших соціальних стосунків на робочому місці тощо), а за їх виникнення вживати негайних заходів для усунення (Policy, law and guidance, 2022). Основний акцент роблять на превентивному управлінні робочим середовищем, зокрема, увагу зосереджують на обов'язку роботодавця забезпечити знання і навички керівників, менеджерів, управлінців щодо запобігання нездоровому робочому навантаженню і вміння контролювати його (Health Promotion and Disease Prevention Knowledge Gateway, 2021).

Згідно із Законом про робоче середовище (Working Environment Act, 1975, зі змінами) Данії, роботодавець має обов'язки щодо забезпечення безпечного та здорового робочого середовища, включаючи попередження стресу, психосоціальних ризиків і підтримку працівників у питаннях їхнього психологічного благополуччя (Working Environment Act, 2021). Також роботодавці зобов'язані проводити оцінювання ризиків, що охоплює і психосоціальні аспекти праці, такі як стрес, робоче навантаження, випадки булінгу чи насильства на роботі.

Закони про робоче середовище Норвегії (Working Environment Act, 2005) та Ісландії (Act on Working Environment ..., 1980/2017) визнають психосоціальні ризики на роботі, зокрема ті, які особливо небезпечні або фізично чи розумово стресові. В Ісландії роботодавці зобов'язані проводити систематичні профілактичні заходи й оцінювати психосоціальні ризики, а також упроваджувати положення проти булінгу та іншої неналежної поведінки (Health Promotion and Disease Prevention Knowledge Gateway, 2021).

Згідно з Кодексом праці Франції (Code du travail, 2024, зі змінами) роботодавці зобов'язані вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки й захисту фізичного та психічного здоров'я працівників. До таких заходів належать, зокрема, запобігання професійним ризикам, інформаційні та навчальні дії, створення відповідних ресурсів. Роботодавець також зобов'язаний запобігати актам психологічного тиску й сексуальних домагань, поведінці, яка розглядається як форма насильства до працівників (La prévention des risques psychosociaux, 2024). Ще більш детально питання запобігання психосоціальним ризикам регулюється національними міжпрофесійними угодами: "Про стрес на роботі" (2008), "Про домагання та насильство на робочому місці" (2010), "Про якість життя у сфері праці та професійну рівність" (2013) (La prévention des risques psychosociaux, 2024).

У Нідерландах питання протидії психосоціальним ризикам на роботі регулюється Законом про умови праці (Working Conditions Act, 1994), що визначає обов'язок роботодавців проводити політику, спрямовану на оцінювання ризиків (потенційних психосоціальних загроз), а також запобігання та зменшення психосоціального навантаження на працівників (Dutch Working Conditions Act, 2007). Схожі зобов'язання роботодавців визначено й у Фінляндії, згідно із Законом про безпеку та охорону праці (Finland Occupational Safety and Health Act, 2002).

Дискусія і висновки

Захист від психосоціальних небезпек на робочому місці, згідно з міжнародними стандартами, нині є невід'ємним складником права на безпечні умови праці і основою гідної праці. Психосоціальні ризики розглядаються як на рівні МОП, так і ЄС як фактори робочого середовища, які можуть викликати стрес, завдати потенційно шкоди психічному здоров'ю працівника, тому мають бути частиною системи управління охороною праці. Ключові акти Міжнародної організації праці у сфері безпеки та здоров'я на роботі (Конвенції 155, 161) передбачають урахування психосоціальних ризиків при оцінюванні безпечності робочого середовища, а психічне здоров'я працівника проголошують невід'ємним об'єктом для регулювання системи охорони праці. Крім того, у 2019 році МОП прийнято Конвенцію № 190, що вперше на міжнародному рівні закріпила право кожного працівника на вільну від насильства й домагань сферу праці та стала відправною точкою якісно нового етапу нормативної регламентації запобігання психосоціальним ризикам на рівні МОП. У 2022 році МОП віднесла

безпеку та здоров'я на роботі до основних принципів і прав, тим самим підкресливши важливість зосередження уваги держав на вдосконаленні національних політик щодо гарантування безпечних і здорових умов праці на роботі з урахуванням умов сучасності, а отже, і необхідності протидії психосоціальним ризикам.

В останні роки Міжнародна організація праці активно співпрацює із Всесвітньою організацією охорони здоров'я, розробляючи дієві й ефективні практики для підтримки та покращення психічного здоров'я на роботі. Зокрема, спільно було підготовлено аналітичну записку "Психічне здоров'я на робочому місці" (2023), що акцентує увагу на необхідності: розробляти національні програми зі зміцнення психічного здоров'я та запобігання психічним захворюванням на роботі, зосереджуючись на управлінні психосоціальними ризиками; активно розвивати соціальний діалог у цій сфері; включати до національних законодавств у сфері охорони праці положення про психічне здоров'я нарівні з положеннями про фізичне здоров'я, а психічні розлади – до національних списків професійних захворювань. Також МОП спільно з ВООЗ розроблено Керівні принципи з охорони психічного здоров'я на робочому місці (2023), які визначають необхідність забезпечення гідної праці, що одночасно убезпечує працівників від надмірного стресу й ризиків для психічного здоров'я, захищає та зміцнює їхній добробут.

Глобальна стратегія МОП із безпеки та гігієни праці на 2024–2030 роки визначає, що питання психічного здоров'я на роботі потребує подальших тристоронніх консультацій на рівні МОП. Отже, цілком імовірно, що протидія психосоціальним ризикам у найближчому майбутньому буде пріоритетним об'єктом аналітичних досліджень МОП і подальшої, більш детальної, нормативної регламентації.

На рівні ЄС та її окремих держав-членів питання протидії психосоціальним ризикам на роботі має різний ступінь конкретизації правового регулювання. Значною мірою це зумовлено дискусіями щодо сутності психосоціальних ризиків, визначення меж впливу різних із них на психічне здоров'я та благополуччя конкретного працівника. При цьому загальновизнаним і безспірним у стандартах ЄС є визнання необхідності включення психосоціальних ризиків до системи управління безпекою і здоров'ям на роботі. Водночас, на відміну від ключових актів МОП у сфері охорони праці, які хоч обмежено, але регламентують захист психічного здоров'я працівників, Рамкова директива ЄС 89/391/ЄЕС щодо впровадження заходів для сприяння покращенню безпеки і здоров'я працівників на роботі (1989) обмежується регламентацією обов'язку роботодавця забезпечувати безпеку й охорону здоров'я працівників у кожному пов'язаному з роботою аспекті (не застосовуючи терміни "психічне здоров'я", "психосоціальні ризики" чи "стрес, пов'язаний із роботою"). Однак інтерпретаційний документ 2014 року стосовно імплементації Директиви Ради 89/391/ЄЕС містить додаткові пояснення, зазначаючи, що всі зобов'язання стосуються запобігання ризикам щодо психічного здоров'я на робочому місці. Також у 2008 році на рівні ЄС прийнято Європейський пакт про психічне здоров'я та благополуччя, а Рамкова стратегія ЄС із безпеки та здоров'я на роботі на 2021–2027 роки привертає увагу до необхідності здійснення заходів для підтримки психологічного благополуччя на робочому місці.

Законодавство держав-членів ЄС щодо забезпечення психічного здоров'я на роботі не є однотайне. Існують різні законодавчі та правозастосовні підходи до протидії психосоціальним ризикам: деякі держави мають

обов'язкове деталізоване законодавство, інші обмежуються загальними нормами й положеннями, як у Рамковій директиві ЄС 89/391/ЄЕС. Серед заходів, які направлені на підтримку психічного здоров'я працівників на роботі в тих державах, які прийняли спеціальні норми в цій сфері, можна виділити, зокрема, обов'язки роботодавця: а) створювати належні умови для запобігання психосоціальним ризикам, уживати негайних заходів для їх усунення (Швеція, Данія, Норвегія, Ісландія, Франція, Нідерланди, Фінляндія); б) проводити оцінювання ризиків, що охоплює і психосоціальні аспекти праці, такі як стрес, робоче навантаження, випадки булінгу чи насильства на роботі (Данія, Ісландія, Нідерланди, Фінляндія); в) здійснювати профілактичні заходи для забезпечення комфортних психологічних умов праці (Данія, Ісландія, Франція); г) забезпечувати знання та навички керівників, менеджерів, управлінців щодо запобігання нездоровому робочому навантаженню і вміння його контролювати (Швеція).

Авторка підтримує позицію Європейської конфедерації профспілок щодо необхідності прийняття на рівні Європейського Союзу директиви, яка б урегулювала ключові підходи до розуміння психосоціальних чинників, які впливають на здоров'я працівників, і системи заходів для запобігання ним, і вважає, що було б актуальним прийняття такого спеціального акту й на рівні Міжнародної організації праці.

