

УДК 34(05)

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126>

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); Бродеала 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. (Україна); 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. (Україна); Дудоров Олександр, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Євро Лаура, д-р юрид. наук, проф. (Швеція); Заярний Олег, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Ізарова Ірина, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Ковальчук Тетяна, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Кодинець Анатолій, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Костюченко Олена, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Кучма Ольга, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Лотюк Ольга, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Лупой Мішель Анжело, д-р права (Італія); Майданик Роман, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Малярчук Любов, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Мацелюх Іванна, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Мельничук Наталія, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Носік Володимир, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Резнікова Вікторія, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Сахарук Ірина, канд. юрид. наук, доц. (Україна) (відп. редактор); Сільвестрі Елізабетта, д-р права, проф. (Італія); Узелац Алан, д-р юрид. наук, проф. (Хорватія); Хотинська-Нор Оксана, 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 28.11.23 (протокол №6) |
| Зареєстровано | Міністерством юстиції України Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 24096-13936 Р від 31.07.19 |
| 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" б-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(126)/2023

Founded in 1958

UDC 34(05)

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126>

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, Prof. (Ukraine) |
| EDITORIAL BOARD | Armaza Emilio Hose, Prof. (Spain); Bobrovnyk Svitlana, Prof. (Ukraine); Brodela Elena, Assoc. Prof. (PhD) (France); Davulis Tomas, DSc (Lithuania); Didych Taras, Prof. (Ukraine); Dikovska Iryna, Prof. (Ukraine); Dudorov Oleksandr, Prof. (Ukraine); Ervo Laura, Prof. (Sweden); Gascón-Inchausti Fernando, DSc (Spain); Grynyuk Volodymyr, Prof. (Ukraine); Gurgula Olga, PhD (Great Britain); Huberska Natalia, Prof. (Ukraine); Izarova Iryna, Prof. (Ukraine); Khotynska-Nor Oksana, Prof. (Ukraine); Kodynets Anatolii, DSc (Ukraine); Kostuchenko Olena, Assoc. Prof. (PhD) (Ukraine); Kovalchuk Tetiana, Assoc. Prof., PhD (Ukraine); Kuchma Olha, DSc (Ukraine); Lotyuk Olga, Prof. (Ukraine); Lupoi Michele Angelo, DSc (Italy); Maliarchuk Liubov, Assoc. Prof., PhD (Ukraine); Matseliukh Ivanna, DSc (Ukraine); Maydanyk Roman, Prof. (Ukraine); Melnychuk Natalia, Prof. (Ukraine); Nosik Volodymyr, Prof. (Ukraine); Rieznikova Victoria, Prof. (Ukraine); Sakharuk Iryna, Assoc. Prof., PhD (Managing Editor) (Ukraine); Shcherbyna Victor, Prof. (Ukraine); Shemshuchenko Yuriy, Prof. (Ukraine); Silvestri Elisabetta, Prof. (Italy); Uzelac Alan, Prof. (Croatia); Van Rhee Cornelis Hendrik (Remko), Prof. (Netherlands); Vashchenko Yuliya, Prof. (Ukraine); Vasylchenko Oksana, Prof. (Ukraine); Zaiarnyi Oleg, DSc (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 28.11.23 (protocol №6) |
| Registered by | the Ministry of Justice of Ukraine Certificate of state registration KB № 24096-13936 P dated 31.07.19 |
| Certified by | the Ministry of Education and Science of Ukraine (category B) Order № 409 dated 17.03.20 |
| Indexing | HeinOnline |
| Founder and publisher | Taras Shevchenko National University of Kyiv Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University" Certificate of entry into the State Register ДК № 1103 dated 31.10.02 |
| Address | PPC "Kyiv University" 14, Taras Shevchenka Blvd., Kyiv, 01601 ☎ (38044) 239 32 22, 239 31 58, 239 31 28 e-mail: vpc@knu.ua |

ЗМІСТ

| | |
|---|----|
| ВЕНЕДІКТОВ Сергій Утримання від учинення конкурентних дій і нерозголошення комерційної таємниці в трудовому праві України..... | 5 |
| ВІЛІНСЬКИЙ Максим Електронний висновок експерта: теоретичні основи та практичний аспект | 10 |
| ДІКОВСЬКА Ірина Ефективність чи належність способу захисту? | 20 |
| ЗАЄЦЬ Олена, ПОЗНЯК Еліна, СЮЙВА Ірина Наукові дискусії учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції "Правові проблеми раціонального природокористування, охорони природи та безпечного довкілля в Україні", присвяченої 100-річчю від дня народження професора В. Л. Мунтяна | 24 |
| ІЗАРОВА Ірина, УГРИНОВСЬКА Оксана, ГАРТМАН Юлія Відшкодування збитків, завданих війною: дослідження проблеми на прикладі збройної агресії російської федерації проти України | 34 |
| КОЛОГОЙДА Олександра, ПОЛОСЕНКО Ксенія Способи захисту прав міноритарних акціонерів у спорах про обов'язковий продаж акцій | 54 |
| КРИЖЕВСЬКИЙ Антон Особливості рецепції римського права у Великому князівстві Литовському | 63 |
| МАЙДАНИК Любов Право на винагороду за приватне копіювання в авторському праві України: перспективи розвитку з урахуванням Acquis ЄС | 67 |
| ПОВАР Павло Учасники ринку електричної енергії як суб'єкти правовідносин у сфері електроенергетики | 74 |
| РАДЧЕНКО Лілія Національне та міждержавне усиновлення (удочеріння): регламентація в умовах воєнного стану..... | 81 |
| САХАРУК Ірина Правове регулювання психосоціальної підтримки на робочому місці в умовах воєнного часу | 87 |
| СЕРЕДЮК Вікторія, ДУДАР Світлана Політика права за вченням Л. Петражицького як емпірична наука | 92 |

CONTENTS

| | |
|--|----|
| VENEDIKTOV Sergii Refraining from Competitive Actions and Non-disclosure of Commercial Secrets under Ukrainian Labour Law..... | 5 |
| VILINSKYI Maksym Electronic Expert's Opinion: Theoretical Basics and Practical Aspect..... | 10 |
| DIKOVSKA Iryna Effectiveness or Appropriateness of the Remedy? | 20 |
| ZAIETS Olena, POZNIAK Elina, SIUIVA Iryna Scientific Discussions of the Participants of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference "Legal Problems of Rational Nature Use, Nature Protection and Safe Environment in Ukraine", Dedicated to the 100th Anniversary of the Birthday of Professor V. L. Muntyan..... | 24 |
| IZAROVA Iryna, UHRYNOVSKA Oksana, HARTMAN Yuliia Compensation for Damages Caused by War: Investigating the Issue Using the Example of Armed Aggression by the russian federation against Ukraine..... | 24 |
| KOLOHOIDA Oleksandra, POLOSENKO Ksenia Methods of the Protection of Minority Shareholders' Rights in Disputes of Mandatory Shares Sale..... | 54 |
| KRYZHEVSKYI Anton Features of the Reception of Roman Law in the Grand Duchy of Lithuania | 63 |
| MAIDANYK Liubov The Right to Remuneration for Private Copying in Ukrainian Copyright: Development Perspectives in the Light of the EU Acquis | 67 |
| POVAR Pavlo Participants of the Electric Energy Market as Subjects of Legal Relations in the Electric Energy Field..... | 74 |
| RADCHENKO Liliya National and Intercountry Adoption: Regulation in the Conditions of Martial Law..... | 81 |
| SAKHARUK Iryna Legal Regulation of Psychosocial Support at the Workplace in Wartime Conditions..... | 87 |
| SEREDIUK Viktoria, DUDAR Svitlana Legal Policy According to L. Petrazhytsky's Doctrine as an Empirical Science | 92 |

УТРИМАННЯ ВІД УЧИНЕННЯ КОНКУРЕНТНИХ ДІЙ І НЕРОЗГОЛОШЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Вступ. У зв'язку з тим, що сфера праці вирізняється своїм досить широким охопленням, не всі категорії, пов'язані з нею, можуть вчасно отримати належну правову регламентацію. Окреслена проблематика дуже помітно простежується в підприємницькій діяльності, для якої важливе значення відіграють такі категорії, як недопущення вчинення працівниками конкурентних дій щодо роботодавців і нерозголошення комерційної таємниці, отриманої в процесі реалізації трудових правовідносин. Об'єктом дослідження є правові відносини у сфері неконкуренції працівників з роботодавцями та нерозголошення комерційної таємниці.

Методи. У процесі підготовки статті застосовано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші методи пізнання. За допомогою діалектичного методу, зокрема, визначено особливості правового регулювання неконкуренції та нерозголошення комерційної таємниці. Порівняльно-правовий метод дав змогу здійснити порівняльно-правове дослідження норм національного та зарубіжного законодавства, що регулюють питання неконкуренції та нерозголошення комерційної таємниці. Формально-логічний метод застосовувався для виявлення недоліків правового регулювання недопущення вчинення працівниками конкурентних дій і нерозголошення ними комерційної таємниці.

Результати. В Україні практична реалізація механізмів забезпечення неконкуренції працівників з роботодавцями та нерозголошення комерційної таємниці, отриманої в процесі трудової діяльності, у зв'язку з відсутністю належної нормативно-правової бази, є суттєво обмеженою. І якщо проблематика нерозголошення комерційної таємниці може бути розв'язана на рівні розроблених за участі представників працівників локальних нормативних актів роботодавця, то забезпечення неконкуренції працівників з роботодавцями на цей час фактично обмежується лише правовим режимом Дія Сіті. Це зумовлено, насамперед, істотним впливом утримання від учинення конкурентних дій на трудові права сторін трудових правовідносин.

Висновки. Належна реалізація механізмів недопущення вчинення працівниками конкурентних дій щодо роботодавців і нерозголошення комерційної таємниці, отриманої в процесі трудової діяльності, неможлива без їхнього комплексного врегулювання положеннями законодавства про працю.

Ключові слова: утримання від учинення конкурентних дій, нерозголошення комерційної таємниці, обмеження сумісництва, трудові правовідносини, трудовий договір

Вступ

Актуальність дослідження. Той факт, що Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) був прийнятий ще в 1971 р., дуже часто постає приводом для його критики за застарілість положень та їхню невідповідність реаліям часу. Стверджувати, що така критика є справедливою, можна лише частково, адже з моменту прийняття КЗпП до нього вносили зміни майже 170 разів, з них 15 разів тільки у 2022 р. Отже, з огляду на наведену обставину, положення КЗпП вже не можна назвати такими, що втратили свою актуальність в умовах сьогодення (наприклад, в останні роки документ був доповнений нормами, що враховують питання укладання договорів з нефіксованим робочим часом, застосування надомної та дистанційної роботи, надання батьківської відпустки тощо). Проте у зв'язку з тим, що сфера праці вирізняється своїм досить широким охопленням, не всі категорії, пов'язані з нею, можуть вчасно отримати належну правову регламентацію. Виокремлена проблематика дуже помітно простежується в підприємницькій діяльності, для якої важливе значення відіграють такі категорії, як недопущення вчинення працівниками конкурентних дій щодо роботодавців та нерозголошення комерційної таємниці, отриманої в процесі реалізації трудових правовідносин.

Значення для трудового права утримання від учинення конкурентних дій та нерозголошення комерційної таємниці було достатньо ґрунтовно досліджене О. Рим у 2011 р. в її монографії "Запобігання конкуренції у трудових правовідносинах". Крім того, змістовну правову характеристику неконкуренції працівників з роботодавцями в сучасних умовах надав М. Шуμιло в науковій статті "Договір про неконкуренцію (заборону конкуренції) в трудовому праві", що була опублікована у 2022 р. Варто

зазначити, що згадані вчені звертали увагу переважно на правову природу договорів (угод) про неконкуренцію та нерозголошення комерційної таємниці, а також на безпосередній зміст їхніх положень. А загалом проблематика практичного застосування таких договорів (угод) в Україні та подальші шляхи реформування національного законодавства про працю з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду фактично залишилась поза увагою.

Мета статті полягає у з'ясуванні сучасного стану нормативно-правової бази, присвяченої неконкуренції працівників з роботодавцями та нерозголошенню комерційної таємниці в трудових правовідносинах, розкритті особливостей практичного застосування згаданих категорій в Україні, аналізі позитивного зарубіжного досвіду та виробленні шляхів для подальшого ефективного реформування національного законодавства про працю. Об'єктом дослідження є правові відносини у сфері неконкуренції працівників з роботодавцями та нерозголошення комерційної таємниці, отриманої в процесі трудової діяльності.

Методи

У процесі підготовки статті використано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші методи пізнання. За допомогою діалектичного методу, зокрема, визначено особливості правового регулювання неконкуренції та нерозголошення комерційної таємниці в Україні. Порівняльно-правовий метод дав змогу здійснити порівняльно-правове дослідження норм національного та зарубіжного законодавств, що регулюють питання неконкуренції працівників з роботодавцями та нерозголошення комерційної таємниці, отриманої в процесі трудової діяльності. Формально-логічний метод застосовували для виявлення недоліків правового

регулювання недопущення вчинення працівниками конкурентних дій щодо роботодавців і нерозголошення ними комерційної таємниці та формулювання відповідних пропозицій щодо вдосконалення положень національного законодавства про працю.

Результати

Договором про неконкуренцію (заборону конкуренції) в трудовому праві, на думку М. Шумила, є різновид договору в трудовому праві, яким передбачені заборони й обмеження щодо неконкуренції працівника із роботодавцем, який укладають з окремою категорією працівників, що зумовлене об'єктивною необхідністю захисту економічних інтересів бізнесу загалом і роботодавця зокрема. Під неконкуренцією вчений розуміє вчинення дій працівником, які аналогічні діяльності роботодавця, що може призвести до зменшення доходності чи завдання шкоди роботодавцеві. Договір про неконкуренцію можна укладати між сторонами окремо або він бути істотною умовою трудового договору (контракту) у письмовій формі (Шумило, 2022, с. 254–255). Викликає інтерес позиція О. Рим, яка фактично не розмежує в трудовому праві такі категорії, як утримання від учинення конкурентних дій і нерозголошення комерційної таємниці. Учена доходить висновку, що угода про неконкуренцію у трудових правовідносинах є угодою, за якою працівник, що отримав допуск до комерційної таємниці роботодавця у встановленому порядку, бере на себе обов'язок не використовувати комерційну таємницю як під час виконання роботи за сумісництвом в іншого роботодавця, так і в період здійснення власної підприємницької діяльності, надання послуг чи виконання робіт за цивільно-правовими договорами (Рим, 2011, с. 134).

Слід зауважити, що законодавство про працю України доволі поверхово ставиться до проблематики утримання працівників від учинення конкурентних дій щодо роботодавців, а також нерозголошення ними комерційної таємниці. Питання неконкуренції працівників з роботодавцями взагалі не отримали розкриття в КЗпП, що на практиці приводить до достатньо контроверсійних спроб виправити цей недолік законодавства крізь призму положень ч. 2 ст. 21 КЗпП, присвяченої сумісництву. Як приклад доречно навести рішення Апеляційного суду Тернопільської обл. від 10.07.2017 у справі № 607/1440/17-ц, де зазначається: *"Зміст статей 5-1, 7 укладеного між сторонами трудового контракту зводиться до наступного: працівник зобов'язується під час роботи за контрактом, а також протягом 3 років після звільнення, не працювати та не надавати послуг іншим організаціям, які надають аналогічні послуги, не проводити інформаційну, консультаційну та наукову діяльність, що є конкурентною по відношенню до послуг, товарів та бізнес-планів відповідача, без письмового погодження із відповідачем. Щодо умов, викладених в статтях 5-1, 7 не працювати протягом дії контракту, як уже зазначено вище, такі умови повністю узгоджуються із ч. 2 ст. 21 КЗпП. Щодо обмеження права працювати протягом 3-х наступних років після припинення контракту, а саме необхідності отримання згоди відповідача, слід зазначити, що ці умови договору не порушують передбачене Конституцією України право позивача на працю"* (Рішення у справі № 607/1440/17-ц, 2017).

Така категорія, як комерційна таємниця, достатньо детально врегульована в положеннях Цивільного кодексу України. Наприклад, ч. 1 ст. 505 КЗпП визначає під комерційною таємницею інформацію, що є секретною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легко-

доступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку із цим має комерційну цінність та була предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, ужитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Якщо звернутися до законодавства про працю, то можна побачити, що воно фактично не містить положень, присвячених нерозголошенню працівниками комерційної таємниці. Виняток становить ч. 4 ст. 49^б КЗпП, яка серед істотних умов трудового договору, що укладається в межах спрощеного режиму регулювання трудових відносин, виділяє умову нерозголошення комерційної таємниці та відповідальність за її порушення. А відповідно до ч. 1 ст. 49^в кодексу спрощений режим регулювання трудових відносин має обмежену сферу застосування та може поширюватися тільки на трудові правовідносини, що виникають:

- між працівником і роботодавцем, який є суб'єктом малого або середнього підприємництва із середньою кількістю працівників не більше 250 осіб;
- між роботодавцем і працівником, розмір заробітної плати якого за місяць перевищує вісім розмірів мінімальної заробітної плати.

Крім того, відповідно до п. 1 розд. II Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність" норми КЗпП щодо спрощеного режиму регулювання трудових відносин діють лише на час воєнного стану.

Окремі положення, присвячені неконкуренції працівників з роботодавцями та нерозголошенню комерційної таємниці, містяться також у Законі України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні". Відповідно до ст. 27 та 28 цього закону договір про утримання від учинення конкурентних дій є відплатним й укладається в письмовій формі, його істотними умовами є:

- строк зобов'язання, що припиняється не пізніше спливання 12 місяців з дня припинення трудових, цивільно-правових чи господарсько-правових відносин між фахівцем і резидентом Дія Сіті;
- територія, на яку поширюється дія зобов'язання;
- вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, та/або осіб, які здійснюють конкуруючу діяльність;
- матеріальні блага, які фахівець отримує у відплату за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій.

Крім того, згідно зі ст. 26 Закону за договором про нерозголошення фахівець (зокрема й працівник) зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті. Закон наголошує, що договір про нерозголошення укладають у письмовій формі, він може бути безвідплатним та передбачати виплату компенсації у разі його порушення, його істотними умовами є:

- строк, протягом якого фахівець зобов'язується не розголошувати інформацію з обмеженим доступом резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті;
- визначення інформації, на яку поширюється зобов'язання про нерозголошення.

Зазначені положення Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" вказують на те, що законодавець приділив досить ґрунтовну увагу питанням укладання договорів про неконкуренцію

та нерозголошення комерційної таємниці. Однак варто підкреслити, що застосування цього Закону до трудових правовідносин обмежується виключно правовим режимом Дія Сіті.

Звертаючись безпосередньо до практичної реалізації механізмів забезпечення неконкуренції працівників з роботодавцями та нерозголошення комерційної таємниці, отриманої в процесі трудової діяльності, необхідно підкреслити, що в Україні така реалізація у зв'язку з відсутністю належної нормативно-правової бази суттєво обмежена. І якщо проблематика нерозголошення комерційної таємниці може бути врегульована на рівні розроблених за участю представників працівників локальних нормативних актів роботодавця¹, то забезпечення неконкуренції працівників із роботодавцями на цей час фактично обмежується лише правовим режимом Дія Сіті. Це зумовлено, насамперед, істотним впливом утримання від учинення конкурентних дій на трудові права сторін трудових правовідносин. Проте надання роботодавцю та працівнику необмеженої волі у визначенні умов неконкуренції може призвести до ризику їхнього звуження, передусім щодо працівника. Адже з огляду на те, що працівник перебуває у підпорядкованому становищі щодо роботодавця, його свобода волевиявлення у визначенні додаткових умов праці з великою вірогідністю може виявитись "свободою волевиявлення" роботодавця. Отже, у випадку, коли у трудових правовідносинах питання неконкуренції стають предметом переговорів, по суті, двох нерівних сторін, то такі переговори потребують надання відповідних правових гарантій для менш захищеної сторони – працівника. До речі, такий підхід фактично й був обраний законодавцем у Законі України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" від 2021 р., положення якого ми згадували раніше.

Варто також окремо зупинитися на змісті ч. 2 ст. 21 КЗпП, що визначає право працівника працювати за декількома трудовими договорами, "якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін". Наведена норма кодексу в умовах сьогодні не отримала подальшого розкриття, що в окремих випадках може призводити до помилкових висновків про можливість її загального застосування під час обмеження сумісництва на договірному рівні, зокрема і з метою забезпечення неконкуренції працівників з роботодавцями. У цьому випадку доречно навести позицію В. Щербини й А. Соцького, які зазначають, що положень ч. 2 ст. 21 КЗпП щодо законодавчого обмеження використання роботи працівників за сумісництвом достатньо. На думку вчених, їх цілком доповнюють положення локальних нормативних актів і трудових договорів, що забезпечують роботодавця від можливого укладання працівниками трудових договорів з конкурентами, а також забезпечують правові підстави для відшкодування шкоди в разі незаконного їхнього укладання (Щербина, Соцький, 2021, с. 201). Однак із такою позицією вчених важко погодитись.

Передусім потрібно підкреслити, що передбачене на тепер законодавче обмеження сумісництва фактично сформоване навколо правовідносин, що мають опосередкований стосунок до сфери праці. Прикладом може бути ст. 25 Закону України "Про запобігання корупції", яка закріплює обмеження щодо сумісництва, наголошуючи, що

особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (державні службовці, поліцейські, судді, посадові, службові особи органів прокуратури та ін.) забороняється займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України. Ще одним прикладом є ч. 4 ст. 3 Закону України "Про нотаріат", згідно з якою нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім виконання функції медіатора, викладацької, наукової та творчої діяльності, а також діяльності у професійному самоврядуванні нотаріусів.

Якщо ж звернутися до згаданого у ч. 2 ст. 21 КЗпП обмеження сумісництва на договірному рівні, то потрібно зауважити, що його застосування у так би мовити "чистому" вигляді, тобто, без відповідної додаткової правової регламентації, фактично підпадає під сферу дії ч. 1 ст. 9 КЗпП. Варто наголосити, що наведена норма вказує на недійсність умов трудових договорів, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством про працю. Зазначений висновок підтверджується положеннями вже не чинної постанови Кабінету Міністрів України "Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій" від 03.04.1993 № 245 (далі – постанова № 245). Наприклад, у п. 2 цього нормативно-правового акта йшлося, що обмеження на сумісництво можуть запроваджуватися керівниками державних підприємств, установ й організацій разом із профспілковими комітетами лише щодо працівників окремих професій і посад, зайнятих на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, додаткова робота на яких може призвести до наслідків, що негативно позначаються на стані їхнього здоров'я та безпеці виробництва. Обмеження також поширюються на осіб, які не досягли 18 років, і вагітних жінок.

Отже, з огляду на зміст п. 2 постанови № 245 обмеження сумісництва на договірному рівні є можливим лише щодо чітко обумовлених категорій працівників, а саме: тих, які працюють на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці; осіб, які не досягли 18 років; вагітних жінок. Відповідно, мета договірного обмеження сумісництва, згідно з положеннями постанови № 245, зумовлена виключно пріоритетами охорони здоров'я, працездатності та безпеки працівників на робочому місці. Крім того, активну роль у договірному обмеженні сумісництва наведений нормативно-правовий акт відводив профспілці, як певному гаранту дотримання прав працівників у разі застосування такого обмеження. Н. Веренич доречно зазначає, що прагнення людей працювати за декількома трудовими договорами насамперед пов'язане з їхнім бажанням поліпшити свій життєвий рівень шляхом розширення джерел матеріального доходу, зазвичай у вигляді одержуваної заробітної плати. Проте людина не може, не відпочиваючи, постійно виконувати визначені посадовими обов'язками розумові чи фізичні дії. Її тіло й мозок вимагають періодичних відновлювально-компенсаторних заходів. Зважаючи

¹ Цьому сприяє той факт, що комерційна таємниця є, передусім, цивільно-правовою категорією, належним чином урегульованою положеннями Цивільного кодексу України, і лише опосередковано має стосунок до трудового права. Проте, незважаючи на цю обставину, визначення прав й обов'язків працівників щодо поведіння під час реалізації трудових правовідносин з комерційною таємницею не може виходити за межі вимог законодавства про працю.

на це, мета правової форми організації праці робітників, що уклали кілька трудових угод з одним чи декількома власниками, уповноваженими ними органами чи фізичними особами, полягає в тому, щоб найоптимальнішим чином забезпечити задоволення різноманітних потреб людини, таких як турбота про своє здоров'я і можливість одночасної діяльності за декількома трудовими договорами (Веренич, 2003, с. 13–14).

Варто нагадати, що наприкінці 2022 р. постанова № 245 втратила свою чинність. Однак, незважаючи на таку обставину, положення цього нормативно-правового акта все ж маємо вважати не тільки яскравим прикладом надання працівникам відповідних гарантій захисту у випадку договірної встановлення умов праці, а й наочною демонстрацією закладеної в основу вітчизняного трудового права концепції взаємодії положень КЗпП з актами підзаконного рівня, яку, на жаль, у частині сумісництва нині вже не можна належним чином реалізувати. До речі, такі приклади в чинному трудовому законодавстві України не поодинокі. Наприклад, ч. 3 ст. 21 КЗпП закріплює, що відповідальність сторін (зокрема й матеріальну) можна встановлювати угодою сторін контракту як особливої форми трудового договору. Усе ж наявність наведеної норми кодексу не вказує на те, що сторони контракту необмежені у волевиявленні щодо визначення матеріальної відповідальності у трудових правовідносинах. Зокрема, у п. 20 Положення про порядок укладання контрактів під час прийняття (наймання) на роботу працівників, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.1994 № 170, наголошено, що контрактом не може бути запроваджено щодо працівника повної матеріальної відповідальності, крім випадків, передбачених ст. 134 КЗпП. Іншими словами, незважаючи на те, що ч. 3 ст. 21 КЗпП акцентує увагу на встановленні матеріальної відповідальності угодою сторін контракту, така угода сторін на практиці не може виходити за межі відповідних положень кодексу.

Роль належного правового регулювання питань утримання від учинення конкурентних дій і нерозголошення комерційної таємниці досить чітко простежується на прикладах зарубіжного трудового права. Наприклад, у багатьох країнах, навіть у тих, де трудове законодавство не можна назвати домінуючим, зазначені питання зазвичай досить детально врегульовані на нормативно-правовому рівні. У цьому випадку доречно згадати Данію. У країні традиційно пріоритет у регулюванні трудових відносин належить не законодавству, а колективним договорам й угодам. Однак, незважаючи на наведену обставину, у Данії укладання договорів про неконкуренцію у сфері праці врегульовано окремим нормативно-правовим актом – Законом про обмежувальні умови працевлаштування (*Lov om ansættelsesklauseler*). Цей закон наголошує на можливості встановлення антиконкурентних обмежень тільки щодо працівників, які перебувають у дуже особливому довірчому становищі. У зв'язку із цим на рівні трудового договору мають бути чітко зазначені обов'язки працівника, які виправдовують застосування обмеження конкуренції (наприклад, доступ працівника до конфіденційної інформації, що може бути використана конкурентом для отримання переваги у веденні бізнесу, або участь у розробленні високотехнологічних продуктів). Обмеження конкуренції можуть застосовуватися лише після шести місяців роботи працівника та не повинні тривати більше одного року після закінчення трудових правовідносин. Крім того, Закон наголошує на встановленні обов'язкових компенсаційних виплат працівнику за утримання від конкуренції щодо роботодавця (розмір

компенсації має дорівнювати не менше 40 % від місячної загальної заробітної плати на момент звільнення).

Ще одним прикладом є Китай. "Закон про договори про працю" (*中华人民共和国劳动合同法*) країни передбачає, що роботодавець і працівник можуть домовитися у трудовому договорі про збереження комерційної таємниці роботодавця та конфіденційності питань, пов'язаних із правами інтелектуальної власності. Роботодавець також має право погодити з окремими категоріями працівників (вищим керівним складом, старшим технічним персоналом й іншими особами, які перебувають під дією обов'язку про нерозголошення конфіденційної інформації) умову про неконкуренцію у трудовому договорі або укласти окрему угоду, присвячену цьому питанню, та домовитися про виплату працівникам щомісячної компенсації протягом періоду неконкуренції після припинення трудового договору. Обсяг, територія та тривалість обмеження конкуренції узгоджуються між роботодавцем і працівником з урахуванням вимог чинного законодавства. Закон про договори про працю наголошує, що після припинення трудового договору строк обмеження конкуренції для осіб, які бажають укласти трудовий договір з іншими роботодавцями, що конкурують з роботодавцем у виробництві чи експлуатації аналогічної продукції або у веденні аналогічного бізнесу, або які започатковують власний бізнес у виробництві чи експлуатації аналогічної продукції, не повинен перевищувати двох років.

Відповідно до ст. 38 Трудового кодексу Литви (*Darbo Kodeksas*) сторони трудового договору можуть домовитися, що працівник протягом визначеного проміжку часу не здійснюватиме певну трудову діяльність за трудовим договором з іншим роботодавцем, а також не вестиме самостійної комерційної або виробничої діяльності, якщо ця діяльність буде безпосередньо конкурувати з діяльністю роботодавця. Таку домовленість оформлюють угодою, що є чинною на час дії трудового договору та (або) на певний період після його припинення, але не більше двох років. Укладання угоди про неконкуренцію можливе лише з працівниками, які володіють спеціальними знаннями або навичками, що можуть бути застосовані в суб'єкті господарювання, що конкурує з роботодавцем, або в разі здійснення ними самостійної діяльності, та які в такий спосіб можуть завдати шкоди роботодавцю. В угоді має бути чітко визначено заборонену працівником трудову або професійну діяльність, розмір компенсації за неконкуренцію, територію неконкуренції та термін дії угоди про неконкуренцію. Розмір компенсації на період неконкуренції з роботодавцем має становити не менше 40 % середньої заробітної плати працівника. Крім того, Трудовий кодекс Литви передбачає, що сторони трудового договору також можуть укласти угоду про захист конфіденційної інформації, згідно з якою працівник під час реалізації трудових правовідносин та після їхнього припинення не використовуватиме в особистих або комерційних цілях і не розкриватиме іншим особам певну інформацію, отриману від роботодавця у зв'язку з виконанням трудової функції, яку сторони трудового договору попередньо визначать як конфіденційну. Відповідно до положень кодексу в угоді про захист конфіденційної інформації мають бути чітко визначені відомості, що становлять конфіденційну інформацію, термін дії такої угоди, обов'язки роботодавця щодо надання допомоги працівникові у збереженні конфіденційної інформації.

Дискусія і висновки

Застосування таких категорій, як утримання від учинення конкурентних дій і нерозголошення комерційної

таємниці в трудовому праві, безперечно, має свої перспективи для України, що зумовлене передусім вимогами ринкових відносин, які здійснюють свій вплив зокрема й на сферу праці. Цьому також сприяє політика держави, спрямована на створення сприятливих умов для економічної активності роботодавців, що підтверджується, наприклад, прийняттям у 2021–2022 рр. Законів України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" та "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність". Водночас потрібно визнати, що натеper повноцінна реалізація механізмів недопущення вчинення працівниками конкурентних дій щодо роботодавців та нерозголошення комерційної таємниці, отриманої в процесі трудової діяльності, неможлива без їхнього комплексного врегулювання положеннями законодавства про працю.

Потребують чіткого закріплення на нормативно-правовому рівні:

- письмова форма домовленостей про неконкуренцію та нерозголошення комерційної таємниці (це може бути як окремий договір (договори), так і відповідна умова (умови) трудового договору);
- категорії працівників, на яких можуть поширюватися вимоги щодо неконкуренції та нерозголошення комерційної таємниці;
- визначення у процесі погодження неконкуренції видів діяльності, на які поширюються відповідні обмеження (наприклад, самостійна підприємницька діяльність працівника, його робота за трудовим договором в іншого роботодавця, залучення ним клієнтів або працівників роботодавця), а також території неконкуренції;

- визначення у процесі погодження нерозголошення комерційної таємниці інформації, на яку поширюється обов'язок нерозголошення;

- обов'язковість компенсації за неконкуренцію, її мінімальний розмір і порядок виплати;

- граничні терміни дії домовленостей про неконкуренцію та нерозголошення комерційної таємниці, а також випадки, коли такі домовленості можуть бути достроково припинені.

Список використаних джерел

- Рішення у справі № 607/1440/17-ц.* (2017). Апеляційний суд Тернопільської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67731001>.
- Веренич, Н. (2003). *Особливості правового регулювання праці за сумісництвом та суміщенням професій (посад)* [Неопубл. автореф. дис. канд. юрид. наук]. Національний університет внутрішніх справ.
- Рим, О. (2011). *Запобігання конкуренції у трудових правовідносинах*. Терно-граф.
- Шумило, М. (2022). Договір про неконкуренцію (заборону конкуренції) в трудовому праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*, 70, 253–261. <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/258228/255050>
- Щербина, В., & Соцький, А. (2021). *Трудове право України*. Технодрук.

References

- Decision in case No. 607/1440/17-ц.* (2017). Court of Appeal of Ternopil Oblast, (Ukrainian) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67731001>.
- Rym, O. (2011). *Prevention of competition in labour relations*: monograph. Ternograd [in Ukrainian].
- Scherbina, V., & Sotskyi, A. (2021). *Labour law of Ukraine*. Technodruk [in Ukrainian].
- Shumilo, M. (2022). Non-compete clause in labour law. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University, Series LAW*, 70, 253–261 [in Ukrainian]. <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/258228/255050>
- Verenych, N. (2003). *Peculiarities of legal regulation of secondary employment and combination of professions (positions)* [Unpublished Avtoref. candidate's dissertation]. National University of Internal Affairs [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 24.07.23

Прорецензовано / Revised: 11.09.23

Схвалено до друку / Accepted: 23.10.23

Sergii VENEDIKTOV, DSc (Law), Prof.
 ORCID ID: 0000-0002-0967-5085
 e-mail: venediktov@ukr.net
 Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

REFRAINING FROM COMPETITIVE ACTIONS AND NON-DISCLOSURE OF COMMERCIAL SECRETS UNDER UKRAINIAN LABOUR LAW

Background. Due to the fact that the world of work is characterised by its wide coverage, not all categories related to it can receive proper regulation in labour legislation in a timely manner. The above-mentioned issues are quite visible in business environment, where such categories as ensuring that employees do not compete with their employers and non-disclosure of commercial secrets obtained in the course of employment are of great importance. Despite a sufficiently detailed analysis of non-competition and non-disclosure agreements in the studies of domestic scholars, the practical implementation of these categories in Ukrainian labour law has remained unaddressed.

Methods. In the process of preparing this paper, the author applied dialectical, comparative and legal, formal and logical methods of research. With the help of the dialectical method, in particular, the author identifies the specific features of legal regulation of refraining from competitive actions and non-disclosure of commercial secrets. The comparative and legal method helped to carry out a comparative legal study of the provisions of national and foreign legislation governing non-competition and non-disclosure of commercial secrets in the world of work. The formal and logical method was used to identify shortcomings in the legal regulation of preventing employees from committing competitive actions against employers and non-disclosure of commercial secrets.

Results. The implementation of mechanisms to ensure non-competition and non-disclosure of commercial secrets in employment relationships in Ukraine is significantly limited due to the lack of a clear regulatory framework. And while the issue of non-disclosure of trade secrets can be resolved at the level of local employer regulations developed with the participation of employees' representatives, the non-competition with the employer is currently limited only by the legal regime of Diia City. This is primarily due to the significant impact of non-competition on the labour rights of the parties of employment relationship.

Conclusions. The comprehensive implementation of non-competition and non-disclosure of commercial secrets in labour relations in Ukraine is currently impossible without ensuring their proper regulation at the level of labour legislation.

Keywords: refraining from competitive actions, non-disclosure of commercial secrets, secondary employment restriction, employment relationship, employment contract.

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 347.948.2

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-2>

Максим ВІЛІНСЬКИЙ, асп.

ORCID ID: 0000-0002-7733-8144

e-mail: ghost10654@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЕЛЕКТРОННИЙ ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА: ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

Вступ. Стаття присвячена дослідженню нормативних основ і практичного аспекту використання електронної форми висновку експерта в цивільному судочинстві. Передумовою написання статті стало ухвалення законодавцем України багатьох важливих нормативно-правових актів, що регулюють використання цифрових технологій під час здійснення експертизи в цивільному судочинстві. Метою статті є дослідження розвитку нормативного регулювання Європейським Союзом та Україною використання цифрових технологій у здійсненні правосуддя. Автор ставить за ціль проаналізувати їхні поступові кроки від загальної концепції електронного судочинства до появи нового елементу його реалізації – електронної форми висновку експерта.

Методи. Під час написання роботи автором використано такі загально- та спеціальнонаукові методи дослідження: історичний, аналіз статистичних даних, аналіз документів, порівняльно-правовий, дедукція, узагальнення, порівняння.

Результати. Автор розпочинає наукову роботу з вивчення досвіду впровадження електронного судочинства Європейським Союзом; аналізує основні документи інституцій Союзу, в яких вони викладають плани розвитку тих чи інших напрямків у цій сфері. Дослідник з'ясує, що у своїх задумах вони не залишили поза увагою експертизу. Далі автор звертається до українського досвіду цифровізації судочинства. На нашу думку, головною проблемою у цій частині залишається недостатнє фінансування організаційного забезпечення судів України. Автор досліджує новелу українського законодавства – електронний висновок експерта. Дослідник також описує технічну точку зору створення електронного висновку експерта та його підписання електронним підписом.

Висновки. З початку ХХ ст. і донині Європейським Союзом прийнято ряд важливих документів, основна мета яких – упровадження та регулювання електронного правосуддя. У них прослідковується поступовий рух від загальних концепцій до планів у конкретних напрямках. Україна як частина європейської спільноти не залишилась осторонь ідеї цифровізації правосуддя. Основних здобутків у цьому було досягнуто після набрання чинності новими редакціями процесуальних кодексів у 2017 р. Ними закріплено використання у судочинстві підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС). Основною проблемою, що стоїть на заваді подальшому розвитку електронного правосуддя, є недостатнє фінансування організаційного забезпечення судів. Прогресивною новелою теперішнього законодавства є електронний висновок експерта. Проте нормативне регулювання такої форми висновку не є досконалим.

Ключові слова: експертиза, експерт, електронний висновок експерта, електронне судочинство, цифрове правосуддя.

Вступ

Що виникає в уяві при згадці словосполучення "новітні технології"? Кожне покоління відповідь на це питання по-різному. Для народжених у ХХ ст. – це були телевізори, комп'ютери та відеомагнітофони. Для їхніх дітей – електричні автомобілі, роботи та штучний інтелект. Для наступних поколінь – це можуть бути літаючі автомобілі та, навіть, цілі космічні міста.

Важко сперечатись із думкою, що з кожним днем новітні технології по сантиметру "захоплюють" дедалі більшу частину нашого життя. Пересічна людина має щонайменше один комп'ютер (ноутбук) і смартфон для роботи, навчання, заняття спортом, купівлі продуктів харчування й одягу. Деякі можуть похизуватися наявністю планшета, електронного годинника, робота-пилососа, електронного горщика для квітів й інших різноманітних пристроїв.

Ще в 1996 р. Стів Джобс (Wolf, 1996), засновник американської корпорації "Apple" (Apple Inc.) зазначав: "Технології можуть зробити життя простішим, можуть дати змогу людям зв'язуватися з іншими людьми, чого вони інакше не могли б зробити" (пер. – М. В.). Він називав комп'ютери "велосипедом для нашої свідомості" (пер. – М. В.) (Lawrence, 1996).

Можна припустити, що впровадження новітніх технологій не торкнеться сфер життя, де основну роль відіграє людина та її інтелект. Яскравим прикладом є судочинство. Проте таке припущення хибне.

З кожним роком судочинство скорочує відставання від інших напрямків у сенсі використання інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ). Їхнє застосування у

процесі здійснення правосуддя стає дедалі популярнішим. Розвиваються як теоретичне (законодавче) підґрунтя, так і практичні навички суддів й учасників судового процесу. Яскравим прикладом цього є новина із заголовком "Суд провів перше засідання у метавсесвіті", використовуючи інструменти віртуальної реальності" (Мамченко, 2023), де йдеться про перше у світі судові засідання у "Метавсесвіті" (Булеца, 2022, с. 127), проведене судом Колумбії (Мамченко, 2023).

Європейський суд з прав людини у рішенні від 9 червня 2022 р. у справі Xavier Lucas v. France зауважив: "Усвідомлюючи бум дематеріалізації правосуддя в державах-членах і виклики, пов'язані з цим, Суд переконаний, що цифрові технології можуть сприяти кращому відправленню правосуддя і бути поставленим на службу правам, гарантованим статтею 6 Конвенції... (переклад у постанові від 26.04.2023 Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 127/32270/21) (Постанова від 26.04.2023 у справі № 127/32270/21, 2023; Xavier Lucas v. France, 2022)". Учена І. Ізарова у монографії "Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу" зазначає: "Застосування ІКТ забезпечить розвантаження судової системи, спрощення доступу до суду, а також до інформації про судочинство, що має надзвичайно важливе значення для реформування вітчизняної системи правосуддя" (Ізарова, 2015, с. 276). Отже, переваги застосування ІКТ у судочинстві вбачають як практики, так і теоретики.

Використання новітніх технологій також торкнулось інституту експертизи, адже він охоплюється поняттям

здійснення правосуддя. У зв'язку із цим В. Хахановський зазначає: "Сьогодні, при проведенні різних видів криміналістичних досліджень широко застосовують комп'ютерну техніку" (Хахановський, 2018, с. 94).

Це призвело до появи поняття *електронний висновок експерта*. Порівняно зі звичною письмовою, така форма засобу доказування в цивільних справах є новою для України. Донині наявна невелика кількість напрацьованих учених із цього питання, а висновки судів взагалі відсутні. Однак усе нове потребує ретельного дослідження, а також осмислення подальшого розвитку. В іншому випадку, будь-які плани цього спрямування не знайдуть свого продовження, як, наприклад, ідея сортування сміття в Україні, що з'явилась багато років тому, але натеper реалізується лише одиницями-ентузіастами.

Можемо зробити висновок, що аналіз нормативних основ і практичного використання електронного висновку експерта під час розгляду в судах України цивільних справ нині є актуальним питанням, якому необхідно присвятити окрему увагу.

Актуальність. Інституту експертизи в цивільному судочинстві й окремим його напрямкам присвячені численні роботи українських науковців. Серед дисертаційних робіт це: "Експертиза в цивільному процесі України" (Бичкова, 2003) та "Судова експертиза в цивільному процесі" (Васильєва-Шаламова, 2009).

Наукові статті, присвячені цій тематиці, публікували також такі автори, як: А. Кравченко й І. Зеленкова (Кравченко, & Зеленкова, 2011), А. Штефан (Штефан, 2018), Н. Нестор (Нестор, 2020), О. Грабовська (Грабовська, & Вілінський, 2021), В. Тертишник і В. Варава (Тертишник, & Варава, 2022) та ін.

Однак натеper майже відсутні праці, у яких автори досліджували електронну форму висновку експерта й особливості її використання в судочинстві. Як одні з небагатьох, можна навести статті ученого кримінальної процесуальної науки А. Столітнього "Електронний висновок експерта у кримінальному провадженні" (Столітній, 2019) та "Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України" (Столітній, & Каланча, 2019). Окремі аспекти цієї форми засобу доказування висвітлювались А. Столітнім й у дисертації "Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні" (Столітній, 2018).

Це зумовлює актуальність дослідження електронної форми висновку експерта в цивільному судочинстві.