Список використаних джерел

- Гліжанська, О. (2023, 30 травня). Психологічний стан українців у воєнний період. *Укрінформ*. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3716026-psihologicnij-stan-ukrainciv-u-voennij-period.html>
- Керівні принципи з охорони психічного здоров'я на робочому місці. (2023). Міжнародна організація праці, Всесвітня організація охорони здоров'я. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/369584/WHO-EURO-2023-5166-44929-68953-ukr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Конвенція 1981 року про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище № 155. Міжнародна організація праці. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050#Text
- Конвенція 1985 року про служби гігієни праці № 161. Міжнародна організація праці. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_042#Text
- Конвенція МОП № 190 та Рекомендація МОП № 206: короткий огляд. (2019). International Labour Office. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40gender/documents/briefing/note/wcms_752224.pdf
- Позиція СКП щодо стратегічної рамкової програми ЄС з охорони праці на 2021–2027 роки. (2021). *Офіційний сайт Запорізької обласної організації Профспілки працівників освіти і науки України* (02.11.2021). https://pon.zp.ua/news/id_1161.html
- Рамкова стратегія ЄС із безпеки та здоров'я на роботі на 2021–2027 роки "Безпека та здоров'я на роботі в мінливому світі праці". (2021). Європейська Комісія (28.06.2021 р.). <https://bit.ly/3AA0Aju>
- Цопа, В. (2021). Новий стандарт ISO 45003:2021: керування психосоціальними ризиками на роботі. *Науково-виробничий журнал "Охорона праці"*. <https://ohoronapraci.kiev.ua/article/socialnij-zahist/novij-standart-iso-450032021-keruvanna-psihosocialnimi-rizikami-na-roboti>
- Act on Working Environment, Health, and Safety in Workplaces No. 46/1980 (1980/2017). *Government of Iceland*. <https://www.government.is/library/04-Legislation/Act%20No%2046%201980%20with%20subsequent%20amendments%202018.pdf>
- Dutch Working Conditions Act. (2007). *ArboNed*. <https://www.arboned.nl/en/compliance-law/dutch-working-conditions-act>
- European pact for mental health and well-being. (2008). European Commission (June 13, 2008). https://health.ec.europa.eu/publications/european-pact-mental-health-and-well-being_en
- Finland Occupational Safety and Health Act (738/2002). (2002). NATLEX: International Labour Organization. https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/r/natlex/fe/details?p3_isn=62320
- Global Strategy on Occupational Safety and Health 2024-30 and plan of action for its implementation. (2023). International Labour Organization (October 18, 2023). <https://www.ilo.org/resource/policy/global-strategy-occupational-safety-and-health>
- Health Promotion and Disease Prevention Knowledge Gateway. (2021). European Commission (May 07, 2021). https://knowledge4policy.ec.europa.eu/health-promotion-knowledge-gateway/work-related-stress_en
- ILO Centenary Declaration for the Future of Work. (2019). International Labour Organization (June 21, 2019). https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meeting/document/wcms_711674.pdf
- Implemented policies related to work-related stress prevention. (2021). *Health Promotion and Disease Prevention Knowledge Gateway* (May 07, 2021). https://knowledge4policy.ec.europa.eu/health-promotion-knowledge-gateway/work-related-stress-4_en
- Interpretative document on the implementation of Council Directive 89/391/EEC in relation to mental health in the workplace. (2014). European Commission. [https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13880&langId=en&ISO_45003:2021\(en\)_Occupational_health_and_safety_management_Psychological_health_and_safety_at_work_Guidelines_for_managing_psychosocial_risks_.\(2021\).https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:45003:ed-1:v1:en](https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13880&langId=en&ISO_45003:2021(en)_Occupational_health_and_safety_management_Psychological_health_and_safety_at_work_Guidelines_for_managing_psychosocial_risks_.(2021).https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:45003:ed-1:v1:en)
- Jespersen, A. H., Hasle, P., & Nielsen, K. T. (2016). The Wicked Character of Psychosocial Risks: Implications for Regulation. *Nordic Journal of Working Life Studies*, 6(3), 23–42. <https://doi.org/10.19154/njwls.v6i3.5526>
- La prévention des risques psychosociaux (RPS). (2024). *Ministère du Travail et de l'Emploi*. 23/07/2024. <https://travail-emploi.gouv.fr/la-prevention/-des-risques-psychosociaux-rps>
- Mental health at work: Policy brief World Health Organization and International Labour Organization (September 28, 2022). <https://www.ilo.org/publications/mental-health-work>
- Policy, law and guidance for psychosocial issues in the workplace: an EU perspective. (2022). *Logo OSHWiki*. Latest update: 29/09/2022. <https://oshwiki.osha.europa.eu/en/themes/policy-law-and-guidance-psychosocial-issues-workplace-eu-perspective>
- Resolution on the inclusion of a safe and healthy working environment in the ILO's framework of fundamental principles and rights at work. (2022). International Labour Organization (June 16, 2022). https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/110/reports/texts-adopted/WCMS_848632/lang--en/index.htm
- The SOLVE training package: Integrating health promotion into workplace OSH policies. (2012). International Labour Organization (April 18, 2012). <https://www.ilo.org/resource/training-material/solve-training-package/-integrating-health-promotion-workplace-osh-policies>
- Work for a brighter future. (2019). Global Commission on the Future of Work International Labour Office. ILO, 2019. <https://webapps.ilo.org/digital/guides/en-gb/story/global-commission#intro>
- Working Environment Act. (2021). Ministry of Employment Consolidated Act no 2062 of 16 November 2021. <https://at.dk/en/regulations/working-environment-act/>
- Workplace Stress: A collective challenge. (2016). Report International Labour Organization. https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_466547/lang--en/index.htm

References

- Act on Working Environment, Health, and Safety in Workplaces No. 46/1980 (1980/2017). *Government of Iceland*. <https://www.government.is/library/04-Legislation/Act%20No%2046%201980%20with%20subsequent%20amendments%202018.pdf>
- Glijhanska, O. (2023, May 30). Psychological state of Ukrainians during the war period. *Ukrinform* [in Ukrainian]. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3716026-psihologicnij-stan-ukrainciv-u-voennij-period.html>
- Guidelines on Mental Health in the Workplace. (2023). International Labour Organization, World Health Organization [in Ukrainian]. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/369584/WHO-EURO-2023-5166-44929-68953-ukr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Occupational Safety and Health and the Working Environment Convention, 1981 No.155. International Labour Organization [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050#Text
- Occupational Health Services Convention, 1985 No. 161. International Labour Organization [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_042#Text
- ILO Convention No. 190 and ILO Recommendation No. 206: Summary. (2019). International Labour Office [in Ukrainian]. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40gender/documents/briefingnote/wcms_752224.pdf
- ETUC position on the EU Strategic Framework Programme on Occupational Safety and Health for 2021–2027. (2021). Official website of the Zaporizhzhia Regional Organization of the Trade Union of Education and Science Workers of Ukraine (02.11.2021) [in Ukrainian]. https://pon.zp.ua/news/id_1161.html
- EU Framework Strategy on Safety and Health at Work 2021–2027 "Safety and Health at Work in the Changing World of Work". (2021). European Commission (28.06.2021) [in Ukrainian]. <https://bit.ly/3AA0Aju>
- Tsopa, V. (2021). New standard ISO 45003:2021: managing psychosocial risks at work. *Scientific and industrial journal "Labour protection"* [in Ukrainian]. <https://ohoronapraci.kiev.ua/article/socialnij-zahist/novij-standart-iso-450032021-keruvanna-psihosocialnimi-rizikami-na-roboti>
- Dutch Working Conditions Act. (2007). *ArboNed*. <https://www.arboned.nl/en/compliance-law/dutch-working-conditions-act>
- European pact for mental health and well-being. (2008). European Commission (June 13, 2008). https://health.ec.europa.eu/publications/european-pact-mental-health-and-well-being_en
- Finland Occupational Safety and Health Act (738/2002). (2002). NATLEX: International Labour Organization. https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/r/natlex/fe/details?p3_isn=62320
- Global Strategy on Occupational Safety and Health 2024-30 and plan of action for its implementation. (2023). International Labour Organization (October 18, 2023). <https://www.ilo.org/resource/policy/global-strategy-occupational-safety-and-health>

Health Promotion and Disease Prevention Knowledge Gateway. (2021). European Commission (May 07, 2021). https://knowledge4policy.ec.europa.eu/health-promotion-knowledge-gateway/work-related-stress_en

ILO Centenary Declaration for the Future of Work. (2019). International Labour Organization (June 21, 2019). https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meeting/document/wcms_711674.pdf

Implemented policies related to work-related stress prevention. (2021). *Health Promotion and Disease Prevention Knowledge Gateway* (May 07, 2021). https://knowledge4policy.ec.europa.eu/health-promotion-knowledge-gateway/work-related-stress-4_en

Interpretative document on the implementation of Council Directive 89/391/EEC in relation to mental health in the workplace. (2014). European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13880&langId=en>

ISO 45003:2021(en) Occupational health and safety management – Psychological health and safety at work – Guidelines for managing psychosocial risks. (2021). <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:45003:ed-1:v1:en>

Jespersen, A. H., Hasle, P., & Nielsen, K. T. (2016). The Wicked Character of Psychosocial Risks: Implications for Regulation. *Nordic Journal of Working Life Studies*, 6(3), 23–42. <https://doi.org/10.19154/njwls.v6i3.5526>

Prevention of psychosocial risks (RPS). (2024). *Ministry of Labour and Employment*. 23/07/2024 [in France]. <https://travail-emploi.gouv.fr/la-prevention/-des-risques-psycho-sociaux-rps>

Mental health at work: Policy brief World Health Organization and International Labour Organization (September 28, 2022). <https://www.ilo.org/publications/mental-health-work>

Policy, law and guidance for psychosocial issues in the workplace: an EU perspective. (2022). *Logo OSHWiki*. Latest update: 29/09/2022. <https://oshwiki.osha.europa.eu/en/themes/policy-law-and-guidance-psychosocial-issues-workplace-eu-perspective>

Resolution on the inclusion of a safe and healthy working environment in the ILO's framework of fundamental principles and rights at work. (2022). International Labour Organization (June 16, 2022). https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/110/reports/texts-adopted/WCMS_848632/lang-en/index.htm

The SOLVE training package: Integrating health promotion into workplace OSH policies. (2012). International Labour Organization (April 18, 2012). <https://www.ilo.org/resource/training-material/solve-training-package-integrating-health-promotion-workplace-osh-policies>

Work for a brighter future. (2019). Global Commission on the Future of Work International Labour Office. ILO, 2019. <https://webapps.ilo.org/digitalguides/en-gb/story/global-commission#intro>

Working Environment Act. (2021): Ministry of Employment Consolidated Act no 2062 of 16 November 2021. <https://at.dk/en/regulations/working-environment-act/>

Workplace Stress: A collective challenge. (2016). Report, International Labour Organization. https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_466/547lang-en/index.htm

Отримано редакцією журналу / Received: 30.09.24

Прорецензовано / Revised: 18.10.24

Схвалено до друку / Accepted: 15.11.24

Iryna SAKHARUK, PhD (Law), Assoc. Prof.

ORCID ID: 0000-0002-9146-2491

e-mail: sakharuk_iryana@knu.ua

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

MODERN TRENDS OF LEGAL REGULATION FOR COMBATING PSYCHOSOCIAL RISKS AT WORK: EXPERIENCE OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION AND THE EUROPEAN UNION

Background. The article examines international standards, policies, and practices supporting mental health at the International Labour Organization (ILO) and the European Union (EU) levels. Protecting workers from psychosocial risks is integral to the right to safe working conditions and a cornerstone of decent work. However, international standards and policies remain insufficiently specific and effective, with research on the impact of psychosocial factors on mental health gaining momentum only in the last decade. Considering the mutual influence of workplace conditions on employees' mental health and vice versa, the workplace can and should become a vital hub for promoting psychological well-being.

Methods. The study employs a range of scientific research methods. The comparative-legal method analyzes ILO and EU regulations governing workplace safety and health. The dialectical method explores the evolution of combating psychosocial risks and identifies overarching trends. The formal logical method evaluates the consistency and alignment of international standards with their intended goals.

Results. The ILO and EU acts related to occupational safety and recent strategies aimed at mental health support have been analyzed. Emphasis is placed on the importance of developing and adopting national programs to strengthen mental health in the workplace, including in Ukraine. The impact of organizational working conditions, management methods, the absence of violence, workplace safety, and employees' mental well-being has been determined. The legislation on occupational safety in certain EU member states has been examined, and common features and trends in the legal regulation of combating psychosocial risks that Ukraine could use to improve its labour legislation have been identified. The special role of educational activities in promoting a culture of workplace safety and health has been established.

Conclusions. The complexity of addressing psychosocial risks compared to traditional hazards leads to general legislative requirements, complicating their application and oversight by labour inspections. This underscores the need for further interdisciplinary research in this area. Despite varying levels of normative regulation, mental health is increasingly regarded at the ILO and EU levels as a fundamental aspect of occupational safety management. The study underscores the need for a unified international legal framework detailing key approaches to understanding psychosocial factors and implementing measures to mitigate their impact.

Keywords: psychosocial risks, workplace mental health, safe and healthy working conditions, decent work, work-related stress, psychological well-being, occupational health and safety management

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 340.1

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-12>

Денис СЕВРЮКОВ, д-р юрид. наук, проф.

ORCID ID: 0000-0003-4106-6375

e-mail: denys.sevriukov@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ІДЕЯ ПОЛІТИЧНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА У ПОГЛЯДАХ ФРАНЦУЗЬКИХ ЛІБЕРАЛЬНИХ ФІЛОСОФІВ НАПРИКІНЦІ XVIII – НА ПОЧАТКУ XIX СТОЛІТЬ

Вступ. Досліджено особливості та еволюція поглядів французьких ліберальних філософів наприкінці XVIII – на початку XIX ст. щодо ідеї політичного представництва у зв'язку з проблематикою суверенітету народу, свободи, демократії та республіканського устрою.

Методи. Для реалізації визначеної мети були використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких аналітичний, логіко-історичний, порівняльно-правовий тощо.

Результати. Висвітлено внесок Е. Сієса в політичну теорію республіканізму, його обґрунтування органічного зв'язку між суверенітетом народу та політичним представництвом із принциповим розмежуванням республіки та демократії. Показано особливості й відмінності модерної індивідуальної свободи від античної, роль представницького врядування у захисті політичної свободи в ліберальній доктрині Б. Констана та значення проблеми всевладдя більшості в поглядах А. Токвіля.

Висновки. У межах інтелектуальної традиції французького лібералізму ідея політичного представництва була частиною теорії революційного республіканізму, дискурсів суверенітету, свободи, зваженого й відповідального врядування. Політичне представництво як базова ідея та інституційний механізм республіки протиставлялося доктринам необмеженого народного суверенітету та прямої демократії.

Ключові слова: репрезентація, свобода, суверенітет народу, республіка, демократія.

Вступ

Передумови. Поняття представництва як репрезентації або втілення має давню історію. Однак інтелектуальні витoki сучасної системи політичного представництва як усталеної ознаки демократичного врядування, яка передбачає, що обрані народом представники в парламенті ухвалюють закони згідно із чинними стандартами законності та верховенства права, були сформовані у Новий час. Як доктринальне поняття політичної філософії Нового часу політичне представництво має суперечливу історію концептуалізації. Ключовий внесок у формування доктрини політичного представництва зробили англійські (друга половина XVII ст.), американські та французькі мислителі (друга половина XVIII – початок XIX ст.). Доктринальне обґрунтування та легітимація модерних інститутів політичного представництва історично пов'язані з революційними процесами, які відбувались в Англії, Північній Америці та Франції. З огляду на відмінні політичні та соціокультурні контексти, концептуалізації політичного представництва мали суттєві національні особливості. Зокрема, ідеться про проблематику народного суверенітету, свободи, республіки, які визначали зміст дискусій щодо політичного представництва. **Актуальність** статті зумовлена потребою здійснити всебічне дослідження поглядів французьких ліберальних мислителів щодо ідеї політичного представництва у революційну добу, що не було предметом окремих публікацій в Україні. **Метою** статті є дослідження особливостей та еволюції поглядів французьких ліберальних філософів щодо ідеї політичного представництва наприкінці XVIII – на початку XIX ст. У зв'язку із цим завданнями є аналіз і порівняння теоретичного осмислення природи політичного представництва, соціального призначення та функцій у зв'язку з проблематикою суверенітету народу, свободи, демократії та республіканського устрою. Об'єктом є політичне представництво як складник європейської інтелектуальної політико-правової традиції.

Методи

Для реалізації визначеної мети були використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання,

серед яких аналітичний, логіко-історичний, порівняльно-правовий тощо.

Результати

Новий час, або доба Модерну, – період історії, який характеризується фундаментальними зрушеннями в європейських суспільствах, які корінним чином трансформували систему соціальних інститутів (включаючи політичні та правові), а також ідеологічні уявлення, що їх пояснювали та легітимували. До ключових змін належить формування моделі територіальної держави, а згодом і національної. Формування та переходи між моделями модерної держави супроводжувались семантичними інноваціями, теоретичними концептуалізаціями, згідно з якими держава почала розумітися абстрактно, як знеособлений або деперсоніфікований інститут. У такому розумінні держава не розчинялась ні в персоні правителя, ні в народі, а набувала власної суб'єктності. Держава виражала у власній особі символічний, політико-юридичний зв'язок між правителем, народом і територією. Однак унаслідок абстрактності модерного поняття публічновладної організації єдність між тими, хто править, і тими, ким управляють, потребувала репрезентації, а саме втілення народу в особі правителя – носія суверенної влади. Така репрезентація виражалася в інститутах політичного представництва.