Метою статті є дослідження розвитку нормативного регулювання Європейським Союзом та Україною використання цифрових технологій у здійсненні правосуддя. Автор ставить за ціль проаналізувати їхні поступові кроки від загальної концепції електронного судочинства до появи нового елементу його реалізації – електронної форми висновку експерта. Серед завдань, поставлених дослідником, є також викладення особливостей складання електронного висновку експерта та його підписання електронним підписом.

Методи

Під час написання роботи автором використано такі загально- та спеціальнонаукові методи дослідження: історичний, аналіз статистичних даних, аналіз документів, порівняльно-правовий, дедукція, узагальнення, порівняння.

Результати

1. Правове регулювання використання цифрових технологій у правосудді Європейським Союзом. Країни Європейського Союзу звертали увагу на важливу роль ІКТ у побудові правосуддя ще на початку

XXI ст. Відтоді вони розпочали активну роботу з визначення планів розвитку їхніх окремих напрямків.

У додатку до Рекомендації Rec (2001) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем і правової інформації в економічний спосіб (ухвалених 28.02.2001) комітет зазначає, що "електронні технології здатні зіграти помітну роль у модернізації систем правосуддя і юридичних інформаційних систем" (Доповідь щодо рентабельності розробки..., 2001). Розкриття потенціалу ІКТ, на думку комітету, "вимагає модернізації або реструктуризації процесів і справжнього бажання використовувати можливості зберігання даних в електронному вигляді для швидшого надання якіснішої інформації з метою сприяння управлінню у сфері здійснення правосуддя й надання послуг користувачам" (Доповідь щодо рентабельності розробки..., 2001).

30 травня 2008 р. Європейською комісією (ЄК) складено Повідомлення до Ради Європейського Союзу, Європейського парламенту та Європейського комітету із соціально-економічних питань щодо стратегії європейського е-Правосуддя (European e-Justice) (Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee Towards a European e-Justice Strategy) (Towards a European e-Justice Strategy, 2008). У цьому документі ЄК виклала плани впровадження ІКТ у системі європейського правосуддя.

Як зазначає орган: "Електронне правосуддя" є початковою відповіддю на велику потребу поліпшити доступ до правосуддя, співпрацю між правовими органами й ефективність самої системи правосуддя. Поява ІКТ у цьому світі є бажаною та неминучою, але водночас вона викликає очікування та запитання" (пер. – М. В.) (Towards a European e-Justice Strategy, 2008). Головною метою впровадження е-Правосуддя для ЄК є "сприяння більш ефективному здійсненню правосуддя по всій Європі на благо громадян. Першочерговою відмінною рисою пріоритетних проєктів має бути те, що вони допомагають професіоналам у сфері юриспруденції працювати ефективніше, а громадянам легше досягати справедливості" (пер. – М. В.) (Towards a European e-Justice Strategy, 2008).

У Повідомленні ЄК ставить завдання зі створення порталу е-Правосуддя (e-Justice portal) (Towards a European e-Justice Strategy, 2008). Його функціонал мав передбачати:

- доступ до інформації;
 - відсилання до сучасних вебсайтів, Європейських правових інституцій, різних наявних мереж та їхніх інструментів;
 - прямий доступ до певних Європейських процедур (Towards a European e-Justice Strategy, 2008).
- Іншими пріоритетними діями з розвитку інформаційно-комунікаційних технологій у 2008–2013 рр. за Повідомленням є:
- електронне правосуддя для ефективнішої судової співпраці,
 - продовження об'єднання записів про судимості,
 - створення мережі безпечного обміну інформацією між правовими органами,
 - полегшення використання відеоконференцз'язку,
 - допомога у здійсненні перекладу,
 - розроблення засобів автоматизованого перекладу,
 - база даних юридичних перекладачів,
 - онлайн-форми для здійснення автоматизованого перекладу (Towards a European e-Justice Strategy, 2008).

21 березня 2009 р. Радою Європейського Союзу прийнято "Багаторічний план дій щодо Європейського е-Правосуддя на 2009–2013 роки" (Multi-annual European e-Justice action plan 2009–2013, 2009). Планом та додатком до нього передбачено подальшу розробку порталу е-Правосуддя, що має забезпечити "доступ до всієї європейської системи електронного правосуддя, тобто до європейських і національних інформаційних вебсайтів та/або послуг" (пер. – М. В.) (Multi-annual European e-Justice action plan 2009–2013, 2009). Одним із напрямків плану також визначено розвиток технології та нормативного регулювання використання електронного підпису (Multi-annual European e-Justice action plan 2009–2013, 2009).

Подальші шляхи вирішення поставлених раніше завдань Рада Європейського Союзу виклала у "Багаторічному плані дій щодо Європейського е-Правосуддя на 2014–2018 роки", що був опублікований 14 червня 2014 р. (Multi-annual European e-Justice action plan 2014–2018, 2014). Серед запланованих на той час проєктів слід виділити такі: продовження розвитку порталу е-Правосуддя, створення порталу судових експертів, судова база даних, розвиток відеоконференцзв'язку, електронний підпис, електронна оплата зборів та комісій, електронний документ й електронне посвідчення особи (Multi-annual European e-Justice action plan 2014–2018, 2014).

У "Плані дій щодо Європейського е-Правосуддя на 2019–2023 роки" вперше з'явилися розділи "Штучний інтелект для правосуддя" (Artificial Intelligence for Justice), "Блокчейн для правосуддя" (Blockchain for Justice) (2019–2023 Action Plan European e-Justice, 2019) та "е-Експертиза" (e-Expertise) (2019–2023 Action Plan European e-Justice, 2019). У межах останнього Рада Європейського Союзу ставить завдання впровадити безпечний обмін документами у процедурах судової експертизи (2019–2023 Action Plan European e-Justice, 2019).

Отже, Європейський Союз визначає впровадження новітніх технологій у сферу судочинства як пріоритетне завдання. Про це свідчать зусилля, що витрачаються його інституціями на створення правової основи та практичну реалізацію різних проєктів цього напрямку. Слід визнати, що такі дії мають успіх. Передбачений названими документами портал європейського е-Правосуддя (European e-Justice Portal) вноє повноцінно функціонує (European e-Justice Portal, б. д.).

У сфері експертизи на ресурсі представлені такі розділи: "Знайти експерта" (European e-Justice Portal – Find an expert, б. д.) та "Судовий експерт" (European e-Justice Portal – Forensic experts, б. д.), у яких міститься інформація про статус експерта, його права й обов'язки, а також перелічені найпоширеніші в європейських країнах види експертизи. Портал також надає змогу знайти експерта в Австрії, Греції, Франції, Нідерландах, Румунії, Словенії, Латвії, Литві, Естонії та деяких інших країнах.

Інституції Європейського Союзу бачать процес цифровізації експертизи як частину загального плану з розвитку електронного судочинства. Особливу увагу вони звертають на необхідність перетворення документообігу в нематеріальний. Це мало б охопити не тільки супровідні та внутрішні документи, а й висновок експерта.

2. Стрімкий рух України до використання цифрових технологій у сфері правосуддя. Україна як частина європейської спільноти не залишається осторонь від процесів цифровізації судочинства. М. Моїсєєв, порівнюючи засади електронного судочинства України та Європейського Союзу, зазначає, що воно "входить у життя українців як факт сучасного процесу розвитку

інформаційного і цифрового суспільства" (Моїсєєв, 2022, с. 172). У деяких напрямках ми впроваджуємо позитивні зміни навіть швидше, ніж наші європейські партнери.

Важливим поштовхом до використання цифрових технологій у здійсненні правосуддя стало прийняття у 2017 р. Верховною Радою України нових редакцій процесуальних кодексів. Законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" закріплювалось використання у здійсненні судочинства Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) (Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України..., 2017). До початку її функціонування окремі положення процесуальних кодексів або не вводили в дію (напр., п. 1 розд. XII "Прикінцеві положення" ЦПК України (Цивільний процесуальний кодекс України, 2004)), або ж виконували в особливому порядку (напр., п. 15 розд. XIII "Перехідні положення" ЦПК України (Цивільний процесуальний кодекс України, 2004)).

Саме цей Закон започаткував використання в цивільному й інших видах судочинства ІКТ: засобів відеоконференцзв'язку, електронних доказів, електронних кабінетів учасників судового процесу, офіційної електронної адреси тощо.

4 вересня 2021 р. в газеті Верховної Ради України "Голос України" (вип. № 168 (7668)) опубліковано оголошення Вищої ради правосуддя, у якому вона повідомила про початок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС: "Електронний кабінет", "Електронний суд" та підсистеми відеоконференцзв'язку (Голос України, б. д.). У листі від 4 жовтня 2021 р. № 15-17853/21 Державна судова адміністрація України повідомила місцеві й апеляційні суди, центральні органи виконавчої влади, а також Національну асоціацію адвокатів України про це оголошення Вищої ради правосуддя (Про початок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, 2021). Вона звернула увагу, що підсистеми (модулі) ЄСІТС починають повноцінно функціонувати із 5 жовтня 2021 р. (Про початок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, 2021).

Починаючи із 5 жовтня 2021 р., учасники справи та суд мають можливість використовувати функціонал згаданих вище підсистем (модулів) ЄСІТС. Хоча суди до них додаються поступово, а окремі функції "Електронного суду" й "Електронного кабінету" ще не працюють у повній мірі (напр., відсутні шаблони багатьох процесуальних документів, інколи наявні перебої, система під час входу не розпізнає електронний підпис), важливий крок уже було зроблено.

15 червня 2021 р. набрав чинності указ від 11 червня 2021 р. № 231/2021 Президента України "Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки" (Про Стратегію розвитку..., 2021). Цим актом визнається, що однією з основних проблем, яка зумовлює необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя, – є недостатній рівень впровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя (Про Стратегію розвитку..., 2021).

У Стратегії закріплено, що з метою поліпшення доступу до правосуддя необхідно забезпечити "розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування" (Про Стратегію розвитку..., 2021) (пп. 4.1.4

п. 4.1 розд. 4 Стратегії). Це можливо здійснити, зокрема, і шляхом: "запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду й інших сервісів електронного судочинства; упровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу" (Про Стратегію розвитку..., 2021) (пп. 4.1.4 п. 4.1 розд. 4 Стратегії).

Розвиток ЄСІТС продовжився затвердженням 1 січня 2022 р. Державною судовою адміністрацією Концепції програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022–2024 рр. (Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів..., 2022). Серед пріоритетних програм адміністрацією визначено:

"1. Розвиток інформаційно-комунікаційної бази місцевих та апеляційних судів та органів і установ систем правосуддя.

2. Забезпечення сталого функціонування прикладних програмних систем (у тому числі, уже впроваджених підсистем (модулів) ЄСІТС), програмно-технічних комплексів та інформаційної інфраструктури судів, органів і установ у системі правосуддя.

3. Автоматизація діяльності судів, органів і установ у системі правосуддя. Створення нових, доопрацювання (модернізація) існуючих підсистем (модулів) ЄСІТС, їх впровадження та розвиток.

4. Модернізація та нарощування інформаційно-комунікаційної інфраструктури, забезпечення захисту інформації та кіберзахисту" (Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів..., 2022).

Серед відповідних підсистем (модулів) ЄСІТС, передбачених Концепцією, можна виділити: підсистему "Електронний кабінет", підсистему "Електронний суд", Єдиний державний реєстр судових рішень (ЄДРСР), вебпортал "Судова влада України", підсистему електронного документообігу та ін. (Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів..., 2022).

Чинні редакції ЦПК України, ГПК України, КАС України закріплюють: "Документи (зокрема й процесуальні документи, письмові й електронні докази тощо) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчиняються учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Процесуальні документи в електронній формі мають подаватися учасниками справи до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів)" (Господарський процесуальний кодекс України, 1991; Кодекс адміністративного судочинства України, 2005; Цивільний процесуальний кодекс України, 2004) (ч. 5–6 ст. 43 ЦПК України; ч. 5–6 ст. 42 ГПК України; ч. 7–8 ст. 44 КАС України).

Аналогічне нормативне положення містить п. 16 розд. III Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене рішенням від 17 серпня 2021 р. № 1845/0/15-21 Вищої ради правосуддя (Про затвердження Положення про порядок функціонування..., 2021).

Натепер "Електронний суд" та офіційна електронна адреса стають дедалі популярнішими способами обміну

документами із судом. У зв'язку із цим практика розгляду цивільних справ практично кожного дня поповнюється новими висновками та тлумаченням норм процесуального законодавства, що регулюють цей напрямок (Постанова від 26.10.2022 у справі № 761/877/20, 2022; Постанова від 25.01.2023 у справі № 235/8501/21, 2023; Постанова від 08.06.2023 у справі № 237/2273/14-ц, 2023).

У дисертації на здобуття наукового звання доктора юридичних наук А. Столітній аналізував думки суб'єктів кримінального процесу щодо ефективності тієї чи іншої форми передачі інформації (насамперед доказів) у судочинстві (Столітній, 2018). Він зауважує: "Результати соціологічних опитувань спеціалізованих суб'єктів кримінального процесу свідчать, що лише 15,12 % респондентів найефективнішими вважають використання паперових носіїв інформації (10,8 % слідчих, 20,8 % прокурорів, 20,4 % адвокатів та 8,5 % суддів (слідчих суддів)); 22,53 % опитаних найефективнішими визнали електронні носії (23,2 % слідчих, 24,6 % прокурорів, 22,7 % адвокатів та 19,6 % суддів (слідчих суддів)); 62,35 % – змішані (66 % слідчих, 54,6 % прокурорів, 56,9 % адвокатів та 71,9 % суддів (слідчих суддів))" (Столітній, 2018 с. 120). Більшість опитаних осіб вважають ефективною електронну або змішану (електронну в поєднанні з паперовою чи навпаки) форми носіїв інформації у процесуальній діяльності. Такі результати навіть станом на момент захисту роботи (2018 рік) є позитивним свідченням відкритості суду й учасників процесу до цифровізації правосуддя.

Головною проблемою в цьому напрямку є недостатність фінансування судових органів. У зв'язку із цим вони не мають можливості друкувати подані учасниками електронні документи. Єдиний державний реєстр судових рішень налічує велику кількість судових рішень, де суди наполягають на додатковому поданні учасниками справи електронних документів також і в паперовому вигляді. В окремих випадках за невиконання такої вимоги учасники несуть певні наслідки процесуального характеру. Таку позицію органи судової влади обґрунтовують рішеннями Вищої ради правосуддя та Ради суддів України (Ухвала від 03.08.2023 у справі № 638/3948/23, 2023).

Відповідно до п. 113 розд. V "Перехідні положення" Положення "до забезпечення початку функціонування всіх підсистем (модулів) ЄСІТС справи розглядаються (формується та зберігаються) в паперовій формі. Документи, що надійшли до суду в електронній формі, роздруковуються за наявності такої можливості в суді та приєднуються до матеріалів паперової справи" (Про затвердження Положення про порядок функціонування..., 2021). Головною проблемою цієї норми є використання сполуки "всіх підсистем (модулів) ЄСІТС" (Про затвердження Положення про порядок функціонування..., 2021), які в повному складі ще не функціонують.

У рішенні від 5 серпня 2022 р. № 26 Рада суддів України закликала усіх учасників судових проваджень "при подачі значного обсягу документів до суду в електронній формі (понад 30 аркушів) – додатково подавати їх суду в паперовій формі" (Щодо організаційних заходів..., 2023).

На ці положення звертав увагу, наприклад, Харківський апеляційний суд в ухвалах від 3 серпня 2023 р. у справах № 638/3948/23 (Ухвала від 03.08.2023 у справі № 638/3948/23, 2023), № 638/2126/23 (Ухвала від 03.08.2023 у справі № 638/2126/23, 2023), № 639/278/17 (Ухвала від 03.08.2023 у справі № 639/278/17, 2023).

У справі № 521/16281/23 Малиновським районним судом міста Одеси було навіть відмовлено особі у видачі судового наказу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг (Ухвала від 23 червня

2023 р.) (Ухвала від 23.06.2023 у справі № 521/16281/23, 2023). Підставою для цього стало саме подання заяви учасником справи заяви через підсистему (модуль) "Електронний суд" без додаткового надсилання суду копій додатків у паперовій формі (Ухвала від 23.06.2023 у справі № 521/16281/23, 2023).

Первомайським міськрайонним судом Миколаївської області ухвалою від 8 серпня 2023 р. у справі № 484/4133/23 було залишено без руху позовну заяву, подану з використанням підсистеми "Електронний суд" без надання копій документів у паперовому вигляді (Ухвала від 08.08.2023 у справі № 484/4133/23, 2023).

Такий стан справ не є дивним, якщо проаналізувати видатки Державного бюджету України за останні п'ять років за напрямком "Забезпечення здійснення правосуддя місцевими, апеляційними судами" та, зокрема, "Функціонування органів і установ системи правосуддя та організаційне забезпечення діяльності органів судової влади" (код програмної класифікації видатків та кредитування державного бюджету: 0501020) (загальний та спеціальний фонди).

За загальним напрямком простежується така тенденція: 2019 рік – 14 107 265 500,00 грн (Про Державний бюджет України на 2019 рік, 2018); 2020 рік – 15 696 795 100,00 грн (Про Державний бюджет України на 2020 рік, 2019); 2021 рік – 16 392 213 100,00 грн (Про Державний бюджет України на 2021 рік, 2020); 2022 рік – 19 032 436 300,00 грн (Про Державний бюджет України на 2022 рік, 2021); 2023 рік – 17 323 521 500,00 грн (Про Державний бюджет України на 2023 рік, 2022) (у середньому +4,1 % щорічно). На організаційне забезпечення діяльності органів судової влади з усіх сум коштів виділено: 2019 рік – 1 430 383 000,00 грн (Про Державний бюджет України на 2019 рік, 2018); 2020 рік – 467 528 900,00 грн (Про Державний бюджет України на 2020 рік, 2019); 2021 рік – 152 027 700,00 грн (Про Державний бюджет України на 2021 рік, 2020); 2022 рік – 183 422 400,00 грн (Про Державний бюджет України на 2022 рік, 2021); 2023 рік – 244 818 000,00 грн (Про Державний бюджет України на 2023 рік, 2022) (у середньому – 29 % щорічно). У видатках на організаційне забезпечення діяльності органів судової влади бачимо значну регресію.

Необхідно також урахувати, що весь аналізований період в Україні відбувалося підвищення річної інфляції (р/р): 2019 рік – 4,1 %; 2020 – 5; 2021 – 10; 2022 – 26,6; 2023 рік – 4 % (станом на 24 серпня 2023 р.) (Індекси споживчих цін на товари та послуги..., б. д.). Отже, навіть незважаючи на приріст загальних видатків на забезпечення здійснення правосуддя судами (+4,1 % щорічно), його було поглинуто зростанням споживчих цін у країні.

Окреслена проблема є системною і потребує комплексних заходів, націлених не тільки на справедливий перерозподіл благ, а й цілковиту економічну перебудову у країні. Не варто забувати, що правосуддя залежне від економіки так само, як економіка залежна від правосуддя.

Першим кроком могло б стати "переливання" коштів з менш пріоритетних проектів до більш важливого організаційного забезпечення судів. Після цього продовжити свій розвиток і цифрове судочинство в Україні, яке нині не може повноцінно "розквітнути" через недостатність державного фінансування.

Незважаючи на це, Україна зробила значний крок у розвитку технологій у системі правосуддя. Для досягнення нинішнього рівня нашої державі знадобився набагато менший проміжок часу, ніж довгі роки, витрачені Європейським Союзом для виконання аналогічних завдань.

Це свідчить про те, що Україна рухається у правильному напрямку. Необхідно лише дещо змінити підхід.

3. Електронний висновок експерта як частина цифровізації цивільного судочинства. Розвиток підсистем (модулів) ЄСІТС надав можливість подавати документи до суду в електронній формі з використанням власного кабінету користувача. Нині учасники судового процесу в цивільних справах зазвичай у такий спосіб подають процесуальні документи, а також письмові й електронні докази. Їх найпростіше перетворити в цифровий формат. Відкритим залишається питання про можливість подання так до суду висновку експерта.

Учені Ю. Ціжма, О. Лишак та О. Ціжма у статті "Діджиталізація як сучасна рушійна сила вдосконалення судово-експертної діяльності" зазначають, що "використання інформаційних технологій дасть змогу здійснювати автоматичний пошук необхідної інформації, виконувати типові експертні процедури та формувати висновки" (Ціжма та ін., 2023, с. 44).

24 червня 2022 р. в Україні набрав чинності наказ від 21.06.2022 № 2578/5 Міністерства юстиції України (Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів..., 2022). Цей акт доповнив розд. IV Інструкції про призначення та проведення судових експертиз й експертних досліджень, затвердженої наказом від 08.10.1998 № 53/5 Міністерства юстиції України, новим п. 4.22 (Інструкція). Додане положення має такий зміст: "Оформлення клопотання експерта, висновку експерта (експертів), додатків до нього та повідомлення про неможливість надання висновку в електронній формі здійснюється з накладанням кваліфікованого електронного підпису експерта із засвідченням його кваліфікованою електронною печаткою експертної установи (одноразово на кожному файлі)" (Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів..., 2022). Аналогічний абзац міністерство внесло до п. 14 розд. III Інструкції про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах, затвердженої наказом від 12.12.2011 № 3505/5 Міністерства юстиції України (Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів..., 2022).

Отже, із 24 червня 2022 р. експерти мають право викладати свій висновок в електронній формі і надавати такий суду чи заінтересованій особі. Проте зміни не торкнулись інших норм, які донині не передбачають такої форми висновку експерта: ч. 4 ст. 102 ЦПК України; п. 1 ч. 1 ст. 12 Закону України "Про судову експертизу"; абз. 3 п. 1.8 розд. I, абз. 4 п. 2.2. розд. II Інструкції; пп. 3 п. 3 Інструкції про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах, затвердженої наказом від 12.12.2011 № 3505/5 Міністерства юстиції України.

У документі "Моніторинговий звіт за 2021 рік" Директорат правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України також звертає увагу на зазначену проблему. Він висловлює думку, що для впровадження електронного документообігу в експертній діяльності необхідно "внести зміни до ст. 102 ЦПК України, 98 ГПК України, 101 КАС України, 101 КПК України та передбачити, що висновок експерта викладається письмово у паперовій та електронній формах" (Моніторинговий звіт за 2021 рік, 2022, с. 409).

У Верховній Раді України зареєстровано проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства й удосконалення

наказного провадження в цивільному судочинстві (від 10.03.2023 № 9090) (Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства..., 2023). Пунктом 2 проєкту передбачено внесення до ч. 4 ст. 102 ЦПК України змін такого змісту: "у паперовій або електронній в порядку, передбаченому частиною восьмою статті 14 цього Кодексу" (Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства..., 2023). У випадку його ухвалення та набрання чинності ч. 4 ст. 102 ЦПК України звучатиме так: "Висновок експерта викладається у письмовій формі у паперовій або електронній в порядку, передбаченому частиною восьмою статті 14 цього Кодексу, і приєднується до справи". Тобто законодавець має намір усунути наведені колізії і надалі поліпшувати регулювання електронного висновку експерта в цивільних справах.

Після прийняття положень, що запровадили електронну форму висновку експерта, учені та практики провели конференції (круглі столи, дискусії), метою яких було обговорення згаданих новел.

У липні 2022 р. експертами Секції з напрямку економічних досліджень Всеукраїнської громадської організації "Союз експертів України" було проведено круглий стіл з питання обговорення Проєкту "Методики визначення шкоди та обсягу збитків" (Відбувся он-лайн круглий стіл експертів..., 2021).

Під час заходу головою секції Г. Кузнецовою було запропоновано включити експертів до підсистеми (модуля) "Електронний суд" ЄСІТС, що надасть їм можливість надсилати суду й учасникам справи висновки в електронній формі з накладанням електронного підпису (Відбувся он-лайн круглий стіл експертів..., 2021).

16 березня 2023 р. проєктом Європейського Союзу "Право-Justice" було проведено онлайн-дискусію на тему: "Судова експертиза та цифровізація: питання IT-забезпечення" (Цифровізація процесів у сфері судової експертизи..., 2023). Учасниками заходу стали представники Верховної Ради України, Міністерства юстиції України, науково-дослідних установ судових експертиз, об'єднань експертів, інших органів державної влади й установ, а також міжнародні експерти. Присутні на цьому заході обговорили питання цифровізації експертизи в Україні. Серед порушених тем можна виділити: "удосконалення реєстру судових експертів, надання висновків експертами в електронній формі, створення кабінету судового експерта та його інтеграція з ЄСІТС, цифровізації документообігу, безпеки даних" (Цифровізація процесів у сфері судової експертизи..., 2023).

Попри законодавчі зміни та їх обговорення в експертних колах, на 28 серпня 2023 р. Єдиний державний реєстр судових рішень не містить судових рішень, у яких би цитували нові норми. Це свідчить про те, що суди ще не стикались на практиці з електронним висновком експерта. Учасники справи також не ризикують використовувати такий.

Закріплення в законодавстві права експерта викладати свій висновок в електронній формі є лише першим і найпростішим кроком до цифровізації експертної діяльності. Більше питань викликає механізм обміну документами між експертом і судом (учасниками справи) з допомогою засобів електронного зв'язку.

Норма ч. 6 ст. 14 ЦПК України закріплює, що експерт має зареєструвати офіційну електронну адресу в ЄСІТС в обов'язковому порядку (Цивільний процесуальний кодекс України, 2004). Аналогічний припис міститься в пп. 10 п. 1 розд. III Положення (Про затвердження Положення..., 2021).

Процедура реєстрації в ЄСІТС (реєстрація електронного кабінету та офіційної електронної адреси) передбачає проходження запропонованої засобами електронного кабінету процедури реєстрації з використанням кваліфікованого електронного підпису, внесенням контактних даних особи, зокрема й адреси електронної пошти, номера телефону (і мобільного також), зазначенням інших засобів зв'язку, що забезпечують фіксацію повідомлення або виклику (пп. 9 п. 1 розд. III Положення) (Про затвердження Положення про порядок функціонування..., 2021). Надалі така реєстрація надає можливість експертові використовувати функціонал підсистем (модулів) "Електронний суд" та "Електронний кабінет": подавати й отримувати документи, переглядати матеріали справи й судові рішення тощо.

Проходження процедури реєстрації та використання підсистем (модулів) "Електронний кабінет" та "Електронний суд" вимагає, насамперед, отримання експертом електронного підпису. Згідно з п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про електронні довірчі послуги" електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис (Про електронні довірчі послуги, 2017).

Електронний підпис отримують у кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг, обов'язкові вимоги до яких яких затверджує Кабінет Міністрів України (ч. 3 ст. 15 Закону України "Про електронні довірчі послуги") (Про електронні довірчі послуги, 2017). Ними, наприклад, можуть бути: Акціонерне товариство "Комерційний банк "ПриватБанк", Державна податкова служба України, електронний сервіс "Дія" та ін. На практиці електронний підпис є файлом у форматі ".jks", що зберігається на окремому носії інформації або ж на комп'ютері користувача.

Документ, на який потрібно накласти електронний підпис, зазвичай має бути перетворено у формат "pdf". Користувач підписує файл на вебсайті Цетрального засвідчального органу Міністерства цифрової трансформації України (Підписати документ, б. д.) або електронному сервісі "Дія" (Підписання документів, б. д.) шляхом перенесення файлу підпису й уведення власного паролю.

У документі "Моніторинговий звіт за 2021 рік" Директорат правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України виклав проблемне питання: чи слід вважати висновок експерта, підписаний електронним підписом та надісланий через систему ЄСІТС, оригіналом документа чи його електронною копією? (Моніторинговий звіт за 2021 рік, 2022, с. 393). Директорат вважає, що висновок, "...підписаний електронним підписом та надісланий через систему ЄСІТС слід вважати електронною копією" (Моніторинговий звіт за 2021 рік, 2022, с. 397).

Позиція Директорату стосувалась надіслання електронної копії паперового висновку експерта. Хоч вона і є правильною, однак ЦПК України не містить права подавати висновок експерта в копії, зокрема й електронній. Нині ж електронний висновок експерта має природу електронного документа. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" оригіналом електронного документа вважають електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, зокрема і з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України "Про електронні довірчі послуги" (Про електронні документи та електронний документообіг, 2003). Тобто електронний висновок експерта, надісланий через ЄСІТС, необхідно вважати оригіналом.

Отже, нині експерт має право складати та подавати висновок експерта в електронній формі з накладанням електронного підпису та печатки. Для цього він використовує підсистеми (модулі) ЄСІТС "Електронний суд" та "Електронний кабінет". Незважаючи на те, що окремі можливості цих підсистем дотепер перебувають на етапі розробки, такі перетворення є позитивним рухом України в напрямку посилення інституту експертизи в цивільному судочинстві.

Дискусія і висновки

За наслідками проведеного дослідження, автор дійшов до таких висновків:

- З початку ХХ ст. і дотепер Європейським Союзом прийнято багато важливих документів, основна мета яких – упровадження та регулювання електронного правосуддя. У них прослідковується поступовий рух від загальних концепцій до планів у конкретних напрямках. У цьому процесі ЄС не залишає поза увагою інститут експертизи. Пріоритетним завданням цього спрямування є створення безпаперового обміну документами й інформацією (2019–2023 Action Plan European e-Justice, 2019).

- Україна як частина європейської спільноти не залишилась осторонь цієї цифровізації правосуддя. Основних здобутків у цьому було досягнуто після набрання чинності новими редакціями процесуальних кодексів у 2017 р. Ними закріплено використання у судочинстві підсистем (модулів) ЄСІТС. Нині такі підсистеми (модулі) забезпечують безпаперовий обмін документами в цивільному й інших видах судових проваджень. Їхній функціонал активно використовується судами й учасниками справи. Основною проблемою, що стоїть на заваді подальшому розвитку електронного правосуддя, є недостатнє фінансування організаційного забезпечення судів.

- Прогресивною новелою сучасного вітчизняного законодавства є електронний висновок експерта. Право на подання висновку у цій формі експерти набули із 24 червня 2022 р. Проте нормативне регулювання такої форми висновку не є досконалим. Натепер воно передбачене лише в Інструкції й обмежується одним абзацом (Інструкція про призначення та проведення судових експертиз..., 1998). Додаткових змін потребують норми ЦПК України та Закону України "Про судову експертизу", що законодавець має намір реалізувати в майбутньому. З технічної позиції електронний висновок експерта має бути зазвичай викладений у форматі "pdf", підписаний електронним підписом з використанням вебсайту Центрального засвідчувального органу Міністерства цифрової трансформації України або електронного сервісу "Дія". На нього експерт має накласти також власну електронну печатку. Такий висновок експерта вважатимуть оригіналом електронного документа. Його може бути подано експертом з використанням підсистем (модулів) ЄСІТС "Електронний суд" та "Електронний кабінет".

Список використаних джерел

Бичкова, С. С. (2003). *Експертиза в цивільному процесі України* [Неопубл. автореф. канд. юрид. наук]. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України.

Булеца, С. Б. (2022). Віртуальне майно у метавесесвіті як об'єкт цивільних прав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, Серія: Право, 72(1), 126–133.

Васильєва-Шаламова, Ж. В. (2009). *Судова експертиза в цивільному процесі* [Неопубл. автореф. канд. юрид. наук]. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка.

Відбувся он-лайн круглий стіл експертів Секції з напрямку економічних досліджень ВГО "Союз експертів України" з питання обговорення Проекту "Методики визначення шкоди та обсягу збитків". Всеукраїнська громадська організація "Союз експертів України" (2023). https://seu.in.ua/last_news/vidbuvsya-lajjn-kruglyj-stil-ekspertiv-sektsiyi-z-napryamu-ekonomichnyh-

[doslidzen-vgo-soyuz-ekspertiv-ukrayiny-z-pytannya-obgovorennya-proektu-metodyky-vyznachennya-shkody-ta-obsyagu-zbytktiv](https://www.golos.com.ua/edition_archive/2021-09).

Голос України. (б. д.): архів. http://www.golos.com.ua/edition_archive/2021-09

Господарський процесуальний кодекс України. (1991). Закон України від 06.11.1991. № 1798-XII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

Грабовська, О. О., & Вілінський, М. С. (2021). Експерт у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*, 1/2021, 5–10.

Доповідь щодо рентабельності розробки й зміни конструкції судових і юридичних інформаційних систем. (2001). (Додаток до Рекомендації Рес (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови судових систем та правової інформації в економічній сфері), Комітет Міністрів Ради Європи. https://hcg.gov.ua/sites/default/files/field/rec_2001_2_2001_02_28.pdf.

Ізарова, І. О. (2015). *Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу*. Видавничий дім "Дакор".

Індекс споживчих цін на товари та послуги (до попереднього місяця) (б. д.). Державна служба статистики України: архів. https://ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2010/ct/is_c/arh_isc/arh_iscm10_u.html.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. (1998). Наказ від 08.10.1998. № 53/5. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.

Кодекс адміністративного судочинства України. (2005). Закон України від 06.11.1991. № 2747-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022–2024 роки. (2022). Наказ від 14.06.2022. № 2178. https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/178_june_22.pdf.

Кравченко, А. В., & Зеленкова, І. І. (2011). Проблемні питання участі експерта в цивільному судочинстві. *Адвокат. Наука і практика*, 12 (135), 43–45.

Мамченко, Н. (2023, 01 березня). Суд провів перше засідання у метавесесвіті, використовуючи інструменти віртуальної реальності, [Відео]. *Судово-юридична газета*. <https://sud.ua/uk/news/publication/263423-sud-provel-pervoe-zasedanie-v-metavselennyi-ispolzuya-instrumenty-virtualnoy-realnosti-video>.

Моїсєєв, М. (2022). Основні засади електронного судочинства у праві Європейського Союзу та незалежної України: порівняльний аспект. *Публічне право*, 4(48), 167–174.

Моніторинговий звіт за 2021 рік. (2022). (О. М. Олійник, Ред.). Директорат правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України. <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/01/19/20220119162316-86.pdf>.

Нестор, Н. В. (2020). Наслідки ухилення від участі в експертизі в цивільному судочинстві: практичний аспект. *Криміналістика і судова експертиза*, 65, 64–72.

Підписання документів. (б. д.). Державні послуги онлайн | Дія. <https://diia.gov.ua/services/pidpisannya-dokumentiv>.

Підписати документ. (б. д.). Центральный засвідчувальний орган. <https://czo.gov.ua/sign>.

Постанова від 25.01.2023 у справі № 235/8501/21. (2023). Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108653836>.

Постанова від 26.04.2023 у справі № 127/32270/21. (2023) Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110515218>.

Постанова від 08.06.2023 у справі № 237/2273/14-ц. (2023). Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111614008>.

Постанова від 26.10.2022 у справі № 761/877/20. (2022). Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107050448>.

Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. (2017). Закон України від 03.10.2017. № 2147-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>.

Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності. (2022). Наказ від 21.06.2022. № 2578/5. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0687-22#Text>.

Про Державний бюджет України на 2019 рік. (2018). Закон України від 23.11.2018. № 2629-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19#Text>.

Про Державний бюджет України на 2020 рік. (2019). Закон України від 14.11.2019. № 294-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#top>.

Про Державний бюджет України на 2021 рік. (2020). Закон України від 15.12.2020. № 1082-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text>.

Про Державний бюджет України на 2022 рік. (2021). Закон України від 02.12.2021. № 1928-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#top>.

Про Державний бюджет України на 2023 рік. (2022). Закон України від 03.11.2022. № 2710-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#top>.

Про електронні довірчі послуги. (2017). Закон України від 05.10.2017. № 2155-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>.

Про електронні документи та електронний документообіг. (2003). Закон України від 22.05.2003. № 851-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>.

Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. (2021). Рішення від 17.08.2021. № 1845/0/15-21. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>.

Про початок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС. (2021). Лист від 04.10.2021. № 15-17853/21. https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/Dsa_ordani_vladi.pdf.

Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки. (2021). Указ від 11.06.2021. № 231/2021. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.

Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказового провадження у цивільному судочинстві. (2023). Проект Закону України від 10.03.2023. № 9090. <https://ltd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1687601>.

Столітній, А. В. (2018). Електронне кримінальне провадження на судовому розслідуванні [Неопубл. автореф. канд. юрид. наук]. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ.

Столітній, А. В. (2019). Електронний висновок експерта в кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*, 64, 102–111.

Столітній, А. В., & Каланча, І. Г. (2019). Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. Проблеми законності. *Кримінальний процес і криміналістика*, 146, 179–191.

Тертишник, В. М., & Варавва, В. В. (2022). Доктринальні проблеми судової експертизи в інтегративній доктрині доказового права. *Криміналістика і судова експертиза*, 67, 27–37.

Ухвала від 03.08.2023 у справі № 638/2126/23. (2023). Харківський апеляційний суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112599155>.

Ухвала від 03.08.2023 у справі № 638/3948/23. (2023). Харківський апеляційний суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112599181>.

Ухвала від 03.08.2023 у справі № 639/278/17. (2023). Харківський апеляційний суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112599153>.

Ухвала від 08.08.2023 у справі № 484/4133/23. (2023). Первомайський міський районний суд Миколаївської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112674416>.

Ухвала від 23.06.2023 у справі № 521/16281/23. (2023). Малиновський районний суд міста Одеси, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111759887>.

Хахановський, В. Г. (2018). Передумови автоматизації та комп'ютеризації судових експертиз. *Криміналістика і судова експертиза*, 63, 92–103.

Цивільний процесуальний кодекс України. (2004). Закон України від 18.03.2004. № 1618-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

Цифровізація процесів у сфері судової експертизи – Проект ЄС "Право-Justice" провів онлайн-дискусію. (2023, 16 березня). <https://www.pravojustice.eu/post/cifrovizaciya-procesiv-u-sferi-sudovoyi-ekspertizi-proyekt-yes-pravo-justice-proviv-onlajn-diskusiyu>

Ціжма, Ю. І., Лишак, О. А., & Ціжма, О. А. (2023). Діджиталізація як сучасна рушійна сила вдосконалення судово-експертної діяльності. *Криміналістика і судова експертиза*, 68, 40–47.

Штефан, А. С. (2018). Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*, 2/2018, 16–28.

Щодо організаційних заходів, направлених на оптимізацію окремих статей витрат судів при здійсненні судочинства, а також на підвищення рівня використання інструментів електронного судочинства. (2022). Рішення від 05.08.2022. № 26. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0026414-22#Text>.

2019–2023 Action Plan European e-Justice. (2019). Doc. dated 13.03.2019 № 52019XG0313(02). Council of the European Union. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52019XG0313\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52019XG0313(02))

European e-Justice Portal – Find an expert. (б. д.). https://e-justice.europa.eu/37146/EN/find_an_expert.

European e-Justice Portal – Forensic experts. (б. д.). https://e-justice.europa.eu/550/EN/forensic_experts.

European e-Justice Portal. (б. д.). <https://e-justice.europa.eu/home?action=home>.

Gary Wolf. (1996, 01 лютого). Steve Jobs: The Next Insanely Great Thing. *Wired*, 4.02. <https://www.wired.com/1996/02/jobs-2>.

Michael Lawrence. (2006, 1 червня). Steve Jobs, "Computers are like a bicycle for our minds" – Michael Lawrence Films [Video]. Youtube. https://www.google.com/url?sa=t&rc=1&q=&esrc=s&source=video&cd=&ved=2ahUKEwi6mY2WlUaAAAXWWhv0HhYInAw8QtWJ6BAglEAI&url=https%3A%2F%2Fwww.youtube.com%2Fwatch%3Fv%3Dob_GX50Za6c&usq=AOVvaw12sLHPVdCTpKBNbWGVWc5&opi=89978449.

Multi-annual European e-Justice action plan 2009–2013. (2009). *Official Journal of the European Union*, doc. dated 21.03.2009 № 52009XG0331(01). Council of the European Union. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XG0331%2801%29>.

Multi-annual European e-Justice action plan 2014–2018. (2014). Doc. dated 06.12.2013 № 52014XG0614(01). Council of the European Union. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52014XG0614\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52014XG0614(01)).

Towards a European e-Justice Strategy. (2008). Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, doc. dated 30.5.2008 № 52008DC0329. Commission of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52008DC0329>.

Xavier Lucas v. France, Європейський суд з прав людини, 9 червня 2022 (заява № 15567/20). <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13680>

References

2019–2023 Action Plan European e-Justice. (2019). Doc. dated 13.03.2019. No. 52019XG0313(02). Council of the European Union. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52019XG0313\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52019XG0313(02)).

An online round table of experts of the Economic Research Section of the Union of Experts of Ukraine was held on the topic of discussion of the Project "Methods for determining damage and the amount of damages". All-Ukrainian public organization "Union of Experts of Ukraine". (2023) [in Ukrainian]. https://seu.in.ua/last_news/vidbuvsya-lajn-kruglyj-stil-ekspertiv-sektsiyi-z-napryamu-ekonomichnyh-doslidzhen-vgo-soyuz-ekspertiv-ukrayiny-z-pytannya-obgovorennya-proektu-metodyky-vyznachennya-shkody-ta-obsyagu-zbytkiv/

Buletsa, S. (2022). Virtual property in the metaverse as an object of civil rights. *Uzhhorod National University Herald*. Series: Law. 72(1), 126–133 [in Ukrainian].

Bychkova, S. (2003). *Expertise in civil procedure* [Unpublished Abstract of thesis of candidate of legal sciences]. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Science of Ukraine [in Ukrainian].

Civil Procedure Code of Ukraine. (2004). Law of Ukraine dated 18.03.2004. No. 1618-IV, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Code of Administrative Proceedings of Ukraine. (2005). Law of Ukraine dated 06.11.1991. No. 2747-IV, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

Code of commercial procedure of Ukraine. (1991). Law of Ukraine dated 06.11.1991. No. 1798-XII, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

Concept of the Program of informatization of local and appellate courts and the project of the construction of the Unified Judicial Information and Telecommunication System (UJITS) for the years 2022–2024. (2022). Order dated 14.06.2022. No. 2178 (Ukraine) [in Ukrainian]. https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/178_june_22.pdf

Consumer price indices for goods and services (to previous month). (without date). The State Statistics Service of Ukraine: archive [in Ukrainian]. https://ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2010/ct/is_c/arh_isc/arh_iscm10_u.html

Determination dated 03.08.2023 in the case No. 638/3948/23, Kharkiv Court of Appeal, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112599181>.

Determination dated 03.08.2023 in the case No. 638/2126/23, Kharkiv Court of Appeal, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112599155>

Determination dated 03.08.2023 in the case No. 639/278/17, Kharkiv Court of Appeal, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112599153>

Determination dated 08.08.2023 in the case No. 484/4133/23, Pervomaisky District Court of Mykolaiv Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112674416>

Determination dated 23.06.2023 in the case No. 521/16281/23, Malynovskiy District Court of Odessa City, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111759887>

Digitization of Forensic Examination – EU Project Pravo-Justice held the online discussion. (March 16, 2023) [in Ukrainian]. <https://www.pravojustice.eu/post/cifrovizaciya-procesiv-u-sferi-sudovoyi-ekspertizi-proyekt-yes-pravo-justice-proviv-onlajn-diskusiyu>

Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts on Digitalization of Judicial Proceedings and Improvement of Order Proceedings in Civil Proceedings. (2023). Draft Law of Ukraine dated 10.03.2023. No. 9090 (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://ltd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1687601>

European e-Justice Portal – Find an expert. (without date). https://e-justice.europa.eu/37146/EN/find_an_expert.

European e-Justice Portal – Forensic experts. (without date). https://e-justice.europa.eu/550/EN/forensic_experts.

European e-Justice Portal. (without date). <https://e-justice.europa.eu/home?action=home>.

Holos Ukrayiny. (without date): archive [in Ukrainian]. http://www.golos.com.ua/edition_archive/2021-09

Gary Wolf. (01 February, 1996). Steve Jobs: The Next Insanely Great Thing. *Wired*. No. 4.02. <https://www.wired.com/1996/02/jobs-2>.

Hrabovska, O., & Vilinskyi, M. (2021). Expert in civil proceeding. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 1/2021, 5–10 [in Ukrainian].

Instruction on appointment and conduct of expertise and expert studies. (1998). Order dated 08.10.1998. No. 53/5 (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

Izarova, I. (2015). *Theoretical foundations of the civil process of the European Union*. Vydavnychyy dim Dakor [in Ukrainian].

Judgement dated 26.10.2022 in the case No. 761/877/20. (2022). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107050448>

Judgement dated 25.01.2023 in the case No. 235/8501/21. (2023). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108653836>

- Judgement dated 26.04.2023 in the case No. 127/32270/21.* (2023). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110515218>
- Judgement dated 08.06.2023 in the case No. 237/2273/14-ц.* (2023). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111614008>
- Khakanovskyi, V. (2018). Prerequisites for the automation and computerization of forensic expertise. *Criminalistics and Forensics*, 63, 92–103 [in Ukrainian].
- Kravchenko, A., & Zelenkova, I. (2011). The problem questions of expert's participation in civil procedure. *Advocat. Science and Practice*, 12(135), 43–45 [in Ukrainian].
- Mamchenko, N. (March 01, 2023). *Court held the first session in the metaverse, using virtual reality tools, VIDEO*. Judicial and legal newspaper: electronic. version of the newspaper [in Ukrainian]. <https://sud.ua/uk/news/publication/263423-sud-provel-pervoe-zasedanie-v-metavselennyi-ispolzuya-instrumenty-virtualnoy-realnosti-video>
- Michael Lawrence. (01 June, 2006). Steve Jobs, "Computers are like a bicycle for our minds" – Michael Lawrence Films [Video]. Youtube. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=video&cd=&ved=2ahUKewi6mY2WluaAAxVWWhv0HHYInAw8QtWJ6BAglEAI&url=https%3A%2F%2Fwww.youtube.com%2Fwatch%3Fv%3Dob_GX50Za6c&usq=AOvVaw12sLHPVvdCtpKBNbWGVWc5&opi=89978449
- Moiseiev, M. (2022). Basic principles of electronic justice in the law of the European Union and independent Ukraine: a comparative aspect. *Public Law*, 4 (48), 167–174 [in Ukrainian].
- Monitoring report for 2021.* (2022). (O. Oliynyk, Editor-in-Chief). Directorate of Justice and Criminal Justice of the Ministry of Justice of Ukraine [in Ukrainian]. <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/01/19/20220119162316-86.pdf>
- Multi-annual European e-Justice action plan 2009-2013.* (2009). *Official Journal of the European Union*, doc. dated 21.03.2009 No. 52009XG0331(01). Council of the European Union. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XG0331%2801%29>
- Multi-annual European e-Justice action plan 2014-2018.* (2014). Doc. dated 06.12.2013. No. 52014XG0614(01). Council of the European Union. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52014XG0614\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52014XG0614(01))
- Nestor, N. (2020). The consequences of evasion from participation in examination in civil proceedings: a practical aspect. *Criminalistics and Forensics*, 65, 64–72 [in Ukrainian].
- On amendments to certain regulatory legal acts on forensic expert activity.* (2022). Order dated 21.06.2022. No. 2578/5, (Ukraine). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0687-22#Text> [in Ukrainian].
- On amendments to the Code of commercial procedure of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts.* (2017). Law of Ukraine dated 03.10.2017. No. 2147-VIII, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>
- On electronic documents and electronic documents circulation.* (2003). Law of Ukraine dated 22.05.2003. No. 851-IV, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
- On electronic trust services.* (2017). Law of Ukraine dated 05.10.2017. No. 2155-VIII, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>
- On organizational measures aimed at optimizing certain items of costs of courts in the implementation of judicial proceedings, as well as increasing the level of use of electronic judicial tools.* (2022). Descision dated 05.08.2022. No. 26, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0026414-22#Text>
- On the start of operation of certain subsystems (modules) of the UJITS.* (2021). Letter dated 04.10.2021. No. 15-17853/21, (Ukraine). [in Ukrainian]. https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/DSA_ordani_vladi.pdf
- On the State Budget of Ukraine for the year 2019.* (2018). Law of Ukraine dated 23.11.2018. No. 2629-VIII, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19#Text>
- On the State Budget of Ukraine for the year 2020.* (2019). Law of Ukraine dated 14.11.2019. No. 294-IX, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#top>
- On the State Budget of Ukraine for the year 2021.* (2020). Law of Ukraine dated 15.12.2020. No. 1082-IX, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text>
- On the State Budget of Ukraine for the year 2022.* (2021). Law of Ukraine dated 02.12.2021. No. 1928-IX, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#top>
- On the State Budget of Ukraine for the year 2023.* (2022) Law of Ukraine dated 03.11.2022. No. 2710-IX, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#top>
- On the strategy for the development of the justice system and constitutional judiciary for the years 2021–2023.* (2021). Order dated 11.06.2021. No. 231/2021 (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>
- Regulations on the Unified Judicial Information and Telecommunication System and the provisions determining the procedure for the functioning of its certain subsystems (modules).* (2021). Decision dated 17.08.2021. No. 1845/0/15-21 (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
- Report on the design and redesign of court system and legal information systems in a cost-effective manner.* (2001). (Appendix to Recommendation Rec (2001) 2 of the Committee of Ministers to member states concerning the design and re-design of court systems and legal information systems in a cost-effective manner), The Committee of Ministers of the Council of Europe [in Ukrainian]. https://hcg.gov.ua/sites/default/files/field/rec_2001_2_2001_02_28.pdf
- Signing of documents.* (without date). Government services online "Diia" [in Ukrainian]. <https://diia.gov.ua/services/pidpisannya-dokumentiv>
- Sign the document.* (without date). The Central Certification Authority. <https://czo.gov.ua/sign>
- Shtefan, A. (2018). Statement of expert in civil proceedings. *Theory and Practice of Intellectual Property*, 2/2018, 16–28 [in Ukrainian].
- Stoiltnii, A. (2018). *Electronic criminal proceedings at pre-trial investigation* [Unpublished Dissertation of candidate of legal sciences]. Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs [in Ukrainian].
- Stoiltnii, A. (2019). Electronic conclusion of expert in criminal proceedings. *Criminalistics and Forensics*, 64, 102–111 [in Ukrainian].
- Stoiltnii, A., & Kalancha I. (2019). Formation of the institute of electronic evidence in the criminal process of Ukraine. *Problems of legality. Criminal process and criminology*, 146, 179–191 [in Ukrainian].
- Tertyshnyk, V., & Varava, V. (2022). Doctrinal problems forensic examination in the integrative doctrine of evidence-based law. *Criminalistics and Forensics*, 67, 27–37 [in Ukrainian].
- Towards a European e-Justice Strategy.* (2008). Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, doc. dated 30.5.2008. № 52008DC0329. Commission of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52008DC0329>
- Tsizhma, Y., Lyshak, O., & Tsizhma, O. (2023). Digitalisation as a modern driving force for the improvement of forensic expert activities. *Criminalistics and Forensics*, 68, 40–47 [in Ukrainian].
- Vasylyeva-Shalamova, Z. V. (2009). *Court Expertise in Civil Proceedings* [Unpublished Abstract of thesis of candidate of legal sciences]. Taras Shevchenko National University of Kyiv [in Ukrainian].
- Xavier Lucas v. France*, European Court of Human Rights, 09 June, 2022 (application No. 15567/20). <https://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=002-13680>

Отримано редакцією журналу / Received: 08.09.23
 Прорецензовано / Revised: 20.10.23
 Схвалено до друку / Accepted: 28.10.23

Maksym VILINSKYI, PhD Student
 ORCID ID: 0000-0002-7733-8144
 e-mail: gghost10654@gmail.com
 Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ELECTRONIC EXPERT'S OPINION: THEORETICAL BASICS AND PRACTICAL ASPECT

Background. The article covers researching of the normative foundations and practical aspect of using the electronic form of an expert's opinion in civil proceedings. The prerequisite for writing the article was the adoption by the legislator of Ukraine of a number of important legal acts that regulate the use of digital technologies during expert examination in civil proceedings. The aim of the article is to investigate the regulation development of the use of digital technologies in the administration of justice by the European Union and Ukraine. The author aims to analyze their gradual steps from the general concept of electronic justice to the emergence of a new element of its implementation – the electronic form of the expert's opinion.

Methods. While preparing the paper, the author used the following general and special scientific research methods: historical, statistical data analysis, document analysis, legal-comparative, deduction, generalization, comparison.

Results. The author begins a scientific work with the studying the experience of the electronic justice implementation by the European Union. The researcher analyses the main documents of the institutions of the Union, in which they set out plans for the development of certain directions in this area. Further, the author refers to the Ukrainian experience of digitalisation of the judiciary. Special attention is attributed to the period of time

after the entry into force of the new editions of procedural codes – December 15, 2017. The researcher highlights the fact that the main achievement in this period is the beginning of functioning of the subsystems (modules) of the Unified Judicial Information and Telecommunication System (UJITS). However, in the opinion of the author, the main problem in this direction remains insufficient funding of the organisational support of the courts of Ukraine. The author examines the novel of Ukrainian legislation – an electronic expert's opinion. The researcher also describes the technical point of view of creating an electronic expert's opinion and signing it with an electronic signature.

C o n c l u s i o n s . Based on the results of the research, the author made the following conclusions: 1) from the beginning of the 20th century to the present times, the European Union has adopted a number of important documents, the main purpose of which is the introduction and regulation of electronic justice. In them can be traced the gradual movement from general concepts to plans in specific directions. In this process, the European Union does not ignore the institute of expertise. 2) Ukraine, as a part of the European community, did not remain aloof from the idea of digitization of justice. The main achievements in this regard were reached after the entry into force of the new editions of the procedural codes in 2017. They establish the use of the UJITS subsystems (modules) in judicial proceedings. Today, such subsystems (modules) provide paperless exchange of documents in civil and other types of court proceedings. 3) the electronic form of the expert's opinion is a progressive novel of today's legislation. Experts acquired the right to submit an opinion in this form from June 24, 2022. However, the normative regulation of this form of opinion is not perfect.

K e y w o r d s : expertise, expert, electronic expert's opinion, electronic justice, digital 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 347.1

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-3>

Ірина ДІКОВСЬКА, д-р юрид. наук, проф.

ORCID ID: 0000-0002-0728-3934

e-mail: irinadikovska@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЧИ НАЛЕЖНІСТЬ СПОСОБУ ЗАХИСТУ?

Вступ. *Стаття 5 (2) Цивільного процесуального кодексу України та ст. 5 (2) Господарського процесуального кодексу України спричиняють наукові дискусії і проблеми у судовій практиці. Вони, зокрема, можуть стати підставою для відмови в задоволенні позову, якщо суд вважає, що обраний позивачем спосіб захисту порушеного цивільного права не є ефективним. Проте аналіз інших норм права України, а також розуміння концепції ефективності змушують сумніватися в тому, чи має суд оцінювати ефективність способу захисту, обраного позивачем. З огляду на це метою пропонованої статті є відповідь на питання: чи має суд оцінювати ефективність способу захисту, чи його належність? У зв'язку із цим завданням дослідження є аналіз концепцій належності й ефективності способів захисту порушених прав.*

Методи. *Для досягнення мети дослідження використано такі методи, як формально-логічний, діалектичний, порівняльний.*

Результати. *Розглянуто поняття "спосіб захисту, визначений законом або договором", уживаний у законодавстві України, та його розуміння у доктрині і судовій практиці. Проаналізовано категорії "ефективності" та "належності способу захисту".*

Висновки. *Ефективним є спосіб захисту, передбачений законом або договором, або такий, що не передбачений ні законом, ні договором, але не суперечить закону, і який, на думку особи, право якої порушене, відповідає її інтересам. Належним є спосіб захисту, передбачений законом або договором, або такий, що не суперечить закону, і який можна застосувати для захисту порушеного права, зважаючи на фактичні обставини справи. Будь-який ефективний спосіб захисту є належним, проте не кожен належний засіб є ефективним. Належність є об'єктивною категорією, тому може оцінюватися не лише суб'єктом відповідних прав, але й судом. Ефективність – суб'єктивна категорія, тому може оцінюватися лише суб'єктом відповідних прав, і не має оцінюватися судом. Утілення цієї думки в життя потребує внесення змін до ЦПК та ГПК України.*

Ключові слова: *способи захисту цивільних прав, ефективність способів захисту, належність способів захисту, ЦПК України, ГПК України.*

Вступ

Актуальність дослідження. Відповідно до ст. 5 (2) Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) та ст. 5 (2) Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) "у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону". Зазначені норми можуть бути прочитані як такі, що надають суду право оцінювати ефективність способу захисту, обраного особою, чие право порушене, і в разі встановлення "неефективності" способу захисту, суд може "відповідно до викладеної в позові вимоги ... визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону". Іншими словами, суд, оцінивши спосіб захисту як неефективний, може визначити інший спосіб захисту. У доктрині зустрічається різне ставлення до цієї норми, оскільки вона очевидно вступає у конфлікт із принципом диспозитивності, передбаченим ст. 2 ЦПК України та ст. 3 ГПК України, що характеризується як "головний рушій цивільного процесу як саморегулюючої системи" (Притика, & Васирина, 2019, с. 170). (Так само його роль може бути охарактеризована й у господарському процесі). Огляд точок зору, що репрезентують ставлення української юридичної доктрини до ст. 5 (2) ЦПК України та ст. 5 (2) ГПК України подано в роботі відомого вітчизняного вченого (Пільков, 2022, с. 304–305).

Проте згадані норми процесуальних кодексів створюють не лише підґрунтя для наукових дискусій, але й проблеми на практиці. У зв'язку із цим можна, наприклад, згадати одну зі справ, у якій суд апеляційної інстанції скасував рішення суду першої інстанції (яким були задоволені позовні вимоги), у зв'язку з тим, що

обраний позивачем спосіб захисту, на думку апеляційного суду, не був ефективним (Постанова від 21 грудня 2022, справа № 910/12832/21, 2022).

З іншого боку звертає на себе увагу те, що ефективність способу захисту часто розглядають через його співвідношення з належністю способу захисту; причому це характерно як для доктрини (Пільков, 2022; Спесівцев, 2020), так і для практики (див., напр., Постанова від 23 червня 2020 року, справа № 905/633/19, п. 62). Науковці і практики ніби відчують, що суд має оцінювати не ефективність способу захисту, а його належність. Це підтверджується тим, що до появи ст. 5 у згаданих процесуальних кодексах України у чинних редакціях питання про ефективність способу захисту не порушували, натомість ішлося, зазвичай, про його належність (Мірошниченко, 2011).

У зв'язку із цим постає питання: що суд насправді має оцінювати – ефективність способу захисту чи його належність?

Водночас варто зауважити, що питання, дотичні до цієї проблематики, досліджували в доктрині. Зокрема, було визначено поняття способу захисту (напр., Похиленко, 2020, с. 163); проаналізовано моделі способів захисту порушених прав і встановлено, що в Україні наразі використовують гібридну модель (Пільков, 2022); досліджували питання про те, який спосіб захисту є ефективним (Спесівцев, 2020) та конкуренції ефективних способів захисту порушених прав (Спесівцев, 2022; Заєць, 2019). Однак, як нам відомо, питання про те, що саме має суд оцінювати: ефективність чи належність способу судового захисту, у юридичній доктрині не ставили.

Отже, **метою дослідження** є відповідь на питання: чи має суд оцінювати ефективність способу захисту чи його належність? У зв'язку із цим **завданням дослідження** є аналіз концепцій належності й ефективності способів захисту порушених прав. **Об'єктом дослід-**

ження є норми законодавства України, що регулюють способи захисту порушених цивільних прав і їхнє використання, судова практика, у якій концепція ефективності захисту цивільних прав відігравала важливу роль (напр., стала підставою для скасування судового рішення), доктринальні праці, у яких досліджували ефективність і належність захисту способів захисту.

Методи

Для досягнення мети дослідження використано такі методи: формально-логічний, діалектичний, порівняльний. Зокрема, формально-логічний метод застосовано для пояснення відмінностей між концепціями ефективності та належності способів захисту порушених прав. Діалектичний метод дав змогу визначитися із тим, що суд має оцінювати належність, а не ефективність способів захисту порушених прав. Порівняльний метод використовували для виявлення відмінностей у розумінні концепції ефективності у Європейській конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та в українській правовій доктрині й судовій практиці.

Результати

Насамперед маємо зазначити, що поняття "спосіб захисту, визначений законом або договором", яке згадується у ст. 5 ЦПК України та ст. 5 ГПК України, розуміємо як таке, що охоплює способи захисту, передбачені:

- законами України (зокрема, ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України (Похиленко, 2020, с.163), ст. 55 (2) Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 1 грудня 2022 р. й іншими законами);
- конкретним договором.

Крім того, редакції загаданих статей ЦК та ГК України традиційно були основою для висновків про невичерпність способів захисту, передбачених ними (Кройтор, 2020, с. 15; Безух, 2010, с. 94). Раніше питання про те, чи можуть суб'єкти господарювання використовувати спосіб захисту, передбачений договором і не передбачений законом, було дискусійним з огляду на те, що ст. 20 ГК України цього не передбачає (про це див., напр., Кот, 2016, с. 14; П'янова, 2010, с. 185–186). Проте ст. 5 ГПК України у чинній редакції усуває будь-які сумніви щодо можливості використання способу захисту, передбаченого договором і не передбаченого законом.

Норми процесуальних кодексів України також свідчать про невичерпність способів захисту, порушених прав, а також про те, що обрання того чи іншого способу захисту залежить від розсуду позивача. Стаття 175 (3) (4) ЦПК, наприклад, встановлюючи вимоги до змісту позовної заяви, серед іншого зазначає, що вона має містити "спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав й інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні". Аналогічно є ст. 162 (3) (4) ГПК України.

У судовій практиці ефективний спосіб захисту розуміють як такий, "що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненням цими діями наслідкам" (Постанова від 05 червня 2018 року, справа № 338/180/17, 2018, п. 57). Однак зустрічаємо і справи, коли суд, визнаючи спосіб захисту належним, відмовляє у задоволенні позову, тому що вважає його неефективним (Постанова від 23 червня 2020 року, справа № 909/337/19, 2020). Неефективним вважають спосіб захисту, що не поновлює порушеного права (Постанова від 25 січня 2022 року, справа № 143/591/20, 2022, п. 8.36).

Крім того, є справи, у яких суд, говорячи про необхідність ефективності способу захисту, відмовляє в позові, тому що обраний спосіб захисту не є належним. Наприклад, переведення прав орендаря земельної ділянки було кваліфіковане як неналежний спосіб захисту, оскільки він не передбачений ст. 33 Закону України "Про оренду землі" (Постанова від 25 січня 2022 року, справа № 143/591/20, 2022, п. 8.36). Належними способами захисту порушеного переважного права на поновлення договору оренди (у ситуації, коли під час дії договору оренди земельної ділянки з одним орендарем, орендодавець укладає договір оренди цієї ж земельної ділянки з іншим орендарем) суд називає "дві позовні вимоги – про спонукання до укладання додаткової угоди (тобто про визнання такої угоди укладеною) та про визнання відсутнім права оренди наступного орендаря" (Постанова від 25 січня 2022 року, справа № 143/591/20, 2022, п. 8.45).

Ефективність способу захисту в доктрині визначено шляхом звернення до тлумачення терміна *ефективний* у тлумачних словниках (Спесінцев, 2020, с. 110), а також відмежуванням ефективності від належності способу захисту і зазначенням про те, що лише належний спосіб захисту може бути ефективним (Спесінцев, 2020, с. 110–113). Хоча зустрічаємо й позицію, згідно з якою відмежування між належним й ефективним способом захисту не здійснюється (Петруня, 2019, с. 15). Термін *належний спосіб захисту* пояснюють через тлумачення слова *належний*, як такий "що відповідає відповідному праву, стосується нього, а якщо точніше – відповідає порушенню такого права" (Спесінцев, 2020, с. 110). У доктрині уже звертали увагу на те, що ні процесуальне, ні матеріальне законодавство не встановлюють такої вимоги до способу захисту порушених прав як його належність (Спесінцев, 2020, с. 110). Ефективний спосіб захисту визначено як такий, що "здатен, зокрема, припинити порушення, відновити порушене право, забезпечити відшкодування завданої шкоди тощо" (Спесінцев, 2020, с. 110). Важливою характеристикою ефективності є те, що її "оцінюють лише з позиції інтересів особи, яка зазнала порушення" (Пільков, 2022, с. 309), тоді як належність способу захисту означає його існування взагалі у праві, тобто, чи передбачене воно "у законі, договорі, або, якщо ні, то чи суперечить воно закону" (Пільков, 2022, с. 309). З огляду на це ефективним є спосіб захисту, передбачений законом або договором, або такий, що не суперечить закону і відповідає інтересам особи, яка зазнала порушення. Проте відповідність інтересам є суто суб'єктивною категорією, тому, на нашу думку, лише особа, право якої порушене, може визначати, чи відповідає спосіб захисту її інтересам. Відповідно, суд не може визнавати неефективним спосіб захисту, передбачений законом або договором, або такий, що не суперечить закону, якщо особа, право якої порушене, вважає, що він відповідає її інтересам. Тут, звичайно, можна згадати праці, що аналізують, який спосіб захисту із можливих є ефективним у тій чи іншій ситуації (напр., Спесінцев, 2022; Заєць, 2019), але, на наш погляд, вони можуть слугувати орієнтиром для сторони, чие право порушене, а не для суду.

Безперечно, ефективний спосіб захисту – це завжди належний спосіб захисту, тому що неналежний спосіб захисту неможливо застосувати до певного порушення, тобто він не здатний припинити порушення, відновлювати порушене право тощо. Наприклад, витребування речі із чужого незаконного володіння може бути

належним способом захисту лише тоді, коли обставини справи свідчать про те, що ця річ справді перебуває в добросовісного набувача, а також, що задоволені інші умови ст. 388 ЦК України. Крім того, якщо обставини справи є такими, що не дають змоги застосувати ст. 388 ЦК України, витребування майна із чужого незаконного володіння буде не лише неналежним, але й неефективним способом захисту, оскільки жодного ефекту для захисту порушеного права він не матиме.

Звичайно, можна стверджувати, що вимога ефективності способу захисту з'явилася в українському законодавстві під впливом ст. 13 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ). Проте, якщо проаналізувати значення *ефективності* у ст. 13 ЄКПЛ, то можна побачити: те, що вона розуміє під цим терміном, більш наближене до розуміння *належності* способу захисту в українській юридичній доктрині. Наприклад, однією із характеристик ефективності за ст. 13 ЄКПЛ є те, що спосіб захисту має бути доступним для заявника (European Court of Human Rights, 2022, it. 39), *ефективність* способу правового захисту для цілей ст. 13 не залежить від упевненості у сприятливому результаті для заявника (European Court of Human Rights, 2022, it. 50).

Дискусія і висновки

Ефективним є спосіб захисту, передбачений законом або договором, або такий, що не передбачений ні законом ні договором, але не суперечить закону, і який, на думку особи, право якої порушене, відповідає її інтересам. Належним є спосіб захисту, передбачений законом або договором, або такий, що не суперечить закону і який можна застосувати для захисту порушеного права, зважаючи на фактичні обставини справи. Будь-який ефективний спосіб захисту є належним, проте не кожен належний засіб є ефективним. В українській судовій практиці концепції ефективності і належності способів захисту порушених прав часто змішують. Це призводить до того, що особа, право, якої порушене, не може його захистити у спосіб, який вона вважає ефективним. Належність є об'єктивною категорією, тому може оцінюватися не лише суб'єктом відповідних прав, але й судом. Ефективність – суб'єктивна категорія, тому її може оцінювати лише суб'єкт відповідних прав, і не має оцінювати суд. Безумовно, втілення цієї думки у життя потребує внесення змін до ЦПК та ГПК України. Необхідність цих змін пояснюється тим, що матеріальне і процесуальне законодавство України передбачають невичерпний перелік способів захисту порушених прав. Обмежуватися вони можуть лише межами здійснення цивільних прав, установленими ст. 13 Цивільного кодексу України. Концепція ефективності способів захисту порушених прав у ЄКПЛ вимагає аналізу об'єктивних факторів, тобто є наближеною до концепції належності (а не ефективності) в українській правовій доктрині.

Список використаних джерел

- Безух, О. В. (2010). Захист прав суб'єктів господарювання та споживачів. У Д. М. Притика, І. В. Булгакова (Ред.), *Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар* (с. 93–95). Юристконсульт, Юстиніан.
- Заєць, О. І. (2019). Обрання належного способу захисту земельних прав: окремі проблеми. *Часопис Київського університету права*, 2, 151–154.
- Кот, О. (2016). Способи захисту договірних прав. *Підприємництво, господарство і право*, 11, 13–18.
- Кройтор, В. А. (2020). Способи захисту, які застосовуються судом. У М. М. Ясинок (Ред.), *Цивільний-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар* (с. 13–15). Алерта.

Мірошніченко А. (2011). Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки. *Адвокат*, 1, 26–31.

Пянова, Я. В. (2010). Стаття 16. Захист цивільних прав та інтересів судом. У І. В. Спасиво-Фатеева, *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар*, 1 (с. 185–186). ФОП Колісник А. А.

Петруня В. (2019). Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання [Неопубл. автореф. дис. канд. юрид. наук]. Національний університет "Одеська юридична академія".

Пільков, К. (2022). Способи захисту прав у суді: проблеми сучасної гібридної моделі. *Юридичний науковий електронний журнал*, 1, 304–313. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/72>.

Постанова від 25 січня 2022 року. *Справа № 143/591/20*. (2022). Велика палата Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104415080>.

Постанова від 21 грудня 2022. *Справа № 910/12832/21*. (2022). Північний апеляційний господарський суд, (Україна). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/108034667>.

Постанова від 05 червня 2018 року. *Справа № 338/180/17*. (2018). Велика палата Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905>.

Постанова від 23 червня 2020 року. *Справа № 905/633/19*. (2020). Касаційний господарський суд в складі Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90176799>.

Постанова від 23 червня 2020 року. *Справа № 909/337/19*. (2020). Велика палата Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90111820>.

Похиленко І. С. (2020). Способи судового захисту суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник*, 1 (54), 162–167.

Притика, Ю., & Василина, Н. (2019). Розвиток приватних засад у цивільному процесі. *Право України*, 2, 162–172. <https://doi.org/10.33498/loou-2019-02-162>.

Спесівцев, Д. (2022). Конкуренція між способами судового захисту цивільних прав у контексті концепції ефективності (на прикладі судової практики щодо прав на нерухомість). *Збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції "Актуальні проблеми науки, освіти і суспільства"* (с. 55–56). Центр фінансово-економічних наукових досліджень.

Спесівцев, Д. (2020). Ефективність способу судового захисту суб'єктивних прав на нерухоме майно. *Юридичний вісник*, 4, 109–116.

European Court of Human Rights. (2022). *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, European Court of Human Rights.

References

- Bezukh, O. V. (2010). Protection of rights of economic entities and consumers. In D. M. Prytyk, I. V. Bulgakova (Eds.), *Commercial Code of Ukraine. Scientific and practical commentary* (p. 93–95). Yurystkonsult, Justinian [in Ukrainian].
- Zayets, O. I. (2019). Choosing the right way to protect land rights: some problems. *Journal of Kyiv University of Law*, 2, 151–154 [in Ukrainian].
- Kot, O. (2016). Ways to protect contractual rights. *Entrepreneurship, economy and law*, 11, 13–18 [in Ukrainian].
- Kreitor, V. A. (2020). Methods of protection applied by the court. In M. M. Yasynok (Eds.), *Civil Procedure Code of Ukraine: Scientific and practical commentary* (p. 13–15). Alerta [in Ukrainian].
- Miroshnychenko A. (2011). Choosing the proper way to protect rights to land plots. *Advocate*, 1, 26–31 [in Ukrainian].
- Petrynya V. (2019). The concept and system of ways to protect the rights of business entities [Unpublished autoref. candidate's dissertation]. National University "Odesa Law Academy" [in Ukrainian].
- Pilkov, K. (2022). Ways to protect rights in court: problems of the modern hybrid model. *Legal Scientific Electronic Journal*, 1, 304–313. 72 [in Ukrainian]. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/72>
- Pokhylenko IS (2020). Ways of judicial protection of business entities [in Ukrainian]. *Legal Bulletin*, 1 (54), 162–167 [in Ukrainian].
- Prytyka, Y., & Vasylyna, N. (2019). Development of private principles in civil procedure. *Law of Ukraine*, 2, 162–172 [in Ukrainian]. <https://doi.org/10.33498/loou-2019-02-162>
- Pianova, Y. V. (2010). Article 16. Protection of civil rights and interests by the court [in Ukrainian]. In I. V. Spaso-Fateeva, *Civil Code of Ukraine: scientific and practical commentary*. 1 (p. 185–186). FOP Kolisnyk A. A. [in Ukrainian].
- Spesivtsev, D. (2020). Efficiency of the method of judicial protection of subjective rights to real estate. *Legal Bulletin*, 4, 109–116 [in Ukrainian].
- Spesivtsev, D. (2022). Competition between the methods of judicial protection of civil rights in the context of efficiency (on the example of judicial practice on real estate rights). In *Collection of abstracts of the International Scientific and Practical Conference "Actual Problems of Science, Education and Society"* (p. 55–56). Center for Financial and Economic Scientific Research [in Ukrainian].
- European Court of Human Rights. (2022). *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, European Court of Human Rights.

Resolution of June 05, 2018. Case No. 338/180/17. (2018). Grand Chamber of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905>

Resolution of June 23, 2020. Case No. 909/337/19. (2020). Grand Chamber of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90111820>

Resolution of June 23, 2020. Case No. 905/633/19. (2020). Commercial Court of Cassation within the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90176799>

Resolution of January 25, 2022. Case No. 143/591/20. (2022). Grand Chamber of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104415080>

Resolution of December 21, 2022. Case No. 910/12832/21. (2022). Northern Commercial Court of Appeal, (Ukraine) [in Ukrainian]. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/108034667>

Отримано редакцією журналу / Received: 03.08.23
Прорецензовано / Revised: 14.09.23
Схвалено до друку / Accepted: 13.10.23

Iryna DIKOVSKA, DSc (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0002-0728-3934
e-mail: irinadikovska@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

EFFECTIVENESS OR APPROPRIATENESS OF THE REMEDY?

Background. Article 5(2) of the Code of Civil Procedure of Ukraine and Article 5(2) of the Code of Economic Procedure of Ukraine cause academic discussions and challenges in case law. In particular, they may be a reason for dismissing a claim if the court believes that the remedy chosen by the plaintiff to protect the violated civil right is not effective. However, the analysis of other provisions of Ukrainian law, as well as the understanding of the concept of effectiveness, raise doubts as to whether the court should analyse the effectiveness of the remedy chosen by the plaintiff. Therefore, the purpose of this article is to answer the question: should the court assess the effectiveness of the remedy or its appropriateness? In connection with this task, the study aims to analyze the concepts of appropriateness and effectiveness of remedies for the protection of violated rights.

Methods. To achieve the purpose of the study, the author used the following methods: formal and logical, dialectical, and comparative.

Results. The concept of "method of defense determined by law or contract" applied in Ukrainian legislation and its understanding in the doctrine and case law is studied. The categories of "effectiveness" and "appropriateness of the remedy" are analyzed.

Conclusions. An effective remedy is one provided for by law or contract, or one that is not provided for by law or contract, but does not contradict the law, and which, in the opinion of the person whose right has been violated, is in his or her interests. A proper remedy is a remedy provided for by law or contract or not contrary to law, and which can be applied to protect the violated right based on the actual circumstances of the case. Any effective remedy is appropriate, however, not every appropriate remedy is effective. Appropriateness is an objective category, so it can be assessed not only by the subject of the relevant rights, but also by the court. Effectiveness is a subjective category, so it can be assessed only by the subject of the relevant rights, and should not be assessed by the court. Implementation of this idea requires amendments to the Code of Civil Procedure and the Code of Economic Procedure of Ukraine.

Keywords: civil rights remedies, effectiveness of remedies, appropriateness of remedies, Civil Procedural Code of Ukraine, Economic Procedure Code of Ukraine

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 349.6;349.41;349.42
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-4>

Олена ЗАЄЦЬ, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0001-7969-2465
e-mail: olenazaiets@knu.ua
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Еліна ПОЗНЯК, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0001-5515-4849
e-mail: elina.pozniak@knu.ua
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Ірина СЮЙВА, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-5001-2750
e-mail: iryna.siuiva@knu.ua
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

НАУКОВІ ДИСКУСІЇ УЧАСНИКІВ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ "ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РАЦІОНАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ, ОХОРОНИ ПРИРОДИ ТА БЕЗПЕЧНОГО ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ", ПРИСВЯЧЕНОЇ 100-РІЧЧЮ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ПРОФЕСОРА В. Л. МУНТЯНА

В с т у п . У статті проведено огляд виступів учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 100-річчю від дня народження доктора юридичних наук, професора Василя Лук'яновича Мунтяна на тему "Правові проблеми раціонального природокористування, охорони природи та безпечного довкілля в Україні". Захід організовано і проведено кафедрами земельного та аграрного права, а також екологічного права ННІ права КНУ імені Тараса Шевченка 21 жовтня 2022 р. Метою статті є аналіз наукової спадщини професора Василя Лук'яновича Мунтяна, висвітлення науково-теоретичних і правових підходів до подальшого розвитку еколого-, земельно- й аграрно-правових досліджень у контексті національної екологічної, земельної та аграрної політики, з урахуванням унесених учасниками конференції пропозицій з удосконалення чинного законодавства, участі нашої держави в міжнародних і європейських інтеграційних процесах.

М е т о д и . Методологічною основою дослідження стали загальнонауковий діалектичний метод пізнання суспільних явищ у їхньому взаємозв'язку та розвитку, а також наукові методи аналізу й синтезу, тлумачення правових норм, формально-юридичний, історичний, порівняльно-правовий, прогностичний та інші методи.

Р е з у л ь т а т и . З'ясовано, що учасниками конференції приділено достатню увагу актуальним проблемам розвитку аграрного, земельного й екологічного права в контексті подолання наслідків широкомасштабної російської агресії на території України, переходу до мирної розбудови в перспективі. Висловлено пропозиції з удосконалення екологічного, земельного, аграрного та природоресурсного законодавства і правозастосовної практики, розвитку еколого-, земельно- й аграрно-правової науки в Україні крізь призму спадковості поколінь і наукової спадщини професора В. Мунтяна. У дослідженнях вченого закладено концепцію раціонального природокористування як основоположний принцип екологічного права, науки й державного управління. Ідея правового забезпечення раціонального природокористування відповідає сучасним вимогам до реформування еколого-правової дійсності, гармонізації відносин людини та природи на заходах сталого розвитку й осядливості використання природних ресурсів, розбудови України як європейської, правової, соціальної та екологічної держави, реалізації конституційних засад права власності українського народу на землю. Понад 60 років тому професор В. Л. Мунтян актуалізував необхідність урегулювання проблем вітрової та водної ерозії ґрунтів, негативного впливу вирубування лісів на стан земель сільськогосподарського призначення та небайдливого господарювання, вказував на необхідність ухвалення Закону про охорону ґрунтів.

В и с н о в к и . Визначено необхідність усунення фрагментарності в подальших дослідженнях проблем методології розвитку екологічного, земельного й аграрного права з метою формування системи гарантій ефективності права, визначення шляхів удосконалення законодавства в джерелах національної екологічної, земельної та аграрної політики. Вивчення й узагальнення правозастосовної практики дасть змогу оцінити позитивні та негативні результати запровадження засад сталого розвитку, боротьби з корупцією у процесі проведення земельної реформи, реформ у гірничодобувній, лісовій, водній, сільськогосподарській, промисловій та інших галузях господарювання, забезпечення екологічної безпеки, дотримання й захисту прав людини, запобігання негативних змін клімату. Під час дії воєнного стану й у відбудовний період – після подолання російської воєнної агресії проти нашої держави – уся система права має бути спрямованою на розбудову України як європейської, правової, соціальної та екологічної держави.

К л ю ч о в і с л о в а : аграрне право, екологічне право, земельне право, наукова спадщина, охорона ґрунтів, охорона природи, правова культура, правова наука, правове регулювання, раціональне природокористування.

Вступ

Українська плеяда дослідників правової проблематики, які стояли біля витоків еколого-, земельно- й аграрно-правових досліджень, завдяки своїм розробкам заклала основу конституційних засад зазначених галузей права й законодавства, вибудувала доктрину, сформувала історію їхнього розвитку. У ННІ права КНУ імені Тараса Шевченка 21 жовтня 2022 р. було проведено Всеукраїнську науково-практичну конференцію на тему "Правові проблеми раціонального природокористування,

охорони природи та безпечного довкілля в Україні", присвячену пам'яті доктора юридичних наук, професора Василя Лук'яновича Мунтяна з нагоди його 100-річчя від дня народження. Учений, педагог, правник, справжній патріот і громадянин України, ветеран Другої світової війни, неординарна людина із прогностичним мисленням і даром передбачення, щирий друг і колега – безліч теплих слів можна сказати про вельмишановного Василя Лук'яновича.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Першу конференцію, присвячену світлій пам'яті Василя Лук'яновича, було проведено з нагоди 95-річчя вченого, а інформацію про її результати подано на сторінках наукової літератури (Коваленко та ін., 2017). Тези виступів учених і молодих дослідників обох конференцій опубліковані у відповідних збірниках (Носік, [та ін.], (Уклад.), 2017; Носік, (Ред.), 2022). Віхи наукового та життєвого шляху видатного вченого висвітлено в багатьох публікаціях його учнів і колег (Носік, 2012; Коваленко, 2016), які продовжують досліджувати проблеми земельного, екологічного, аграрного та природоресурсного права. За результатами виступів і плідних наукових дискусій увазі читачів запропоновано огляд промов учасників конференції щодо найрізноманітніших тематичних напрямів сучасних актуальних еколого-, земельно- й аграрно-правових досліджень, які поділилися своїми спогадами про професора В. Л. Мунтяна, думками та пропозиціями з удосконалення чинного законодавства України, подальшого розвитку правової думки, підвищення рівня правової культури українського суспільства та громадян з огляду на виклики воєнного стану та боротьби з російською агресією в Україні.

Метою статті є аналіз наукової спадщини професора Василя Лук'яновича Мунтяна, висвітлення науково-теоретичних і правових підходів до подальшого розвитку еколого-, земельно- й аграрно-правових досліджень у контексті національної екологічної, земельної й аграрної політики, з урахуванням унесених учасниками конференції пропозицій з удосконалення чинного законодавства, участі нашої держави в міжнародних і європейських інтеграційних процесах. Розкриттю мети дослідження сприяло розв'язання таких завдань, як: проведення аналізу теоретико-правових і спеціально-наукових підходів, політико-концептуальних документів, джерел міжнародного та європейського права, національного законодавства щодо регулювання екологічних, земельних й аграрних відносин у доповідях учасників зазначеної науково-практичної конференції.

Предметом дослідження є положення екологічного, земельного, аграрного та природоресурсного законодавства, а також науково-теоретичні та практичні ідеї, погляди й підходи до врегулювання правових проблем охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання й охорони земель, ґрунтів та інших природних ресурсів, їхнього відтворення, забезпечення екологічної, радіаційної, ядерної та продовольчої безпеки, розвитку методології здійснення наукових досліджень в еколого-, земельно- й аграрно-правових сферах.

Об'єктом дослідження є суспільні екологічні, земельні, аграрні та природоресурсні правовідносини, які виникають в умовах сьогодення під впливом воєнних загроз і вимог воєнного стану, а також соціально-правові передумови становлення та розвитку галузей екологічного, земельного й аграрного права крізь призму наукової спадщини професора В. Мунтяна.

Методи

Методологічною основою дослідження стали загальнонауковий діалектичний метод пізнання суспільних явищ у їхньому взаємозв'язку та розвитку, а також наукові методи аналізу й синтезу, тлумачення правових норм, формально-юридичний, історичний, порівняльно-правовий, прогностичний та інші методи.

Результати

Відкрив роботу конференції доктор юридичних наук, професор, професор кафедри земельного та аграрного права ННІ права КНУ імені Тараса Шевченка, чл.-кор.

НАПрН України Володимир Васильович Носік. Він зазначив, що тут зібралися колеги і друзі Василя Лук'яновича різних поколінь: ті, хто безпосередньо були його учнями, які слухали його лекції і співпрацювали з ним, а також ті, хто навчався на його працях і спогадах колег про видатного вченого. Учасники конференції вшанували пам'ять про видатного вченого хвилиною мовчання. Володимир Васильович поділився спогадами про те, що Василь Лук'янович був легендою для студентів і викладачів того часу. Учений відзначив, що професор В. Мунтян виклав основні засади охорони природи ще задовго до того, як ООН прийняла свої Цілі сталого розвитку, які за змістом перекликаються з настановами вченого. Розповідаючи про життєвий шлях Василя Лук'яновича, модератор зібрання зазначив, що Василь Лук'янович народився 22 лютого 1922 р. в с. Іванівка Бобринецького р-ну Кіровоградської обл. Після закінчення в 1939 р. із золотою медаллю Бобринецької СШ був призваний на службу до Червоної армії та розпочав свою військову службу на Буковині. У 1945–1947 р. навчався в Одеській юридичній школі. Після її закінчення працював народним суддею в м. Чернівці, а згодом – завідувачем юридичних консультацій адвокатів у Заставнівському, Хотинському і Новоселицькому р-нах Буковини. Одночасно в 1948–1953 рр. навчався в Київському філіалі Всесоюзного юридичного заочного інституту. У 1953–1954 рр. був відповідальним секретарем Чернівецької обласної колегії адвокатів. З 1954 по 1957 рр. навчався у стаціонарній аспірантурі юридичного ф-ту КДУ ім. Т. Г. Шевченка, після закінчення якої в 1957–1962 рр. працював науковим співробітником сектора держави і права АН УРСР (тепер Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України). Під керівництвом професора Пантелеймона Дмитровича Індиченка у 1960 р. захистив кандидатську дисертацію із колгоспного права на тему "Адміністративно-правова охорона колгоспної власності".

Незабаром доля знову повернула Василя Лук'яновича на Буковину, тоді з ініціативи групи вчених Чернівецького ун-ту – таких як Петро Станіславович Пацурківський, Ярослав Степанович Курко й інші було ініційовано відновлення юридичного ф-ту Чернівецького ун-ту. Першим, хто "підставив плече", щоб відновити юридичний факультет, був Василь Лук'янович Мунтян, після того ще деякий час він завідував кафедрою в Чернівецькому ун-ті. У 1962 р. він був запрошений на роботу на посаду доцента кафедри державного та адміністративного права юридичного ф-ту КДУ ім. Т. Г. Шевченка. Підготував навчальний курс "Адміністративне право", який читав на денному, заочному і вечірньому відділеннях факультету. Одночасно він уперше в Україні розробив, запровадив і читав навчальний курс "Правова охорона природи в УРСР", на основі якого згодом було сформовано курс "Екологічне право України". Читав також курси "Колгоспне право", "Земельне право" для студентів факультету всіх форм навчання. Підготував і читав на факультеті міжнародного права і міжнародних відносин КДУ ім. Т. Г. Шевченка курс "Аграрне право зарубіжних країн". У 1965–1969 рр. В. Л. Мунтян виконував обов'язки завідувача кафедри цивільного права КДУ ім. Тараса Шевченка. У 1975 р. Василь Лук'янович захистив докторську дисертацію на тему "Правові проблеми раціонального природокористування". З квітня 1976 р. (з деякою перервою) по 1987 р. він працював завідувачем кафедри трудового, колгоспного і земельного права юридичного ф-ту. У цей період В. Л. Мунтян був головою спеціалізованої ради із захисту докторських і кандидатських дисертацій за спеціальностями "цивільне право і

процес", "трудове право", "колгоспне право, правова охорона природи, земельне право, природноресурсове право", "господарське право". З 1987 р. він працював професором Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Наукова спадщина Василя Лук'яновича Мунтяна перевищує 150 наукових праць, з них 10 монографій і навчальних посібників, які охоплюють широку палітру актуальних для кожного історичного проміжку часу питань правового регулювання адміністративних, майнових, земельних, лісових, водних, природоресурсних, аграрних, екологічних відносин, що виникали в радянський період і тепер, коли Україна реформує земельні й аграрні відносини, здійснює свою екологічну політику в сучасних економічних і державно-правових інтеграційних умовах. Володимир Васильович передав подяку і низький уклін учасникам цього зібрання від Емілії Марківни, дружини Василя Лук'яновича, за те, що у складних умовах війни ми змогли зібратися і провести цей важливий науковий форум.