Новочасні витoki концептуалізації поєднання загалу з одиничним у певній інституційній єдності яскраво виражені в політичній теорії Томаса Гобса. Англійський філософ створював модерне політичне мислення, використовуючи середньовічний інструментарій, зокрема номіналізм, згідно з яким об'єктивно існують лише окремі речі, а загальні – лише як поняття у формі знаків чи імен, тобто людських уявлень про речі. Тому загальне може бути репрезентовано – представлено в одиничному, тобто держава може вважатись особою та особистістю, що репрезентує собою загальне – сукупність і єдність усіх громадян. Звісно, формула *rex est populus* (король є народ) була використана Гобсом для обґрунтування переваг абсолютизму, однак важливим було те, що в конструкції політичного тіла "Левіафана" смисловий

© Севрюков Денис, 2024

образ і механізми репрезентації були далекими від простого ототожнення конкретного правителя та держави. У теорії репрезентативного суверенітету Гобса суверен та індивіди, які його уповноважують на представництво всіх і кожного, утворюють особливу складно-сконструйовану єдність, "реальність" якої сформована юридичними фікціями. Важлива роль політичного представництва у Новий час пов'язана також із тим, що основною ознакою та сутнісним змістом суверенітету стає законодавча діяльність, з якої походить решта повноважень правителя. За Гобсом, суверенітет виявляється в законі, який є "прескриптивним владним рішенням, звільненням від зовнішніх оцінок щодо його сумісності зі справедливістю" (Севрюков, 2018, с. 75).

У Франції до революції 1789 року повнота монархічного суверенітету полягала насамперед у тому, що королю належала незалежна й неподільна законодавча влада, а нація, за твердженням Луї XV, була "формою його власного тіла" (Мере, Жерар, 2003, с. 67). З перемогою революції відновлюються та принципово змінюються способи політичного представництва, утверджуються нові концепції суспільства й нації. "Уже не йшлося про представництво частин суспільства або окремих потреб перед вищою інстанцією (королем), але скоріше про вираження через представництво волі нації. Таким чином, представницьке тіло наділяє голосом не багатоманітність волі різних станів, але єдину волю нації. Тому йдеться про представництво політичної єдності" (Duso, Giuseppe, 2003, p. 3).

Автором революційної теорії політичного представництва був Емануель-Жозеф Сієс. Погоджуючись із Руссо щодо природи нації, філософського обґрунтування її політичного тіла, Сієс принципово розходився із женецьким філософом щодо ідеї політичного представництва. Так само він відкидав цінність чеснот (важливого складника неоримської інтелектуальної традиції) через те, що вона є застарілою і не узгоджується з реальністю сучасного "торгівельного суспільства". У підґрунті такого суспільства покладено мотивацію економічного добробуту, а не громадянських чеснот, які включають у себе потребу особистої політичної участі у вирішенні загальних справ. Переважна більшість членів суспільства залучена у виробництві благ і послуг, процесах обміну, отже, вони потребують фахового й відповідального політичного представництва суспільних інтересів. Інститут політичного представництва походить зі складного поділу праці, на якому побудоване суспільство. Представники нації повинні за допомогою законів усувати дискримінацію, збільшувати конкуренцію, свободу й добробут людей. Свобода означала гарантовану законом можливість діяти, вільно користуватися та розпоряджатися власністю.

Законодавче вираження загальної волі без виборів є неможливим, але Сієс представницьку систему правління вважав ознакою не демократії, а республіки, і принципово їх розрізняв. У своєму баченні демократії як насамперед форми безпосереднього народовладдя та республіки як системи конституційного політичного представництва він солідаризувався з американцем Джеймсом Медісоном.

Республіка могла мати різні форми, але їх об'єднував принцип дуалізму, або подвійності влади. Верховенство влади нації було її природним правом. Однак вона об'єктивно потребувала репрезентації в інституті, на який умовно переноситься право представляти націю загалом. Це означає, що нація має установчу владу (*pouvoir constituant*), що й становить основний зміст її

суверенітету, за допомогою якої запроваджується похідна влада (*pouvoirs constitués*). Призначення заснованої влади полягає в тому, щоб ухвалити Конституцію – документарну форму суспільного договору – і забезпечити функціонування правопорядку відповідно до чинного законодавства. При цьому позитивне право включає в себе низку фундаментальних законів, які стосуються організації та функцій законодавчої, виконавчої і судової влади. Ці норми не можуть переглядатися органами установленої влади, тому що вважається, що вони походять безпосередньо від влади установчої. Водночас сама нація жодними позитивними приписами, окрім норм природного права, не зв'язується. І в разі потреби нація сама по собі може нестримно діяти повз інституційних і процедурних обмежень. При цьому важливо зазначити, що Сієс, на відміну від Руссо з його метафізичною загальною волею, вбачає у нації насамперед правову єдність, природа якої зумовлена природними правами індивідів.

Отже, важливим внеском Е. Сієса у політичну теорію республіканізму було обґрунтування органічного зв'язку між суверенітетом нації та політичним представництвом. Він сформулював сучасний принцип представництва, згідно з яким загальна воля нації виражається не через безпосередню політичну участь громадян, а через законодавство, яке ухвалюється депутатами, що мають статус представників усієї нації, а не конкретної групи виборців. З метою уникнення зловживань владою з боку народних представників Сієс запропонував запровадження суспільного контролю за змістом законодавства щодо відповідності Конституції.

Для одного з основоположників класичного лібералізму Бенжаміна Констана головною темою роздумів завжди була свобода. У контексті проблематики збереження і гарантій свободи особистості та формування вільного суспільства загалом він приділяв значну увагу узгодженню ліберальних принципів з демократичними засадами постреволюційної Франції. Засадицим принципом, на основі якого створювався конституційний образ держави, був народний суверенітет. Принцип народного суверенітету в інтерпретації Жан Жака Руссо, з одного боку, надавав легітимну основу для поєднання республіканської моделі з демократією, а з іншого, – уявлення про абсолютний і непогіршуваний характер суверенітету народу становило загрозу як для самого народу, так і для індивідуальних свобод зокрема. Не ставлячи під сумнів сам принцип, Б. Констан заперечував необмеженість суверенітету народу. Віра в те, що перенесення всієї повноти влади від персони спадкового короля на колективну особу – народ, неодмінно забезпечить і звільнить громадян, є хибною. У творі "Про принципи політики, застосовані до кожного правління" він застерігав, що "абстрактне визнання суверенітету народу жодним чином не збільшує суму свобод індивідів, і якщо надати суверенітету широти, якої він не повинен мати, то свобода може бути втрачена всупереч цьому принципу чи навіть завдяки йому" (Constant. *Principles of Politics...*, p. 175).

Свобода, у широкому сенсі слова, включаючи безпеку, залежить не від того, кому належить суверенітет – верховна влада, а від обсягу цієї влади та контролю за нею. Суверенітет, незалежно від конкретної форми правління (монархії, аристократії, демократії), завжди має бути обмеженим і відносним. Констан критикує концепцію Руссо, згідно з якою, внаслідок суспільного договору, індивід повністю підпорядковується суспільству. Він заперечує тези про те, що суверен ніколи не

завдасть шкоди громадянам. Загальна воля не має суперечити природі індивідів, індивідуальним правам, прагненню автономного існування особистості. У суверенітеті існують межі, які визначаються природним правом і мають бути закріплені в законодавстві. Ніхто з тих, хто привласнив собі суверенітет, не має правових підстав визнавати справедливим і легітимним те, що таким, по суті, бути не може. У самого народу немає права карати жодного невинуватого, називати без законних підстав винним жодного обвинуваченого, тому народ не може уповноважити жодну особу на такі дії. Відповідно, будь-який державний орган, який посилається на волю народу й утискає права та свободи, чинить незаконно й узурпує владу. До прав, які сукупно утворюють приватну сферу, захищену від публічно-владного втручання, належать свобода особистості, совісті, думки, преси, приватної власності, захист від свавілля. Свобода передбачає право кожного підкорятися лише законам, не підлягати свавільному арешту; право висловлювати свою думку, обирати собі вид діяльності, розпоряджатися власністю, навіть зловживаючи нею, вільно пересуватися; право об'єднуватися з іншими індивідами за спільними інтересами; право впливати на здійснення влади шляхом призначення чиновників або представництва, петицій, запитів, які влада має враховувати. Такі види прав виражають насамперед свободу особистості, яка потребує автономії та невтручання, а не свободи активної політичної участі.