З вітальним словом з нагоди проведення високого зібрання до учасників конференції звернулася докторка юридичних наук, професорка, директорка ННІ права КНУ імені Тараса Шевченка Оксана Петрівна Васильченко. Учена відзначила, що, незважаючи на страшні виклики, які нині постали перед нашою державою, перед науковцями, освітянами, громадянами, кафедра земельного та аграрного права, кафедра екологічного права і вчені з провідних закладів вищої освіти, присутні тут, знайшли можливість і сили, продемонстрували мужність, тримаючи наш науковий фронт. "Ви думаєте на майбутнє, як зберегти те, що є надбанням усього українського народу", – зазначила доповідачка. Оксана Петрівна підкреслила, що питання природокористування й охорони природи не обмежуються територією однієї держави, це якраз те, що пов'язує нас з усім світом. Ми маємо продемонструвати свою злагодженість, свою мудрість, свої знання для того, щоб зберегти це для майбутніх поколінь. Цілковито зрозуміло, що в цій царині наукові доробки Василя Лук'яновича, які розвивають його учні та послідовники, безумовно, є надбанням не тільки України, але й усієї світової науки. На завершення свого виступу Оксана Петрівна побажала учасникам конференції плідної співпраці та цікавих наукових дискусій, результати яких стануть дороговказом для органів державної влади.

Доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Віталій Анатолійович Вдовичен у своєму виступі підкреслив символічність нашого зібрання на всеукраїнській науковій конференції, організованій КНУ імені Тараса Шевченка. Він висловив глибоке переконання в тому, що саме такі конференції та наукові майданчики сприяють розвитку нашого суспільства, яке буде будуватися на відповідних цінностях і це, звичайно, не може нас не тішити. За словами вченого, "...нові ідеї, які будуть продукувати відповідно нові істини, звичайно, принесуть свої результати й успіхи".

Одним з учнів Василя Лук'яновича був нинішній ректор Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України Анатолій Павлович Гетьман. Вітаючи всіх від імені багатотисячного колективу своєї академії, він зауважив, що нині Україна переживає найскладніші часи своєї новітньої історії – збройну агресію Російської Федерації. "Але ми обов'язково вистоїмо в цій війні і здобудемо Перемогу, в цьому немає жодного сумніву ні в кого з нас!" – відзначив доповідач. Незважаючи на вкрай складні умови, у яких ми зараз перебуваємо, українські

заклади освіти продовжують працювати: триває навчальний процес, проводиться наукова діяльність, масштабні всеукраїнські та міжнародні наукові заходи. Одним із них є сьогоднішня Всеукраїнська науково-практична конференція, що організована з нагоди 100-річчя нашого шановного Вчителя, видатної постаті XX і XXI ст., Ученого з великої літери Василя Лук'яновича Мунтяна. Життєвий і творчий шлях Василя Лук'яновича наповнений визначними подіями, підкреслив доповідач, детально розповівши про видатний науковий і професійний шлях ювіляра. Зокрема, зауважив Анатолій Павлович, у 1975 р. Василь Лук'янович захистив докторську дисертацію у Харківському юридичному інституті, що написана українською мовою. І захист відбувся також українською, що на той час було вкрай ризиковано. Це свідчить про найвищий патріотизм ученого і є прикладом для теперішніх і майбутніх поколінь, як треба любити свою Батьківщину і працювати на науково-освітній ниві.

У своїй доповіді на тему "Ідея правового забезпечення раціонального природокористування в дисертаційному дослідженні професора В. Л. Мунтяна" (Носік, (Ред.), 2022, с. 15–18) учений окреслив коло правових проблем раціонального природокористування у працях професора В. Мунтяна, розв'язання яких не втрачає своєї актуальності і натеper. Завдяки дослідженням Василя Лук'яновича було закладено підґрунтя для концептуалізації раціонального природокористування як основоположного принципу природокористування, сфери науки, системи державного управління як сфери правового регулювання. Ідея правового забезпечення раціонального природокористування відповідає сучасним вимогам щодо реформування еколого-правової реальності та необхідності гармонізації відносин людини і природи на засадах виваженості й ощадливості використання природних ресурсів, розбудови України як європейської, правової, соціальної та екологічної держави. На завершення Анатолій Павлович побажав учасникам конференції плідної та творчої праці, миру, добра й безпеки.

Слово було надано одній з учениць професора В. Мунтяна, віцепрезидентці НАПрН України, докторці юридичних наук, професорці, академіку НАПрН України Наталії Семенівні Кузнецовій. У виступі на тему "Василь Лук'янович Мунтян – юрист, науковець, Вчитель" Наталія Семенівна зазначила, що з 1975 р. студенткою юридичного факультету вона почала слухати лекції вченого із земельного права та спецкурсу "Правова охорона природи", які ніколи не пропускала. Талант лектора, природне почуття гумору, органічне вплетання в матерію лекції жартів, прекрасна вишукана українська мова, глибоке знання української літератури – усе це, поєднуючись із найвищим рівнем професійних знань, виводило Мунтянівські лекції на особливий рівень. Рівень наукової сумлінності професора В. Л. Мунтяна був найвищим, наголосила доповідачка, що допомогло їй сформулювати себе як науковця. Як багатолітній член спеціалізованої вченої ради, він читав усі автореферати, його активність на захиста дисертацій була надзвичайною. Наталія Семенівна вважає, що одним із життєвих кредо вченого було: "Пам'ятайте, на чіх плечах ви входите в юридичну науку". Василь Лук'янович був глибоким патріотом України. Незважаючи на інвалідність унаслідок Другої світової війни, маючи серйозні проблеми зі здоров'ям, він багато подорожував пішки, у такий спосіб відновлюючи здоров'я й одночасно досліджуючи природу. Учений дійсно любив природу, знав, як її потрібно захищати, і його праці є справжнім витком всієї сучасної екологічної науки. Наталія Семенівна підкреслила, що ця конференція –

знаковий крок для увічнення пам'яті Василя Лук'яновича Мунтяна, тому що ми ніколи не повинні забувати наших учителів. Із цього приводу Н. С. Кузнецова запропонувала проведення щорічних Мунтянівських читань на базі ННІ права, оскільки тільки так ми можемо увічнити пам'ять видатних учених у майбутніх поколіннях.

Наступний доповідач, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, чл.-кор. НАПрН України Михайло Васильович Шульга наголосив, що постать професора В. Мунтяна в сучасній еколого-правовій науці добре відома, бо він стояв біля витоків формування окремого напрямку досліджень, пов'язаних із раціональним використанням природних ресурсів і правовою охороною довкілля. Саме він на теренах колишнього Радянського Союзу одним із перших висвітлював проблему охорони природи на початку 70-х років минулого століття. Згодом Василь Лук'янович, опікуючись проблемами правової охорони природи, одним із перших заклав основи еколого-правової науки. Ідеї, висвітлені й обґрунтовані в докторській дисертації Василя Лук'яновича, надихнули Юліана Олександровича Вовка на написання загальної частини навчального посібника із радянського природноресурсового права та правової охорони довкілля, що вперше за радянських часів вийшов друком у 1986 р., примірник якого автор із вдячністю подарував своєму товаришу – фронтовику В. Мунтяну. Доповідач зазначив також, що Василь Лук'янович був талановитим педагогом. У його особистості поєднувалися не тільки талант, плідна працездатність і добросовісність, а й рідкісні душевні якості – дбайливість, зваженість, шанобливе ставлення до людей, уміння вислухати та зрозуміти свого опонента. Стрижнем його життєвої поведінки були істина, щирість і чесність у стосунках із людьми.

Аналізуючи сучасні проблеми правової науки і практики в доповіді про "Деякі особливості встановлення земельних сервітутів на землях державної, комунальної власності" (Носік, (Ред.), 2022, с. 149–152), Михайло Васильович звернув увагу на зміст й особливості реалізації положень Земельного кодексу України та внесених до нього доповнень щодо набуття права сервітутного користування землями державної та комунальної власності. Наголосив, зокрема, на окремих положеннях процедури, розширенні гарантій прав осіб, зацікавлених у встановленні земельних сервітутів, на підвищенні відповідальності уповноважених органів, що здійснюють розпорядження земельними ділянками публічної власності.

У своєму виступі голова правління Чернівецької обласної організації Товариства "Знання" України, кандидат історичних наук, доцент Ярослав Степанович Курко зазначив про те, що проведена конференція – це "конференція спогадів", де ми спілкуємося офіційно і неофіційно, а також розповів про своє знайомство з В. Л. Мунтяном, що відбулося ще в його аспірантські роки. Глибоко патріотичний, україноцентрист, Василь Лук'янович привертаявся до людини, а коли її приймав, то це вже було назавжди, уважно вчитував проекти дисертацій своїх аспірантів. Природокористування й охорона природи тепер, мабуть, ще важливішу роль відіграють у житті суспільства, ніж 30-40 років тому, особливо в тих умовах, у яких опинилася Україна й українські чорноземи нині. Український степ й українські Карпати потребують захисту, насамперед "природо-правничого", що має здійснюватися шляхом правового регулювання. Україна стає європоцентричною, ми це відчуваємо, тому що в нас – безпосередні кордони з Європою, ми примикаємо

до Румунії, Польщі, Угорщини. Водночас, усе, що стосується європоцентричності і науки земельного, екологічного та аграрного права, потрібно намагатися доповнювати і розвивати. У нас мають бути спільні наміри, програми, бачення наших подальших перспектив. Підтримавши ідею запровадження Мунтянівських читань, Ярослав Степанович запропонував провести перші Мунтянівські читання у Чернівцях.

Спогадами про професора В. Л. Мунтяна поділився партнер компанії "Redcliffe Partners" Альберт Олегович Сич, внук Василя Лук'яновича, який із великою шаною і вдячністю згадує свого дідуся. За його словами, "...для мене Василь Лук'янович – це Університет життя". У своєму виступі на тему "Бути людиною. Ненаукові тези пам'яті Василя Мунтяна" (Носік. (Ред.), 2022, с. 22–25), Альберт Олегович зазначив про те, що багато чув про лекції свого дідуся і знає, як він ставився до природи і предмета дослідження, вирізняючись гуманітарним і гуманістичним підходом: гуманітарним – тому що поряд із законом і правом завжди йшли слово, література, мистецтво, а гуманістичним – тому що першою у нього завжди була людина. Альберт Олегович зазначив, що він не був учнем Василя Лук'яновича у формальному розумінні, але змалку мав можливість сидіти з ним і говорити на маленькій кухні чи за письмовим столом біля бібліотеки. "Я переважно дивився і слухав красиву людину, вишукану українську мову, безупинний вир розповіді затягує тебе, підносить до недосяжних інтелектуальних й емоціональних вершин. Ось такий водограй історій із життя, а з іншого боку, і навчання, і викладання! Він розповідав про свою суддівську практику, адвокатську діяльність, міг згадати, які там архетипи були, типажі людей, які характери, і всюди були цитати, що йшли від глибокої душі". Доповідач підкреслив, що з розмов із Василем Лук'яновичем він виніс більше, ніж розуміння юриспруденції, щось більш загальнолюдське, – те, що було і є для нього найголовнішим – це принциповість і правильність Василя Лук'яновича. Він став уособленням цього, підтвердженням життєвих принципів. Василь Лук'янович – красива людина в усьому, мав смак до життя у всіх його виявах, що породжувало непереборне прагнення жити і пізнавати світ: "...у нього був людський етикет, масштаб людини". Завершив свою доповідь Альберт Олегович словами Т. Г. Шевченка, які дуже часто чув від Василя Лук'яновича: "Ми не лукавили з тобою, ми просто йшли; у нас нема зерна неправди за собою" і висловив подяку Василю Лук'яновичу за "лекції про життя".

"Василь Лук'янович був для мене і Храмом науки і Храмом природи" – цими словами розпочала свій виступ докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри екологічного права ННІ права КНУ імені Тараса Шевченка, чл.-кор. НАПрН України Галина Іванівна Балюк. Розповідаючи про своє знайомство та спілкування із Василем Лук'яновичем, вона зауважила, що зустрілася із Василем Лук'яновичем у 1973 р. ще студенткою. Любила його душею і серцем, конспекти його лекцій зберігала довше від усіх, а також підкреслила, що "його лекції були пречудові і прецікаві, він ставив питання з гумором, це був театр одного актора, а ми всі були глядачками". З теплом згадала про зустріч у Криму, адже Василь Лук'янович дуже любив подорожувати, любив природу. Василь Лук'янович прийшов на юридичний факультет університету імені Шевченка в 1962 р. спочатку на посаду доцента кафедри державного адміністративного права, потім – працював доцентом кафедри цивільного права, виконував обов'язки завідувача кафедрою у 1965–1969 рр. Згодом було створено кафедру госпо-

дарського, потім – кафедру господарського й аграрного права, і незабаром – кафедру екологічного права.

Галина Іванівна зазначила, що проблеми земельного й колгоспного права на той час досліджували багато вчених, але тепер не можна оминати увагою право екологічної безпеки, складовою якої є ядерна та радіаційна безпека – "хто би міг подумати, що нині перед Україною та світом постануть ризики, пов'язані з тим, що сусідня держава стане агресором і знехтує усіма міжнародними конвенціями". У своєму виступі «Методологічні проблеми сучасного екологічного права України» (Носік, (Ред.), 2022, с. 32–34) Галина Іванівна висловила думку про те, що проблеми методології розвитку екологічного права наразі висвітлені фрагментарно, тоді як методологія є потенційно потужним науковим інструментом обґрунтування формування та реалізації права. У процесі напрацювання й реалізації методологічних засад екологічного права необхідне, насамперед, розуміння категорії екологічного права, його структури, встановлення взаємозалежності між його структурними елементами, виявлення спільного (загального) й особливого між ними. Кризь призму аналізу основних складових суспільного розвитку (економічної, соціальної, екологічної, культурної) доповідка наголосила на необхідності дослідження воєнного, демографічного, інвестиційного, цивілізаційного, правового й інших факторів суспільного розвитку, запровадження ринку землі. Особливо наголосила на негативному впливі на суспільний розвиток корупційного фактора в екологічній складовій, адже, за словами Галини Іванівни, "...корупція має бути знищена, оскільки вона рівнозначна російській агресії за наслідками". На завершення, учена висловила вдячність долі за те, що в її житті був такий Учитель, як Василь Лук'янович Мунтян: "...низький уклін за його навчання, за його принциповість. Ми пам'ятаємо, що "стоїмо на плечах наших попередників. Вічна пам'ять"».

На конференції було озвучено спільну доповідь докторки юридичних наук, доцентки кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Ганни Валеріївни Анісімової та кандидатки юридичних наук, доцентки кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Ольги Володимирівни Донець. Ганна Валеріївна розпочала з того, що відносить себе до другого покоління учнів В. Л. Мунтяна і розповіла про свою зустріч із ним, яка відбулася в 1996 р. з нагоди захисту її кандидатської дисертації. Перший відгук на свій автореферат вона отримала саме від Василя Лук'яновича зі словами "Дуже щиро радий, що Ви продовжуєте те, що ми започаткували, та звернули увагу саме на екологічні права. Зичу успіхів!" Цей аркуш зберігає і дотепер. За словами доповідачки, "Василь Лук'янович – це велична людина, на яку можна дивитися, як на ікону екологічного права". Ганна Валеріївна наголосила, що праці Василя Лук'яновича завжди будуть актуальними. Ми пам'ятаємо, шануємо та цінуємо внесок наших учителів як в еколого-правову, так і в земельну й аграрну правову науку. Учена зазначила, що для їхньої спільної з Ольгою Володимирівною доповіді було обрано тему "Актуальність екологізації земельного законодавства України кризь призму спадщини Василя Лук'яновича Мунтяна" (Носік, (Ред.), 2022, с. 25–32), підготовлену на основі статті вченого "Актуальність екологізації земельного законодавства України" (Носік, 2012). Ганна Валеріївна підкреслила, що "нині ми крокуємо до ЄС, отримали статус кандидата, ведемо мову про екологізацію усіх секторів – політики, законодавства – а все це було у працях

Василя Лук'яновича!". Особливу увагу вона приділила "європеїзації екологічного законодавства" у світлі вимог з адаптації до зміни клімату.

О. В. Донець відзначила актуальність останніх праць професора В. Л. Мунтяна, оскільки час минає, а екологічні проблеми залишаються і поглиблюються, хоча наукова спільнота і пропонує безліч механізмів для їхнього розв'язання. На державному рівні еколого-правові питання не перебувають, на жаль, на пріоритетних позиціях. Особливу увагу слід приділити проблемам підготовки кваліфікованих кадрів із відповідними знаннями та компетенціями, перспективам екологізації освіти і вищої правничої освіти зокрема, адже починати потрібно з екологізації освіти, особливо вищої, про що вчені-доповідачки писали раніше. Вчена наголосила на тому, що "Україна задекларувала своє бажання перейти на шлях до сталого розвитку ще в 1992 р. на Конференції ООН з довкілля та розвитку в Ріо-де-Жанейро, підписавши Декларацію з навколишнього середовища і розвитку та Порядок денний на XXI століття. Відтоді в Україні на виконання рішень Конференції ООН 1992 р. вживали певні заходи, а їхньою основою стало прийняття Указу Президента України "Про Стратегію сталого розвитку "Україна – 2020". Крім того, ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого, а також офіційно набувши статусу кандидата на вступ до ЄС, Україна отримала інструмент і дороговказ для своїх перетворень". І ним, на її думку, є екологізація усіх сфер життя суспільства, чільне місце серед яких посідає саме земельне законодавство, про що і наголошував В. Л. Мунтян.

Далі слово взяла докторка юридичних наук, професорка, академік НАПрН України, завідувачка відділу космічного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України Наталія Рафаелівна Малишева, яка виступила з доповіддю "Таким залишиться на завжди: пам'яті Вчителя – Василя Лук'яновича Мунтяна" (Правові проблеми..., 2022, с. 35–38). Наталія Рафаелівна зазначила: "Конференція присвячена пам'яті мого Вчителя з великої літери, яким був для мене Василь Лук'янович Мунтян, а всі ми – представники науки, яку започаткував Василь Лук'янович, і для розвитку сучасної науки екологічного, земельного, природоресурсного права непересічне значення має його наукова спадщина. Без перебільшення можна стверджувати, що він започаткував цю новітню на той час вітчизняну правознавчу галузь дослідження". За словами вченої, він першим відгукнувся і доктринально розвинув новітнє тогочасне законодавство про охорону природи, першим відгукнувся на Закон "Про охорону природи Української РСР" і доктринально розвинув його позиції в багатьох монографічних дослідженнях: "Правова охорона лісів Української РСР" (1964), "Правова охорона ґрунтів Української РСР" (1965), "Правове регулювання водних відносин в УРСР" (у співавт. із Ц. В. Бичковою, 1966), "Правова охорона природи Української РСР" (1966), "Правова охорона тваринного світу" (1968) та ін. "Усі ми нині так чи інакше розвиваємо ті напрямки науки, що започаткував професор В. Л. Мунтян", – наголосила вчена. Василь Лук'янович став для неї "взірцем як у професійному житті, так і в багатьох інших іпостасях: у сумлінному ставленні до будь-якої справи, до якої долучився; у самовідданій любові до Батьківщини; у науковій принциповості, поєднаній із доброзичливістю і готовністю завжди прийти на допомогу творчій молоді". Доповідачка підкреслила, що Василь Лук'янович був закоханий у предметну сферу, з

якою знайомив студентів, любив Україну, свій рідний край, захоплювався туризмом і надавав перевагу подорожам не за кордон, а по різних куточках України.

"У моїй пам'яті Василь Лук'янович назавжди залишиться справжнім Учителем, з яким я зв'язую своє ставлення до професії, до людей і до життя. І ще я чомусь упевнена, що якби таких людей – справжніх учених і патріотів України – у нас було б більше, нам не були б страшні жодні світові кризи та військові конфлікти, а наша країна давно була б квітучою європейською державою", – завершила свій виступ Н. Р. Малишева.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. акад. В. З. Янчука Національного ун-ту біоресурсів і природокористування України, чл.-кор. НАПрН України Володимир Михайлович Єрмоленко наголосив, що В. Л. Мунтян є одним із фундаторів аграрного права, попередником якого було колгоспне право. "Василь Лук'янович був людиною слова, людиною (совістю), широкої енциклопедичної компетентності", – зазначив доповідач. Володимир Михайлович поділився із присутніми своїм спогадами про знайомство з Василем Лук'яновичем під час роботи у спеціалізованій вченій раді із захисту кандидатських і докторських дисертацій в Інституті держави і права імені В. М. Корецького, зауваживши, що він був людиною з великої літери, відмітивши його людські якості: "Високий, стрункий, одягнений у вишиту сорочку, він був класиком не лише юридичної науки, визнаним фахівцем екологічного права, але ще й фундатором вітчизняного аграрного права, здійснив внесок у теорію колгоспного права". У своїй доповіді "Науковий внесок професора В. Л. Мунтяна у розвиток аграрного права" (Носік, (Ред.), 2022, с. 52–56) доповідач підкреслив важливість кандидатської дисертації Василя Лук'яновича, об'єктом дослідження якої була колгоспна власність, тобто власність суб'єкта аграрного (колгоспного) господарювання, для розвитку адміністративно-правової її охорони.

Наступними працями вченого стали однойменна монографія за результатами його дисертаційного дослідження, монографія "Правові питання діяльності міжколгоспних об'єднань" (1961) та інші праці, які лягли в основу вітчизняного аграрного права. Доповідач зазначив, що Василь Лук'янович вірив у те, що писав, і пропагував переваги соціалістичного сільськогосподарського землекористування, висловлював критику до господарників, які живуть сьогодні. Він ставив питання про недбайливе господарювання, з боєм писав про проблеми вітрової та водної ерозії ґрунтів, вирубування лісів і їхній вплив на землі сільськогосподарського призначення, про необхідність ухвалення закону про охорону ґрунтів. Звертаючись до глибоких теоретичних постулатів Василя Лук'яновича, розуміємо, що він 60 років тому порушував питання, що продовжують залишатися актуальними і дотепер.

Вдячність долі за спілкування з Учителем – Василем Лук'яновичем Мунтяном – висловила кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України Олена Миколаївна Ковтун. Вона познайомилася із Василем Лук'яновичем, коли була студенткою Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова, де він працював упродовж 1987–2003 рр. на посаді професора кафедри правознавства. За керівництва Василя Лук'яновича писала дипломну роботу, а потім обирала тему кандидатської дисертації. За її словами, саме Василь Лук'янович відкрив для неї світ науки земельного й екологічного права. У своїй доповіді на тему "Василь Лук'янович Мунтян (1922–2015): Людина, Вчений,

Громадянин (Носік, (Ред.), 2022, с. 42–45). Олена Миколаївна наголосила, що професор В. Л. Мунтян був титаном правової думки, непересічною багатогранною особистістю, високопрофесійним викладачем. Його праці, яких понад 150, є еталонним зразком правової думки, що і дотепер не втратили своєї актуальності. Доповідачка зазначила: "Василь Лук'янович цінував кожну мить свого життя, любив жити, любив працю. Харизматична особистість, завжди усміхнений – він міг усю свою позитивну енергію поширювати на своє оточення, на своїх співрозмовників, зарядити цією енергією, вселити людині віру у власні сили. Він був надзвичайно цікавим співрозмовником і кожен його монолог, фраза, лекція, виступ – це шедевр. Справжня людина, Учитель з великої літери, Учений з великої літери, громадянин, патріот, він любив Україну понад усе. Хотілося б брати приклад та наслідувати його жагу до пізнання, любов до рідної землі, до довілля, до людини". Учена наголосила, що саме завдяки своєму Вчителю і пов'язала свою долю з екологічним правом, зачитала вірш – присвяту Василю Лук'яновичу. В. В. Носік, як модератор конференції, подякував Олені Миколаївні за "віршований образ Василя Лук'яновича Мунтяна" та зворушливі спогади, якими вона поділилася із присутніми.

Від імені кафедри екологічного права ННІ права КНУ імені Тараса Шевченка її завідувачка, канд. юрид. наук, доц. Тетяна Григорівна Ковальчук подякувала шановним учасникам конференції – представникам різних наукових шкіл екологічного, земельного, аграрного, природоресурсного права – за те, що в цей буремний час, у непростий час викликів, пов'язаних із воєнним станом в Україні внаслідок широкомасштабного вторгнення росії на території України віднайшли можливість подати тези та долучитися до конференції. У своїх спогадах про Вчителя В. Л. Мунтяна вона зазначила, що він був ученим, педагогом, людиною енциклопедичних знань, людиною, яка любила природу та вболівала за навколишнє природне середовище, його правову охорону. "Подорожуючи від Києва до Чернігова, Василь Лук'янович надзвичайно цікаво розповідав про той чи інший населений пункт, про його історію", – згадувала доповідачка. Вона підкреслила вміння Василя Лук'яновича доводити студентам під час лекцій необхідність збереження й охорони природи, зокрема і шляхом правового регулювання відносин, раціонального використання природних ресурсів. "...Ми були в захваті від його наукового аналізу, він ставився з теплом і повагою до дослідників", згадувала доповідачка. Поділилася Тетяна Григорівна і своїм захопленням від виступів Василя Лук'яновича на засіданнях спеціалізованої вченої ради із захисту дисертацій та ретельної підготовки до кожного засідання, ґрунтовного наукового аналізу кожної дисертації, кожного автореферату. Його праці є свідченням вагомого внеску вченого в науку екологічного, земельного, аграрного права.

У доповіді на тему "Витоки формування екологічного права в роботі професора В. Л. Мунтяна "Правова охорона природи УРСР"" (Носік, (Ред.), 2022, с. 45–48) Тетяна Григорівна наголосила на новому розумінні автором посібника проблем охорони природи з огляду на масштаби природокористування станом на 70-ті роки минулого століття, на тісному взаємозв'язку охорони природи та раціонального її використання – "як дві сторони одного й того самого явища". Учена зауважила, що й на сьогоднішній день продовжує залишатися загрозливою деградація та спад родючості ґрунтів, які є основою біосфери та сільськогосподарського виробництва, а також акцентувала увагу на необхідності оновлення

земельного законодавства у зв'язку з розвитком ринку земель. На завершення вчена зазначила про те, що в роботах В. Л. Мунтяна була закладена нова філософія правового регулювання суспільних відносин у галузі використання, відтворення й охорони природних ресурсів та природних об'єктів.

Доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Запорізького національного університету Олександр Григорович Бондар подякував організаторам конференції й усім учасникам за можливість долучитися до такої особливої атмосфери, яка, попри наші воєнні реалії, стане джерелом натхнення для подальшої роботи. Учений зазначив, що Україна – це держава європейська, яка на конституційному рівні чітко закріпила свій європейський вектор розвитку. Наше завдання – формувати зі студентської молоді справжніх патріотів і фахівців у сфері права. Доповідач переконаний, що дотик до наукового спадку Василя Лук'яновича є невичерпним джерелом життєвого оптимізму для кожного з нас, бо, за його словами: "Василь Лук'янович – це Людина-криця, Людина-легенда, тому проведення Мунтянівських читань буде, безумовно, підтримано Запорізьким національним університетом, це наш святий обов'язок. Незважаючи на те, що нашу наукову еколого-правову спільноту поки не чують на різних державницьких рівнях, ми маємо під час наших наукових досліджень, наукових заходів і викладацької діяльності доносити до студентства і своїм прикладом утверджувати екологічні цінності та світоглядні імперативи". У своїй доповіді "До питання про аксіологічну функцію земельного права" (Носік, (Ред.), 2022, с. 65–69) учений підкреслив важливість розуміння людством цінностей у ХХ ст., особливо в час, коли Український народ у надважкій боротьбі гідно протистоїть ганебній і підлій рашистській агресії. Ціннісними імперативами, на його думку, насичена вся наукова спадщина професора В. Л. Мунтяна. Дослідження аксіологічної функції земельного права Олександр Григорович розкрив крізь триєдине розуміння земельного права як галузі права і законодавства, галузі науки та навчальної дисципліни. За його словами, "...земельне право покликане не тільки регулювати суспільні відносини, слугуючи нормативним підґрунтям розбудови земельного ладу у державі, але й нести членам соціуму певну низку цінностей". Місію усіх навчальних закладів правничого спрямування доповідач убачає у формуванні в студентів не лише певних компетентностей, але й чіткої системи цінностей, особливо під час вивчення й використання кращих європейських практик в екологічній і поземельній сфері, просування положень про незворотність європейського та євроатлантичного курсу України.

Доктор економічних наук, старший науковий співробітник, головний науковий співробітник Інституту агроєкології і природокористування НААН України Олександр Іванович Ковалів відзначив, що славний ювілей (100-річчя від дня народження) відомого українського вченого-правознавця, доктора юридичних наук, професора – фундатора освітньої й наукової школи та доктрини сучасного природоресурсного, екологічного права України – Василя Лук'яновича Мунтяна, який припав на 22 лютого 2022 р. (день незаконного "визнання" Російською Федерацією окупованих українських земель (територій т. зв. ДНР і ЛНР) і – напередодні (24 лютого 2022 р.) рашистської війни проти суверенної України, яка (війна) реально об'єднала всіх свідомих українців), допоможе нам здійснити певний пізнавально-повчальний екскурс у

генезис змісту конституційного права власності Українського народу – на власну землю як потребу сьогодення – до об'єднання вчених і педагогів. У доповіді на тему "Генезис проявлення сутності конституційного права власності на землю в Україні – як потреба сьогодення" (Носік, (Ред.), 2022, с. 95–100) Олександр Іванович висловив серйозну занепокоєність станом земельних ресурсів України на завершальному етапі земельної реформи в нашій країні, особливо у світлі реалізації конституційних положень про право власності на землю Українського народу, та запропонував конкретні шляхи врегулювання цих проблем. У підсумку вчений відзначив: "орієнтуєтесь на настанови відповідальних вчених-вчителів, яким був Василь Лук'янович Мунтян, ми впевнені, що унікальний алгоритм раціонального "природокористування", який уособлюють чинні конституційні земельні норми в поєднанні з іншими нормами Конституції України, може виявитися лише за умов узгодженої і системної економіко-правової співпраці професіоналів різних галузей, і лише в процесі безпечеліційного звернення земельної реформи в Україні як нової парадигми, що ґрунтується на цих же конституційних нормах".

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права юридичного факультету Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова Іван Олександрович Костяшкін зазначив, що він із найкращими почуттями поринув у спогади про ті цінності, які нам доносили і які є для нас дороговказом, наші вчителі, одним із яких є Василь Лук'янович Мунтян. За традицією виступів учений пригадав, наскільки професійно і виважено свого часу Василь Лук'янович поставився до кандидатського дисертаційного дослідження доповідача, і це – приклад для нас усіх, як необхідно виконувати свої обов'язки. У доповіді на тему "Принцип раціонального використання земель як умова сталого розвитку, крізь призму наукової спадщини професора В. Л. Мунтяна" (Носік, (Ред.), 2022, с. 56–61) учений зауважив: "...ми маємо унікальну можливість звернутися до теоретичних аспектів наукової спадщини Василя Лук'яновича Мунтяна щодо охорони природи, який серед завдань охорони природи виділяв: а) збереження в недоторканному вигляді заповідників, типових ландшафтів, пам'яток природи, природних районів і факторів, що сприяють захисту ґрунтів від ерозії, підтримують водний режим тощо; б) раціональне, планове та комплексне використання природних ресурсів з метою запобігання їхньому виснаженню і підтримання здатності природи до самовідновлення; в) розширення відтворення і розвитку всіх природних багатств; г) захист середовища, що оточує людину, від псування. Ці принципи, на думку професора І. О. Костяшкіна, фактично розкривають зміст сталого використання земельних ресурсів і потребують свого подальшого розвитку. Доповідач підкреслив: "...земля, як об'єкт права власності, згідно з конституційною нормою, завжди залишається національним надбанням, тож її використання має відбуватися шляхом задоволення як приватних, так і суспільних інтересів, що полягає у збереженні та відновленні якості ґрунтів, підвищенні їхньої родючості, виробництві якісної сільськогосподарської продукції відповідно до встановлених нормативів. Відповідно, раціональне землекористування в умовах сталого розвитку передбачатиме постійне отримання найбільшої міри життєво необхідних благ за умови підтримання земельних ресурсів у незмінному або поліпшеному стані". Учений критично

оцінив сучасний стан раціонального використання земель і довкілля України та висловився про необхідність ужиття дієвих заходів із його поліпшення – як стимулюючих, так і заходів з контролю.

Доктор юридичних наук, старший науковий співробітник науково-дослідної частини Запорізького національного університету Дмитро Володимирович Федчишин розповів, що знайомий із Василем Лук'яновичем тільки за його працями та позитивними відгуками наукових керівників і колег. У контексті виступів попередніх доповідачів підтримав думку про необхідність і нагальність розширення викладання дисциплін за спеціальністю 12.00.06, які важливі не тільки з теоретичного погляду, але і з позиції забезпечення життєдіяльності нашої країни, її народу, забезпечення продовольчої безпеки, раціонального використання й охорони природних ресурсів. Свою доповідь на тему "Спеціальне використання водних біоресурсів: проблеми судової практики" Дмитро Володимирович присвятив практичним питанням, аналізуючи низку рішень та висновків Верховного Суду України в справах, пов'язаних із рибогосподарською експлуатацією водних об'єктів, користуванням водними біоресурсами, орендою рибогосподарських водних об'єктів чи їх частин, з використанням й охороною земель водного фонду та ін. (Носік, (Ред.), 2022, с. 152–156). Учений підкреслив непослідовність судової практики щодо спеціального використання водних біоресурсів, наслідком чого він вважає негативний вплив на діяльність суб'єктів рибного господарства з боку державних органів, органів місцевого самоврядування й органів прокуратури. Такий вплив виявляється у зверненнях до суду, накладеннях різноманітних стягнень або взагалі у притягненні відповідних суб'єктів до кримінальної відповідальності. Доповідач висловив думку про необхідність реформування законодавства у сфері використання водних біоресурсів, забезпечення єдності судової практики.

Професор В. В. Носік як модератор повідомив, що співорганізаторами конференції виступили дві Юридичні компанії: "BOSSOM GROUP" та "GRECO – Law Company", участь яких підкреслює практичний характер нашої конференції. До доповіді було запрошено кандидата юридичних наук, керуючого партнера Greco-Law Company, адвоката Павла Вячеславовича Куфтирева, який виступив із доповіддю на тему "Групові позови, як ефективний спосіб забезпечення захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля через призму законодавства Швеції" (Носік, (Ред.), 2022, с. 118–122). На думку доповідача, праці професора В. Л. Мунтяна дійсно випереджали час. Зокрема, у праці "Правові проблеми раціонального природокористування" (1973) вченим фактично вперше було комплексно проаналізовано проблематику конфлікту між економічними й екологічними інтересами держави та суспільства. Це дуже важливо, оскільки, за його словами: "...групові позови у галузі захисту екологічних прав громадян – це і є юридична рефлексія на цей конфлікт". На жаль, в Україні натеper відсутній спеціальний законодавчий акт, який би регулював звернення до суду з груповими позовами та порядок розгляду таких позовів. Проте маємо успішну практику інших країн, таких як Швеція, й окремі положення українського законодавства щодо можливості звернення із позовами для відшкодування збитків за порушене право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Це, зокрема ст. 21 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" та ратифікована Україною

Конвенція ООН про доступ до інформації, участь громадськості у процесі ухвалення рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція). Проте, на відміну від Швеції, нині ініціювати груповий позов в Україні, зокрема у сфері екології, якщо не брати до уваги пред'явлення *actio popularis* (позови на користь публічного порядку), мають право лише неурядові громадські організації, у статутних документах яких є відповідні положення. Усе ж в Україні вже реалізовано кілька великих групових екологічних позовів, супроводження яких здійснювала Greco Law Company. Аналізуючи окремі положення Екологічного кодексу Швеції та багатьох інших нормативно-правових актів Швеції й України, Павло Вячеславович визначив практику звернення громадян із груповими екологічними позовами перспективним напрямком і дієвим механізмом відновлення порушених екологічних прав громадян.

Із підсумковим словом виступив професор В. В. Носік і запропонував учасникам конференції переглянути відеозапис передачі радіо "Свобода", у якій взяв участь Василь Лук'янович. Володимир Васильович зауважив, що конференція відбулася через призму життєвого шляху Василя Лук'яновича Мунтяна, від імені кафедри земельного й аграрного права подякував усім, хто долучився до проведення форуму. Свою доповідь на тему "Світоглядні і наукові ідеї професора В. Л. Мунтяна про правову охорону природи у контексті Конституції України" він присвятив аналізу еколого-, земельно- й аграрно-правових наукових підходів професора В. Л. Мунтяна до розуміння основних проблем і перспектив удосконалення відповідного законодавства та підкреслив важливість розуміння суті "...конституційних імперативів щодо права власності Українського народу на землю, у яких закладено код української нації на перемогу у сьогоdnішній російсько-українській війні і економіко-правові засади забезпечення розбудови України як члена ЄС відповідно до цілей сталого розвитку за Європейськими вимірами" (Носік, (Ред.), 2022, с. 18–22). Професор В. Носік підтримав позиції доповідачів щодо об'єднання зусиль учених різних галузей знань на шляху до розв'язання сучасних еколого-правових проблем на засадах норм Конституції України та наукової спадщини українських вчених. Закладені у працях професора В. Л. Мунтяна ідеї дійсно втілюються у життя. Наприклад, групові позови в галузі захисту екологічних прав громадян є виявом суспільного осмислення третього покоління прав – права народу, права нації і можливості юрисдикційного захисту цих прав. Не втратила своєї актуальності й ідея про ухвалення закону України "Про охорону ґрунтів", яка не реалізована, на жаль, і досі. Учений із радістю підтримав чудову ідею із започаткування Мунтянівських читань і запропонував їх проводити спільно з юридичними школами багатьох навчальних закладів України, оскільки наукова спадщина вченого вийшла далеко за межі КНУ імені Тараса Шевченка і навіть за межі України. На завершення свого виступу він побажав усім перемоги й мирного неба та зазначив: "...Ми будемо працювати так, як заповідав нам Василь Лук'янович і розвивати те, що було ним закладено, будувати міст у майбутнє, адже України немає без землі, без екології та екологічних систем у європейському вимірі, а то і глобальніше".

У своєму заключному слові Т. Г. Ковальчук зазначила, що конференція стала не тільки продовженням традиції з ушанування пам'яті Великого Українця, започаткована на юридичному факультеті в 2017 р., але й

переосмислення далекоглядних поглядів Василя Лук'яновича щодо охорони природи як цінності, від якої залежить життя на Планеті Земля. Тетяна Григорівна подякувала всім за підготовлені тези й цікаві виступи, а також подякувала Володимирі Васильовичу – гідному учню свого Великого вчителя – за відмінну організацію та модераторську конференції.

Дискусія і висновки

Наукова і духовна спадщина Василя Лук'яновича Мунтяна є безцінним надбанням для усіх наступних поколінь учених-дослідників еколого-, земельно- й аграрно-правової проблематики, невід'ємною складовою суспільної правової культури. До участі у Всеукраїнській науково-практичній конференції на тему "Правові проблеми раціонального природокористування, охорони природи та безпечного довкілля в Україні" долучилися колеги, учні та друзі В. Л. Мунтяна різних поколінь – як ті, хто слухав його лекції та співпрацював із ним, так і ті, хто вчився на його працях і спогадах про Вченого з великої літери. Учасниками конференції було наголошено, що в особистості вченого поєднувалися не тільки талант, плідна працездатність і добросовісність, а й позитивні душевні якості – дбайливість, зваженість, шанобливе ставлення до людей, уміння вислухати та зрозуміти свого опонента. Стрижнем його життєвої поведінки були істина, щирість, широчердечність і чесність у стосунках із людьми. Василю Лук'яновичу став прикладом для усіх як у професійному житті, так і в багатьох інших вимірах: у сумлінному ставленні до будь-якої справи, яку він виконував; у ширій і дієвій любові до України; у науковій принциповості, що природно єдналася з доброзичливим ставленням до колег і бажанням завжди допомагати. Підкреслено, що Василь Лук'янович був закоханий у наукову сферу, знаннями з якої радо ділився зі студентами, любив свій рідний край, чимало і невтомно подорожував різними куточками України.

У дослідженнях Василя Лук'яновича було закладено важливу концепцію раціонального природокористування як основоположний принцип екологічного права, науки, державного управління. Ідея правового забезпечення раціонального природокористування відповідає сучасним вимогам до реформування еколого-правової дійсності та гармонізації відносин людини і природи на засадах сталого розвитку й ощадливості використання природних ресурсів, розвитку України як європейської, правової, соціальної та екологічної держави, реалізації конституційних засад права власності Українського народу на землю. Ученими зауважено, що професор В. Л. Мунтян виклав основні засади охорони природи ще задовго до того, як ООН ухвалила свої Цілі сталого розвитку, які за змістом перекликаються з настановами вченого. Він гостро порушував проблему недбайливого господарювання, з боєм писав про проблеми вітрової та водної ерозії ґрунтів, вирубування лісів та його вплив на стан земель сільськогосподарського призначення, про необхідність ухвалення закону про охорону ґрунтів. Звертаючись до глибоких теоретичних настанов Василя Лук'яновича, ми розуміємо, що порушені вченим 60 років тому питання залишаються актуальними й дотепер.

Під час конференції її учасниками слушно запропоновано проводити щорічні Мунтянівські читання на базі ННІ права КНУ імені Шевченка, бо тільки так можливо увічнити пам'ять видатних учених у наступних поко-

ліннях. Так ми продемонструємо свою згуртованість, свої зусилля, свої знання для збереження і передання нащадкам наукової спадщини проф. В. Л. Мунтяна.

З огляду на викладене, можна дійти висновків про необхідність усунення фрагментарності в подальших дослідженнях проблем методології розвитку екологічного, земельного й аграрного права з метою формування економічних, соціальних, екологічних, безпекових, наукових, культурних, освітніх та інших гарантій ефективності права, визначення шляхів удосконалення законодавства в джерелах національної екологічної, земельної та аграрної політики. Вивчення й узагальнення правозастосовної практики дасть змогу оцінити позитивні та негативні результати запровадження засад сталого розвитку, боротьби з корупцією у процесі проведення земельної реформи (запровадження ринку землі, посилення правової охорони ґрунтів тощо), реформ у гірничодобувній, лісовій, водній, сільськогосподарській, промисловій та інших галузях господарювання, забезпечення екологічної безпеки, дотримання й захисту прав людини, попередження негативних змін клімату. Під час дії воєнного стану й у відбудовний період – після подолання російської воєнної агресії проти нашої держави – уся система права має бути спрямованою на розбудову України як європейської, правової, соціальної та екологічної держави.

Внесок авторів: Олена Заєць – концептуалізація, методологія; написання (оригінальна чернетка, перегляд і редагування), аналіз джерел, програмне забезпечення, формальний аналіз; Єліна Позняк – концептуалізація, методологія, написання (оригінальна чернетка, перегляд і редагування), аналіз джерел; Ірина Сьюйва – валідація даних, написання (оригінальна чернетка), аналіз джерел.

Список використаних джерел

- Nosik, V. V. [et al.]. (Ukrainian). (2017). *Vid pravovoi oхoroni природи Української РСР до екологічного права України*. Kondratyev A. V. Kovalenko, T. O. (2016). Agrarian and legal ideas in the writings of Professor Vasyl Luk'yanovych Muntyan. *Екологічне право*, 1–2, 100–102. Kovalenko, T. O., Pozniak, E. V., & Shompol, O. A. (2017). Всеукраїнська науково-практична конференція "Від правової охорони природи Української РСР до екологічного права України". *Екологічне право України*, 3–4, 28–61. Nosik, V. V. (2012). Наукові ідеї професора Василя Лук'яновича Мунтяна: від правової охорони природи в УРСР до екологічного права України. *Право України*, 7, 348–354. Nosik Volodymyr. (Editor). (2022). *Правові проблеми раціонального природокористування, охорони природи та безпечного довкілля*. Хмельницький університет управління і права імені Леоніда Юзькова.

References

- Nosik, V. V. [et al.]. (Compiler). (2017). *From the legal protection of nature of the Ukrainian SSR to the environmental law of Ukraine*. Kondratyev A. V. [in Ukrainian]. Kovalenko, T. O. (2016). Agrarian and legal ideas in the writings of Professor Vasyl Luk'yanovych Muntyan. *Environmental law*, 1–2, 100–102 [in Ukrainian]. Kovalenko, T. O., Pozniak, E. V., & Shompol, O. A. (2017). All-Ukrainian scientific and practical conference "From legal protection of nature of the Ukrainian SSR to environmental law of Ukraine". *Environmental law of Ukraine*, 3–4, 28–61 [in Ukrainian]. Nosik, V. V. (2012). Scientific ideas of Professor Vasyl Luk'yanovych Muntyan: from legal protection of nature in the Ukrainian SSR to environmental law of Ukraine. *Law of Ukraine*, 7, 348–354 [in Ukrainian]. Nosik Volodymyr. (Editor). (2022). *Legal problems of rational nature use, nature protection and safe environment*. Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 16.09.23
Прорецензовано / Revised: 01.10.23
Схвалено до друку / Accepted: 19.10.23

Olena ZAIETS, PhD, Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0001-7969-2465
e-mail: olenazaiets@knu.ua
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Elina POZNIAK, PhD, Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0001-5515-4849
e-mail: elina.pozniak@knu.ua
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Iryna SIUIVA, PhD, Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0002-5001-2750
e-mail: iryna.siuiva@knu.ua
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SCIENTIFIC DISCUSSIONS OF THE PARTICIPANTS OF THE ALL-UKRAINIAN SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE "LEGAL PROBLEMS OF RATIONAL NATURE USE, NATURE PROTECTION AND SAFE ENVIRONMENT IN UKRAINE", DEDICATED TO THE 100TH ANNIVERSARY OF THE BIRTHDAY OF PROFESSOR V. L. MUNTYAN

Background. *The article reviews the speeches of the participants of the All-Ukrainian scientific and practical conference, dedicated to the 100th anniversary of the birthday of Doctor of Law, Professor Vasyl Luk'yanovych Muntyan, on the topic "Legal problems of rational nature use, nature protection and a safe environment in Ukraine." The event was organized and held jointly by the Department of Land and Agrarian Law and the Department of Environmental Law of the Educational and Scientific Law School of Taras Shevchenko National University of Kyiv, October 21, 2022. The purpose of the article is analysis of scientific heritage of Professor Vasyl Luk'yanovych Muntyan, to highlight scientific-theoretical and legal approaches to the further development of environmental, land and agrarian legal research in the context of national environmental as well as land and agrarian policy, taking into account the proposals made by the participants of the conference from the standpoint of current legislation as far as the participation of our state in international and European integration processes is considered.*

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

Results. *The participants of the conference paid attention to the current problems of the development of agrarian, land and environmental law in the context of overcoming the consequences of large-scale russian aggression on the territory of Ukraine and the transition to peaceful development in the future. Proposals were given for improvement of environmental, land, agrarian and natural resources legislation and law enforcement practice, as well as for the development of environmental, land and agrarian legal science in Ukraine through the prism of generational inheritance and scientific heritage of Prof. V. L. Muntyan. In the scientist's research, the concept of rational nature management is embedded as a fundamental principle of environmental law, science and state management. The idea of legal provision of rational nature use meets modern requirements for reforming ecological and legal reality, harmonizing relations between man and nature on the basis of sustainable development and economical use of natural resources, development of Ukraine as a European, legal, social and ecological state, implementation of the constitutional principles of the Ukrainian people's property on land. More than 60 years ago, Prof. V. L. Muntyan actualized the need to solve the problems of wind and water erosion of soils, the negative impact of deforestation on the condition of agricultural lands and careless management; he pointed out the need to adopt the Law on Soil Protection.*

Conclusions. *The need to eliminate fragmentation in further studies of problems of the methodology of development of environmental, land and agrarian law in order to form a system of guarantees of the effectiveness of the law, to determine ways of improving the legislation in the sources of national environmental, land and agrarian policy has been determined. The study and generalization of law enforcement practice will make it possible to evaluate the positive and negative results of the introduction of the principles of sustainable development, the elimination of corruption in the process of land reform, reforms in mining, forestry, water, agriculture, industry and other sectors of economy, ensuring environmental safety, observing and protecting rights human, prevention of negative climate changes. During the martial law and in the reconstruction period – after overcoming the Russian military aggression against our country – the entire legal system should be aimed at building Ukraine as a European, legal, social and ecological state.*

Keywords: *agrarian law, environmental law, land law, scientific heritage, soil protection, nature protection, legal culture, legal science, legal regulation, rational nature use.*

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

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

УДК 34(477):347.9+347.5
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-5>

Ірина ІЗАРОВА, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-1909-7020
e-mail: irina.izarova@knu.ua
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Оксана УГРИНОВСЬКА, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-3642-5903
e-mail: oksana.uhrynovska@lnu.edu.ua
Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна

Юлія ГАРТМАН, магістр
ORCID ID: 0000-0002-5637-8358
e-mail: Yuliia.Hartman@lnu.edu.ua
Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна

ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ВІЙНОЮ: ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ НА ПРИКЛАДІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Вступ. Війна завдає значних руйнувань, і в цьому випадку йдеться як про майнові втрати, так і про життя та здоров'я звичайних громадян. Збитки, яких зазнала Україна та її громадяни протягом років окупації територій і війни, обраховуються в мільярдах, хоча важко остаточно визначити як методологію розрахунків, так і конкретні цифри. Для відновлення справедливості є набагато важливішим створити справедливую, прозору та зрозумілу процедуру компенсації збитків, завданих громадянам і підприємствам унаслідок цих подій. Це особливо важливо в контексті необхідності реалізації цілей сталого розвитку, зокрема й забезпечення рівного доступу до правосуддя для всіх. Статтю присвячено цим і пов'язаним питанням.

Методи. Для розроблення процедури відшкодування втрат і збитків, завданих війною, спочатку ми визначили, що саме може бути компенсовано та хто може подати заяву про відшкодування. Ці й інші фактори визначають особливості процедури відновлення прав і відшкодування шкоди, завданої війною в Україні. Під час пошуку відповіді на це питання ми проаналізували чинне законодавство України та проєкти законів, запропоновані для регулювання відносин, пов'язаних із компенсацією збитків.

Також був проведений комплексний аналіз понять, таких як втрати, збитки, компенсація, репарації та відшкодування, які визначені в національному законодавстві та міжнародних угодах. Узагальнення судової практики національних судів (понад 250 проаналізованих рішень судів першої та апеляційної і касаційної інстанцій за період із 20 лютого 2014 р. по 1 вересня 2023 р., приклади яких наведені в дослідженні) свідчить про наявність різних підходів до відшкодування шкоди та розуміння того, як відновити порушені права громадян.

Результати. Для розроблення шляхів можливого врегулювання цих проблем був проведений аналіз досвіду країн, що стикалися зі схожими подіями. Особливу увагу приділено практиці Європейського суду з прав людини, що має вирішальне значення для України (рішення у справах про компенсацію збитків, завданих окупацією).

Висновки. У висновку пропонуємо визначити підходи до застосування інститутів компенсації та компенсування втрат і збитків, узгоджуючи їх із міжнародними підходами, а також відповідно до очікувань суспільства для визначення найефективніших форм захисту таких прав на основі визначених критеріїв.

Ключові слова: відшкодування збитків; відшкодування шкоди, завданої війною; війна в Україні; урегулювання спорів; перехідне правосуддя.

Вступ

Збройна агресія російської федерації (рф, росія – тут і далі подано в авторській орфографії) проти України розпочалась у лютому 2014 р. і змінила життя мільйонів українців. Важко поррахувати кількість людей, які так чи інакше постраждали внаслідок цього акту безпрецедентного вторгнення. 24 лютого 2022 р. вся Україна прокинулася у стані війни. Відтоді українська та міжнародна правова спільнота посилено працюють над пошуком шляхів для ефективного і, головне, реального відшкодування завданих збитків. Цим дослідженням ми прагнемо здійснити свій внесок і долучитись до розв'язання цієї нагальної проблеми, укотре привернути увагу до потреб і викликів, з якими стикаються жертви інвазії. Написання цієї статті також зумовлено відсутністю в українській науково-дослідницькій літературі достатньої кількості праць і наукових доробок, присвячених саме відшкодуванню шкоди, завданої збройною агресією рф, що вказує на її недостатню дослідженість.

Методи

Під час проведення цього дослідження ми послуговувалися аналізом широкого кола як національних, так і міжнародних нормативно-правових актів обов'язкового та рекомендаційного характерів, здійснювали порів-

няльний аналіз їхніх положень. Було проведено аналіз й узагальнення судової практики національних судів, а також ураховано практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). На основі узагальнення судової практики ми спробували здійснити класифікацію таких категорій, як види шкоди, завданої збройною агресією рф, позивачі та відповідачі у справах про відшкодування такої шкоди.

Результати

Частина 1. Ключові проблеми відшкодування шкоди, завданої внаслідок акту збройної агресії

"Складні питання включають, хто вважається постраждалим, якому належить компенсація, яка сума компенсації має бути надана, які види шкоди повинні бути охоплені, як оцінюється шкода, як порівнюються та компенсуються різні види шкоди та як розподіляється компенсація".

Звіт Генерального секретаря ООН "Верховенство права та перехідне правосуддя в умовах конфліктів та постконфліктних суспільствах" (The Rule of Law and Transitional Justice..., 2004).

Трагедії війни в Україні не минули нікого, проте кожна ситуація унікальна: порушено різні права, тому завдані збитки мають бути розрізнені за певними критеріями. Україна зобов'язана надавати постраждалим ефективні засоби захисту, а саме – забезпечити

постраждалим рівний доступ до ефективного юридичного захисту, а також до інших правових засобів, серед яких доступ до адміністративних органів й інших органів, а також механізмів, умов і процедур відповідно до національного законодавства, що були визначені ООН в Основних принципах та настановах щодо права на захист і компенсацію для жертв грубих порушень міжнародного права про права людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права 2005 р. (Basic Principles and Guidelines..., 2005).

У резолюції 2482 (2023) Ради Європи (Legal and Human Rights..., 2023) передбачено створення міжнародного механізму для відшкодування пов'язаних з війною збитків, втрат або травм. Для виконання цього завдання пропонується створити міжнародний реєстр збитків у співпраці з Україною та державами – членами ЄС з метою ведення обліку доказів і заяв про збитки, втрати чи травми, завдані всім фізичним та юридичним особам в Україні. Як варіант розглядають створення міжнародної компенсаційної комісії для розгляду претензій, поданих і документованих у реєстрі. Друга мета – зберігання компенсаційного фонду, з якого будуть виплачуватися компенсації внаслідок втрат особам, які мають на це обґрунтоване право. Головне та найцікавіше питання – як втілити запропоновані ідеї, ураховуючи наявні механізми компенсації збитків згідно з національним законодавством України.

Це особливо важливо в контексті необхідності реалізації цілей сталого розвитку, зокрема і забезпечення рівного доступу до правосуддя для всіх. Мета 16 для сталого розвитку (The Global Goals, 2015) визначає необхідність функціонування міцних і мирних установ з метою забезпечення доступу до правосуддя для всіх членів мирних суспільств. Виконання цього завдання в умовах останніх викликів, таких як пандемія та війна в Україні, було особливо складним. Незважаючи на те, що Україна зробила кілька необхідних кроків уперед (Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року, 2019), вивчення механізмів компенсації шкоди, завданої війною, має продовжуватись, а його результати – упроваджуватись.

Принципи, що лежать в основі схем компенсації постраждалих від війни, закріплені в міжнародному гуманітарному праві та ґрунтуються на міжнародних правах людини. Вони стосуються захисту та допомоги постраждалим від збройних конфліктів і визнання їхнього права на компенсацію завданих збитків.

Компенсація збитків може бути реалізована різними способами та в різних сферах. *Фінансова компенсація за матеріальні збитки*: постраждалі громадяни України можуть подати заяви на фінансову компенсацію за свої оселі, власність і майно, що було зруйноване під час конфлікту. Громадяни, які втратили роботу або зазнали економічних втрат через конфлікт, можуть звернутися за наданням екстреної фінансової допомоги за програмами економічної реконструкції та відновлення й іншими формами підтримки для відновлення джерел їхнього доходу. *Медична та психологічна допомога*: особи, які постраждали від насильницьких злочинів під час бойових дій, можуть звернутися за медичною та психологічною допомогою для відновлення свого фізичного та психічного здоров'я. *Соціальна допомога та захист прав дітей*: сироти й інші вразливі особи можуть звернутися за соціальною допомогою та захистом прав дітей для

відновлення своїх порушених прав і забезпечення їхньої безпеки від експлуатації чи зловживання правами. *Гуманітарна допомога та захист біженців*: громадяни України, які були змушені шукати притулок в інших районах України чи Європи, можуть звернутися за гуманітарною допомогою та захистом біженців для надання притулку, їжі, води й інших основних потреб.

Звернувши увагу на зазначене, у цій статті ми сфокусувалися на питаннях відшкодування завданих збитків, ураховуючи специфіку інших видів допомоги постраждалим (таких як медична, психологічна тощо), які є предметом дослідження в інших галузях науки.

Проект закону, запропонований у березні 2022 р. (Про компенсацію за пошкодження..., 2022), визначає порядок виплати компенсації за пошкоджене та зруйноване нерухоме майно під час війни¹. Це не означає, що інші види збитків, завданих війною, не будуть компенсовані, проте мета цього проекту закону полягала у визначенні спрощеної процедури відновлення прав. Однак не можна сказати, що й інші варіанти відновлення порушених прав не будуть реалізовані в таких самих умовах – просто і швидко.

У нинішніх складних умовах війни та масштабного руйнування надзвичайно важливо забезпечити досягнення відповідного рівня задоволення громадських очікувань, коли громадяни, що страждають від війни, отримують справедливу компенсацію за свої збитки. Перехідне правосуддя – складне явище, яке вже існує на території України від початку тимчасової окупації території сходу та Криму (дивіться більше деталей щодо перехідного правосуддя в Україні (Gricius, 2019; Horne, 2023; Moghalu, 2005; Teitel, 2014; Williams et al., 2012), що дає змогу впроваджувати гнучкі інструменти для відновлення справедливості в умовах поствоєнного періоду.

Як правильно підкреслено у звіті Генерального секретаря про дотримання верховенства права та перехідне правосуддя (The Rule of Law and Transitional Justice..., 2004), в умовах масових порушень прав людини держави зобов'язані діяти не тільки проти злочинців, а й в інтересах жертв – включно з наданням компенсації, відповідні програми для компенсації збитків можуть стати ефективним й оперативним доповненням до внесків трибуналів і комісій, забезпечуючи конкретні засоби відшкодування, сприяючи примиренню та відновлюючи довіру жертв до держави. Як зазначено в останньому звіті, "розроблення та впровадження виключних, специфічних для контексту та спрямованих на жертв перехідних процесів правосуддя" – це саме те, до чого ми маємо прагнути (Brands Kehris, 2022).

Досвід інших країн чітко демонструє важливість і невідкладність надання комплексного підходу до врегулювання питання компенсації втрат цивільного населення в умовах війни, що не обмежується впровадженням окремих процедур компенсації за втрати цієї чи іншої власності.

Головний юридичний відділ Верховної Ради України звернув увагу на нерозумність обмеження лише компенсацією за пошкоджене та зруйноване нерухоме майно. Коректне зауваження про селективність механізму також не може бути застосоване до всіх об'єктів цивільних прав, передбачених чинним законодавством (Цивільний кодекс України, 2003, гл. 3).

¹ Законопроект № 7198 "Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації" був поданий Президентом України у 2022 р. Його було прийнято Верховною Радою України 23 лютого 2023 р. Закон № 2923-IX був підписаний Президентом України та набрав чинності 17 березня 2023 р.

На нашу думку, і ми будемо відстоювати цю позицію в нашому дослідженні, різноманітність збитків, яких зазнали громадяни України, юридичні особи, тільки спонукає до пошуку ефективного та багатогранного механізму відшкодування шкоди, який буде парасольковою процедурою, у межах якої відновлюватимуться права на майно, а також немайнові права, що були порушені під час війни й окупації.

Ми маємо зауважити, що в Україні існує інститут відшкодування збитків, передбачений гл. 82 Цивільного кодексу України, ст. 280, 515, 602, 1072 та ін. Проте проект закону про компенсацію використовує інший термін, який в українському законодавстві вживається інакше (Зауваження до проекту Закону України про компенсацію, 2022).

Способи захисту цивільних прав й інтересів передбачають відшкодування за завдані збитки й інші методи відшкодування за матеріальні збитки, передбачені ст. 16 Цивільного кодексу України. Згідно зі ст. 22 Цивільного кодексу України, особа, яка зазнала збитків внаслідок порушення її цивільного права, має право на відшкодування. Збитками є: 1) втрати, яких зазнала особа у зв'язку з руйнуванням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа понесла або повинна понести на відновлення порушеного права (реальні збитки); 2) прибуток, який особа могла б отримати насправді в умовах нормального розвитку подій, якби не було порушено її право (втрачена вигода).

Проте, поняття *компенсація* щодо відшкодування матеріальних збитків не містить у собі його визначення чи особливостей. Це визначення міститься в Законі України "Про авторське право і суміжні права" (2022), у якому також використовується термін *відшкодування*, але має деякі особливості. Термін *компенсація* також зустрічаємо і в Господарському кодексі України (2003), у контексті відшкодування витрат на придбання машин й обладнання (ст. 16, п. 2). Держава може надавати компенсації чи додаткові виплати сільськогосподарським виробникам за реалізовану ними сільськогосподарську продукцію державі).

Водночас ст. 152 містить положення щодо права суб'єкта господарювання, який здійснює господарську діяльність, вимагати компенсації збитків, завданих його природним ресурсам іншими суб'єктами. Частина 1 ст. 225 Господарського кодексу має положення щодо можливого матеріального відшкодування моральної шкоди у випадках, передбачених законом, яка є частиною збитків, що підлягають компенсації особою, яка скоїла господарське правопорушення. У подібному контексті концепцію також використовують для визначення прав на компенсацію та відшкодування збитків для іноземних інвесторів (ст. 397).

Мабуть, питання правильного застосування інститутів цивільного та господарського права також належить до сфери визначення цих двох галузей права і дебатів, що відбуваються в академічних колах (Про утворення робочої групи..., 2019; Ковальський, 2021; Осетинська, 2022; Студенников, 2021; Щербина, 2019), і може бути пов'язане з реальними проблемами практичного застосування, оскільки в Україні діє окрема гілка господарських судів (Prytyka, 2018).

Парадоксально, латинською термін *відшкодування* (*compensatio*) звучить як *компенсація* в українській термінології. Також важливо зауважити, що в документах ООН зазвичай ідеться про репарації (The Rule of Law and Transitional Justice..., 2004).

Як зазначено ООН у документі "Основні принципи та настанови щодо права на захист і компенсацію для жертв грубих порушень міжнародного права про права людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права" 2005 р., відповідно до національного законодавства та міжнародного права жертвам має бути надана повна й ефективна компенсація, що може мати такі форми, як-от: реституція, компенсація, реабілітація, задоволення та гарантії невідтворності (Basic Principles and Guidelines..., 2005).

Реституція повинна, якщо це можливо, відновити права жертви до початкового стану перед грубими порушеннями міжнародного права людини або серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права. Реституція може передбачати: відновлення свободи, насолоди правами людини, ідентичність, сімейне життя та громадянство, *повернення на місце проживання, відновлення роботи та повернення майна (курсив авт.)*.

Компенсація, що змістовно відповідає відшкодуванню збитків згідно із законодавством України, означає компенсацію будь-яких матеріальних збитків, які оцінюються економічно, залежно від тяжкості порушення й обставин кожного конкретного випадку, які є наслідком грубих порушень міжнародного права, прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права (Basic Principles and Guidelines..., 2005).

Реабілітація має передбачати медичний і психологічний догляд, а також правові та соціальні послуги.

У науці висловлюють різні думки щодо можливості застосування цих інститутів. Як зауважує Ларрі Мей (May, 2012), реституція – це повернення законному власнику того, що було втрачено чи взято, а репарація – відновлення в належному стані того, що було пошкоджено. Реституція і репарація мають той самий корінь – відновлення, яке саме по собі є типом виправлення чи компенсації. Однак кожен термін підкреслює різні аспекти ідеї відновлення. Він аргументує, що коли досягається перехідне правосуддя, порівняно зі звичайним присудженням компенсації, іноді виявляється, що особа, яка завдала шкоду, не єдина, хто має обов'язок відновити.

Питання вмісту концепції має велике значення, оскільки звернення до суду з вимогою захисту права й об'єктивний метод захисту цього права мають відповідати чинному законодавству, зокрема й основному кодифікованому акту, що регулює майнові та немайнові відносини – Цивільному кодексу України.

Питання, які стосуються конкретних об'єктів і збитків, що відшкодовуються згідно зі згаданим законом, визначаються передусім бажанням відновити права громадян, які залишилися без домівки, без даху над головою¹ (Al-Harithy, 2010). Водночас будь-які витрати, які можуть бути пов'язані з цим, мають бути компенсовані, інакше очікування суспільства не будуть повністю враховані.

Як пояснити, чому відшкодуванню підлягає саме пошкоджений будинок, а не автомобіль чи інші речі, які також мають цінність для їх власників? Будинок та квартира є об'єктами права власності, як і все інше; проте саме аспект їхньої важливості для власника повинен бути вирішальним в оцінці вартості відшкодування понесених збитків (фотографії, особисті речі дітей тощо).

Однак в умовах війни та перехідного правосуддя важливим не завжди є сам факт матеріальної компенсації збитків, але часто і сам факт визнання цих втрат. Репарації іноді охоплюють нематеріальні елементи – такі, як відновлення юридичних прав потерпілих, програми

¹ Навіть втрати нерухомого майна повинні бути вираховані більш комплексно, зважаючи на руйнування оточуючої інфраструктури.

реабілітації жертв і символічні заходи, такі як офіційні вибачення, пам'ятники та пам'ятні церемонії, як правильно зауважується в звіті ООН (The Rule of Law and Transitional Justice..., 2004).

Відсутність ефективних механізмів компенсації збитків може призвести до несподіваних наслідків, досвід інших країн світу підтверджує необхідність упровадження прозорих і зрозумілих процедур, чітко визначеного порядку компенсації та переліку видів збитків, що підлягають компенсації.

Грабіж цінних мистецьких об'єктів Радянським Союзом і спроби виправдати це відомі у всьому світі (Grelka, 2019), що має привернути особливу увагу вчених, насамперед тому, що однією із заявлених цілей війни є знищення українського народу та його культури, тому в цьому випадку йдеться не лише про коштовні об'єкти мистецтва як такі, але й про, зокрема, об'єкти української культури та мистецтва, вирішальні для історії та ідентичності українського народу¹ (Perrot, 2006).

Доцільно приділити особливу увагу процедурі компенсації збитків, завданих здоров'ю та життю українського населення загалом під час війни. Зокрема, як підкреслено в дослідженні війн в Іраку та Афганістані (Schulzke, & Carroll, 2018), військові виплачували грошові компенсації цивільним за "випадкові" травми, смерть і/або збитки майна з метою "здобути" симпатії населення. Автор обґрунтовано приходить до висновку, що, хоча грошові виплати можуть полегшити короткострокові економічні потреби, відсутність юридичної відповідальності є проблемною, оскільки це може сприяти збільшенню безкарності для силовиків (Gilbert, 2015).

Отже, не в кожному випадку шкоду можна точно визначити у грошовому виразі, як правильно наголошено у звіті ООН (The Rule of Law and Transitional Justice..., 2004), відновлення права власності або просто компенсація, коли це неможливо, є загальною проблемою, особливо коли це робиться через масові програми уряду. Важкими є питання: хто із жертв має отримати компенсацію, скільки слід виплатити компенсації, які типи збитків підлягають компенсації, як оцінюються збитки, як різні види збитків порівнюються та компенсуються, і як розподіляється компенсація.

Проте пройшло майже два роки від часу початку активних воєнних дій росії, а чіткі механізми компенсації збитків або відшкодування особам, які їх зазнали у зв'язку з війною, досі не розроблені. В Україні регулюється лише питання компенсації витрат на тимчасове проживання (перебування) внутрішньо переміщених осіб (таку компенсацію виплачують особам, які надали внутрішньо переміщеним особам безкоштовне проживання в Україні) (Про затвердження Порядку компенсації витрат..., 2022), а також право на компенсацію витрат на оплату зайнятості внутрішньо переміщеним особам роботодавцями, які наймали таких осіб під час воєнного стану в Україні (Про затвердження Порядку надання роботодавцю компенсації..., 2022).

Приклади інших країн вимагають більш ретельного аналізу можливостей позасудового чи іншого альтернативного врегулювання спорів, пов'язаних з відшкодуванням завданої шкоди у масовому розмірі громадянам² (Jobin, 2021). Оскільки пропонується стаття не розглядає ці питання докладно з огляду на обсяг та

цілі дослідження, важливо наголосити на перспективах цього напрямку для подальших досліджень.

Зокрема, важливо нагадати, що згідно зі звітом, державам слід, серед іншого, докласти зусиль для розроблення процедур, що дають змогу групам потерпілих подавати вимоги щодо репарацій та отримувати їх, якщо це вважається належним й обґрунтованим згідно із законодавством (Basic Principles and Guidelines..., 2005).

Учені активно обговорюють питання компенсації екологічних збитків в Україні (Albakjaji, 2022). Досвід розв'язання спорів щодо порушення екологічних прав громадян та компенсації збитків за це є досить ілюстративним. У цьому контексті Комісія ООН з компенсації є унікальною моделлю відповідальності та компенсації за збитки довкіллю, що забезпечила юридичний процес, який каталогізував, оцінив і виділив кошти для оплати прибирання та відновлення пошкодженого ґрунту, водойм, узбережжя та інших збитків, завданих війною в Перській затоці 1990–1991 рр. (Payne, 2016; 2017). Програма з екологічних питань Комісії ООН наголошує на важливості інноваційного підходу до правосуддя після війни. Комісія адаптувала традиційну модель двосторонньої комісії з компенсації, що також демонструє: держави можна притягнути до відповідальності за збитки довкіллю під час війни, і розкриває переваги, які можна отримати від багатосторонньої участі та довгострокових зобов'язань до відновлення довкілля (Castellaneta, 2005; Payne, 2017; Sand, 2005).

До питань, які мають охоплювати коло об'єктів компенсації завданих війною збитків, належить питання переселення та повернення на місце проживання. Як цілком правильно зазначено в літературі, питання переміщення під час війни важливе, багато переміщених осіб опинилися в юридичному лімбі, без визнання та компенсації. Ми також підтримуємо право на повернення за звичаєвим міжнародним правом, що вимагає від держав сприяти добровільній репатріації та надавати реституцію.

Юридичне визнання державою такого переміщення передбачає утримання від запобігання чи ускладнення повернення, припинення актів помсти чи дискримінації, а також пошук способів усунення кореневих причин переміщення. Відшкодування передбачає повернення власності, компенсацію матеріальних і моральних збитків, заходи з реінтеграції та досягнення примирення, а також пропозиції ефективних моделей повернення. Зокрема, дослідження виправдано підкреслює потребу визначення на рівні закону про примусове переміщення його часового обмеження, характеру повернення та пом'якшення поточних криз, з якими стикаються переміщені особи (Mohee, 2021).

На нашу думку, немає необхідності узагальнювати підходи до визначення компенсації, як компенсацію витрат на тимчасове проживання внутрішньо переміщених осіб чи на оплату працевлаштування, які здійснюються громадянами добровільно та за власним переконанням. Компенсація збитків, спричинених війною, від якої громадяни страждають незалежно від їх волі, має здійснюватися відповідно до їхньої специфіки та особливостей.

Важливо згадати цитату зі звіту: "Найімовірніше, що жодна форма компенсації не задовольнить жертв. Замість цього, як доповнення до роботи кримінальних

¹ Особливістю вже відомого досвіду було те, що культурні об'єкти займали важливе місце в репараціях, що зараз цікаво переосмислити через призму права власності. Між 1919 та 1945 р. відбулися два протилежні випадки, коли правовий статус культурних об'єктів змінився завдяки механізмам репарацій.

² Йдеться про екологічні права громадян.

трибуналів і комісій, зазвичай потрібні добре продумані поєднання заходів щодо відшкодування". Як показує практика, судді Югославських і Руандійських трибуналів визнали та запропонували ООН розглянути можливість створення спеціального механізму реінтеграції, який би діяв поруч із трибуналами (The Rule of Law and Transitional Justice..., 2004).

Отже, різноманіття збитків, яких зазнали громадяни України та юридичні особи, надихає на пошук ефективного та багатопланового механізму їхнього відшкодування, у межах якого можуть бути застосовані різні методи правового захисту, а не тільки ті, що передбачені Цивільним кодексом України, але й ті, на які посилаються у звітах ООН – відновлення прав законних власників, програми реабілітації жертв і символічні заходи, такі як офіційні вибачення, пам'ятники та відзначення подій. Не можна і не слід недооцінювати увагу та повагу до пам'яті жертв і втрат, що зазнав народ України й інші народи від тягаря війни, яку неможливо компенсувати лише грошима. Водночас комплексні заходи визнання виконуватимуть ще одну важливу функцію, запобігальну, з метою запобігання можливим подібним конфліктам у майбутньому.

Головною процедурою компенсації може бути загальна процедура, у межах якої буде здійснюватися відновлення як майнових, так і немайнових прав, які були порушені під час війни й окупації. Водночас гарантоване право подати заяву на компенсацію повинно бути визначене щодо втрат будь-яких об'єктів громадянських прав, передбачених чинним законодавством, а не стосовно переліку, визначеного законом чи іншим чином.

Ми вважаємо, що обмеження або вибірковий підхід до визначення об'єктів компенсації чи витрат, які підлягають відшкодуванню, є неправильним і порушує основні права людини. Механізм компенсації має передбачати спрощену та прозору версію процедури відновлення прав на житло, на компенсацію оплати праці внутрішньо переміщених осіб, усе, що забезпечить можливість нормального життя людини. Водночас має залишитися реальна перспектива подання заяви на відновлення порушених за думкою особи прав, зокрема й авторських прав, або будь-яких інших, які не можна віднести до найважливіших пріоритетів.

У цьому випадку, на нашу думку, вирішальними повинні бути дії, що спричинили порушення прав – це війна та дії, безпосередньо пов'язані з нею (військові дії, терористичні акти, саботаж, спричинений збройною агресією, диверсії). Це дасть змогу чітко розмежувати дії та зусилля, спрямовані на відновлення справедливості після війни, та витрати коштів із фондів компенсації.

На якій підставі особи звертаються за відшкодуванням та яка причина порушення права – війна чи окупація? Військові дії чи будь-які дії під час війни? На території всієї України чи на території бойових дій? У проєкті закону про компенсацію витрат зазначено, що йдеться про збитки "в результаті бойових дій, актів тероризму, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України". Узагальнення судової практики показує, що основною причиною звернень за компенсацією є фактична військова агресія російської федерації проти України й окупація частини території України, ведення бойових дій, акти тероризму тощо, уже визначені як її наслідки та зумовлені ними підстави для таких звернень. З іншого боку, слово *війна* не використовують ні в судовій практиці як підставу для звернення до суду, ні в національних правових актах.

Як було зазначено в Основних принципах та настановах щодо права на захист і компенсацію для жертв грубих порушень міжнародного права про права людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права 2005 р. (Basic Principles and Guidelines..., 2005), для компенсації збитків мають бути грубі порушення міжнародного права, прав людини та серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

Окрім вище перелічених фактичних підстав для звернення до суду за відшкодуванням, також обов'язково повинні існувати і юридичні підстави. Такі підстави можна знайти у профільних міжнародних і національних нормативно-правових актах. Класичною підставою, що зумовлює звернення однієї сторони до іншої або ж до уповноваженого органу, є наявність обов'язку, який друга сторона має виконати.

Одним із провідних і ґрунтовних документів, що закріплює підставу для звернення до суду за відшкодуванням, є, на нашу думку, Основні принципи та настанови щодо права на захист і компенсацію для жертв грубих порушень міжнародного права про права людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права 2005 року, до якого ми неодноразово зверталися протягом нашого дослідження. У п. 16 документа зазначено, що держави мають прагнути створити національні програми відшкодування й іншої допомоги жертвам у випадку, якщо сторони, відповідальні за завдану шкоду, не можуть або не бажають виконувати свої зобов'язання (Basic Principles and Guidelines..., 2005). Закріплення цього обов'язку держави перед особами, що постраждали від насильницьких дій загарбника, свідчить про те, що у громадян існують підстави для звернення з позовами про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією РФ, саме до Держави України, як суверена, що забезпечує захист і відновлення порушених прав свої громадян. Саме держава зобов'язана розробити ефективні механізми відшкодування шкоди, яку отримали її громадяни, створити швидкі та справедливі процедури з її відшкодування та, нарешті, відшкодувати. Саме таку функцію покладено на державу у відношенні "держава – людина". Водночас у відношенні "держава – держава" одна держава, що завдала шкоди і є агресором, зобов'язана відшкодувати в повному обсязі завдану іншій державі шкоду. Відповідно, держава, що постраждала від акту збройної агресії, має право і вважаємо, що навіть повинна, усіма доступними правовими засобами вимагати відшкодування усіх збитків агресором. Однак це питання розв'язується в межах іншої процедури та в царинах інших галузей права, і є перспективним для наступних досліджень.

Проте чи всі завдані збитки підлягають відшкодуванню та чи є для цього підстави? Чи, можливо, існує певна диференціація? 26 січня 2023 р. Парламентська асамблея Ради Європи ухвалила Резолюцію № 2482 (Legal and Human Rights..., 2023), у якій зазначено, що збройний напад російської федерації та широкомасштабне вторгнення в Україну, розпочате 24 лютого 2022 р., є "агресією" відповідно до положень Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, прийнятої в 1974 р., і явним порушенням Статуту ООН. Асамблея наголосила, що російська федерація буде вважатися такою, що продовжує свою агресію, доки не буде повністю відновлено суверенітет, територіальну цілісність, єдність і політичну незалежність України в її міжнародно визнаних кордонах. Асамблея нагадує, що агресія, яка триває, є продовженням агресії, розпочатої 20 лютого 2014 р., яка включала вторгнення, окупацію та незаконну анексію Криму російською федерацією. Це

надзвичайно важливий момент для визначення того, які збитки і за який час підлягають відшкодуванню на міжнародній арені, а отже, і в Україні, – ті, які були завдані за весь період агресії, а саме з лютого 2014 р. і дотепер, чи лише ті, яких Україна зазнала від початку повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 р. Відповідь на це питання очевидна – однозначно росія має заплатити за уся шкоду, завдану протягом цих дев'яти років агресії, визнаної усім цивілізованим світом.

Ба більше, цією ж Резолюцією Парламентська асамблея Ради Європи (Legal and Human Rights..., 2023) рішуче підтримує створення спеціального трибуналу, юрисдикція якого обмежуватиметься злочином агресії, учиненим проти України, і поширюватиметься *ratione temporis* на агресію, розпочату російською федерацією в лютому 2014 р. І хоча тут ідеться про злочин агресії та спеціальний кримінальний трибунал, однак це визнання періоду, протягом якого агресія росії проти України триває, дає нам підстави вимагати відшкодування за всю завдану шкоду за цей час.

Наступним логічним кроком, який спрямований на створення для юридичних підстав практичного підґрунтя, стала Резолюція CM/Res(2023)3 (Establishing the Enlarged..., 2023), що затвердила угоду міжнародних партнерів про створення Реєстру шкоди, завданої агресією російської федерації проти України, прийнята Комітетом міністрів 12 травня 2023 р. Цією Резолюцією Комітет міністрів Ради Європи вирішує створити Розширену часткову угоду щодо Реєстру збитків, завданих агресією російської федерації проти України, яка регулюється статутом, доданим до цієї резолюції, яка слугуватиме як запис, у документальній формі, доказів та інформації про вимоги щодо збитків, втрат чи травм, завданих усім зацікавленим фізичним і юридичним особам, а також державі Україна (включно з її регіональними та місцевими органами влади, підприємствами, що належать або контролюються державою), завданих із 24 лютого 2022 р. на території України в межах її міжнародно визнаних кордонів, включно з її територіальними водами, через міжнародно неправомірні дії російської федерації в Україні або проти неї. У створений реєстр пропонують внести збитки, завдані станом на або після 24 лютого 2022 р. Таке формулювання є змістовно недосконалим, через що передбачає два можливі тлумачення. У першому варіанті конструкція "станом на" може бути розтлумачена як сукупність завданої шкоди, що була завдана в період із 20 лютого 2014 р. та вже існувала 24 лютого 2022 р. Другий варіант більш песимістичний для України і має вужче тлумачення – до цього реєстру вноситимуть та, відповідно, можуть бути відшкодовані лише ті збитки, що були спричинені за час повномасштабного вторгнення, тобто власне 24 лютого 2022 р. і дотепер. Проте, з огляду на зміст Резолюції ПА Ради Європи, що була ухвалена на декілька місяців раніше, можемо обґрунтовано припустити, що до реєстру мають бути внесені також ті збитки, яких Україна зазнала до 24 лютого 2022 р., що є цілком справедливо та створює додаткові юридичні підстави для їхнього відшкодування.

Усі ці особливості роблять необхідним повернутися до основного питання: яку процедуру слід використовувати у випадку виникнення збитків під час війни – відшкодування збитків чи компенсацію? Згідно із Цивільним кодексом, відшкодування збитків передбачає визначення складу цивільного правопорушення, а саме – хто спричинив збитки, його незаконної поведінки (дія чи бездіяльність), наслідок і причинно-наслідковий зв'язок між ними. Водночас незаконна поведінка – це поведінка, що не відповідає вимогам закону, призводить до порушення (скорочення, обмеження) прав і законних інтересів іншої особи. В умовах війни це може бути не так просто.

Основним методом захисту порушених прав, передбаченим цивільним законодавством України, є відшкодування збитків у судовому порядку. Щоб отримати хоча б якусь сатисфакцію за майнові та моральні збитки, спричинені російською федерацією, яка, безумовно, не може повністю припинити всі психологічні страждання, зумовлені актом збройної агресії, потерпілі звертаються до суду з вимогами щодо відшкодування моральної та майнової шкоди, спричиненої збройною агресією російської федерації проти України.

У зв'язку із продовженням повномасштабної агресії російської федерації проти України й усвідомлюючи, скільки шкоди, як матеріальної, так і моральної, було завдано за цей час, можна абсолютно передбачити, що судова система переживе бум із надходження позовних заяв з вимогами щодо відшкодування.

Це свідчить про те, що в деяких випадках слід використовувати альтернативний судовому механізм компенсації для відшкодування шкоди особам, постраждалим від війни, щоб у процесі відновлення їхніх прав не завдавалася ще більша травма (наприклад, недопустимим є тривалий час очікування компенсації, що є досить реальним у випадку судового розгляду відшкодування).

Також виникає питання щодо обсягу компенсації. Згідно з основними принципами ООН¹, будь-яка економічно оцінена шкода, з урахуванням важливості порушення й обставин кожного конкретного випадку, має бути відшкодованою, охоплюючи і втрати можливостей та втрату потенційного заробітку, а також держави зобов'язані надавати компенсацію постраждалим за дії або бездіяльність, які можна віднести до грубих порушень міжнародного права, прав людини чи серйозних порушень міжнародного гуманітарного права (Basic Principles and Guidelines..., 2005). Однак відомі випадки, коли національні комісії значно завищували суму втрат, що приводило до стрибка економічного зростання (Babičenko, 2018).

Коротко підводячи підсумок, варто зауважити, що держава, яка постраждала внаслідок війни та військових дій, має докласти зусилля для впровадження комплексного механізму компенсації та репарацій для жертв війни, військових операцій, а також, окрім цього, реалізувати способи захисту прав, передбачених національним законодавством, а також розробити спеціальну законодавчу базу з компенсації втрат жертвам війни (немайнові заходи задоволення потреб постраждалих).

¹ Дивіться більше: "право на відшкодування та реституцію". Серед іншого принципи передбачають, що "будь-яка економічно оцінювана шкода, яка є відповідною та пропорційною важкості порушення та обставинам кожного випадку", повинна бути компенсована, включаючи втрачені можливості та збитки в заробітній платі (п. 20, наголос додано).

Генеральна Асамблея заявила, що держави мають обов'язок "надавати компенсацію потерпілим за дії чи бездіяльність, які можуть бути приписані державі та які становлять грубі порушення міжнародного права людини або серйозні порушення міжнародного гуманітарного права" (п. 15).

Компенсація збитків входить до грошової компенсації, призначеної особі чи організації внаслідок збитків чи шкоди, яку вони зазнали внаслідок порушення контракту чи цивільного правопорушення (правопорушення в цивільному праві).

Частина 2. Хто має право на компенсацію (відшкодування)?

"Мета компенсації – поставити потерпілу сторону в ту ж фінансову позицію, у якій вона була б, якби шкода не була завдана. Ця компенсація може охоплювати відшкодування витрат, втраченого доходу, фізичних і психологічних страждань, а також інші види збитків".

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 60/147 (Basic Principles and Guidelines..., 2005).

Принципове питання – звернутися можуть усі, хто вважає, що його права порушені, та що витрати можуть бути відшкодовані або компенсовані.

Одне з основних наших завдань полягало у визначенні головних суспільних запитів, з якими особи звертаються до судів, щоб зрозуміти, яким чином можна найефективніше задовольнити кожен з них. З огляду на це під час дослідження було зроблено акцент саме на практиці судів першої інстанції. За допомогою людського ресурсу на вебпорталі Єдиного державного реєстру судових рішень (2023) нам вдалося знайти понад 5500 рішень (з яких 3940 рішень судів першої інстанції та 1622 рішення апеляції та касації) в цивільному та близько 1300 рішень у господарському судочинстві.