Французький філософ принципово розмежував античне й сучасне розуміння свободи, що стало фундаментом його доктрини лібералізму. В опублікованій лекції "Про свободу давніх порівняно зі свободою нових народів" він указував на те, що "справжня сучасна свобода є індивідуальною свободою, а політична свобода є її гарантією" (Constant. *The Liberty of the Ancients...*, p. 323). Свобода давніх людей була виключно політичною, яка зводилась до активної та постійної участі в загальних справах. Особистість перебувала під наглядом і не мала свободи думки, не була вільна у виборі занять та релігії. Натомість сучасні люди більше цінують приватну незалежність і націлені на реалізацію власних інтересів. Право участі у формуванні державної влади, її здійснення та контролю є похідними від особистої свободи. Без політичної свободи зосередженість на власних справах може полегшити зловживання владою з боку її носіїв. Однак більшість людей не готові поступитись приватною незалежністю заради політичної діяльності. Тому сучасне суспільство потребує представницької системи врядування, призначенням якої має бути ухвалення законів. Законотворчість представницького органу не є абсолютною та необмеженою. На думку Константа, громадяни зобов'язані підпорядковуватися закону, якщо він ухвалений легітимним органом і має справедливі межі. До несправедливих законів він відносив ті, які мають зворотну дію, суперечать моралі, спонукають громадян доносити один на одного, роблять громадян відповідальними не за власні дії тощо. Констант усвідомлював небезпеку необмеженого правління: "Якщо не виставити межі представницької влади, то депутати від народу стануть не захисниками свободи, але кандидатами в тиранів; коли ж тиранія встановилася, вона може бути більш жорстокою через те, що кількість тиранів величезна. За державного устрою, частиною якого виступає національне представництво, нація є вільною лише тоді, коли перед її депутатами поставлена стимулювальна сила" (Constant. *Principles of Politics...*, p. 195). Отже, філософія лібералізму Бенжаміна Константа ґрун-

тується на уявленнях про особисту свободу, яка не лише принципово відрізняє сучасні йому народи від народів давніх, але й покладена в основу розмежування між суспільством і державою. Політичне представництво, яке має гарантувати відносну незалежність громадян, з одного боку, передбачає участь громадян у політичному житті, з іншого, – надає можливість уникати такої участі, тобто узаконює сферу приватної автономії.

У постреволюційний час Алексіс де Токвіль звернув увагу на ключову проблему незрілих демократій – відсутність балансу між рівністю та свободою. Досліджуючи феномен масової демократії, подібно до Б. Константа, він виявляв загрози для індивідуальної свободи, що існують у демократичних режимах, які проголошують принцип народного суверенітету.

Самоврядування у поєднанні з парламентським представництвом, незалежною судовою владою, збалансованим розподілом влади виступають інституційними гарантіями проти адміністративної централізації, яка відзначається зосередженням управління в руках чиновників, або концентрацією урядової влади в законодавчих органах. Небезпечною для демократії є і повне підпорядкування законодавчої влади волевиявленню маси виборців. Ідеться про "тиранію більшості", нестримну та зарозумілу масу, яка чинить свавільний вплив на представників державної влади. Згубне всевладдя можливе за умови, коли суверенітет народу не обмежується законами, а сам народ сакралізується подібно до влади королів. Думка про те, що народ як такий завжди правий, а помилитися можуть лише його представники, є хибною та небезпечною. Суспільство є об'єднанням індивідів, яким від природи властиві вади й пороки, які з утворенням асоціації не зникають. Усевладдя більшості призводить до непослідовної та некомпетентної законодавчої політики, порушує рівновагу влади. Основною його ідеєю було те, що і часи масових демократій і крайнього індивідуалізму запорукою проти тиранічного панування має стати досягнутий баланс між рівністю та свободою.

Дискусія і висновки

Серед чинників, які зумовлюють глибоку кризу сучасної ліберальної демократії, суттєву роль відіграє зростання популізму, невід'ємним складником якого є проблема представництва. Питання символічної та інституційної репрезентації були вкрай гострими й у часи Французької революції, коли модерне націєтворення супроводжувалось переходом від монархічного до народного суверенітету. Для французьких ліберальних мислителів ідея політичного представництва виростала з дискурсу свободи, а саме з уявлень про те, що модерне суспільство спирається на розуміння свободи, яке принципово відрізняється від античних ідеалів. В основу ліберальної теорії політичного представництва покладено розмежування приватної та публічної сфер, відокремлення від безпосередньої демократії. Політичне представництво, з одного боку, передбачає участь громадян у політичному житті, з іншого, надає можливість уникати такої участі, тобто узаконює сферу приватної автономії. Гарантії особистої свободи й автономії потребують конституційного обмеження принципу народного суверенітету та водночас дієвих механізмів суспільного контролю за інститутами представницького врядування. Інституційними гарантіями виступають поділ влади, який має на меті захист свободи через забезпечення врівноваження публічно-владних інституцій, органи конституційного нормоконтролю. Французькі ліберальні філософи (зокрема Е. Сієс та А. Токвіль) надавали суттєвого значення громадським формам і

засобом впливу на діяльність органів державної влади та контролю за ними, зокрема вільній пресі, зібранням, петиціям тощо. Самі по собі гарантії не забезпечують від імовірних зловживань владою, але призначені ускладнити можливість привласнення правлячим суб'єктом суверенної волі народу, перетворення повноважень на власні безмежні права через механізми репрезентації. У сучасних неліберальних і квазіліберальних політичних режимах поняття республіки, демократії, народного суверенітету, політичної свободи не мають або втрачають сутнісний смисловий зв'язок з індивідуальними свободами, гарантіями реалізації, особистої автономії та недоторканності, що має наслідком зміну (деформацію) інститутів політичного представництва.

Список використаних джерел

- Constant, Benjamin. (1988). Principles of Politics Applicable to All Governments. *Political writings*. Fontana Biancamaria.
Constant, Benjamin. (1988). The Liberty of the Ancients compared with that of the Moderns. *Political writings*. Fontana Biancamaria.
Duso, Giuseppe. (2003). "Representative Demokratie, Entstehung, Logik und Aporien ihrer Grundbegriffe" in Karl Schmitt (ed.),

Herausforderungen der repräsentativen Demokratie. Nomos, p. 16. Цит. за Philip Manow. In the King's Shadow. *The Political Anatomy of Democratic Representation*. Polity, 2010, 35.

Мере, Жерар. (2003). *Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади*. Кальварія, 67.

Севрюков, Д. (2018). *Суверенітет. Генеалогія ідей в контексті політичної та правової історії*. Талком, 75.

References

- Constant, Benjamin. (1988). Principles of Politics Applicable to All Governments. *Political writings*. Fontana Biancamaria.
Constant, Benjamin. (1988). The Liberty of the Ancients compared with that of the Moderns. *Political writings*. Fontana Biancamaria.
Duso, Giuseppe. (2003). "Representative Demokratie, Entstehung, Logik und Aporien ihrer Grundbegriffe" in Karl Schmitt (ed.), Herausforderungen der repräsentativen Demokratie. Nomos, p. 16. Цит. за Philip Manow. In the King's Shadow. *The Political Anatomy of Democratic Representation*. Polity, 2010, 35.
Mere, Zherar. (2003). *The Principle of Sovereignty. History and Foundations of Modern Government*. Kalvariia, 2003, 67 [in Ukrainian].
Sevriukov, D. (2018). *Sovereignty. The Genealogy of idea in the context of political and legal history*. Talkom, 75 [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 06.10.24

Прорецензовано / Revised: 28.10.24

Схвалено до друку / Accepted: 15.11.24

Denys SEVRIUKOV, DSc (Law), Prof.

ORCID ID: 0000-0003-4106-6375

e-mail: denys.sevriukov@knu.ua

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE IDEA OF POLITICAL REPRESENTATION IN THE VIEWS OF FRENCH LIBERAL PHILOSOPHERS AT THE END OF THE 18TH AND THE BEGINNING OF THE 19TH CENTURIES

Background. The features and evolution of the views of French liberal philosophers at the end of the XVIII and the beginning of the XIX centuries regarding the idea of political representation in connection with the issues of people's sovereignty, freedom, democracy and the republican system is studied.

Methods. To realize the defined goal, general scientific and special methods of scientific knowledge were used, including analytical, logical-historical, comparative-legal, etc.

Results. The contribution of E. Siyes to the political theory of republicanism, his substantiation of the organic connection between the sovereignty of the people and political representation with the fundamental distinction between the republic and democracy is highlighted. The features and differences of modern individual liberty from ancient liberty and the role of representative governance for the protection of political freedom in the liberal doctrine of B. Constant and the significance of the problem of majority omnipotence in the views of A. Tocqueville are shown.

Conclusions. Within the intellectual tradition of French liberalism, the idea of political representation was part of the theory of revolutionary republicanism, discourses of sovereignty, freedom, balanced and responsible governance. Political representation as the basic idea and institutional mechanism of the republic was opposed to the doctrines of unlimited popular sovereignty and direct democracy.

Keywords: representation, freedom, people's sovereignty, republic, democracy.

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 347.251.2

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/2.128-13>

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

КОНЦЕПЦІЯ КНИЖКОВОГО ВОЛОДІННЯ ПРИ ВІНДИКАЦІЇ МАЙНА

Вступ. Останнім часом у судову практику України Верховним Судом уведено концепцію книжкового володіння, яка істотно змінює попередньо існуючий підхід визначення критерію наявності в особи володіння нерухомим майном. Таке нововведення викликає як підтримку, так і критику з боку правознавців. Закономірно виникає потреба визначитись із доцільністю таких змін, з'ясувати їх правові витоки й причини та, відповідно, здійснити для цього критичний аналіз.

Методи. Для досягнення мети дослідження використано такі методи, як формально-логічний, діалектичний, порівняльний.

Результати. Зазначено, що, на відміну від традиційного підходу, коли при розгляді справ щодо віндикації майна володіння ним визначалось виключно на підставі факту фізичного утримання речі, у новій концепції книжкового володіння володіння нерухомим майном може бути підтверджене фактом державної реєстрації права на це майно в установленому законом порядку.

Зміна попередньої концепції віндикації майна закономірно змінила правозастосовну практику розгляду цієї категорії судових справ. У ситуації, коли, наприклад, право власності зареєстровано за позивачем, а де-факто володільцем майна є відповідач, Верховний Суд вбачає належним способом захисту не віндикаційний позов, як це було раніше, а негаторний позов, оскільки наявність запису в державному реєстрі свідчить, на думку суду, що володіння майном не порушено.

Така зміна парадигми має різні наслідки в правозастосовній практиці, зокрема через те, що на негаторний позов, за висновком Верховного Суду, позовна давність не поширюється, тоді як на віндикаційний позов – навпаки.

Висновки. Концепція книжкового володіння нівелює відмінності між віндикаційним і негаторним позовами. Вона не базується на якійсь конкретній нормі закону, а є вільною і доктринальною інтерпретацією Верховним Судом цивільного законодавства, який, окрім іншого, не взяв до уваги, що в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно за законом фіксуються речові права особи на таке майно, а не факт реального володіння ним.

Ключові слова: концепція книжкового володіння, володіння майном, віндикаційний позов, негаторний позов, державна реєстрація речових прав.

Вступ

Актуальність дослідження. Останнім часом при розгляді справ щодо витребування майна із чужого незаконного володіння через віндикацію Верховний Суд запровадив нові підходи, що істотно змінили напрацьовані раніше судовою ланкою алгоритми оцінювання фактичних обставин при вирішенні таких приватноправових спорів і закономірно викликали подекуди підтримку, а іноді й критику серед правознавців.

Динаміку переосмислення в судовій практиці попередніх підходів великою мірою задає науковий складник, посилений, зокрема, тим, що багато суддів Верховного Суду за своїм минулим досвідом є науковцями, яким апіорі близькі доктринальні позиції права, що спонукають їх можливо більше, ніж інших, до новаторства і змін.

Одним із виявлень посилення наукового елементу в судових рішеннях є запровадження порівняно недавно Верховним Судом у свою практику концепція книжкового володіння. За нею усталений раніше підхід до визначення факту порушення володіння майном із боку відповідача істотно змінено. Закономірно виникала потреба визначитись із доцільністю таких змін, з'ясувати їх правові витоки й причини і, відповідно, здійснити критичний аналіз чинної щодо застосування концепції книжкового володіння при віндикації майна судової практики.

Мета статті полягає у розкритті особливостей застосування судами концепції книжкового володіння при розгляді віндикаційного позову, визначенні доцільності чи недоцільності такої практики крізь призму її відповідності до положень цивільного законодавства України. З огляду на це **завданням дослідження** є обґрунтування оптимально доцільного підходу до визначення у судовій практиці володіння нерухомими речами, права на які, відповідно до чинного законодавства України, підлягають державній реєстрації.

Об'єктом дослідження є чинна судова практика щодо застосування концепції книжкового володіння і

норм чинного законодавства, які визначають особливості інститутів володіння і право володіння в Україні.

Методи

Для досягнення мети дослідження використано такі методи: формально-логічний, діалектичний, порівняльний. Зокрема, формально-логічний метод застосовано для пояснення неприйнятності підходу застосування концепції книжкового володіння при витребуванні майна із чужого незаконного володіння (віндикації). Діалектичний метод разом із порівняльним дали змогу визначити й побачити причинно-наслідкові зв'язки, через які концепція книжкового володіння була запроваджена Верховним Судом у судову практику, а також розкрити відмінності між минулим і новим баченням віндикації майна Верховним Судом.

Результати

Раніше судова практика виходила з того, що універсальним критерієм наявності володіння річчю в особи є фактичне (фізичне) панування над нею. Відповідно, і володіння часто визначалось як фактичне, фізичне панування над майном, яке передбачає повний фізичний контроль його власника чи законного володільця (Постанова від 27 листопада 2019 року, справа № 203/3937/16-ц). За таким задумом володіння прописано й у Цивільному кодексі України (далі *ЦК України*) (Цивільний кодекс України, 2003), де у ч. 1 ст. 397 визначається, що володільцем чужого майна є особа, яка *фактично тримає* його в себе. Нині Велика палата Верховного Суду внесла суттєві корективи в цей усталений підхід, за яким виключно оцінювання фактичного стану нетримання майна давало всі підстави для подання віндикаційного позову проти відповідача як фактично незаконного володільця чужою річчю.

За новим підходом Великої палати Верховного Суду запропоновано відрізнити володіння рухомим і нерухомим майном:

- для володіння рухомим майном важливо встановити *факт фізичного утримання речі*;

© Харченко Георгій, 2024

■ володіння нерухомим майном *може бути підтверджене фактом державної реєстрації права власності* на це майно в установленому законом порядку (Постанова від 04 липня 2018 року, справа № 653/1096/16-ц, п. 43).

Логіка таких нововведень судом пояснюється тим, що, з урахуванням специфіки обороту нерухомого майна, володіння ним досягається без його фізичного утримання або зайняття, а державна реєстрація права власності на нерухоме майно підтверджує фактичне володіння ним, тобто *суб'єкт, за яким зареєстроване право власності, визнається фактичним володільцем нерухомого майна*. При цьому державна реєстрація права власності на нерухоме майно *створює спростувану презумпцію* наявності в суб'єкта і права володіння цим майном (як складника права власності). Отже, особа, за якою зареєстроване право власності на нерухоме майно, є його володільцем (Постанова від 14 грудня 2021 року, справа № 344/16879/15-ц).

У посилення концепції так званого *книжкового володіння* (нім. – *buchbesitz*) у судову практику щодо розгляду віндикаційних позовів Верховний Суд увів і використовує *принцип реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю*, за яким факт володіння нерухомим майном (*possessio*) може підтверджуватися, зокрема, державною реєстрацією права власності на це майно в установленому законом порядку (Постанова від 04 липня 2018 року, справа № 653/1096/16-ц, п. 89). За неправомірного позбавлення власника книжкового володіння його введення у володіння полягає у внесенні запису про державну реєстрацію за власником права власності на нерухоме майно, оскільки метою віндикаційного позову є забезпечення введення власника у володіння майном, якого він був незаконно позбавлений (Постанова від 14 листопада 2018 року, справа № 183/1617/16, п. 114).

Зміна попередньої концепції віндикації майна закономірно змінила правозастосовну практику розгляду цієї категорії судових справ. Так, якщо позивач вважає, що його право порушене тим, що, наприклад, право власності зареєстроване за відповідачем, то належним способом захисту може бути позов про витребування нерухомого майна, оскільки його задоволення, тобто рішення суду про витребування нерухомого майна із чужого незаконного володіння, є підставою для внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (Постанова від 13 липня 2022 року, справа № 199/8324/19). Натомість у ситуації, коли право власності зареєстроване за позивачем, а де-факто володільцем майна є відповідач, то Верховний Суд вбачає належним способом захисту не віндикаційний, а негативний позов, оскільки наявність запису в державному реєстрі свідчить, що право володіння майном не порушено.

У межах запровадженої Верховним Судом у судову практику *концепції ефективного способу захисту порушеного права* позивачу обов'язково слід ураховувати зазначені вище особливості, оскільки якщо суд дійде висновку, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором та/або є неефективним для захисту порушеного права позивача, то в цих правовідносинах позовні вимоги останнього не підлягатимуть задоволенню (Постанова від 19 жовтня 2022 року, справа № 910/14224/20, п. 78).