У цьому контексті дослідження судової практики має надзвичайно важливе значення для напрацювання державою поруч із судовим порядком захисту інших засобів правового захисту порушених прав, що передбачають доступ до адміністративних органів й інших органів, а також механізми, умови та процедури відповідно до національного законодавства, які матимуть на меті швидку й ефективну компенсацію.

Проведене узагальнення показує, що серед фізичних осіб, які зверталися до судів з позовами про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії рф проти України, можна виокремити кілька категорій. Перша з них – це *особи, які мають статус учасника бойових дій і брали участь у проведенні антитерористичної операції (АТО) та/або Операції Об'єднаних Сил (ООС)*. Часто серед таких осіб за відшкодуванням звертаються ті, хто перебував у полоні, що, безумовно, боліче вдарило по психічному здоров'ю цих захисників. Не варто забувати і про фізичні травми, завдані бойовими пораненнями, які зазвичай призводять до отримання особою інвалідності, – така шкода теж відшкодовується судами як моральна (Рішення від 11 листопада 2019, Справа № 355/1030/19, 2019). Оскільки наразі судовій практиці відомі лише випадки звернення за відшкодуванням осіб, які брали участь в АТО і ООС, але натепер відсутні приклади звернень з позовами осіб, які стали на захист України з початком повномасштабної війни (а таких звернень очікується надзвичайно велика кількість), то учасники АТО/ООС в обґрунтування своїх вимог вказують, окрім обставин свого перебування в полоні та виконання бойових завдань, на те, що після початку збройної агресії російської федерації проти України їхній загальний моральний стан погіршився та душевні страждання посилились (Рішення від 5 квітня 2022, Справа № 211/3600/20, 2022). Подібні приклади подання учасниками бойових дій позовів про відшкодування моральної шкоди можна побачити і в інших судових рішеннях як 2022 р. (Рішення від 12 вересня 2022, Справа № 686/21759/21, 2022; Рішення від 22 вересня 2022, Справа № 216/3586/21, 2022), так і раніше, починаючи з 2016 р. (Рішення від 14 грудня 2016, Справа № 689/1880/16-ц, 2016). Слід зауважити, що судова практика рухається в бік задоволення таких позовів.

Наступною категорією позивачів, яку слід виділити, є *члени сім'ї загиблих осіб внаслідок збройної агресії рф*. Характерною її особливістю є те, що особи звертаються за відшкодуванням моральної шкоди, пов'язаної із загибеллю члена сім'ї, як від власного імені, так і в інтересах малолітніх осіб, оскільки у багатьох випадках цим загиблим членом сім'ї є батько малолітньої дитини. Зокрема, особою, що звертається до суду, є дружина загиблого, яка діє від власного імені та в інтересах своєї малолітньої дитини, та звертається з вимогою про відшкодування моральної шкоди російською федерацією. Підставою для позовів саме в такому випадку є те, що чоловік позивачки та батько її малолітньої дитини, який був призваний на військову службу у складі Збройних сил України, безпосередньо брав участь в захисті незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України та загинув під час виконання бойового завдання. Наслідком цього та завданою шкодою є те, що через втрату чоловіка та батька своєї дитини, позивачка відчуває безперервні, невгамовні душевні болі та страждання, втратила душевний спокій, постійно відчуває незахищеність і розчарування, дитина, залишившись без батька, ніколи не матиме можливості відчутти необхідні для повноцінного розвитку батьківську любов й увагу (Рішення від 4 грудня 2018, Справа № 405/6702/18, 2018). Аналогічні випадки подання позовів про відшкодування моральної шкоди позивачами-членами сім'ї загиблих осіб внаслідок збройної агресії проти рф можна простежити у переважній більшості досліджених справ (Рішення від 13 листопада 2018, Справа № 686/21800/18, 2018; Рішення від 2 лютого 2021, Справа № 308/9708/19, 2021; Рішення від 21 червня 2022, Справа № 212/4039/21, 2022).

З позовами про відшкодування моральної шкоди звертаються також повнолітні діти у зв'язку із загибеллю одного з батьків, що спричинена збройною агресією. У зазначених справах, наприклад, позивачі – повнолітні діти вказують, що у зв'язку із загибеллю одного з батьків їм було завдано моральної шкоди, яка полягає у тому, що, дізнавшись про його смерть, вони зазнавали сильний емоційний стрес та відчуття душевного болю від усвідомлення незворотності втрати найближчої людини. Переважна частина з позивачів на час загибелі одного з батьків (переважно це батько-військовослужбовець) були неповнолітніми, тому зауважували на втрату життєвих орієнтирів, оскільки зазвичай батьківська фігура відіграє значну роль у становленні особистості дитини та її дорослішанні. Як наслідок втрати у неповнолітніх осіб докорінно змінювався звичайний для них уклад життя та спостерігався пригнічений стан, що в сукупності спричиняли їм сильні моральні страждання. Суди задовольняли такі позови, визнаючи причиною цього і єдиним винуватцем російську федерацію (Рішення від 8 червня 2022, Справа № 215/294/21, 2022).

Як приклад справ за позовами щодо відшкодування моральної шкоди, спричиненої загибеллю члена сім'ї, можна також навести подання такого позову одним з батьків, який утратив дитину – у наведений для прикладу справі позивач звернувся з вимогою про відшкодування моральної шкоди, завданою у зв'язку із загибеллю його сина, який проходив військову службу в лавах Збройних Сил України та загинув, виконуючи бойове завдання. Унаслідок загибелі сина позивачу було завдано моральної шкоди, яка полягала в тому, що він втратив сенс життя, переніс сильний емоційний стрес, невгамовний душевний біль і страждання, які будуть супроводжувати його все життя (Рішення від 18 травня 2022, Справа № 214/5601/21, 2022). Аналогічні позовні вимоги й

обставини справи містяться в судових рішеннях, починаючи із 2017 р. (Рішення від 5 вересня 2017, Справа № 361/2955/17, 2017; Рішення від 21 грудня 2017, Справа № р673/1550/17, 2017; Рішення від 30 листопада 2018, Справа № 569/18381/18, 2018). Зазвичай суди вирішують такі справи на користь позивачів.

Ще однією категорією позивачів у справах про відшкодування моральної та майнової шкоди є *внутрішньо переміщені особи*, яким унаслідок збройної агресії російської федерації проти України були завдані як майнова, так і моральна шкода. Моральна шкода, завдана внутрішньо переміщеним особам, полягає переважно в тому, що внаслідок окупації ці особи відчувають нестерпні душевні страждання через втрату житла, втратили надію на повернення додому, налагоджений побут, можливість планувати своє життя, вільне спілкування з друзями та родичами, зокрема і через вплив російської пропаганди на тимчасово окупованих територіях, змушені займатись питаннями благоустрою на новому місці, у зв'язку із чим переживають сильний стрес і нервові потрясіння, страждають через відчуття туги за рідною домівкою, відірваності від дому, втратили можливість реалізувати себе в діяльності, якою позивачі займалися до початку окупації, продовжувати вести свою справу (Рішення від 27 листопада 2018, Справа № 431/4115/18, 2018). Схожі випадки й обґрунтування наводять і в інших рішеннях національних судів (Постанова від 18 травня 2022, Справа № 428/11673/19, 2022; Рішення від 25 липня 2022, Справа № 686/30265/21, 2022; Рішення від 12 жовтня 2022, Справа № 216/5447/21, 2022). У таких справах, як показує практика, зазвичай суд стає на бік постраждалої особи.

Серед справ про відшкодування моральної шкоди, позивачами в яких є внутрішньо переміщені особи, особливо за своїм змістом вирізняються справи за позовами осіб, які пережили окупацію. Вони вражають деталізацією обґрунтування завдання моральної шкоди та викладом усіх обставин, які позивачу довелося пережити в окупації. Промовистим є рішення Білоцерківського районного суду Київської обл. від 10 січня 2023 р. (Справа № 357/9325/22, 2023), в якому суд детально виклав усі обставини справи, на які посилалася позивачка – мешканка м. Маріуполь Донецької обл. Позивачка застала початок повномасштабної війни у рідному Маріуполі і перебувала в окупації близько місяця. Нею в деталях було описано авіанальоти та бомбардування міста, постійні переховування в підвалі власного будинку, складнощі добування води та їжі, відсутність можливості здійснення елементарних гігієнічних процедур, відрізаність від інформації, руйнація міста, її шлях виїзду з окупованої території та складнощі проходження окупантських блокпостів, а також її душевні переживання, страхи та моральні і фізичні страждання. Усі ці фізичні та моральні страждання позивачкою були оцінені як моральна шкода, завдана їй російською федерацією і суд, погодившись з її доводами, задовольнив позовні вимоги. На нашу думку, така чіткість викладу обставин справи та деталі, що наводяться позивачами, є надзвичайно важливими для постановлення рішення про задоволення позовних вимог, особливо коли йдеться про таку вимогу, як відшкодування моральної шкоди. Це показує проведений аналіз судової практики у згаданій категорії справ.

У цій справі заявниця оцінила завдану їй моральну шкоду у розмірі 1 000 000 грн. Така оцінка в судовій практиці є непоодиноким та в деякій мірі усталеною, проте слід зауважити, що ця сума є необґрунтованою. У переважній більшості позивачі визначають розмір завданої моральної шкоди у гривневому еквіваленті 60 000 євро, який

визначається за офіційним курсом НБУ станом на день подання позовної заяви (ця сума станом на час проведення дослідження перевищує 1 000 000 грн). Ця методика корелюється з практикою визначення розміру відшкодування моральної шкоди, об'єктивованою у рішеннях ЄСПЛ (*Loizidou v. Turkey (Article 50)*, 1998), й українські суди застосовують ці рішення як джерело права (Про виконання рішень..., 2006), формуючи національну правозастосовну практику відповідним чином. Якщо ж грошовий вираз моральної шкоди перевищує розмір, усталений судовою практикою, і відсутнє відповідне підтвердження обґрунтованості такого розміру, суд задовольняє такі вимоги частково, а саме в обсязі, який відповідає практиці ЄСПЛ (Рішення від 9 квітня 2021, Справа № 216/4601/20, 2021).

Категорію внутрішньо переміщених осіб умовно можна поділити на *дві підгрупи* – це *внутрішньо переміщені особи, які набули цей статус до початку повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 р. та, відповідно, після*. Отже, і судові справи, ініційовані внутрішньо переміщеними можна також розділити на дві групи, що характеризуються різними підходами до визначення розміру завданої шкоди, а також походженням коштів і майна, використовуючи які має відбутися відшкодування.

У цьому розрізі цікавими є випадки, коли позивачі, орім вимог про відшкодування, вказували також походження майна, яким має бути здійснене таке відшкодування. Позивачі, зокрема, просили відшкодувати завдану шкоду, використовуючи грошові кошти від примусово вилучених в Україні об'єктів права власності російської федерації та її резидентів або будь-якого іншого майна російської федерації, що перебувають на території України (Рішення від 26 липня 2022, Справа № 344/5555/22, 2022). Якщо говорити про звернення внутрішньо переміщених осіб до суду до 24 лютого 2022 року, то практично усталеним є досить просте формулювання позовної вимоги, яке складається з конкретної суми коштів, яку стягуватимуть, та виду шкоди, у рахунок відшкодування якої стягують ці кошти. Проте походження коштів, які мають бути стягнуті, позивачами не визначається.

Однак у цих випадках суди звертають увагу на те, що належних доказів на підтвердження того, що станом на тепер в Україні у встановленому законом порядку належним чином вилучені об'єкти права власності російської федерації та її резидентів, або будь-яке інше майно російської федерації, що перебуває на території України, використовуючи які можливо було б відшкодувати моральну шкоду, завдану позивачам, судам не надають. Річ у тому, що питання щодо примусового відчуження об'єктів права власності російської федерації та її резидентів на території України чи за її межами ще перебуває у площині відповідного правового врегулювання та потребує ухвалення відповідних рішень органами державної влади (Постанова від 12 травня 2022, Справа № 635/6172/17, 2022; Рішення від 26 липня 2022, Справа № 344/5555/22, 2022). Такий обов'язок Україна підтвердила в постанові Кабінету Міністрів України № 326 "Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації" (2022). Тому, з огляду на наведені міркування та правову безпідставність, суди відмовляють у задоволенні цієї частини позовної вимоги.

Щодо майнової шкоди, завданої внутрішньо переміщеним особам, то тут у проаналізованій судовій практиці можна розрізнити майнову шкоду, спричинену упущеною вигодою, та реальну майнову шкоду, спричинену втраченою майна (реальні збитки). Упущеною вигодою можна

вважати розрахунок вартості оренди квартири за період, протягом якого територія, на якій розташоване майно, перебувала під окупацією російської федерації (Рішення від 27 листопада 2018, Справа № 431/4115/18, 2018). Також до упущеної вигоди як завданої майнової шкоди позивачі відносять загалом позбавлення їх права користуватись і розпоряджатись належним їм на праві власності майном, що розміщене на тимчасово окупованій території (Рішення від 23 серпня 2016, Справа № 752/7929/16-ц, 2016; Рішення від 5 липня 2019, Справа № 522/20396/18, 2019). Окрім цього, розмір завданої майнової шкоди вимірюють за допомогою таких показників, як витрати, пов'язані з вимушеною орендою житла на підконтрольній території України, вимушені витрати на утримання житла (сплата комунальних послуг) тощо (Рішення від 21 жовтня 2022, Справа № 712/10119/20, 2022). Водночас суди зазначають, що наявні міжнародні та національні нормативно-правові акти не містять положень про виникнення в тимчасово переміщеної особи права на відшкодування моральних страждань, яких вона зазнала від держави агресора через таке переміщення (Рішення від 19 грудня 2022, Справа № 212/3718/22, 2022). Ми дотримуємося думки (і вже зазначали про це в нашому дослідженні), що такий підхід судів є неправильним, і така шкода так само має підлягати відшкодуванню, оскільки ключовим фактором переміщення особи є його вимушеність, що пов'язана з окупацією, бойовими діями, терористичними актами тощо, тобто воно вчиняється поза волею особи, а отже, завдає їй страждань.

Унаслідок аналізу судової практики знайдено судові справи, у яких позивачі просили відшкодувати завдану збройною агресією російської федерації проти України майнову шкоду у вигляді втраченого середнього заробітку у зв'язку з вимушеним переселенням, пов'язаним з окупацією частини території України. Розрахунок упущеної вигоди від недоотримання заробітної плати у зв'язку з вимушеним переселенням здійснюють від моменту початку тимчасової окупації до моменту подання позову до суду шляхом сумування показників річного середнього заробітку на конкретній посаді, яку займала внутрішньо переміщена особа до вимушеного переселення (Рішення від 27 березня 2019, Справа № 711/17/19, 2019).

Про завдану реальну майнову шкоду, яка пов'язана із втратою майна, внутрішньо переміщені особи у своїх позовах зазначають, що майно було втрачене внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією рф, що поєднане з порушенням законів і звичаїв війни, та відповідно просять суд встановити юридичний факт такого знищення й зобов'язати російську федерацію відшкодувати завдану шкоду. Сюди ж слід віднести випадки невиконання у зв'язку з початком збройної агресії російської федерації проти України договорів купівлі-продажу майнових прав на нерухоме майно, розташоване на в подальшому тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської обл. (ТОТ), за якими продавець-забудовник зобов'язувався добудувати і передати покупцеві-позивачу у власність житло. Такі ситуації спостерігалися у 2014 р., коли росія розпочала свою агресію проти України окупацією Криму та Донецької і Луганської обл. Зрозуміло, що тоді жодного майна за такими договорами побудовано не було і жодних грошей покупцям ніхто не повертав, тому покупці вимагали відшкодування завданих росією збитків у судовому порядку (Рішення від 8 лютого 2023, Справа № 243/2585/22, 2023).

Не варто також забувати про майнову шкоду у вигляді втрати рухомого майна, що стала особливо

"актуальною" з початком повномасштабного вторгнення та масовими пограбуваннями російськими військовослужбовцями помешкань українців. В одній зі справ, наприклад, позивачка зазначала, що військовослужбовці рф з особливою зневагою, цинізмом і жорстокістю пограбували її квартиру, знищили всі меблі, техніку й інші наявні у квартирі речі, а також викрали автомобіль. Однак у багатьох випадках, як й у цій справі, провести оцінку вартості всього викраденого майна неможливо через російську окупацію, тому позивачка просила відшкодувати шкоду, завдану викраденням лише автомобіля, оцінивши її розмір із урахуванням вартості автомобіля такої ж моделі, яка є відомою із загальнодоступних джерел (Рішення від 24 січня 2023, Справа № 127/12775/22, 2023). Серед рухомого майна, що було втрачене внутрішньо переміщеними особами внаслідок бойових дій та окупації, згадують також особисті речі, які хоч і не мають великої майнової цінності, проте їхню вартість неможливо визначити з позиції значущості цих речей для таких осіб, оскільки вони містять у собі пам'ять й особисті спогади. Практика пішла таким шляхом, що втрата та/або знищення речей, які є сакральними для їхнього власника, самими ж позивачами оцінюється як завдана їм моральна шкода і суди погоджуються з такою оцінкою.

У справах про відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії росії проти України, необхідно виокремити ще таку категорію позивачів, як громадяни України, які безпосередньо не постраждали від акту збройної агресії. Такі особи обґрунтовують свою позовну вимогу тим, що від початку збройної агресії російської федерації проти України у них виникли душевні страждання, погіршилось самопочуття, знизився життєвий тонус, що пов'язується зі щоденними новинами про загибель і поранення людей, а також про вибухи та руйнування будівель, захоплення та катування заручників у зоні бойових дій, з тим, що мимоволі стають свідками поховальних процесій за загиблими захисниками України, та з усвідомленням масштабів руйнації економіки й екологічної катастрофи на територіях, де проходили бойові дії. Суди зазвичай відмовляють у задоволенні таких позовів у зв'язку з їхньою необґрунтованістю та відсутністю будь-яких доказів реального завдання моральної шкоди, окрім узагальнених тверджень позивачів (Рішення від 29 червня 2022, Справа № 943/1741/19, 2022; Рішення від 4 жовтня 2022, Справа № 753/15426/20, 2022), однак у практиці інколи зустрічаються і випадки ухвалення судами позитивного рішення за таких обставин справи (Рішення від 25 червня 2019, Справа № 752/11085/19, 2019). Тобто у цьому випадку важливим є не лише сам факт збройної агресії проти України, який уже сам по собі завдає душевних страждань кожному свідомому громадянину, а й підтвердження таких страждань і конкретних їх виявів у кожній індивідуальній ситуації.

Важливим є питання про захист іноземних інвесторів, діяльність яких є основою відбудови держави після війни (Risvas, 2019). З практичного погляду корисним у цьому може стати досвід українських юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців у захисті прав, порушених війною. Оскільки в українському правовому полі поки що відсутній механізм компенсації збитків, завданих збройною агресією суб'єктам господарювання, то єдиним шляхом отримати відшкодування за завдану шкоду, яким і послуговуються такі суб'єкти, є звернення до суду. Від початку повномасштабного вторгнення до господарських судів звернулося понад 600 представників бізнесу (що насправді є невеликою кількістю порівняно з масштабами руйнувань) з вимогами до російської федерації

про відшкодування збитків, спричинених їхньому майну ворожими бомбардуваннями, ракетними й артилерійськими обстрілами, унаслідок чого рухоме і нерухоме майно зазнавало руйнувань, а також окупацією, яка унеможливила доступ до майна та позбавила можливості вивезти рухоме майно і зберегти його цілісність. Окрім реальних збитків, відшкодуванню також підлягає упущена вигода через неможливість здійснення господарської діяльності, зокрема і з таких причин, як окупація та знищення майна, яке використовувалось для провадження такої діяльності. І хоча за загальним правилом у такій категорії справ діє презумпція вини відповідача, позивачі – суб'єкти господарювання мають обґрунтувати свої позовні вимоги, вказуючи на обставини, за яких їхні права зазнали порушення, та наводити відповідні докази мотивованості суми збитків, яка підлягає стягненню. Такий підхід дає змогу бізнесу отримати максимально можливий обсяг відшкодування, пропорційний до сукупного розміру зазнаних ним втрат (як реальних збитків, так й упущеної вигоди) (Рішення від 18 жовтня 2022, Справа № 922/916/22, 2022; Рішення від 6 грудня 2022, Справа № 914/1552/22, 2022; Рішення від 30 січня 2023, Справа № 911/2065/22, 2023).

Від звернення до суду юридичні особи справедливо очікують стягнути кошти з відповідача, що є релевантними завданій шкоді. Тому в цих категоріях справ ми можемо говорити лише про майновий інтерес позивача, оскільки, зважаючи на його правову природу, іншого виду шкоди, окрім як майнової, йому не могло бути завдано. Завдані збитки позивачі підтверджують різноманітними експертними висновками й оцінками, актами та звітами, такими як, наприклад, звіти про виконання робіт з обстеження конструкцій будівлі, актами, складеними за результатами проведеного обстеження пошкоджених будівель, висновками експертів за результатами проведення комплексної судової будівельно-технічної, військової експертизи й експертизи зброї та слідів й обставин її використання тощо.

У деяких випадках російська федерація сама публічно визнавала свою причетність до завданих руйнувань. Такі заяви представників російської влади активно використовуються позивачами (юридичними особами) як додаткові докази вини російської федерації у завданій шкоді їхньому майну. Цікавим прикладом у цьому контексті є справа № 910/10517/22, рішення щодо якої було постановлено Господарським судом міста Києва 22 грудня 2022 р. Позивачем у цій справі про стягнення суми, еквівалентної завданім збиткам, став власник БТРК "RETROVILLE", по приміщенню якого був завданий ракетний удар ракетою гіперзвукового авіаційного ракетного комплексу Х-47М2 "Кинджал". Ціна позову в цій справі становила 21,561,390,70 євро, що є еквівалентом 715.191.329,39 грн. Міністерство оборони російської федерації підтвердило влучання у БТРК "RETROVILLE" засобами вогневого ураження збройних сил російської федерації. Зазначене вбачається зі змісту брифінгу міністерства оборони росії від 21.03.2022, який проводився керівником департаменту інформації і масових комунікацій міністерства оборони російської федерації генерал-лейтенантом Ігорем Євгеновичем Конашенковим. Такий удар було нанесено умисно, тобто БТРК був первинною та основною ціллю ракетної атаки. Метою атаки було знищення ніби-то розміщення на території БТРК "RETROVILLE" підрозділів Збройних Сил України, що дало підстави розглядати цей комплекс як військовий об'єкт. Однак оприлюднена в зазначеному вище брифінгу міністерства оборони російської федерації

інформація щодо розміщення на території зруйнованого майна підрозділів Збройних сил України не підтверджується матеріалами справи. Відповідно до зазначених вище висновків експертів на момент нанесення ракетного удару та спричинення руйнувань багатofункціональний торговельно-розважальний комплекс "RETROVILLE" військовим об'єктом не був (Рішення від 22 грудня 2022, Справа № 910/10517/22, 2022).

Частина 3. Хто відповідальний за завдану шкоду?

"Держави мають намагатися створити національні програми компенсації та іншої допомоги постраждалим у тому випадку, якщо сторони, відповідальні за завдані збитки, не можуть або не хочуть виконати свої зобов'язання".

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 60/147 (Basic Principles and Guidelines..., 2005).

3.1. Проблеми визначення російської федерації як відповідача за позовами про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією рф проти України

Оскільки держави вважаються відповідальними за захист прав своїх громадян, зокрема і прав на життя, тілесну цілісність і власність, приписування бездіяльності державі, а отже, і її відповідальності за це та покладення обов'язку щодо фінансування програм відшкодування можуть бути досить обтяжливими. Хоча держави в принципі повинні знайти осіб, безпосередньо відповідальних за неправомірні збитки, і покласти на них відповідальність за компенсацію, якщо це виявиться неможливим або недостатнім для цілей відшкодування, тоді держава має самостійно нести відповідальність за відшкодування, тобто платники податків, можливо, їхні майбутні покоління, повинні взяти на себе цей тягар відновлення (Kalmanovitz, 2015).

За завдані під час війни з Україною збитки несе відповідальність росія. До відповідних міжнародних норм, які можуть бути застосовані у цій ситуації, входять Гаазька конвенція про закони та звичаї війни на суші від 1907 року (Convention (IV)..., 1907), Женевська конвенція про поведження з військовополоненими від 1949 року (Convention (III), 1949) та Додатковий протокол I до Женевської конвенції 1977 року (Protocol I..., 1977). Вони встановлюють міжнародні стандарти щодо поведження із цивільним населенням, військовополоненими та цивільною власністю під час збройних конфліктів.

Україна також може посилатися на положення Конвенції про захист прав людини та основних свобод (European Convention on Human Rights, 1950), що передбачає право на життя, право на повагу до особистого та сімейного життя та право на власність. Ці права були порушені під час війни, і росія зобов'язана надати адекватну компенсацію.

За результатами узагальнення судової практики можемо переконалися, що в переважній більшості справ **відповідачем** визначено російську федерацію. Позивачі звертають свої вимоги про відшкодування або ж до держави російська федерація, або ж до російської федерації в особі посольства рф в Україні чи міністерства юстиції рф. В обґрунтування того, що цей відповідач є належним, позивачами зазначається, що держава російська федерація є суб'єктом, унаслідок збройної агресії якого проти України й окупації частини території України порушено низку прав та свобод громадян України, зокрема й особистих прав позивачів, та, відповідно, саме російська федерація є суб'єктом, на якого покладено обов'язок з відшкодування завданих цими діями збитків.

Однак з позиції міжнародного права виникає питання правомірності судового переслідування рф як іноземної

держави, яка за загальним правилом, встановленим Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961), стороною якої є Україна, користується судовим імунітетом, що полягає в невідповідності держави без її згоди судам іншої держави. Отже, бути учасником справи в судах іншої держави кожна суверенна держава може тільки з її явно вираженої або мовчазної згоди, висловленої через уповноважених на це осіб. Таку позицію також викладено в постанові Верховного Суду від 01 вересня 2021 р. (Справа № 754/10080/19, 2021). Тож звичайною практикою українських судів відповідно до Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України № 198/93 (Про Положення про дипломатичні представництва..., 1993), яким встановлені зміст, коло й умови застосування судового імунітету, є надсилання через Міністерство закордонних справ України до посольства російської федерації листа щодо надання згоди на розгляд цієї справи та набуття російською федерацією процесуального статусу відповідача у справі. Слід зауважити, що надсилання листів такого змісту зазвичай здійснювали неодноразово з огляду на те, що відповіді від російської сторони на ці листи не надходили, оскільки російська федерація не визнає вчинювані нею акти збройної агресії, незаконну анексію Автономної Республіки Крим й окупацію східних регіонів України. Таке ігнорування розцінюється судами як надання відповідачем своїми діями мовчазної згоди на участь у справі, як це передбачено Законом України "Про міжнародне приватне право" (Про міжнародне приватне право, 2005).

Окрім цього, суди враховують порушення російською федерацією норм міжнародних нормативно-правових актів. Суди вважають, що російська федерація, порушивши Статут ООН (Charter of the United Nations, 1945), Загальну декларацію прав людини (Universal Declaration of Human Rights, 1948), Будапештський меморандум (Memorandum on Security Assurances..., 1994, paras. 1, 2), Гельсінкський заключний акт наради з безпеки та співробітництва в Європі 1 серпня 1975 р. (Helsinki Final Act, 1975), договори, укладені між Україною та росією, зокрема і про українсько-російський державний кордон, виїхала за межі своїх суверенних прав, гарантованих ст. 2 Статуту ООН, а тому є, відповідно до прийнятих Україною нормативних актів, державою-агресором, що свідчить про відсутність у неї судового імунітету.

Судова практика щодо відсутності в російській федерації судового імунітету та правомірності її судового переслідування українськими судами розвивалася у описаному руслі до формулювання Верховним Судом нового висновку щодо судового імунітету рф у справі про відшкодування шкоди, завданої державою-агресором у 2022 р. (Постанова від 14 квітня 2022, Справа № 308/9708/19, 2022).

Верховний Суд з посиланням на Європейську конвенцію про імунітет держав, прийняту Радою Європи 16 травня 1972 р., та Конвенцію ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності, прийняту резолюцією 59/38 Генеральної Асамблеї 02 грудня 2004 р., що відображають тенденцію розвитку міжнародного права щодо визнання того, що існують певні межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі, дійшов висновку про те, що держава не має права посилатися на імунітет у справах, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю чи життю, якщо така шкода повністю або частково завдана на території держави суду, та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час перебувала на

території держави суду. Верховний Суд також зазначає, що необхідною умовою дотримання загального принципу "рівний над рівним не має влади і юрисдикції" є взаємне визнання суверенітету країнами, тож коли рф заперечує суверенітет України та вчиняє щодо неї загарбницьку війну, жодних зобов'язань поважати та дотримуватися суверенітету цієї країни немає.

Судом було встановлено підстави для висновку про те, що у зв'язку з триваючою повномасштабною збройною агресією рф проти України, чим порушено її суверенітет, отримання згоди рф бути відповідачем у цій категорії справ нині є недоречним. Зупинення провадження для отримання згоди рф на її участь у таких справах призведе до безпідставного зволікання з розглядом справи, що не сприятиме якнайкращому захисту інтересів позивача.

Учинивши неспровокований і повномасштабний акт збройної агресії проти української держави, численні акти геноциду українського народу, рф не вправі надалі посилатися на свій судовий імунітет, заперечуючи тим самим юрисдикцію судів України на розгляд та вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої такими актами агресії. Верховний Суд виходить із того, що згадана країна-агресор діяла не в межах свого суверенного права на самооборону, а навпаки, віроломно порушила усі суверенні права України, діючи на її території, а тому безумовно надалі не користується в такій категорії справ своїм судовим імунітетом (Постанова від 14 квітня 2022, Справа № 308/9708/19, 2022).

Серед проаналізованих судових рішень зустрічалися також випадки, коли суди відмовлялися в задоволенні позовних вимог про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії російської федерації проти України, у зв'язку з неправильним трактуванням судового імунітету російської федерації (Постанова від 1 вересня 2021, Справа № 754/10080/19, 2021; Постанова від 14 квітня 2022, Справа № 308/9708/19, 2022). Суди помилково вважали його абсолютним, не беручи до уваги тенденції розвитку міжнародного права й особливості категорії справ про відшкодування шкоди (Karnaukh, 2022; Pora Tache, 2023), яка допускає винятки, за яких може здійснюватися судове переслідування іноземної держави, а також неправильно тлумачили мовчазну згоду іноземної держави на участь у судовому процесі.

У деяких рішеннях, зокрема зазначалося, що "тимчасова окупація територій України, яка відбулася внаслідок збройної агресії російської федерації, не змінює того факту, що російська федерація як держава, яка користується суверенітетом, не може бути учасником справи у суді загальної юрисдикції держави України без її явно вираженої або мовчазної згоди, висловленої через уповноважених на це її органів чи посадових осіб" (Рішення від 2 лютого 2021, Справа № 308/9708/19, 2021). Як можливі наслідки суд урахував проблеми невизнання в подальшому ухвалених рішень національних судів України російською федерацією і їхнє невиконання (Рішення від 27 березня 2019, Справа № 711/17/19, 2019). Очевидним результатом таких відмов було апеляційне, а згодом і касаційне оскарження судових рішень, унаслідок яких вимоги позивачів усе-таки підлягали задоволенню (Постанова від 13 травня 2020, Справа № 711/17/19, 2020; Постанова від 14 квітня 2022, Справа № 308/9708/19, 2022).

Під час обґрунтування правового фундаменту порушення судового імунітету рф суди звертаються також до релевантної практики ЄСПЛ. Відповідно до його прецедентної практики "у випадках, коли застосування права державного імунітету від юрисдикції обмежує

здійснення права на доступ до суду, суд має встановити, чи обставини справи виправдовують таке обмеження" (Sabeh El Leil v. France, 2011, § 51; Oleynikov v. Russia, 2013, § 59). Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ, обмеження права на справедливий суд, зокрема і шляхом застосування судового імунітету держави, є таким, що відповідає п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція 1950 р.) лише у разі, якщо таке обмеження: 1) переслідується; та 2) є пропорційне меті, яка переслідується; та 3) не порушує самої суті права на доступ до суду (Ashingdane v. the United Kingdom, 1985, § 57; Fogarty v. the United Kingdom, 2001, § 33; Cudak v. Lithuania, 2010, § 55; Oleynikov v. Russia, 2013, § 55). ЄСПЛ неодноразово визнавав, що "надання імунітету державі в ході цивільного судочинства переслідує законну мету дотримання міжнародного права для сприяння ввічливості та добрих відносин між державами через повагу до суверенітету іншої держави" (Cudak v. Lithuania, 2010, § 52; Wallishausser v. Austria, 2012, § 60; Oleynikov v. Russia, 2013, § 60).

Отже, у контексті наведеної практики ЄСПЛ застосування судового імунітету російської федерації у справі за позовом про відшкодування шкоди повинно мати законну мету, зокрема сприяння ввічливості та добрих відносин між державами через дотримання міжнародного права. Водночас збройна агресія проти України, здійснена російською федерацією в порушення основоположних принципів і норм міжнародного права, зокрема і Статуту ООН, учинені її збройними силами міжнародно-правові злочини в Україні, геноцид українського народу, виключають з ініціативи рф питання ввічливості та добрих відносин між країнами. Це позбавляє застосування судового імунітету російської федерації, що обмежує право позивача на справедливий суд, законної мети (Рішення від 29 червня 2023, Справа № 913/218/22, 2023).

У практиці ЄСПЛ сформувалася позиція, що "обмеження буде несумісне з п. 1 ст. 6 Конвенції 1950 р., якщо не існує розумної пропорції між використовуваними засобами та метою, яка переслідується". Також, під час розгляду питання про доступ до суду в контексті застосування юрисдикційного імунітету держави, "необхідно переконатися, що обмеження, які застосовують, не обмежують і не скорочують доступ, що залишився особі, таким чином або такою мірою, що порушується сама сутність права (доступу до суду)" (Ashingdane v. the United Kingdom, 1985, § 57; Oleynikov v. Russia, 2013, § 55). В іншому випадку, повне перешкоджання в розгляді справи, без будь-якої провини з боку позивача, буде суперечити п. 1 ст. 6 Конвенції 1950 року (McElhinney v. Ireland, 2001, Dissenting opinion of judge Loucaides).

Оскільки росія є країною-агресоркою, жодним чином не визнає свою відповідальність за вторгнення в Україну, включно не тільки з повномасштабною збройною агресією, але й із будь-якою участю своїх збройних сил у військових діях у Донецькій та Луганській обл. ще з 2014 р., то не існує жодної розумної підстави припустити, що порушені права позивачів, за захистом яких вони звертаються до українських судів, могли би бути захищені шляхом подання позову до суду, у якому би рф не користувалася судовим імунітетом, тобто до суду російської федерації (Рішення від 29 червня 2023, Справа № 913/218/22, 2023).

Аналізуючи справи про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії рф проти України, у Єдиному державному реєстрі судових рішень зустрічаються судові справи, у яких відповідачем визначається не просто російська федерація як іноземна держава, а й

відповідачем вказують російську федерацію в особі посольства російської федерації в Україні, в особі міністерства юстиції російської федерації та АТ "Сбербанк", який змінив назву на АТ "Міжнародний резервний банк" і, відповідно, обов'язок відшкодування шкоди покладають на російську федерацію та АТ "Міжнародний резервний банк" (колишнє АТ "Сбербанк") солідарно. Однак щодо визнання АТ "Міжнародний резервний банк" належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії рф проти України судова практика різниться. У справі № 215/294/21, наприклад, суд зазначив, що з огляду на необґрунтованість і ненадання позивачем доказів того, якими саме діями банку було завдано шкоду позивачу, та які права позивача банк порушив, відсутні правові підстави для стягнення моральної шкоди з банку і весь тягар відшкодування покладається лише на російську федерацію як єдиного винного суб'єкта (Рішення від 8 червня 2022, Справа № 215/294/21, 2022). І ми погоджуємось з такими висновками судів, оскільки, як уже вказували, для зобов'язання суб'єкта відшкодувати завдану шкоду судом має бути встановлено вини та причинно-наслідковий зв'язок між діями суб'єкта та шкодою. Хоча практика із цього питання розвивається неоднозначно і суди першої інстанції визнають АТ "Міжнародний резервний банк" належним відповідачем (Рішення від 18 травня 2022, Справа № 214/5601/21, 2022). Помилковість таких висновків потім встановлюється під час їхнього апеляційного оскарження (Постанова від 20 грудня 2022, Справа № 217/5601/21, 2022).

3.2. Національна модель цивільно-правової відповідальності держави Україна за позовами громадян України у справах щодо завдання моральної та майнової шкоди, пов'язаної зі збройною агресією рф на території України

У судовій практиці у справах про відшкодування шкоди сформувався також інший, цілком протилежний першому підхід до визначення належного відповідача. У Єдиному державному реєстрі судових рішень ми побачили достатньо великий обсяг справ за позовами постраждалих фізичних осіб **до Держави Україна в особі Кабінету Міністрів України**. І, на наш погляд, цей підхід за певних умов є виправданим. Надалі ми пояснимо чому.

Справи, у яких відповідачем визначено Державу Україну, стосуються завдання моральної шкоди (у зв'язку із загибеллю членів сім'ї) та майнової шкоди (знищення чи пошкодження майна) під час бойових дій, обстрілів та інших терористичних актів з боку незаконних формувань ДНР та ЛНР, а також збройних сил рф, що відбувалися під час проведення АТО й ООС. У зверненні з позовом до Держави України позивачі керуються правом на відшкодування шкоди, передбаченим ст. 19 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" (Про боротьбу з тероризмом, 2003), а також негативними і позитивними обов'язками держави, передбаченими ЄКПЛ (переважно тих, що стосуються права на життя та права власності), оскільки зобов'язання держави щодо поваги та захисту прав людини не зникають і в умовах збройних конфліктів. Частиною 1 ст. 19 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" передбачено спеціальне правило, відповідно до якого відшкодування шкоди, завданої громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону і з наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими завдано шкоду, у порядку, встановленому законом. Крім того, у порядку, визначеному законом, провадиться відшкодування шкоди, завданої терористичним актом

організації, підприємству або установі (ч. 2 ст. 19 зазначеного Закону). З огляду на зміст наведених положень закону реалізація права на отримання відшкодування поставлена в залежність від існування компенсаційного механізму, що має бути встановлений в окремому законі. Закон, який би регулював порядок відшкодування коштом Державного бюджету України шкоди, завданої терористичним актом об'єктам житлової нерухомості громадян, у законодавстві України і досі відсутній.

Верховний Суд в одній зі своїх постанов дійшов висновку, що передбачене у ст. 19 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" право на відшкодування відповідно до закону шкоди, завданої громадянам терористичним актом, не породжує легітимного очікування на отримання від держави України такого відшкодування, оскільки для того, щоб "очікування" було "легітимним", воно має бути заснованим на нормі закону або іншому правовому акті, такому як судові рішення, пов'язане з майновим інтересом (Постанова від 24 лютого 2021, Справа № 757/64572/16-ц, 2021) (див. *mutatis mutandis* рішення ЄСПЛ від 28 вересня 2004 року у справі "Копецький проти Словаччини" заява № 44912/98 (*Kopcsky v. Slovakia*, 2004, § 49–50)).

Проте, незважаючи на відсутність підстав для стягнення відшкодування у порядку Закону України "Про боротьбу з тероризмом", суди повинні ураховувати, що позивачі мають право на компенсацію від держави за невиконання нею свого позитивного матеріального та процесуального обов'язку. Оскільки Конвенція покликана захищати права, які є практичними й ефективними, порушення державою будь-якого з конвенційних обов'язків може зумовлювати необхідність присудження за це компенсації. Така компенсація може мати різні форми та встановлюватися, зокрема, залежно від виду порушення. Відсутність законодавчого регулювання цих спірних правовідносин на час розгляду справи судами України не перешкоджає цій особі, яка вважає, що стосовно її права певний позитивний обов'язок не був виконаний, вимагати від держави компенсації за це невиконання.

Суди мають ураховувати, що правовою підставою для виплати компенсації, а не відшкодування шкоди, є не положення ст. 19 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" та ст. 86 Кодексу цивільного захисту України, а невиконання державою позитивного обов'язку розробити і запровадити у країні спеціальний нормативно-правовий акт щодо надання грошової допомоги та відшкодування шкоди особам, які постраждали під час проведення антитерористичної операції у Донецькій та Луганській обл. (Постанова від 25 травня 2020, Справа № 757/61954/16-ц, 2020; Постанова від 14 липня 2020, Справа № 757/49142/16-ц, 2020; Постанова від 3 листопада 2021, Справа № 243/11763/17, 2021; Постанова від 6 грудня 2021, Справа № 229/667/18, 2021; Постанова від 20 січня 2023, Справа № 265/6582/16-ц, 2023).

У кожному випадку звернення з позовом про відшкодування державою Україною шкоди (майнової, моральної), завданої терористичними актами у періоди проведення АТО, ООС, суди мають з'ясувати:

(а) підстави позову (обставини, якими обґрунтована позовна вимога); (б) чи мала держава Україна у сенсі ст. 1 Конвенції юрисдикцію щодо гарантування прав і свобод на тій території, на якій, за твердженням позивача, відбулося порушення; (в) якщо мала юрисдикцію, то чи виконала конвенційні обов'язки з такого гарантування на відповідній території (якщо спостерігалось невиконання або неналежне виконання конкретного обов'язку, то в чому воно полягало, якими були наслідки цього

та причинно-наслідковий зв'язок між ними і невиконанням або неналежним виконанням відповідного обов'язку); (г) чи є підтвердження всіх цих фактів (належні, допустимі, достовірні та достатні докази) (Постанова від 27 липня 2022, Справа № 237/2571/17, 2022).

Як зазначають суди, проблема таких справ полягає не в тому, чи страждали морально позивачі, не в тому, як краще у грошовому еквіваленті оцінити ці їхні страждання, навіть не так у тому, який нормативний припис варто застосувати для присудження відповідного відшкодування, а в тому, чи має за завдані моральні страждання та майнові втрати позивачів нести відповідальність саме держава Україна. І якщо так, то за порушення якого саме обов'язку така відповідальність має настати (Постанова від 12 травня 2022, Справа № 635/6172/17, 2022).

Позивачі мають обґрунтувати, що держава Україна:

- могла вжити, але не вжила заходи, які б усунули ризик завдання їм шкоди;
- знала про потенційну можливість її завдання і не усунула ризик її завдання для позивачів.

Однак, незважаючи на необхідність доведення позивачем зв'язку між завданою шкодою та відповідальністю за це держави України, досить дивно є позиція судів, яка відобразилася також у позиції Верховного Суду, що згідно зі ст. 2 Конвенції держава не несе відповідальності за кожну загибель людини у межах її кордонів та не має підстав вважати, що таку відповідальність за кожну загибель людини на державу поклали й інші акти чинного законодавства України, зокрема й на тимчасово окупованих територіях, оскільки самі по собі факти загибелі людей на підконтрольній державі території, тобто на тій, на якій вона здійснює юрисдикцію у сенсі ст. 1 ЄКПЛ (зокрема у межах її кордонів у періоди проведення АТО, ООС), не означають автоматичного порушення гарантій права на життя за ст. 2 ЄКПЛ. Верховний Суд вважає, що так само не є підставою для покладення на державу відповідальності за ЄКПЛ самі по собі факти порушення у межах кордонів України (зокрема й у періоди проведення АТО, Операції об'єднаних сил) громадського порядку, миру, знищення чи пошкодження майна, створення загрози безпеці людей, зокрема і з боку осіб, які не діяли як агенти цієї держави (Постанова від 27 липня 2022, Справа № 237/2571/17, 2022; Постанова від 3 серпня 2022, Справа № 759/17490/18, 2022). Така позиція є провокативною та ризикою, відкидає задекларовану Конституцією України (1996, ст. 3) найвищу соціальну цінність людини. Відповідно до міжнародних зобов'язань Україна зобов'язана нести відповідальність за кожну людину, що перебуває на підконтрольній їй території, та гарантувати їхню безпеку.