Наскільки доцільними є введені в концепцію витребування майна із чужого незаконного володіння через віндикацію зміни, питання наразі дискусійне, особливо якщо звернути увагу, що такі відступи від попередньої усталеної судової практики Верховний Суд сформулював у справах, де перетинались державні та приватні

інтереси й ці зміни "випадково" йшли на користь саме державних інтересів. Там же, де концепція "книжкового володіння" належно не спрацьовує, Верховний Суд часто знаходить вихід у формулюванні відмінних від книжкового володіння підходів із тим самим результатом на користь інтересів держави, а не приватної особи.

До прикладу, Верховний Суд дійшов висновку, що заволодіння громадянами та юридичними особами землями водного фонду (перехід до них володіння цими землями), усупереч вимогам Земельного кодексу України (далі ЗК України), є неможливим; розташування земель водного фонду вказує на неможливість виникнення приватного власника, а отже, і нового володільця, крім випадків, передбачених у ст. 59 цього ЗК України. Тому *протиправне зайняття такої земельної ділянки приватною особою* слід розглядати як не пов'язане з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади, а таке право захищається не віндикаційним, а *негаторним позовом* (Постанова від 28 листопада 2018 року, справа № 504/2864/13-ц, п. 70–71).

Одразу не можна не помітити деякі неузгодженості в таких висновуваннях Верховного Суду. Зокрема, констатується факт "протиправного зайняття такої земельної ділянки", але попри це факт "позбавлення володіння" заперечується, що не вписується у формальну логіку мислення.

Так само, є суперечливою теза про те, що, оскільки за ч. 2 ст. 59 ЗК України (Земельний кодекс України, 2001) громадянам і юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватися у власність лише замкнені природні водойми (загальною площею до 3 га), то передання всупереч вимогам ЗК України інших земель водного фонду (напр. землі прибережної захисної смуги) є неможливим, а із цих причин не може бути порушено й володіння справжнього власника таких земель, яким за законом є держава чи відповідна територіальна громада.

З огляду на те, що за основу в цих міркуваннях береться сам факт неможливості виникнення в осіб приватного права власності на окремі види об'єктів, зрозуміло, що в цій логіці не береться до уваги й державна реєстрація права власності на земельну ділянку за особою приватного права. Відповідно там, де за концепцією книжкового володіння Верховний Суд мав би визнати належним способом захисту віндикаційний позов, пропонується пред'являти для захисту інтересів держави чи територіальної громади негаторний позов, на який, за "дивним" збігом нових підходів Верховного Суду, позовна давність узагалі не поширюється, на відміну від віндикаційного позову.

Доречно сказати, що виникнення права власності через приписи чинного цивільного законодавства України так само неможливо, наприклад, шляхом укладення недійсного правочину, однак у цих випадках така "неможливість" Верховним Судом не абсолютизується і не є завадою для незастосування напрацьованої ним концепції книжкового володіння при розгляді подібних приватноправових спорів.

Крім того, маємо звернути увагу, що свій висновок про неможливість заволодіння особами приватного права землями водного фонду Верховний Суд зробив виключно крізь призму питання набуття права власності на земельні ділянки, однак, насправді, заволодіння може відбуватись і через набуття особами інших, ніж право власності, прав, насамперед так званої групи прав користування майном, у тому числі землями водного фонду.

За ними фактичне володіння такими об'єктами особами приватного права не виключається (ч. 4 ст. 59 ЗК України).

Узагалі, для пересічних осіб концепція книжкового володіння ускладнює захист їхніх прав на нерухоме майно, оскільки момент позбавлення володіння цим майном визначається не моментом втрати фактичного контролю над ним, а зміною запису в державному реєстрі на іншу особу, про що попередньому титульному володільцю може бути й невідомо. У такій ситуації, з огляду на застосування судом у судовій практиці презумпції обізнаності станом своїх майнових прав, яку Верховний Суд виводить зі змісту ст. 261 ЦК України на всіх титульних володільців нерухомим майном, речові права на яке підлягають державній реєстрації, по суті, покладається обов'язок постійно перевіряти правильність запису в державному реєстрі щодо своїх прав на нерухоме майно, оскільки є ризик того, що можна випадково пропустити термін позовної давності для подачі виндикаційного позову в разі, якщо запис буде змінено на іншу особу, а титульний володільця цього не знав, проте міг дізнатися через те, що відомості Державного реєстру речових прав на нерухоме майно за законом є відкритими.

Ця проблематика відома Верховному Суду, а тому окремі його судді пропонують ще раз змінити вже напрацьований новий підхід на інший: подавати в таких ситуаціях не виндикаційний позов, для якого передбачено термін позовної давності у три роки, а позов про визнання права власності, на який позовна давність не поширюється. В обґрунтування такого нового бачення, зокрема, зазначається, що такий недостовірний запис у державному реєстрі слід розглядати як перешкоду дійсному власнику в розпорядженні нерухомим майном (Пільков, 2021, с. 9). У цій аргументації, до речі, теж є свої вади, оскільки вона прив'язана виключно до відносин власності, тоді як виндикаційний позов сьогодні може подавати не тільки власник майна, як то було свого часу в Стародавньому Римі, а й будь-який титульний його володільця, у змісті права на нерухоме майно якого право розпорядження може й не бути.

Маємо бути свідомі того, що зміна підходів у судовій практиці не завжди є прогресом у розвитку правозастосовної практики. Іноді це може породжувати більше проблем і труднощів у захисті, ніж було до того, і впливати, у тому числі, й на доступ до правосуддя в широкому й неформальному сенсі, опосередковано й не обов'язково прямо утворюючи нові обмеження і перешкоди для справедливого вирішення спору.

Якщо замислитися над сутністю концепції книжкового володіння і визначитися щодо її доцільності чи недоцільності в судовій практиці України, то слід, насамперед, відповісти собі на питання, чи можна при здійсненні правосуддя підмінювати факти реальної дійсності на фікцію, тобто припускати обставини, які цій дійсності насправді не відповідають. Саме в цьому полягає проблема концепції книжкового володіння, принаймні в тому вигляді, як її на практиці застосовує Верховний Суд при вирішенні майнових приватноправових спорів.

Подібні прийоми з фікцією використовували в Стародавньому Римі й претори. До фікцій при здійсненні правосуддя вони прибігали з метою обходу вимог квіритського права, норми якого змінити не могли, але вбачали справедливим по-іншому розв'язувати справу, ніж це визначали приписи закону.

Отже, і нас змушують погодитися із тим, що володіння нерухомим майном може бути підтверджене фактом державної реєстрації речового права на це майно. Тобто позивач, який є титульним володільцем майна і

подає позов проти відповідача як фактичного незаконного володільця цим майном, для Верховного Суду все одно є особою, яка не позбавлена володіння майном тільки на тій підставі, що він (позивач) значиться як титульний володільця у державному реєстрі. Таку інтерпретацію фактичних обставин справи Верховний Суд бере за істину навіть попри те, що сам факт подання позову з вимогою повернення майна такої інтерпретації відповідає не може, оскільки позивач у судовій справі саме й наголошує на тому, що фактичним володільцем є відповідач. Однак суд бере до уваги виключно відомості з державного реєстру, попри те, що там реєструються речові права на нерухоме майно, а не речові стани щодо нього. У цих справах не спрацьовує навіть дія спростовної презумпції достовірності відомостей державного реєстру, на яку дуже часто посиляється Верховний Суд, коли за вимогою прокурора задовольняє позови в інтересах держави щодо витребування колишнього державного майна від приватних власників, відхиляючи їхні доводи про те, що вони орієнтувалися на записи в державному реєстрі, за якими право приватної власності на окремі категорії земельних ділянок, які не можуть перебувати у приватній власності, усе ж таки було зареєстровано до відчуження новому приватному набувачу. У контексті застосування концепції книжкового володіння Верховний Суд цю презумпцію просто не застосовує, і зрозуміло, з яких саме причин.

Знову ж таки маємо згадати, що логіка міркувань Верховного Суду щодо книжкового володіння пояснюється лише кризою призму запису в державному реєстрі права власності на нерухоме майно за позивачем, проте в поле зору суду в його висновку не потрапляють випадки, коли подібні записи мають і позивач, і відповідач, де в державному реєстрі за останнім зареєстровано, наприклад, право постійного користування земельною ділянкою. Відповідно, тут за записом не можна однозначно з'ясувати, хто саме є фактичним володільцем нерухомого майна на момент розгляду спору. Звісно, суд у таких ситуаціях усе одно має повернутися до оцінювання фактичного володіння особою нерухомим майном, а з огляду на універсальність такого критерію і відповідність його до реальності, питання підміни в судовій практиці цього універсального критерію концепцією книжкового володіння є цілком недоречним.