Зазвичай у подібних позовах проти Держави Україна не обходиться визначенням як відповідача лише Держави Україна в особі Кабінету Міністрів України. Як показує судова практика, співвідповідачами у цій категорії справ визначають також Державну казначейську службу України, Антитерористичний центр при Службі безпеки України, Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Головне управління Національної гвардії України, Службу безпеки України. Водночас російська федерація в особі Уряду російської федерації в деяких випадках залучається як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору (Постанова від 3 листопада 2021, Справа № 243/11763/17, 2021).

За положеннями ст. 48 ЦПК України, держава може бути стороною в цивільному процесі, що є особливим

суб'єктом цивільного судочинства, оскільки не може здійснювати в суді свої права безпосередньо.

За ст. 56 ЦПК України (2004) державу представляють відповідні органи державної влади в межах їхньої компетенції через свого представника, тобто свою цивільну процесуальну правосуб'єктність держава реалізує через відповідні органи державної влади за допомогою особливого інституту процесуального представництва держави.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" (2014), Кабінет Міністрів України (Уряд України) входить до системи органів державної влади України та є вищим органом у системі органів виконавчої влади.

Згідно зі ст. 4 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" (2003), саме Кабінетом Міністрів України у межах його компетенції здійснюються організація боротьби з тероризмом в Україні та забезпечення її необхідними силами, засобами й ресурсами.

Ураховуючи повноваження Кабінету Міністрів України в системі суб'єктів боротьби з тероризмом (організація боротьби з тероризмом, забезпечення її необхідними силами, засобами і ресурсами), суди усіх інстанцій беззаперечно вважають, що Кабінет Міністрів України як представник держави позивачами визначається правильно. І ми також безсумнівно підтримуємо цю практику.

Окрім цього, відповідно до ст. 43 Бюджетного кодексу України (2010) безпосереднє обслуговування державного бюджету здійснюється Державною казначейською службою України і саме тому відповідачем у суді від імені держави в справах про відшкодування шкоди коштом держави мають виступати і представники Державної казначейської служби України.

Решта суб'єктів боротьби з тероризмом, які зазначені в ст. 4 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" (2003) та яких позивачі вносять у перелік співвідповідачів, зокрема Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Головне управління Національної гвардії України та Антитерористичний центр при Службі безпеки України є лише суб'єктами, які безпосередньо у межах своєї компетенції здійснюють боротьбу з тероризмом та не здійснюють представницькі функції держави у судах, так само як і не входить до кола їхніх повноважень розпорядження бюджетними коштами, за рахунок яких має здійснюватися відшкодування чи компенсація. З огляду на це залучення цих органів влади як співвідповідачів у справі про відшкодування шкоди, завданої під час проведення АТО та ООС, є недоцільним.

Практика задоволення позовів проти України досить суперечлива як на рівні судів першої й апеляційної інстанцій, так і навіть на рівні постанов Верховного Суду та позицій, викладених у них. Поширеними є випадки задоволення повністю або частково позову про стягнення відшкодування з коштів Державного бюджету України судом першої інстанції та залишення такого рішення без змін апеляційним судом, проте за касаційною скаргою Кабінету Міністрів України такі рішення скасовувались Верховним Судом (Постанова від 27 липня 2022, Справа № 237/2571/17, 2022; Постанова від 3 серпня 2022, Справа № 759/17490/18, 2022).

Нами були виявлені також випадки часткового задоволення касаційних скарг Кабінету Міністрів України, коли присуджені судами першої та апеляційної інстанцій суми відшкодування майнової шкоди були зменшені Верховним Судом та розцінені ним як компенсація у розумінні практики ЄСПЛ (Постанова від 3 листопада 2021, Справа № 243/11763/17, 2021).

Окремо потрібно звернути увагу на справи, у яких суди першої й апеляційної інстанції відмовляли

позивачам у задоволенні їхніх вимог щодо стягнення відшкодування завданої шкоди, а Верховний Суд скасовував такі рішення і присуджував постраждалим особам компенсацію коштом Державного бюджету України за невиконання державою свого позитивного матеріального та процесуального обов'язку, визначеного ЄСПЛ. У таких справах Верховний Суд у визначенні розміру компенсації виходить з практики ЄСПЛ, однак порівняно зі збитками та втратами, яких зазнали позивачі, ці суми є дуже незначними та не можуть вважатися справедливим відшкодуванням за завдану шкоду, а отже, і реалізацією права на нього (Постанова від 24 лютого 2021, Справа № 757/64572/16-ц, 2021).

Під час визначення розміру компенсації суди виходять з того, що залежно від змісту порушення та зумовлених ним наслідків для потерпілого, зазначена компенсація з огляду на практику ЄСПЛ може суттєво відрізнятись. У разі встановлення факту порушення державою позитивних обов'язків розробити компенсаційні механізми за втручання, зокрема й у право мирного володіння майном, і провести об'єктивне й ефективне розслідування факту втручання у це право, відсутні підстави для висновку про те, що така компенсація має передбачати відшкодування реальної вартості пошкодженого (знищеного) майна. Тоді як за порушення негативного обов'язку не втручатися у зазначене право держава може бути зобов'язана відшкодувати шкоду, завдану майну, у повному обсязі.

У питанні про стягнення з держави відповідної компенсації суд має керуватися вимогами ЄСПЛ, інших актів національного законодавства та задля ефективного захисту конвенційного права встановити, зокрема, за порушення якого виду конвенційних обов'язків позивач вимагає від держави компенсацію, і чи обґрунтованим відповідно до цього порушення є її розмір (Постанова від 4 вересня 2019, Справа № 265/6582/16-ц, 2019).

Оскільки Конвенція покликана захищати права, які є практичними й ефективними, порушення державою будь-якого з конвенційних обов'язків може зумовлювати необхідність присудження за це компенсації.

Така компенсація може мати різні форми та встановлюватися, зокрема, залежно від виду порушення (див., наприклад, розв'язання проблеми відповідальності держави за порушення права заявників на доступ до їхнього майна: рішення ЄСПЛ від 29 червня 2004 р. щодо суті та від 13 липня 2006 р. щодо справедливої сатиsfакції у справі "Доган та інші проти Туреччини" заява № 8803-8811/02 й інші (Dogan and Others v. Turkey, 2004; 2006); рішення ЄСПЛ від 16 червня 2015 р. щодо суті у справі "Чірагов та інші проти Вірменії" заява № 13216/05 (Chiragov and Others v. Armenia, 2015, § 188–201); рішення ЄСПЛ від 16 червня 2015 р. щодо суті у справі "Саргсян проти Азербайджану" заява № 40167/06 (Sargsyan v. Azerbaijan, 2015, § 152–242)).

На підставі цієї практики ЄСПЛ, яка є сталою, а відповідно до ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" вона є джерелом права в Україні, так само виникають легітимні очікування щодо отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно внаслідок проведення антитерористичної операції, а мовою ЄСПЛ – збройного конфлікту на території, підконтрольній уряду України (Постанова від 20 січня 2023, Справа № 265/6582/16-ц, 2023).

Дискусія і висновки

Різноманітність збитків, завданих українським громадянам і юридичним особам під час агресії російської федерації з 2014 р., вимагає пошуку ефективного та багатоваріантного механізму компенсації шкоди. На наш погляд, таким механізмом має бути комплексна процедура, що надає можливість швидкого та безболісного розгляду вимог щодо компенсації різних видів шкоди та втрат у різних категоріях справ. Аналіз наявних підходів й узагальнення судової практики показують, що існують конкретні питання щодо компенсації матеріальної та моральної шкоди залежно від особливостей складу справи.

Узагальнення судової практики у справах про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією російської федерації проти України, дало змогу виявити категорії осіб, які подавали та продовжують подавати позови для захисту своїх порушених війною прав, зокрема і члени сімей загиблих осіб (найчастіше військовослужбовців), учасники військових дій і внутрішньо переміщені особи. Стало очевидним, що існує велика кількість випадків, коли апеляційні та касаційні суди переглядають рішення за скаргами постраждалих через неправильне застосування закону судами першої інстанції.

Вплив практики ЄСПЛ на національну судову практику й узгодженість підходів, які сформувалися із 2014 р., свідчать про підстави для впровадження спрощених процедур визначення відшкодування та його стягнення, зокрема й у справах щодо моральної шкоди, завданої військовою агресією проти України. Більш доступні й уніфіковані процедури мають на меті звільнити позивачів від виснажливих судових процедур і додаткового стресу. Факт видачі рішень про стягнення коштів від уряду російської федерації означає, що вже існує гостра необхідність шукати майно та засоби для стягнення, що, як може спостерігати, є надзвичайно важким процесом. Це може стати метою й об'єктом подальших досліджень.

Окрім цього, під час дослідження судової практики вдалося виявити діаметрально протилежний підхід до визначення особи, відповідальної за відшкодування завданої шкоди, за якого такий обов'язок покладають на Державу Україна. За дотримання умов і критеріїв, визначений ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ такий підхід убачається цілком виправданим, проте й таким, що може створити непосильний тягар для українського бюджету.

Внесок авторів: Ірина Ізарова – концептуалізація, методологія дослідження, написання частини зі статті, вичитування фінального чернетку; Оксана Угриновська – методологія дослідження, написання частини зі статті, вичитування фінального чернетку; Юлія Гартман – підбір матеріалу та даних для аналізу, проведення дослідження та написання частини статті.

Список використаних джерел

- Бюджетний кодекс України. (2010). Закон України від 08.07.10. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*, (50–51), 572. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>
- Господарський кодекс України. (2003). Закон України від 16.01.03. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*, (18–20), 144. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
- Єдиний державний реєстр судових рішень. (2023). <https://reyestr.court.gov.ua>
- Зауваження до Проекту Закону України про компенсацію*. (2022). Лист від 24.03.22. № 7198. <https://td.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1580088>
- Ковальський, В. (2021, 21 січня). *Концепція оновлення Цивільного кодексу України*. Юрінком Інтер. https://yurinc.com/legal_news/new_legislation/kontseptsii-ono-ovlennia-tsyvillnoho-kodeksu-ukrainy/
- Конституція України. (1996). Закон України від 28.06.96. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, (30), 141. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>
- Осетинська, Г. (2022, 18 листопада). *Чи є доцільним скасування Господарського кодексу України?* Національна асоціація адвокатів

України. <https://unba.org.ua/publications/7706-chi-e-docil-nim-skasuvannya-gospodars-kogo-kodeksu-ukraini.html>

Постанова від 4 вересня 2019, Справа № 265/6582/16-ц. (2019). Велика Палата Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310215>

Постанова від 13 травня 2020, Справа № 711/17/19. (2020). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509134>

Постанова від 25 травня 2020, Справа № 757/61954/16-ц. (2020). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88833048>

Постанова від 14 липня 2020, Справа № 757/49142/16-ц. (2020). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90562925>

Постанова від 24 лютого 2021, Справа № 757/64572/16-ц. (2021). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95177274>

Постанова від 1 вересня 2021, Справа № 754/10080/19. (2021). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99425886>

Постанова від 3 листопада 2021, Справа № 243/11763/17. (2021). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100918843>

Постанова від 6 грудня 2021, Справа № 229/667/18. (2021). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873447>

Постанова від 14 квітня 2022, Справа № 308/9708/19. (2022). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>

Постанова від 12 травня 2022, Справа № 635/6172/17. (2022). Велика Палата Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728593>

Постанова від 18 травня 2022, Справа № 428/11673/19. (2022). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313>

Постанова від 27 липня 2022, Справа № 237/2571/17. (2022). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105505183>

Постанова від 3 серпня 2022, Справа № 759/17490/18. (2022). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105704131>

Постанова від 20 грудня 2022, Справа № 217/5601/21. (2022). Дніпровський апеляційний суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107988495>

Постанова від 20 січня 2023, Справа № 265/6582/16-ц. (2023). Касаційний цивільний суд Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526423>

Про авторське право та суміжні права. (2022). Закон України від 01.12.22. № 2811-IX. *Офіційний вісник України*, (3), 196. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20/ed20230415>

Про боротьбу з тероризмом (2003), Закон України від 20.03.03. № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*, (25), 180. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. (2006). Закон України від 23.02.06. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*, (30), 260. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації. (2022). Постанова від 20.03.22. № 326. *Офіційний вісник України*, (26), 1413. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-n#Text>

Про затвердження Порядку компенсації витрат за тимчасове розміщення (перебування) внутрішньо переміщених осіб. (2022). Постанова від 19.03.22. № 333. *Офіційний вісник України*, (26), 1410. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2022-%D0%BF#Text>

Про затвердження Порядку надання роботодавцю компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні. (2022). Постанова від 20.03.22. № 331. *Офіційний вісник України*, (44), 2394. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-2022-%D0%BF/ed20230609>

Про Кабінет Міністрів України. (2014). Закон України від 27.02.14. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*, (13), 222. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України. (2023). Закон України від 23.02.23. № 2923-IX. *Офіційний вісник України*, (33), 1751. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20>

Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації. (2022). Проект Закону від 24.03.22. № 7198. <https://td.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39283>

Про міжнародне приватне право. (2005). Закон України від 23.06.05. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*, (32), 422. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. (1993). Указ Президента від 10.06.93. № 198/93. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198/93>

Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. (2019). Постанова від 17.07.19. № 650. *Офіційний вісник України*, (60), 2067. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>

Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року. (2019). Указ Президента від 30.09.19. № 722/2019. *Офіційний вісник України*, (79), 2712. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019>

Рішення від 23 серпня 2016, Справа № 752/7929/16-ц. (2016). Голосіївський районний суд м. Києва, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61275011>

Рішення від 14 грудня 2016, Справа № 689/1880/16-ц. (2016). Ярмолинський районний суд Хмельницької області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63701174>

Рішення від 5 вересня 2017, Справа № 361/2955/17. (2017). Броварський міський районний суд Київської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69248932>

Рішення від 21 грудня 2017, Справа № р673/1550/17. (2017). Десятирічний районний суд Хмельницької області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71328444>

Рішення від 13 листопада 2018, Справа № 686/21800/18. (2018). Хмельницький міський районний суд Хмельницької області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77861694>

Рішення від 27 листопада 2018, Справа № 431/4115/18. (2018). Старобільський районний суд Луганської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78392525>

Рішення від 30 листопада 2018, Справа № 569/18381/18. (2018). Рівненський міський суд Рівненської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78235948>

Рішення від 4 грудня 2018, Справа № 405/6702/18. (2018). Ленінський районний суд м. Кіровограда, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78297243>

Рішення від 27 березня 2019, Справа № 711/17/19. (2019). Придніпровський районний суд м. Черкас, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81024789>

Рішення від 25 червня 2019, Справа № 752/11085/19. (2019). Голосіївський районний суд м. Києва, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82615042>

Рішення від 5 липня 2019, Справа № 522/20396/18. (2019). Приморський районний суд м. Одеси (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82831857>

Рішення від 11 листопада 2019, Справа № 355/1030/19. (2019). Барішівський районний суд Київської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85591782>

Рішення від 2 лютого 2021, Справа № 308/9708/19. (2021). Ужгородський міський районний суд Закарпатської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94815876>

Рішення від 9 квітня 2021, Справа № 216/4601/20. (2021). Центрально-міський районний суд м. Кривого Рогу, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96315393>

Рішення від 5 квітня 2022, Справа № 211/3600/20. (2022). Довгинцівський районний суд м. Кривого Рогу, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103890683>

Рішення від 18 травня 2022, Справа № 214/5601/21. (2022). Саксаганський районний суд м. Кривого Рогу, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104420460>

Рішення від 8 червня 2022, Справа № 215/294/21. (2022). Тернівський районний суд м. Кривого Рогу, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104683338>

Рішення від 21 червня 2022, Справа № 212/4039/21. (2022). Жовтневий районний суд м. Кривого Рогу, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104854655>

Рішення від 29 червня 2022, Справа № 943/1741/19. (2022). Буський районний суд Львівської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105182285>

Рішення від 25 липня 2022, Справа № 686/30265/21. (2022). Хмельницький міський районний суд Хмельницької області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106416818>

Рішення від 26 липня 2022, Справа № 344/5555/22. (2022). Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105546152>

Рішення від 12 вересня 2022, Справа № 686/21759/21. (2022). Хмельницький міський районний суд Хмельницької області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107478121>

Рішення від 22 вересня 2022, Справа № 216/3586/21. (2022). Центрально-міський районний суд м. Кривого Рогу, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106871522>

Рішення від 4 жовтня 2022, Справа № 753/15426/20. (2022). Дарницький районний суд м. Києва, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106915823>

Рішення від 12 жовтня 2022, Справа № 216/5447/21. (2022). Центрально-міський районний суд м. Кривого Рогу, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106996083>

Рішення від 18 жовтня 2022, Справа № 922/916/22. (2022). Господарський суд Харківської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106939659>

Рішення від 21 жовтня 2022, Справа № 712/10119/20. (2022). Соснівський районний суд м. Черкаси, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107043791>

Рішення від 6 грудня 2022, Справа № 914/1552/22. (2022). Господарський суд м. Києва, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107702941>

Рішення від 19 грудня 2022, Справа № 212/3718/22. (2022). Жовтневий районний суд м. Кривого Рогу, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108199195>

Рішення від 22 грудня 2022, Справа № 910/10517/22. (2022). Господарський суд м. Києва, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108187407>

Рішення від 10 січня 2023, Справа № 357/9325/22. (2023). Білоцерківський міський районний суд Київської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108371522>

Рішення від 24 січня 2023, Справа № 127/12775/22. (2023). Вінницький міський суд Вінницької області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108672416>

Рішення від 30 січня 2023, Справа № 911/2065/22. (2023). Господарський суд Київської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108985076>

Рішення від 8 лютого 2023, Справа № 243/2585/22. (2023). Слов'янський міський районний суд Донецької області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108839812>

Рішення від 29 червня 2023, Справа № 913/218/22. (2023). Господарський суд Луганської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112209653>

Студенников, С. (2021, 29 січня). Стефанчук та члени робочої групи назвали пріоритети в роботі над оновленням Цивільного кодексу. *Судово-юридична газета*. <https://sud.ua/ru/news/publication/191810-stefanchuk-ta-chleni-robochoyi-grupi-nazvali-prioriteti-v-roboti-nad-onovlenniam-tsvivilnogo-kodeksu>

Цивільний кодекс України. (2003). Закон України від 16.01.03. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*, (40–44), 356. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Цивільний процесуальний кодекс України. (2004). Закон України від 18.03.04. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*, (40–42), 492. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

Щербина, В. (2019). Господарсько-правова відповідальність у доктрині господарського права України та її законодавче закріплення. *Право України*, (8), 81–93. <https://doi.org/10.33498/ouu-2019-08-081>

Albakajji, M. (2022). The Responsibility for Environmental Damages During Armed Conflicts: The Case of the War between Russia and Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*, 5 (Spec. 4–2), 82–101. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000444>

Al-Harithy, H. (Ed.). (2010). *Lessons in Post-War Reconstruction: Case Studies from Lebanon in the Aftermath of the 2006 War*. Taylor and Francis. <https://doi.org/10.4324/9780203851524>

Ashingdane v. the United Kingdom, App. 8225/78 (1985, May 28). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57425>

Babičenko, D. (2018). Geplante Verluste: Zur Berechnung der materiellen Kriegsschäden der UdSSR im Zweiten Weltkrieg 1943–1947. *Osteuropa*, 68(6), 143–164.

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. (2005). Resolution 60/147 dated 15.12.05. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>

Brands Kehris, I. (2022, October 13). *Presentation of the Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. United Nations Human Rights. <https://www.ohchr.org/en/statements-and-speeches/2022/10/presentation-annual-report-united-nations-high-commissioner-human>

Castellana, M. (2005). Le prime decisioni della Commissione degli indennizzi delle Nazioni Unite per la riparazione dei danni ambientali della guerra del Golfo del 1990–1991. *Rivista giuridica dell'ambiente*, 20(5), 891–925.

Charter of the United Nations (1945, June 26). <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>

Chiragov and Others v. Armenia, App. 13216/05 (2015, June 16). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-155353>

Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (1949, August 12). <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gcii-1949?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>

Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land (1907, October 18). <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-convi-1907>

Cudak v. Lithuania, App. 15869/02 (2010, March 23). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-97879>

Dogan and Others v. Turkey, App. 8803-8811/02 (2004, June 29). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-61854>

- Dogan and Others v. Turkey*, App. 8803-8811/02 (2006, July 13). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-76309>
- Establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the aggression of the Russian Federation against Ukraine*. (2023). Resolution CM/Res(2023)3 dated 12.05.23. <https://rm.coe.int/0900001680ab2595>
- European Convention on Human Rights (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) (1950, November 4). https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng
- Fogarty v. the United Kingdom*, App. 37112/97 (2001, November 21). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-59886>
- Gilbert, E. (2015). The Gift of War: Cash, Counterinsurgency, and "Collateral Damage". *Security Dialogue*, 46(5), 403–421. <https://doi.org/10.1177/0967010615592111>
- Grelka, F. (2019). Beutekunst und Zeitstraub: Sowjetische Restitutionspraxis in der SBZ. *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 67(1), 73–103. <https://doi.org/10.1515/vfzg-2019-0003>
- Gricius, G. (2019). Transitional Justice: Lustration and Vetting in Ukraine and Georgia. *Journal of Liberty and International Affairs*, 5(2), 26–42.
- Helsinki Final Act (1975, August 1). <https://www.osce.org/helsinki-final-act>
- Horne, C. M. (2023). Accountability for Atrocity Crimes in Ukraine: Gendering Transitional Justice. *Women's Studies International Forum*, 96, 102666. <https://doi.org/10.1016/j.wsif.2022.102666>
- Jobin, P. (2021). The Economy of Compensation and Struggle for Reparation: The Case of Formosa Plastics in Taiwan. In L. Centemeri, S. Topçu & J. P. Burgess (Eds.), *Rethinking Post-Disaster Recovery: Socio-Anthropological Perspectives on Repairing Environments* (pp. 25–48). Taylor and Francis. <https://doi.org/10.4324/9781003184782-3>
- Kalmanovitz, P. (2015). Compensation and Land Restitution in Transitions from War to Peace. In C. López-Guerra, & J. Maskivker (Eds.), *Rationality, Democracy, and Justice: The Leg. of Jon Elster* (pp. 191–220). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107588165.016>
- Karnaukh, B. (2022). Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War. *Access to Justice in Eastern Europe*, 5(3), 165–177. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>
- Kopecky v. Slovakia*, App. 44912/98 (2004, September 28). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-66758>
- Legal and Human Rights Aspects of the Russian Federation's Aggression against Ukraine*. (2023). Resolution 2482 dated 26.01.23. <https://pace.coe.int/en/files/31620/html>
- Loizidou v. Turkey (Article 50)*, App. 40/1993/435/514 (1998, July 28). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58201>
- May, L. (2012). Reparations, Restitution, and Transitional Justice. In L. May, & A. Forcehimes (Eds.), *Morality, Jus Post Bellum, and International Law* (pp. 32–48). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139161916.003>
- McElhinney v. Ireland*, App. 31253/96 (2001, November 21). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-59887>
- Memorandum on Security Assurances in Connection with Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (1994, December 5). <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000280401fbb>
- Moghalu, K. (2005). *Rwanda's Genocide: The Politics of Global Justice*. Palgrave Macmillan.
- Mohee, M. (2021). State Responsibility for Protracted Displacement: An International Legal Approach to Durable Solutions. *International Journal of Refugee Law*, 33(1), 111–136. <https://doi.org/10.1093/ijrl/eeab014>
- Oleynikov v. Russia*, App. 36703/04 (2013, March 14). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-117124>
- Payne, C. R. (2016). Legal Liability for Environmental Damage: The United Nations Compensation Commission and the 1990–1991 Gulf War. In C. Bruch, C. Muffett, & S. Nichols (Eds.), *Governance, Natural Resources and Post-Conflict Peacebuilding* (pp. 719–760). Taylor and Francis. <https://doi.org/10.4324/9780203109793-33>
- Payne, C. R. (2017). Developments in the Law of Environmental Reparations: A Case Study of the UN Compensation Commission. In C. Stahn, J. Iverson & J. S. Easterday (Eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices* (pp. 329–366). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198784630.003.0015>
- Perrot, X. (2006). Les biens culturels dans les réparations pour dommages de guerre, 1919 et 1945, "restitutio in integrum", compensation et fongibilité. *Revue historique de droit français et étranger*, 84(1), 47–69.
- Popa Tache, C. E. (2023). State Immunity, Between Past and Future. *Access to Justice in Eastern Europe*, 6(1), 97–110. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.1-a000121>
- Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (1977, June 8). <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>
- Prytyka, D. (2018). Justice in Commercial Matters: History of Development and Novelty of Ukrainian Reform. *Access to Justice in Eastern Europe*, 1(1), 35–61. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-1.1-a000003>
- Risvas, M. (2019). Non-Discrimination and the Protection of Foreign Investments in the Context of an Armed Conflict. In K. F. Gómez, A. Gourgourinis, & C. Titi (Eds.), *International Investment Law and the Law of Armed Conflict* (pp. 199–215). Springer Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-10746-8_10
- Sabeh El Leil v. France*, App. 34869/05 (2011, June 29). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-105378>
- Sand, P. H. (2005). Compensation for Environmental Damage from the 1991 Gulf War. *Environmental Policy and Law*, 35(6), 244–249.
- Sargsyan v. Azerbaijan*, App. 40167/06 (2015, June 16). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-155662>
- Schulzke, M., & Carroll, A. C. (2018). Corrective Justice for the Civilian Victims of War: Compensation and the Right to Life. *Journal of International Relations and Development*, 21(2), 372–395. <https://doi.org/10.1057/jird.2015.34>
- Teitel, R. G. (2014). *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*. Oxford University Press.
- The Global Goals. (2015). *Goal 16 Peace, Justice and Strong Institutions*. <https://www.globalgoals.org/16-peace-justice-and-strong-institutions>
- The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*. (2004). Report of the Secretary-General S/2004/616 dated 23.08.04. <https://digitallibrary.un.org/record/527647>
- Universal Declaration of Human Rights, Resolution 217 A(III) (1948, December 10). <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961, April 18). https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtsdg_no=III-3&chapter=3&clang=en
- Wallishauser v. Austria*, App. 156/04 (2012, July 17). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-112194>
- Williams, M. S., Nagy, R., & Elster, J. (Eds.). (2012). *Transitional Justice*. New York University Press.

References

- Albakjaji, M. (2022). The Responsibility for Environmental Damages During Armed Conflicts: The Case of the War between Russia and Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*, 5 (Spec. 4–2), 82–101. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000444>
- Al-Harithy, H. (Eds.). (2010). *Lessons in Post-War Reconstruction: Case Studies from Lebanon in the Aftermath of the 2006 War*. Taylor and Francis. <https://doi.org/10.4324/9780203851524>
- Ashingdane v. the United Kingdom*, App. 8225/78 (1985, May 28). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57425>
- Babičenko, D. (2018). Geplante Verluste: Zur Berechnung der materiellen Kriegsschäden der UdSSR im Zweiten Weltkrieg 1943–1947. *Osteuropa*, 68(6), 143–164.
- Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. (2005). Resolution 60/147 dated 15.12.05. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>
- Brands Kehris, I. (2022, October 13). *Presentation of the Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. United Nations Human Rights. <https://www.ohchr.org/en/statements-and-speeches/2022/10/presentation-annual-report-united-nations-high-commissioner-human>
- Budget Code of Ukraine. (2010). Law of Ukraine dated 08.07.10. No. 2456-VI. *Sheets of the Verkhovna Rada of Ukraine*, (50–51), 572 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>
- Castellaneta, M. (2005). Le prime decisioni della Commissione degli indennizzi delle Nazioni Unite per la riparazione dei danni ambientali della guerra del Golfo del 1990–1991. *Rivista giuridica dell'ambiente*, 20(5), 891–925.
- Charter of the United Nations (1945, June 26). <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>
- Chiragov and Others v. Armenia*, App. 13216/05 (2015, June 16). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-155353>
- Civil Code of Ukraine. (2003). Law of Ukraine dated 16.01.03. No. 435-IV. *Sheets of the Verkhovna Rada of Ukraine*, (40–44), 356 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
- Code of Civil Procedure of Ukraine. (2004). Law of Ukraine dated 18.03.04. No. 1618-IV. *Sheets of the Verkhovna Rada of Ukraine*, (40–42), 492 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
- Commercial Code of Ukraine. (2003). Law of Ukraine dated 16.01.03. No. 436-IV. *Sheets of the Verkhovna Rada of Ukraine*, (18–20), 144 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
- Constitution of Ukraine. (1996). Law of Ukraine dated 28.06.96. No. 254k/96-BP. *Sheets of the Verkhovna Rada of Ukraine*, (30), 141 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-bp#Text>
- Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (1949, August 12). <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gcii-1949?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>
- Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land (1907, October 18). <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907>
- Cudak v. Lithuania*, App. 15869/02 (2010, March 23). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-97879>

- Decision of 23 August 2016, Case No. 752/7929/16-ц.* (2016). Holosiivskiy District Court of Kyiv, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61275011>
- Decision of 14 December 2016, Case No. 689/1880/16-ц.* (2016). Yarmolynetskiy District Court of Khmelnytskyi Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63701174>
- Decision of 5 September 2017, No. Case 361/2955/17.* (2017). Brovary City District Court of Kyiv Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69248932>
- Decision of 21 December 2017, No. Case p673/1550/17.* (2017). Derazhnyan District Court of Khmelnytskyi Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71328444>
- Decision of 13 November 2018, Case No. 686/21800/18.* (2018). Khmelnytskyi City District Court of Khmelnytskyi Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77861694>
- Decision of 27 November 2018, Case No. 431/4115/18.* (2018). Starobilskiy District Court of Luhansk Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78392525>
- Decision of 30 November 2018, Case No. 569/18381/18.* (2018). Rivne city court of Rivne Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78235948>
- Decision of 4 December 2018, Case No. 405/6702/18.* (2018). Leninsky District Court of Kirovohrad, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78297243>
- Decision of 27 March 2019, Case No. 711/17/19.* (2019). Prydniprovskiy District Court of Cherkasy, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81024789>
- Decision of 25 June 2019, Case No. 752/11085/19.* (2019). Holosiivskiy District Court of Kyiv, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82615042>
- Decision of 5 July 2019, Case No. 522/20396/18.* (2019). Prymorskiy District Court of Odessa, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82831857>
- Decision of 11 November 2019, Case No. 355/1030/19.* (2019). Baryshevsky District Court of Kyiv Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85591782>
- Decision of 2 February 2021, Case No. 308/9708/19.* (2021). Uzhhorod City District Court Transcarpathian Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94815876>
- Decision of 9 April 2021, Case No. 216/4601/20.* (2021). Central City District Court of Kryvyi Rih, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96315393>
- Decision of 5 April 2022, Case No. 211/3600/20.* (2022). Dovhyntsiivskiy District Court of Kryvyi Rih, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103890683>
- Decision of 18 May 2022, Case No. 214/5601/21.* (2022). Saksahanskiy District Court of Kryvyi Rih, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104420460>
- Decision of 8 June 2022, Case No. 215/294/21.* (2022). Ternivskiy District Court of Kryvyi Rih, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104683338>
- Decision of 21 June 2022, Case No. 212/4039/21.* (2022). Zhovtnevyi District Court of Kryvyi Rih, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104854655>
- Decision of 29 June 2022, Case No. 943/1741/19.* (2022). Busky District Court of Lviv Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105182285>
- Decision of 25 July 2022, Case No. 686/30265/21.* (2022). Khmelnytskyi City District Court of Khmelnytskyi Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106416818>
- Decision of 26 July 2022, Case No. 344/5555/22.* (2022). Ivano-Frankivsk City Court of Ivano-Frankivsk Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105546152>
- Decision of 12 September 2022, Case No. 686/21759/21.* (2022). Khmelnytskyi City District Court of Khmelnytskyi Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107478121>
- Decision of 22 September 2022, Case No. 216/3586/21.* (2022). Central City District Court of Kryvyi Rih, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106871522>
- Decision of 4 October 2022, Case No. 753/15426/20.* (2022). Darnytskyi District Court of Kyiv, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106915823>
- Decision of 12 October 2022, Case No. 216/5447/21.* (2022). Central City District Court of Kryvyi Rih, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106996083>
- Decision of 18 October 2022, Case No. 922/916/22.* (2022). Commercial Court of Kharkiv Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106939659>
- Decision of 21 October 2022, Case No. 712/10119/20.* (2022). Sosniv District Court of Cherkasy, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107043791>
- Decision of 6 December 2022, Case No. 914/1552/22.* (2022). Commercial Court of Kyiv, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107702941>
- Decision of 19 December 2022, Case No. 212/3718/22.* (2022). Zhovtnevyi District Court of Kryvyi Rih, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108199195>
- Decision of 22 December 2022, Case No. 910/10517/22.* (2022). Commercial Court of Kyiv, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108187407>
- Decision of 10 January 2023, Case No. 357/9325/22.* (2023). Bilotserkiv City District Court of Kyiv Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108371522>
- Decision of 24 January 2023, Case No. 127/12775/22.* (2023). Vinnytsia City Court of Vinnytsia Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108672416>
- Decision of 30 January 2023, Case No. 911/2065/22.* (2023). Commercial Court of Kyiv Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108985076>
- Decision of 8 February 2023, Case 243/2585/22.* (2023). Slavyanskiy City District Court of Donetsk Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108839812>
- Decision of 29 June 2023, Case No. 913/218/22.* (2023). Commercial Court of Luhansk Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112209653>
- Dogan and Others v. Turkey, App. 8803-8811/02* (2004, June 29). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-61854>
- Dogan and Others v. Turkey, App. 8803-8811/02* (2006, July 13). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-76309>
- Establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the aggression of the russian federation against Ukraine.* (2023). Resolution CM/Res(2023)3 dated 12.05.23. <https://rm.coe.int/0900001680ab2595>
- European Convention on Human Rights (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) (1950, November 4). https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng
- Fogarty v. the United Kingdom, App. 37112/97* (2001, November 21). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-59886>
- Gilbert, E. (2015). The Gift of War: Cash, Counterinsurgency, and "Collateral Damage". *Security Dialogue*, 46(5), 403–421. <https://doi.org/10.1177/0967010615592111>
- Grelka, F. (2019). Beutekunst und Kunstraub: Sowjetische Restitutionspraxis in der SBZ. *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 67(1), 73–103. <https://doi.org/10.1515/vfzg-2019-0003>
- Gricius, G. (2019). Transitional Justice: Lustration and Vetting in Ukraine and Georgia. *Journal of Liberty and International Affairs*, 5(2), 26–42.
- Helsinki Final Act (1975, August 1). <https://www.osce.org/helsinki-final-act>
- Horne, C. M. (2023). Accountability for Atrocity Crimes in Ukraine: Gendering Transitional Justice. *Women's Studies International Forum*, 96, 102666. <https://doi.org/10.1016/j.wsif.2022.102666>
- Jobin, P. (2021). The Economy of Compensation and Struggle for Reparation: The Case of Formosa Plastics in Taiwan. In L. Centemeri, S. Topçu, & J. P. Burgess (Eds.), *Rethinking Post-Disaster Recovery: Socio-Anthropological Perspectives on Repairing Environments* (pp. 25–48). Taylor and Francis. <https://doi.org/10.4324/9781003184782-3>
- Kalmanovitz, P. (2015). Compensation and Land Restitution in Transitions from War to Peace. In C. López-Guerra, & J. Maskivker (Eds.), *Rationality, Democracy, and Justice: The Leg. of Jon Elster* (pp. 191–220). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107588165.016>
- Karnaukh, B. (2022). Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the russian federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the russia-ukraine war. *Access to Justice in Eastern Europe*, 5(3), 165–177. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>
- Kopecky v. Slovakia, App. 44912/98* (2004, September 28). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-66758>
- Kovalskiy, V. (2021, January 21). *The Concept of Updating the Civil Code of Ukraine*. Jurinkom Inter [in Ukrainian]. https://yurincom.com/legal_news/new_legislation/kontsepsiia-onovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy/Legal_and_Human_Rights_Aspects_of_the_russian_federation_s_aggression_against_Ukraine. (2023). Resolution 2482 dated 26.01.23. <https://pace.coe.int/en/files/31620/html>
- Loizidou v. Turkey (Article 50), App. 40/1993/435/514* (1998, July 28). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58201>
- May, L. (2012). Reparations, Restitution, and Transitional Justice. In L. May & A. Forcehimes (Eds.), *Morality, Jus Post Bellum, and International Law* (pp. 32–48). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139161916.003>
- McElhinney v. Ireland, App. 31253/96* (2001, November 21). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-59887>
- Memorandum on Security Assurances in Connection with Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (1994, December 5). <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000280401fbb>
- Moghalu, K. (2005). *Rwanda's Genocide: The Politics of Global Justice*. Palgrave Macmillan.
- Mohee, M. (2021). State Responsibility for Protracted Displacement: An International Legal Approach to Durable Solutions. *International Journal of Refugee Law*, 33(1), 111–136. <https://doi.org/10.1093/ijrl/eeab014>
- Oleynikov v. Russia, App. 36703/04* (2013, March 14). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-117124>
- On approval of the Procedure for Compensation of Costs for Temporary Accommodation (Stay) of Internally Displaced Persons. (2022). Resolution

dated 19.03.22. No. 333. *Official Gazette of Ukraine*, (26), 1410 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2022-%D0%BF#Text>

On approval of the Procedure for Determining the Damage and Losses Caused to Ukraine as a Result of armed aggression of the Russian Federation. (2022). Resolution dated 20.03.22. No. 326. *Official Gazette of Ukraine*, (26), 1413 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-m#Text>

On approval of the Procedure for Providing Compensation to Employers for Labor Costs for the Employment of Internally Displaced Persons as a Result of Hostilities During Martial Law in Ukraine. (2022). Resolution dated 20.03.22. No. 331. *Official Gazette of Ukraine*, (44), 2394 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-2022-%D0%BF/ed20230609>

On Compensation for Damage to and Destruction of Certain Categories of Real Estate as a Result of Hostilities, Terrorist Acts, Sabotage Caused by the armed aggression of the Russian Federation. (2022). Draft Law dated 24.03.22. No. 7198. (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39283>

On Compensation for Damage to and Destruction of Certain Categories of Real Estate as a Result of Hostilities, Terrorist Acts, Sabotage Caused by the armed aggression of the Russian Federation Against Ukraine and the State Register of Property Damaged and Destroyed as a Result of Hostilities, Terrorist Acts, Sabotage Caused by the Armed Aggression of the Russian Federation Against Ukraine. (2023). Law of Ukraine dated 23.02.23. No. 2923-IX. *Official Gazette of Ukraine*, (33), 1751. [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20>

On Copyright and Related Rights. (2022). Law of Ukraine dated 01.12.22. No. 2811-IX. *Official Gazette of Ukraine*, (3), 196 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20/ed20230415>

On Fight Against Terrorism. (2003). Law of Ukraine dated 20.03.03. No. 638-IV. *Sheets of the Verkhovna Rada of Ukraine*, (25), 180 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

On Private International Law. (2005). Law of Ukraine dated 23.06.05. No. 2709-IV. *Sheets of the Verkhovna Rada of Ukraine*, (32), 422 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

On the Cabinet of Ministers of Ukraine. (2014). Law of Ukraine dated 27.02.14. No. 794-VII. *Sheets of the Verkhovna Rada of Ukraine*, (13), 222 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

On the Execution of Decisions and Application of Practice of the European Court of Human Rights, Law of Ukraine dated 23.02.06. No. 3477-IV. *Sheets of the Verkhovna Rada of Ukraine*, (30), 260 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

On the Formation of a Working Group on the Recodification (Updating) of the Civil Legislation of Ukraine. (2019). Resolution dated 17.07.19. No. 650. *Official Gazette of Ukraine*, (60), 2067 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>

On the Regulation on Diplomatic Missions and Consular Institutions of Foreign Countries in Ukraine. (1993). Decree of President dated 10.07.93. No. 198/93 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198/93>

On the Sustainable Development Goals of Ukraine until 2030. (2019). Decree of President dated 30.09.19. No. 722/2019. *Official Gazette of Ukraine*, (79), 2712 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019>

Osetynsjka, G. (2022, November 18). *Is it Advisable to Abolish the Commercial Code of Ukraine?* Ukrainian National Bar Association [in Ukrainian]. <https://unba.org.ua/publications/7706-chi-e-docil-nim-skasuvannya-gospodarskogo-kodeksu-ukraini.html>

Payne, C. R. (2016). Legal Liability for Environmental Damage: The United Nations Compensation Commission and the 1990–1991 Gulf War. In C. Bruch, C. Muffett, & S. Nichols (Eds.), *Governance, Natural Resources and Post-Conflict Peacebuilding* (pp. 719–760). Taylor and Francis. <https://doi.org/10.4324/9780203109793-33>

Payne, C. R. (2017). Developments in the Law of Environmental Reparations: A Case Study of the UN Compensation Commission. In C. Stahn, J. Iverson, & J. S. Easterday (Eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices* (pp. 329–366). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/os0/9780198784630.003.0015>

Perrot, X. (2006). Les biens culturels dans les réparations pour dommages de guerre, 1919 et 1945, "restitutio in integrum", compensation et fongibilité. *Revue historique de droit français et étranger*, 84(1), 47–69.

Popa Tache, C. E. (2023). State Immunity, Between Past and Future. *Access to Justice in Eastern Europe*, 6(1), 97–110. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.1-a000121>

Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (1977, June 8). <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>

Prytyka, D. (2018). Justice in Commercial Matters: History of Development and Novelties of Ukrainian Reform. *Access to Justice in Eastern Europe*, 1(1), 35–61. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-1.1-a000003>

Remarks on the Draft Law of Ukraine on Compensation, Letter No. 7198 (2022, March 24), (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1580088>

Resolution of 4 September 2019, Case No. 265/6582/16-ц. (2019). Grand Chamber of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310215>

Resolution of 13 May 2020, Case No. 711/17/19. (2020). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509134>

Resolution of 25 May 2020, Case No. 757/61954/16-ц. (2020). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88833048>

Resolution of 14 July 2020, Case No. 757/49142/16-ц. (2020). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90562925>

Resolution of 1 February 2021, Case No. 757/64572/16-ц. (2021). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95177274>

Resolution of 1 September 2021, Case No. 754/10080/19. (2021). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99425886>

Resolution of 3 November 2021, Case No. 243/11763/17. (2021). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100918843>

Resolution of 6 December 2021, Case No. 229/667/18. (2021d). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873447>

Resolution of 14 April 2022, Case No. 308/9708/19. (2022). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>

Resolution of 12 May 2022, Case No. 635/6172/17. (2022). Grand Chamber of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728593>

Resolution of 18 May 2022, Case No. 428/11673/19. (2022). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313>

Resolution of 27 July 2022, No. Case 237/2571/17. (2022). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105505183>

Resolution of 3 August 2022, No. Case 759/17490/18. (2022). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105704131>

Resolution of 20 December 2022, No. Case 217/5601/21. (2022). Dniro Court of Appeal, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107988495>

Resolution of 20 January 2023, Case No. 265/6582/16-ц. (2023). Civil Cassation Court of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526423>

Risvas, M. (2019). Non-Discrimination and the Protection of Foreign Investments in the Context of an Armed Conflict. In K. F. Gómez, A. Gourgourinis, & C. Titi (Eds.), *International Investment Law and the Law of Armed Conflict* (pp. 199–215). Springer Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-10746-8_10

Sabeh El Leil v. France, App. 34869/05 (2011, June 29). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-105378>

Sand, P. H. (2005). Compensation for Environmental Damage from the 1991 Gulf War. *Environmental Policy and Law*, 35(6), 244–249.