У критичному аналізі практики Верховного Суду щодо застосування концепції книжкового володіння при виндикації майна мимоволі згадується теорема американського соціолога Уільяма Томаса (1928). Узагальнено її зміст полягає в тому, що викривлена (вигадана) дійсність може породжувати реальні наслідки. Якщо змусити когось повірити в кимось вигадану реальність, то ми будемо робити потрібні комусь дії і мислити в логіці неправильної парадигми. Викривити реальність можна різними шляхами, наприклад, замовчувати якісь факти, що часто використовується судами, коли замість спростування наявних у справі доказів і аргументів, які не вписуються в мотивувальну частину судового рішення, про них "випадково" суд забуває згадати.

Коли титульному володільцю, у тому числі власнику, пропонують подавати не виндикаційний, а негативний позов через те, що він нібито володіє майном за державним реєстром (книжкове володіння), нам замовчують, що нерухомим майном насправді володіє інша особа – відповідач, тобто таким чином намагаються протиставити справжню реальність реальності правовій.

Таким прийомом у судовий спір вводиться викривлена реальність, коли фікція державного реєстру не

відповідає дійсності, але все одно береться на віру судом, що має вирішити наявний між сторонами спір на засаді справедливості. А чи викривляється за такої викривленої реальності правильне уявлення про справедливість при здійсненні правосуддя, до уваги не береться.

Отже, перед правознавцями закономірно постає питання, чи має право, а також правосуддя, будуватися на вигаданих чи реальних обставинах справи. Оскільки право є проекцією суспільного життя, то, відповідно, воно має бути з ним природно поєднано. Розбіжності між ними можуть перетворити право на легалізоване під чиїсь інтереси свавілля, тоді воно буде втрачати свою дієвість і віддалятися від справедливості.

Фікції не можуть переборювати реальні факти. У праві фікції в певних випадках можуть бути виправдані з погляду цілей правового регулювання (напр. об'єднання капіталів і трудових ресурсів через юридичну особу), проте така фікція не має за своїми наслідками посягати на справедливість, зокрема справедливість підходів до розв'язання приватноправового спору за допомогою усталених процесуальних засобів.

Дискусія і висновки

У полеміці щодо питання, як саме доцільно визначати в судовій практиці факт порушення володіння нерухомим майном титульного володільця – через запис у державному реєстрі чи втрату фізичного контролю над майном – вбачається, що перевагу слід віддати останньому. У Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно за законом фіксуються речові права особи на таке майно, а не факт реального володіння ним. Крім того, наявність у того самого власника права на майно не означає, що він завжди його фізично контролює, адже може передати у володіння іншій особі, наприклад, на підставі договору найму.

Запровадженням у судову практику концепції книжкового володіння Верховний Суд, по суті, нівелює традиційні відмінності між виндикаційним і негативним позовами, а там, де насправді має ітися про повернення майна через втрату фізичного контролю над ним, пропонується на цей факт реальної дійсності не звертати увагу і ставити питання виключно про захист порушеного права користування чи розпорядження через подання негативного позову. Однак такого порушення насправді немає, оскільки позивач бажає саме повернути майно, яке вийшло з-під його фактичного контролю.

Концепція книжкового володіння Верховного Суду не базується на будь-якій конкретній нормі закону, а є вільною і доктринальною інтерпретацією судом цивільного законодавства, зокрема Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень". Останнім часом новітня практика Верховного Суду все частіше нагадує прецедентне право, коли своїм узагальненням правовим баченням Велика палата Верховного Суду напрацьовує нові парадигми, які на рівні закону відсутні.

Попри значення позиції Верховного Суду для правозастосовної практики, усе ж таки маємо констатувати, що такий варіант підміни закону узагальненням і специфічним

правовим уявленням судової ланки на сутність того, що начебто є в законі, але прямо не зазначено, не вбачається правильним, оскільки дає змогу довільно інтерпретувати цивільне законодавство й формувати нову викривлену правову реальність на кшталт концепцій "книжкового володіння", "підняття корпоративної завіси" тощо.

Список використаних джерел

- Земельний кодекс України. (2001). Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
- Пільков, К. М. (2021, березень 26). Перегляд підходів до визначення ефективних способів захисту права власності на нерухоме майно [Презентація на конференції]. *Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: новітня практика Верховного Суду*. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Pres_Pilkov.pdf.
- Постанова від 14 грудня 2021 року. Справа № 344/16879/15-ц. (2021). Велика палата Верховного Суду. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221949>.
- Постанова від 19 жовтня 2022 року. Справа № 910/14224/20. (2022). Велика палата Верховного Суду. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107476264>.
- Постанова від 04 липня 2018 року. Справа № 653/1096/16-ц. (2018). Велика палата Верховного Суду. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538>.
- Постанова від 13 липня 2022 року. Справа № 199/8324/19. (2022). Велика палата Верховного Суду. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624089>.
- Постанова від 14 листопада 2018 року. Справа № 183/1617/16. (2018). Велика палата Верховного Суду. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015>.
- Постанова від 28 листопада 2018 року. Справа № 504/2864/13-ц. (2018). Велика палата Верховного Суду. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842010>.
- Постанова від 27 листопада 2019 року. Справа № 203/3937/16-ц. (2019). Верховний Суд. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86400818>.
- Цивільний кодекс України. (2003). Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

References

- The Land Code of Ukraine. (2001). Law of Ukraine dated 25.10.2001. № 2768-III [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
- Pilkov, K. M. (2021, March 26). Review of approaches to determining effective ways to protect ownership of real estate [Presentation at the conference]. *State registration of property rights to immovable property and their encumbrances: the latest practice of the Supreme Court* [in Ukrainian]. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Pres_Pilkov.pdf.
- Resolution of December 14, 2021. Case No. 344/16879/15-ц. (2021). Grand Chamber of the Supreme Court [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221949>.
- Resolution of October 19, 2022. Case No. 910/14224/20. (2022). Grand Chamber of the Supreme Court [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107476264>.
- Resolution of July 04, 2018. Case No. 653/1096/16-ц. (2018). Grand Chamber of the Supreme Court [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538>.
- Resolution of July 13, 2022. Case No. 199/8324/19. (2022). Grand Chamber of the Supreme Court [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624089>.
- Resolution of November 14, 2018. Case No. 183/1617/16. (2018). Grand Chamber of the Supreme Court [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015>.
- Resolution of November 28, 2018. Case No. 504/2864/13-ц. (2018). Grand Chamber of the Supreme Court [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842010>.
- Resolution of November 27, 2019. Case No. 203/3937/16-ц. (2019). The Supreme Court [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86400818>.
- Civil Code of Ukraine. (2003). Law of Ukraine dated 16.01.03. No. 435-IV [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Отримано редакцією журналу / Received: 13.09.24
Прорецензовано / Revised: 10.10.24
Схвалено до друку / Accepted: 01.11.24

Heorhii KHARCHENKO, DSc (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0002-4525-2805,
e-mail: georgkhar@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE CONCEPT OF BOOK POSSESSION IN PROPERTY VINDICATION

B a c k g r o u n d . Recently, the Supreme Court introduced the concept of book possession into the judicial practice of Ukraine, which significantly changed the previous approach to determining the criterion of a person's possession of real estate. This innovation is both supported and criticized by legal scholars. Naturally, there is a need to determine the feasibility of such changes, find their legal origins and reasons, and conduct a critical analysis for this purpose accordingly.

M e t h o d s . To achieve the purpose of the study, the author used the following methods: formal and logical, dialectical, and comparative.

R e s u l t s . The author emphasizes that, in contrast to the traditional approach, when in cases of property vindication, possession was determined solely on the basis of the fact of physical possession of a thing, possession of real estate may be confirmed by the fact of state registration of the right to this property in accordance with the procedure established by law in the new concept of book possession.

The change in the previous concept of property vindication has naturally changed the law enforcement practice of considering this category of court cases. Currently, in a situation where, for example, the property rights are registered to the plaintiff, and the de facto possessor of the property is the defendant, the Supreme Court sees the proper way of protection is not a vindicatory action, as it was before, but a negatory action, since the presence of an entry in the state register indicates, in the court's opinion, that possession of the property has not been violated.

Such a paradigm shift has various consequences for law enforcement practice, particularly the fact that, according to the Supreme Court's conclusion, the statute of limitations does not apply to a negatory action. In contrast, the opposite is true for a vindicatory action.

C o n c l u s i o n s . The concept of book possession eliminates the distinctions between vindicatory and negatory actions. It is not based on any provision of law. Still, it is a free and doctrinal interpretation of civil legislation by the Supreme Court, which, among other things, did not take into account the fact that the State register of real property rights to immovable property by law records a person's property rights to such asset, and not the fact of actual possession of it.

K e y w o r d s : the concept of book possession, possession of property, vindicatory action, negatory action, state registration of property 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.

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 2(128)

Редактор Н. Земляна

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}. Обл.-вид. арк. 12,1. Ум. друк. арк. 8,95. Наклад 300. Зам. № 224-11217.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю2.
Підписано до друку 20.12.24

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