Sargsyan v. Azerbaijan, App. 40167/06 (2015, June 16). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-155662>

Schulzke, M., & Carroll, A. C. (2018). Corrective Justice for the Civilian Victims of War: Compensation and the Right to Life. *Journal of International Relations and Development*, 21(2), 372–395. <https://doi.org/10.1057/jird.2015.34>

Shherbyna, V. (2019). Economic and Legal Responsibility in the Economic Law Doctrine of Ukraine and Its Legislative Consolidation. *Law of Ukraine*, (8), 81–93 [in Ukrainian]. <https://doi.org/10.33498/louu-2019-08-081>

Studennykov, S. (2021, January 29). Stefanchuk and Members of the Working Group Named the Priorities in the Work on Updating the Civil Code. *Judicial and Legal Newspaper* [in Ukrainian]. <https://sud.ua/ru/news/publication/191810-stefanchuk-ta-chleni-robochoyi-grupi-nazvali-prioriteti-v-roboti-nad-onovlenniam-tsvilnogo-kodeksu>

Teitel, R. G. (2014). *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*. Oxford University Press.

The Global Goals. (2015). *Goal 16 Peace, Justice and Strong Institutions*. <https://www.globalgoals.org/16-peace-justice-and-strong-institutions>

The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies. (2004). Report of the Secretary-General S/2004/616 dated 23.08.04. <https://digitalibrary.un.org/record/527647>

Unified State Register of Court Decisions. (2023) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua>

Universal Declaration of Human Rights, Resolution 217 A(III) (1948, December 10). <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961, April 18). https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=III-3&chapter=3&clang=en

Wallishauser v. Austria, App. 156/04 (2012, July 17). European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-112194>

Williams, M. S., Nagy, R., & Elster, J. (Eds.). (2012). *Transitional Justice*. New York University Press.

Отримано редакцією журналу / Received: 05.10.23

Прорецензовано / Revised: 24.10.23

Схвалено до друку / Accepted: 11.11.23

Iryna IZAROVA, DSc (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0002-1909-7020
e-mail: irina.izarova@knu.ua
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Oksana UHRYNOVSKA, PhD (Law), Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0002-3642-5903
e-mail: oksana.uhrynovska@lnu.edu.ua
Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine

Yuliia HARTMAN, Master's Student
ORCID ID: 0000-0002-5637-8358
e-mail: Yuliia.Hartman@lnu.edu.ua
Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine

COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED BY WAR: INVESTIGATING THE ISSUE USING THE EXAMPLE OF ARMED AGGRESSION BY THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE

Background. War is synonymous with destruction, encompassing both property losses and the lives and health of ordinary citizens. The damages suffered by Ukraine and its citizens during years of occupation of territories and war actions are calculated in millions, although it is difficult to definitively establish both the methodology for calculations and the specific figures. To restore justice, it appears far more critical to define a fair, transparent, and understandable procedure for compensating the damages inflicted upon citizens and businesses due to these events. This becomes especially crucial in the context of meeting sustainable development goals, particularly ensuring equal access to justice for all. This article is dedicated to these issues and their related aspects.

Methods. To determine the procedure for compensating losses and damages caused by war, we initially identified what can be compensated and who can file a compensation claim. These and other factors determine the specifics of the procedure for restoring rights and compensating for the harm caused by war in Ukraine. In seeking answers to these questions, we analyzed the current legislation of Ukraine and drafted laws proposed to regulate relations associated with compensation for damages.

A comprehensive analysis of concepts such as losses, damages, compensation, reparations, and indemnification, as defined in national legislation and international agreements, was also conducted. Summarizing the judicial practices of national courts (more than 250 analyzed decisions of first-instance, appellate, and cassation courts from February 20, 2014, to September 1, 2023, examples of which are provided in the study) indicates the existence of different approaches to compensating for harm in terms of restoring violated citizens' rights.

Results. To develop potential solutions to these problems, an analysis of the experiences of countries that faced similar events was conducted. Particular attention is given to the practice of the European Court of Human Rights, which holds significant importance for Ukraine (decisions on cases concerning compensation for damages caused by occupation).

Conclusions. In conclusion, it is proposed to determine approaches to the application of compensation and indemnification institutions, aligning them with international approaches and under societal expectations to identify the most effective forms of protection for these rights based on defined criteria.

Keywords: compensation for damages; compensation for harm caused by war; war in Ukraine; dispute resolution; transitional justice.

Незважаючи на те, що професорка Ірина Ізарова є заступницею директорки Координаційного центру із випуску серії наукових періодичних видань "Вісник Київського національного Університету імені Тараса Шевченка", що могло б призвести до можливого прямого чи опосередкованого впливу на ухвалення редакційного рішення щодо публікації, автори заявляють про відсутність конфлікту інтересів. Під час розгляду та рецензування статті було дотримано всі вимоги та процедури відповідно до редакційної політики журналу. Спонсори не брали участі в розробленні дослідження; у зборі, аналізі чи інтерпретації даних; у написанні рукопису; в рішенні про публікацію результатів.

Despite Professor Irina Izarova serving as the deputy director of the Coordination Center for the publication of the series of scientific periodicals "Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv", which could potentially lead to direct or indirect influence on editorial decisions regarding publication, the authors declare the absence of any conflicts of interest. During the review and peer-review process of the article, all requirements and procedures were adhered to according to the editorial policy of the journal. The funders did not participate in the development of the research; in the collection, analysis, or interpretation of data; in the writing of the manuscript; or in the decision to publish the results.

УДК 346.91:347.725

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-6>

Олександра КОЛОГОЙДА, д-р юрид. наук, проф.

ORCID ID: 0000-0001-6929-3225

e-mail: a.kolohoida@icloud.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Ксенія ПОЛОСЕНКО, асп.

ORCID ID: 0000-0003-1325-4467

e-mail: ksenia.polos@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ У СПОРАХ ПРО ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ПРОДАЖ АКЦІЙ

Вступ. Інститут примусового продажу акцій міноритарних акціонерів за вимогою особи (групи осіб), яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій (сквіз-аут, від англ. *squeeze-out*), є новим для теорії та практики вітчизняного корпоративного права. У законодавстві країн ЄС публічна пропозиція є механізмом, що гарантує захист міноритарних акціонерів у процесі перерозподілу корпоративного контролю та поглинання акціонерного товариства й забезпечує баланс приватних і публічних інтересів в акціонерному товаристві у процесі виходу публічної компанії з режиму публічності та припинення торгів акцій на регульованому фондовому ринку. Оновлене корпоративне законодавство України в частині процедури обов'язкового продажу акцій (сквіз-аут) має прогалини в частині спеціальних способів захисту порушених таким правочином прав й інтересів міноритарних акціонерів, наприклад, у разі заниження ціни обов'язкового продажу акцій або недотриманні нормативно встановлених правил проведення процедури обов'язкового продажу акцій (сквіз-аут).

Методи. У статті з використанням загальнонаукових і спеціально-наукових методів, зокрема системного аналізу, діалектичного, системно-структурного, проаналізовано норми законодавства, доктринальні положення та практику Верховного Суду, що регулюють порядок визначення та обрання способів захисту прав міноритарних акціонерів у юрисдикційній формі захисту.

Результати. З'ясовано ефективні та неефективні способи захисту прав міноритарних акціонерів. Серед ефективних способів захисту виділено: стягнення збитків, стягнення компенсації – грошової суми, що є різницею між справедливою ринковою вартістю акцій та ціною їхнього обов'язкового продажу, визнання права на отримання компенсації, стягнення набутого майна (грошових коштів) без належної правової підстави, визнання недійсним правочину обов'язкового продажу акцій міноритарного акціонера-позивача за публічною безвідкличною вимогою, стягнення інфляційних втрат та 3 % річних. Неефективними способами захисту визначено визнання недійсним рішення наглядової ради та визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги, припинення дії, що порушує право.

Висновки. Зазначене правове регулювання процедури сквіз-ауту в Україні без визначення в законі спеціальних способів захисту та солідарної відповідальності заявника публічної вимоги та осіб, що діють спільно з ним, вважаємо недостатнім. Акції міноритарних акціонерів відчужуються без їхньої волі, акціонери жодним чином не спроможні впливати на сам процес відчуження та визначення ціни обов'язкового продажу акцій, а закон не передбачає підстав для зупинення оскаржуваної процедури сквіз-ауту.

Ключові слова: корпоративні відносини, корпоративний спір, сквіз-аут, корпоративні права, справедлива компенсація, публічні та приватні інтереси, відшкодування збитків, господарсько-правова відповідальність.

Вступ

Законом України "Про акціонерні товариства" в редакції від 27 липня 2022 р. № 2465-IX у ст. 95 та 96 передбачено процедуру обов'язкового продажу акцій на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (процедура сквіз-ауту). Однак ним, незважаючи на пропозиції учасників ринку, окремі з яких знайшли втілення в першій редакції проєкту закону, але в редакції до другого читання їх було видалено, не визначено спеціальних способів захисту порушених таким правочином прав та інтересів міноритарних акціонерів, що покладає на останніх непропорційний тягар на етапі судового захисту (Про акціонерні товариства, 2022).

Неврегульоване питання способів захисту прав міноритарних акціонерів щодо цієї категорії спорів було і залишається актуальним, адже зазначена проблема існувала і за дії попередньої редакції Закону України "Про акціонерні товариства" від 17.09.2008 р. (стаття 65⁻²), що вимагало напрацювання практики щодо ефективних способів захисту (Про акціонерні товариства, 2008).

Метою пропонованої статті є дослідження законодавства, огляд літератури й аналіз практики Верховного Суду у справах, що пов'язані з процедурою *squeeze-out* для подальшого визначення способів, які забезпечують ефективний захист прав міноритарних акціонерів.

Методи

У статті використано загальнонаукові та спеціально наукові методи наукового дослідження: системного аналізу, діалектичний, системно-структурний, завдяки яким проаналізовано норми законодавства, доктринальні положення та практику Верховного Суду, пов'язані з обранням та застосуванням способів захисту прав міноритарних акціонерів у юрисдикційній формі захисту.

Результати

У 2017 р., виконуючи обов'язки з адаптації власного корпоративного законодавства до європейського, Україна запровадила інститут сквіз-ауту, що має значення для синхронізації українського бізнес-середовища зі світовими тенденціями (Ивченко, 2020). Однак вітчизняний законодавець обійшов питання гарантій захисту прав міноритарного акціонера у процедурі обов'язкового продажу акцій, на що звертають увагу такі правники, як Ю. Атаманова, Л. Белкін, К. Дробязко, О. Кологойда, В. Лавринович та ін.

Переломним моментом у судовій практиці з якого суди почали реально, а не формально розглядати досліджувану категорію спорів, дослухаючись до аргументів колишніх міноритарних акціонерів, стала постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18, де, зокрема, Суд зазначив, що позивачі – міноритарні акціонери мають право

© Кологойда Олександра, Полосенко Ксенія, 2023

самостійно обирати серед загальних нормативно визначених у ст. 16 Цивільного кодексу України (Цивільний кодекс України, 2003) (ЦК України) та ст. 20 Господарського кодексу України (ГК України) способів захисту прав (Постанова від 24 листопада 2020. Справа № 908/137/18, 2020). В окремі думці суддів Великої Палати Верховного суду (В. Данішевської, Д. Гудими, В. Князева, О. Золотнікова, Т. Анцупової) до цієї постанови зазначено, що не достатньо, щоб спосіб захисту права був визначеним законом, він також має бути належним й ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам (Постанова від 24 листопада 2020. Справа № 908/137/18. Окрема думка..., 2020).

Способи захисту прав міноритарних акціонерів у процедурі сквіз-ауту на підставі правових позицій Верховного Суду можна поділити на дві групи: *ефективні* та *неефективні*.

Ефективні способи захисту:

- *Стягнення грошових коштів у формі збитків або компенсації (доплати) – грошових коштів у розмірі різниці між ціною акцій, визначеної у публічній безвідкличній вимозі, та їхньою справедливою вартістю.* Відшкодування збитків як спосіб захисту широко застосовують у судовій практиці в подібних правовідносинах. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 28 квітня 2021 р. у справі № 910/12591/18 вказав, що порушені права на отримання компенсації за примусово викуплені акції в процедурі сквіз-ауту поновлюються шляхом присудження до стягнення заявленої суми збитків. У разі кваліфікації позивачем стягуваних грошових коштів як збитків необхідною є наявність всіх чотирьох елементів складу цивільного правопорушення: збитки, протиправна поведінка акціонерного товариства в особі наглядової ради та/або заявника вимоги, причинно-наслідковий зв'язок між діями і збитками (викуп у позивача акцій за несправедливою, вочевидь заниженою ціною), та вина заподіювача шкоди, яка у спірних правовідносинах презюмується, тому тягар доведення відсутності вини покладають на відповідачів (Постанова від 28 квітня 2021 року. Справа № 910/12591/18, 2021). Аналогічну правову позицію вкрито в постанові Верховного Суду від 17 лютого 2021 р. у справі № 905/1926/18) (Постанова від 17 лютого 2021 року. Справа № 905/1926/18, 2021).

У процедурі сквіз-ауту ПрАТ "МК "Азовсталь", наприклад, передумовою обов'язкового продажу акцій ПрАТ "МК "Азовсталь" стало рішення наглядової ради від 14 березня 2018 р. про затвердження ринкової вартості 1 (однієї) простої іменної акції ПрАТ "МК Азовсталь" у розмірі 0,564 грн, яке приймали члени наглядової ради ПрАТ "МК Азовсталь" – представники мажоритарного акціонера компанії "Metinvest B.V.", які діяли із заінтересованістю в її інтересах та інтересах кінцевого бенефіціарного власника, що створило передумови для порушення права міноритарних акціонерів на отримання справедливої компенсації ринкової вартості акцій. Отже, між діями товариства в особі його наглядової ради, обов'язковим продажем акцій міноритарними акціонерами за заниженою ціною та неправомірним збагаченням компанії "METINVEST B.V." і її кінцевого бенефіціарного власника є прямий причинно-наслідковий зв'язок. Міноритарним акціонерам завдано майнової шкоди взаємопов'язаними сукупними діями наглядової ради ПрАТ "МК "Азовсталь", заявником вимоги – компанією "Barlenco LTD",

власником домінуючого контрольного пакета акцій – компанією "METINVEST B.V.", кінцевим бенефіціарним власником цих компаній, з єдністю наміру – викупу акцій у міноритарних акціонерів за заниженою ціною.

Закон України "Про акціонерні товариства" дозволяє акціонерам, які не є афілійованими особами, об'єднуватись з метою набуття домінуючого контрольного пакета акцій та реалізації процедури сквіз-ауту. Водночас у законі відсутня норма, зумовлена таким розширеним підходом до суб'єктів права на сквіз-аут, що визначає солідарну відповідальність заявника публічної безвідкличної вимоги, власника домінуючого контрольного пакету акцій, афілійованих осіб або осіб, які діють спільно із заявником вимоги в разі оскарження міноритарним акціонером процедури сквіз-ауту. У процесі вирішення спорів за вимогами про солідарне відшкодування збитків або виплату компенсації, заявленими до товариства, заявника публічної безвідкличної вимоги, афілійованих осіб суди застосовують загальні норми ст. 543, 1163, 1190, 1212 ЦК України (Постанова від 28 квітня 2021 року. Справа № 910/12591/18, 2021; Постанова від 17 лютого 2021 року. Справа № 905/1926/18, 2021; Постанова від 15 червня 2022 року. Справа № 905/671/19, 2022).

Верховний Суд у постанові від 15 червня 2022 р. щодо справи № 905/671/19 зазначає, що акціонер може звернутися із вказаними вимогами (про стягнення збитків, компенсації) до товариства та/або мажоритарного акціонера, до його афілійованих осіб чи третіх осіб, які брали участь у придбанні пакету акцій у міноритаріїв у процедурі сквіз-ауту, кінцевого бенефіціарного власника як членів однієї економічної групи (Постанова від 15 червня 2022 року. Справа № 905/671/19, 2022).

Обов'язку боржника (заявника публічної безвідкличної вимоги) сплатити вартість акцій, що викуповуються за процедурою сквіз-ауту, кореспондує право кредитора (міноритарного акціонера) вимагати оплати вартості акцій в розмірі та порядку, визначеному законом.

Правовою природою грошових коштів, що сплачують акціонеру як компенсацію вартості примусово проданих акцій з огляду на характер правовідносин між сторонами, є ціна товару (акцій) за правочином їхнього відчуження у процедурі обов'язкового продажу (сквіз-аут), а стягнення компенсації є самостійним способом захисту.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, умови компенсації примусового відчуження активів, згідно з положеннями національного законодавства, є значущими для оцінки того, чи оскаржуваний захід зберігає необхідний справедливий баланс, та особливо для визначення того, чи покладає такий захід непропорційний тягар на особу (власника). Велика Палата Верховного Суду із посиленням на протокол 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року зазначила, що під час проведення сквіз-ауту ціна має бути не лише ринковою, як вимагає Закон України "Про акціонерні товариства", а й справедливою (п. 7.22, 7.24, 7.28, 7.35, 7.37) (Постанова від 24 листопада 2020 року. Справа № 908/137/18, 2020). Це означає, що така ціна може бути вищою від ринкової, адже в особі без волі та бажання вилучають майно, яким вона володіла на праві власності і не планувала його відчужувати (п. 5.40) (Постанова від 17 лютого 2021 року. Справа № 905/1926/18, 2021).

У розрахунку справедливої (ринкової) вартості акцій у разі сквіз-ауту має бути застосований майновий метод оцінки (як єдиний або поряд з іншими), що впливає із ч. 6 ст. 9 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", національних стандартів оцінки майна (Національний

стандарт № 1 та Національний стандарт № 3 "Оцінка цілісних майнових комплексів", затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29.11.2006 № 1655) (п. 5.42) (Постанова від 17 лютого 2021 року. Справа № 905/1926/18, 2021). Відповідно до п. 38 Національного стандарту № 1 для проведення оцінки цілісного майнового комплексу використовують такі основні методологічні підходи: майновий (метод вартості чистих активів і метод оцінки вартості ліквідації), порівняльний (метод ринку капіталу та метод ринкових угод), дохідний (дисконтування грошових потоків або дивідендів). Саме застосування трьох різних підходів дає змогу отримати найбільш об'єктивний розрахунок ринкової вартості акцій. Варто зауважити, що розрахунки різними методами можуть подавати різну ринкову вартість (п. 172, 173) (Постанова від 15 червня 2022 року. Справа № 905/671/19, 2022).

За сквіз-ауту ціною викупу має бути не середня ринкова (біржова) ціна, а найбільша з наявних на ринку та визначених експертом за допомогою різних методів, і саме таку ціну потрібно вважати справедливою. Суд визначає не ринкову вартість акцій як таку, а суму справедливої компенсації у значенні ч. 5 ст. 41 Конституції України, ч. 3 ст. 321 ЦК України, ст. 1 протоколу 1 Конвенції, яку позивач мав би отримати за одну акцію внаслідок примусового викупу його акцій відповідно до положень ст. 65-2 Закону "Про акціонерні товариства".

У Методичці комплексних експертних досліджень визначення вартості акцій підприємств, зареєстрованої в Міністерстві юстиції 29 січня 2016 р., реєстраційний номер 0.1.18, вказано, що в багатьох випадках балансову вартість вважають найконсервативнішою оцінкою, і в цьому випадку її можна застосовувати для оцінювання нижньої межі вартості акцій. Автори методички також зазначають, що в Україні під час оцінювання акцій балансова вартість часто виходить на перший план, що пов'язано з відсутністю об'єктивної інформації для використання інших методів. Однак найчастіше саме майновий і дохідний методи оцінювання свідомо ігнорують суб'єкти оцінної діяльності та судові експерти державних експертних установ Міністерства юстиції України, посилаючись на недоступність даних бухгалтерської звітності, хоча замовниками оцінок й експертиз є самі емітенти, які можуть надати будь-яку інформацію про активи товариства; офіційна фінансова звітність є загальнодоступною на сайті товариства та у Загальнодоступній інформаційній базі даних smida.gov.ua.

Ринкова вартість акцій, що розрахована за майновим підходом (за формулою "балансова вартість чистих активів поділена на одну акцію") і базується на офіційній фінансовій звітності, складеній за Міжнародними стандартами фінансової звітності і підтвердженої незалежним аудитором, надає найменшу справедливую суму компенсації (п. 185, 187, 190) (Постанова від 15 червня 2022 року. Справа № 905/671/19, 2022).

Розглядаючи питання розміру ціни обов'язкового продажу акцій, варто згадати про таку вимогу, як подвійна ціна обов'язкового продажу акцій. Згідно із ч. 6, 7 ст. 95 Закону України "Про акціонерні товариства" (ч. 6, 7 ст. 65-2 за попередньою редакцією) якщо заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, не виконали обов'язки, передбачені ст. 93, 94 закону (ст. 65, 65-1 у попередній редакції) у разі придбання контрольного або значного контрольного пакета акцій, то ціною обов'язкового продажу акцій має бути найбільша подвійна ціна ринкової вартості акцій або найбільша подвійна ціна найвищої ціни придбання акцій (прямо або опосередковано) за попередні 12 місяців до

дати набуття значного або значного контрольного пакета акцій. Верховним Судом у п. 5.10 постанови від 28.04.2021 у справі № 910/12591/18 встановлено, що відповідачі допустили порушення п. 2 ч. 2 ст. 8, п. 1 ч. 3 ст. 65-1 Закону України Про акціонерні товариства, оскільки проігнорували середній біржовий курс, хоча закон у такому разі прямо передбачав необхідність його врахування у визначенні ціни придбання акцій. Отже, з огляду на ч. 7 ст. 65-2 Закону України "Про акціонерні товариства" ціною обов'язкового продажу акцій визначається подвійна ринкова вартість акцій товариства (Постанова від 28 квітня 2021 року. Справа № 910/12591/18, 2021).

Зазначена подвійна ціна є не штрафною санкцією, а новою ціною товару (акцій), що підлягають примусовому викупу. Аналогічну правову позицію викладено в рішенні Господарського суду м. Києва від 21 жовтня 2021 р. у справі № 910/13936/21 (Рішення від 21 жовтня 2021 року. Справа № 910/13936/21, 2021).

• *Визнання права акціонера на справедливую компенсацію за примусово викуплені акції та визначення її розміру.* У справі № 905/671/19 Верховний Суд зазначив, що визнання судом права акціонера на справедливую компенсацію за примусово вилучені акції та встановлення її розміру є належним способом захисту, спрямованим на встановлення стану правової визначеності у відносинах між міноритарним акціонером, товариством і покупцем (мажоритарним акціонером). Колишній міноритарний акціонер, який буде розуміти, що під час проведення процедури примусового викупу акцій наглядною радою не була визначена справедлива компенсація за викуплені в нього акції, у подальшому має вибір – звернутися до товариства та/або мажоритарного акціонера з позовом про стягнення збитків або набутого без достатньої правової підстави (безпідставне збагачення шляхом недоплати міноритарному акціонеру) за ст. 1212 ЦК України (п. 107–109, 111, 112 постанови Верховного Суду від 15.06.2022 р. у справі № 905/671/19). Рішення суду про визначення розміру компенсації (ринкової/справедливої вартості акцій) спрямоване на забезпечення балансу інтересів акціонерів товариства; воно дасть змогу сторонам правочину урегулювати спір щодо вартості акцій (яку товариство та мажоритарний акціонер вважають справедливою, а міноритарний акціонер – заниженою) і, урахувавши це, визначити свою подальшу поведінку (судову та позасудову). Правова визначеність щодо суми справедливої компенсації надасть сторонам додаткову можливість залагодити конфлікт шляхом переговорів чи медіації, без подальшого звернення до суду (п. 113–114) (Постанова від 15 червня 2022 року. Справа № 905/671/19, 2022).

• *Стягнення набутого без достатньої правової підстави* (безпідставне збагачення шляхом недоплати грошових коштів міноритарному акціонеру) на підставі ст. 1212 ЦК України. Перевагою такого способу є необхідність встановлення лише факту неправомірного набуття (збереження) майна однією особою за рахунок іншої, на відміну від стягнення збитків, де фігурують елементи складу цивільного правопорушення, зокрема і вина (Рішення від 04 липня 2023 року. Справа № 905/933/21, 2023). Судді Великої Палати Верховного Суду додають, що цей спосіб захисту можна застосовувати у випадку витребовування акцій, зокрема і таких, що вже не перебувають у власності відповідача (у разі перепродажу або відчуження іншим способом на користь іншої особи), а також для стягнення безпідставно збережених грошових коштів.

• *Стягнення інфляційних втрат та 3 % річних.* У процедурі сквіз-ауту у ч. 15 ст. 95 Закону "Про акціонерне товариство" передбачено, що належним виконанням зобов'язання з оплати акцій вважають перерахування заявником вимоги коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу) в повному обсязі. Отже, зобов'язання з повної оплати виплати вартості акцій, що підлягають обов'язковому продажу, є невиконаним до моменту фактичної виплати акціонеру повної справедливої вартості акцій.

У разі звернення з позовною вимогою про стягнення коштів як компенсації справедливої вартості примусово придбаних акцій, судом встановлюється нова ціна акцій, викуплених за процедурою сквіз-ауту, і присуджується до сплати сума справедливої компенсації за викуплені акції (несплатена різниця між справедливою вартістю та ціною викупу акцій, виплаченою акціонеру через рахунок ескроу). Зважаючи на тривалий період між списанням акцій з рахунків й отриманням компенсації і відсутність у законі штрафних санкцій за заниження ціни обов'язкового продажу акцій, ефективним способом захисту є вимога про стягнення інфляційних втрат та 3 % річних за період прострочення – від дати списання акцій з рахунка міноритарного акціонера у процедурі сквіз-ауту (а не з дати винесення судового рішення про виплату компенсації) до дати фактичної сплати суми доплати за акції на підставі ч. 2 ст. 625 ЦК України (Рішення від 21 жовтня 2021. Справа № 910/13936/21, 2021).

У рішенні Господарського суду м. Києва від 21 жовтня 2021 р., з яким погодилась колегія суддів Північного апеляційного господарського суду в постанові від 15.11.2022 у справі № 910/13936/21 правильно зазначено, що правовою природою стягнутих коштів за постановою Верховного Суду у справі № 910/12591/18 з огляду на характер правовідносин між сторонами є ціна товару (акцій) за правочином їхнього відчуження за процедурою сквіз-ауту. На момент придбання акцій у процедурі сквіз-ауту у ТОВ "ДТЕК Пауер Трейд" уже існував обов'язок сплатити за акції позивачу ціну обов'язкового продажу акцій АТ "ДТЕК Дніпроенерго", яку визначають як подвійну ринкову вартість акцій товариства (Рішення від 21 жовтня 2021 року. Справа № 910/13936/21, 2021).

Рішення суду про стягнення компенсації (доплати) вартості акцій не породжує нового грошового зобов'язання з оплати вартості акцій у процедурі сквіз-ауту з правочину – публічної безвідкличної вимоги та закону, а підтверджує, що зобов'язання з повної оплати вартості акцій заявником публічної вимоги в процедурі сквіз-ауту не виконано в порядку, визначеному законом шляхом оплати повної вартості акцій міноритарним акціонерам через рахунок ескроу (ч. 9 та ч. 15 ст. 95 Закону України "Про акціонерні товариства") і тому суд присуджує до стягнення на користь міноритарного акціонера суму компенсації (доплати) вартості примусово викуплених у нього акцій. За змістом ст. 11 ЦК України зобов'язання з виплати компенсації вартості акцій (на відміну від зобов'язання щодо сплати судового збору) не є зобов'язанням, яке виникає із судового рішення, адже стягнення відповідної суми коштів було предметом позову у справі № 910/12591/18, й у випадку встановлення судом відсутності такого обов'язку на момент подання позову чи на момент постановлення судового рішення отримали б судові рішення про відмову у задоволенні позову (Постанова від 15 листопада 2022 року. Справа № 910/13936/21, 2022).

Отже, хибною є думка, що в таких правовідносинах існують два окремі грошові зобов'язання: грошове зобов'язання щодо оплати вартості акцій, яке існувало у процедурі сквіз-ауту та грошове зобов'язання, як компенсація справедливої вартості акцій з рішення суду (Рішення від 04 липня 2023 року. Справа № 905/993/21, 2023; Постанова від 07 червня 2022 року. Справа № 910/10507/21, 2022).

• *Визнання недійсним правочину щодо зобов'язання акціонера-позивача продати прості акції на підставі публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій у всіх власників акцій і застосування наслідків недійсності правочину* (реституція, а в разі неможливості повернення виконаного за правочином – відшкодування збитків).

У процесі урегулювання спору у справі № 908/137/18 суди першої та апеляційної інстанції дійшли висновку про те, що обраний позивачами спосіб захисту (визнання недійсними правочинів щодо зобов'язання акціонерів товариства продати прості акції на вимогу відповідача відповідно до публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій у всіх власників акцій) не визначено законом, зокрема і ЦК України та Законом України "Про акціонерні товариства", які не передбачають можливості оскарження публічної безвідкличної вимоги як правочину відповідно до положень статті 203 ЦК України. Не встановлено такий спосіб і договором сторін за відсутності вимоги закону про його укладання з кожним акціонером у процедурі обов'язкового викупу акцій. З такою позицією не погодилась Велика Палата Верховного Суду в постанові від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18 (Постанова від 24 листопада 2020 року. Справа 908/137/18, 2020). Публічна безвідклична вимога щодо викупу акцій є одностороннім правочином, який з огляду на закон створює правові наслідки, а п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України передбачає такий спосіб захисту, як визнання правочину недійсним.

Право власності вважають набути правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України, підставою недійсності правочину є недотримання в момент його вчинення стороною (сторонами) вимог, які встановлені в ч. 1–3, 5 та 6 ст. 203 ЦК України. Зміст правочину не має суперечити положенням також інших, крім актів цивільного законодавства, нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції України (ст. 1, 8 Конституції України). Відповідно до ч. 3 ст. 215 ЦК України, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

У разі порушення заявником публічної вимоги й особами, що діють спільно з ним, вимог закону під час вчинення правочину щодо обов'язкового продажу акцій міноритарний акціонер на підставі п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України та ч. 2 ст. 20 ГК України має право застосувати такий спосіб захисту, як визнання правочину обов'язкового продажу належних йому акцій недійсним. Такий спосіб захисту є належним способом захисту у правовідносинах щодо примусового викупу акцій міноритарних акціонерів (п. 7.35, 7.36) (Постанова від 24 листопада 2020 року. Справа № 908/137/18, 2020).

Відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину

кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема паперів, тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Визнання недійсним правочину є підставою для задоволення позовної вимоги про витребування безпідставно набутого майна (акцій) із чужого незаконного володіння (стягнення цінних паперів), що забезпечує відновлення майнових прав (права власності) міноритарного акціонера на акції (Цивільний кодекс України, 2003).

Отже, якщо міноритарний акціонер був неправомірно, без відповідної правової підстави позбавлений права власності на цінні папери (акції), які обліковувалися на його рахунок, то належному способу захисту відповідає позовна вимога про витребування майна із чужого незаконного володіння (стягнення акцій). Аналогічну правову позицію викладено в постановках Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 р. у справі № 183/1617/16 (провадження № 14-208 цс 18) та від 20 вересня 2020 р. у справі № 910/3009/18 (Постанова від 14 листопада 2018 року. Справа № 183/1617/16, 2018; Постанова від 20 вересня 2020 року. Справа № 910/3009/18, 2020).

Неефективними способами захисту Верховним Судом визнано:

- *Визнання недійсним рішення наглядової ради про затвердження ринкової вартості акцій для процедури сквіз-ауту.* Таке рішення вже вичерпало свою дію в момент ухвалення, процедура викупу завершена, позивач уже не є акціонером, а тому метою подання позову має бути захист майнових прав, а не корпоративних. Водночас Верховний Суд наголошує на істотному значенні такого рішення наглядової ради для врегулювання спорів під час оскарження ціни примусового викупу акцій, а тому таке рішення підлягає правовій оцінці суду в межах іншого ефективного способу захисту (Постанова від 15 червня 2022 року. Справа № 905/671/19, 2022. Постанова від 14 грудня 2021 року. Справа № 905/2291/19, 2021).

Відповідно до Закону "Про акціонерні товариства" (Про акціонерні товариства, 2008) наглядова рада акціонерного товариства є колегіальним органом, що здійснює захист прав акціонерів товариства і в межах компетенції, визначеної статутом та цим Законом, реалізує управління акціонерним товариством, а також контролює та регулює діяльність виконавчого органу. Наглядова рада як орган, створений для захисту інтересів акціонерів, має забезпечувати рівний захист всіх акціонерів товариства і рівне ставлення до них, незважаючи на розмір пакета акцій, який їм належить.

Корпоративне законодавство України закріплює принципи добросовісності, розумності (ч. 3 ст. 92 ЦК України) та лояльності як обов'язок посадових осіб діяти в інтересах товариства та його акціонерів (Про акціонерні товариства, 2008). Під час реалізації своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах (ч. 2, 3 ст. 13 ЦК України). Відповідно до Кодексу корпоративного управління компанія та її акціонери захищені від зловживань унаслідок конфлікту інтересів.

Верховний Суд визначає, що під час проведення процедури сквіз-ауту наглядова рада виконує надзвичайно важливу роль – вона обирає суб'єкта оціночної діяльності і потім затверджує оцінку ринкової вартості акцій. Отже, саме від добросовісних, розумних дій наглядової ради у визначенні ринкової вартості акцій залежить захист інтересів всіх акціонерів. Затвердження наглядовою радою оцінки акцій не може бути лише формальним процесом у процедурі примусового викупу акцій на вимогу акціонера, який володіє контрольным (домінуючим) пакетом акцій. Від визначення справедливої ціни акцій залежить правомірність процедури сквіз-ауту як такої (п. 5.17, 5.61) (Постанова від 17 лютого 2021 року. Справа № 905/1926/18, 2021).

У постанові Верховного Суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 910/12591/18 зазначено, що затвердження наглядовою радою ринкової вартості однієї акції АТ "ДТЕК Дніпроенерго" на рівні 250,01 грн. станом на 7 вересня 2017 р. несумісне із принципами добросовісності та розумності, зважаючи на наявність інформації, що середній біржовий курс акцій АТ "ДТЕК Дніпроенерго" на ПАТ "Українська біржа" за період з 30 травня по 30 серпня 2017 р. становив 773,70 грн, а за період із 7 червня по 7 вересня 2017 р. – 783,65 грн. Наглядова рада АТ "ДТЕК Дніпроенерго", затвердивши ціну придбання акцій у розмірі 488,14 грн за одну просту акцію товариства (абз. 3 ч. 2 ст. 65-1 Закону України "Про акціонерні товариства"), а ТОВ "ДТЕК Пауер Трейд", визначивши в публічній безвідкличній пропозиції (оферті) ціну придбання акцій у розмірі 488,14 грн. (що є найвищою ціною, за якою особа придбавала акції товариства протягом 12 місяців, що передують дню набуття значного домінуючого контрольного пакету акцій товариства), допустили порушення п. 2 ч. 2 ст. 8, п. 1 ч. 3 ст. 65-1 Закону України "Про акціонерні товариства", оскільки проігнорували середній біржовий курс, хоча закон у такому разі прямо передбачав необхідність його врахування у визначенні ціни придбання акцій (Постанова від 28 квітня 2021 року. Справа № 910/12591/18, 2021).

У постанові у справі № 905/1926/18 Верховний Суд зазначив, що, ухвалюючи рішення про затвердження ринкової ціни акцій ПрАТ "Авдіївський коксохімічний завод" у розмірі 13,13 грн, члени наглядової ради усвідомлювали, що така вартість акцій є вочевидь несправедливою, заниженою. Наглядова рада товариства знала, що відповідно до його даних річної фінансової звітності за 2017 рік власний капітал (чисті активи) перевищував 24 млрд грн (що становить 54,97 грн із розрахунку на одну акцію), нерозподілений прибуток – понад 7 млрд грн (36,41 грн на одну акцію). Ці дані про активи товариства містилися у Звіті про оцінку, з яким були ознайомлені члени наглядової ради перед затвердженням ринкової вартості акцій товариства (п. 5.33 – 5.35 постанови) (Постанова від 17 лютого 2021 року. Справа № 905/1926/18, 2021).

У випадку зі сквіз-аутом акцій ПрАТ "МК Азовсталь" правочин з обов'язкового продажу акцій у процедурі сквіз-ауту було вчинено за ціною 0,564 грн за 1 (одну) просту іменну акцію, визначеною рішенням наглядової ради ПрАТ "МК "Азовсталь" від 14 березня 2018 р. на підставі звіту ТОВ "Оціночний стандарт" від 05 березня 2018 р. Члени наглядової ради – представники мажоритарного акціонера – компанії "Metinvest B.V.", безумовно, мали інформацію про фінансові результати діяльності ПрАТ "МК "Азовсталь" за 2017 рік, власний капітал

товариства на 1 акцію (чисті активи) – 6,2442 грн, дані консолідованої фінансової звітності групи "METINVEST" з оцінкою вартості 1 акції ПрАТ "МК "Азовсталь" в розмірі 6,0 грн за акцію. Однак, діючи недобросовісно та нерозумно, затвердили занижену ринкову вартість акції ПрАТ "МК "Азовсталь" (0,564 грн) з метою викупу акцій міноритарних акціонерів "Barlenco Ltd" як уповноваженою особою групи осіб, до якої входить "Metinvest B.V.", за заниженою ціною. За висновком Господарського суду Донецької обл. в рішеннях від 04 липня 2023 р. у справі № 905/993/21 та від 09 серпня 2023 р. у справі № 905/1840/21 ціна в розмірі 0,564 грн за 1 (одну) акцію, затверджена рішенням наглядової ради ПрАТ "МК "Азовсталь" від 14 березня 2018 р., за якою було здійснено обов'язковий продаж акцій не є справедливою у зв'язку з чим позивачі мають право на отримання справедливої компенсації за примусово вилучені акції в процедурі обов'язкового продажу акцій за 1 акцію в розмірі 5,6802 грн, що дорівнює справедливій вартості однієї акції в пакеті акцій 100 % від статутного капіталу ПрАТ "МК "Азовсталь" та становить різницю між вартістю акцій, визначеною за майновим методом, та вартістю акцій, за якою відбувся викуп у процедурі сквіз-ауту (Рішення від 4 липня 2023 року. Справа № 905/933/21, 2023; Рішення від 09 серпня 2023 року. Справа № 905/1840/21, 2023).

У процедурі сквіз-ауту ПрАТ "Український графіт" рішенням наглядової ради методом опитування (протокол № 4 (о) від 11.02.2019) вирішено затвердити ринкову вартість 1 акції в пакеті 3,9766 % та ціну викупу акцій на рівні 3,35 грн. Опитувальні листи містили лише питання порядку денного такого змісту: "Про затвердження ринкової вартості пакета акцій ПрАТ "Укрграфіт", "Про затвердження ціни викупу акцій ПрАТ "Укрграфіт", але ціна викупу – 3,35 грн в них не зазначена. Члени наглядової ради ПрАТ "Укрграфіт" безумовно мали інформацію про вартість чистих активів і фінансові результати діяльності ПрАТ "Укрграфіт" за 2018 рік (52,77 грн на одну просту іменну акцію), оскільки вони є посадовими особами акціонерів ПрАТ "Укрграфіт" – естонських компаній "OÜ Geneses Invest", "Osaühing Reetvex", "OÜ Talienthal", які офіційно переоцінили у своїй звітності акції ПрАТ "Укрграфіт" у розмірі 52,77 грн за одну просту іменну акцію станом на 31 грудня 2018 р.

У випадку зі сквіз-аутом в ПрАТ "Закарпаттяобленерго" наглядова рада ПрАТ "Закарпаттяобленерго" та заявник публічної вимоги – ТОВ "ЕНЕРГЕТИЧНА УКРАЇНА ТВ" перебували під повним (домінантним) контролем кінцевого бенефіціарного власника, в інтересах якого здійснювався примусовий викуп акцій міноритарних акціонерів (сквіз-аут). Голова наглядової ради був одночасно директором ТОВ "ЕНЕРГЕТИЧНА Україна ТВ" (заявника публічної безвідкличної вимоги від 07.08.2019 про примусовий викуп акцій ПрАТ "Закарпаттяобленерго"). Члени наглядової ради діяли як представники афілійованих осіб ТОВ "ЕНЕРГЕТИЧНА Україна ТВ" – компанії "FOSTIVOLA VENTURES LIMITED", ТОВ "АРТКОМЕРЦ", ТОВ "КІЇВІНВЕСТГРУП – акціонерів ПрАТ "Закарпаттяобленерго", знали, що відповідно до даних річної фінансової звітності товариства за 2018 рік вартість його чистих активів перевищила 1,4 млрд грн (11,57 грн на 1 просту іменну акцію). Затверджуючи ринкову вартість акцій у розмірі 1,95 грн, вони усвідомлювали, що така вартість акцій є несправедливою, не відповідає справедливій (ринковій) вартості акцій.

Поширеною є практика, коли наглядова рада замовляє проведення оцінки з метою реалізації процедури сквіз-ауту в міноритарному пакеті акцій. Верховний Суд зазначив, що у процедурі обов'язкового продажу акцій (сквіз-ауту) ціна 1 простої акції має визначатись у складі 100 % пакету акцій (п. 129-131) (Постанова від 16 лютого 2021 року. Справа № 910/8714/18, 2021) та п. 5.46 (Постанова від 17 лютого 2021 року. Справа № 905/1926/18, 2021), п. 170, 175 (Постанова від 15 червня 2022 року. Справа № 905/671/19, 2022). З огляду на специфіку процедури сквіз-ауту мажоритарний акціонер фактично купує не міноритарний пакет акцій, а контроль над товариством загалом.

Верховний Суд звертає увагу на вимогу несуперечності правових висновків (правової оцінки фактів) судами в подібних справах щодо того самого сквіз-ауту, щодо того самого емітента за позовами різних акціонерів з майже ідентичними доводами (зокрема і в позовах з різними вимогами). Якщо Верховний Суд дійшов висновку про заниження ринкової ціни акцій, затвердженої рішенням наглядової ради, то суд апеляційної інстанції не може дійти протилежного висновку про справедливість цієї ціни, затвердженої тим самим рішенням наглядової ради для іншого міноритарного акціонера (Постанова від 15 червня 2022 року. Справа № 905/671/19, 2022).

• *Визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги* у разі оскарження процедури сквіз-ауту. Публічна безвідклична вимога є одностороннім правочиним примусового викупу акцій і є правовою підставою для вчинення правочинів обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами, крім осіб, що діють спільно із заявником вимоги. Оцінюючи обраний позивачем спосіб захисту його прав – визнання недійсною одностороннього правочину, учиненого компанією "Barlenco" 5 квітня 2018 р., а саме публічної безвідкличної вимоги про (примусове) придбання в усіх власників акцій ПрАТ "Авдіївський коксохімічний завод", Верховний Суд у постанові від 14 грудня 2021 р. у справі № 905/2291/19 вказав, що визначений положеннями ст. 65-2 Закону України "Про акціонерні товариства" механізм примусового викупу акцій міноритарних акціонерів розрізняє поняття публічної безвідкличної вимоги та правочину з обов'язкового продажу міноритарними акціонерами належних їм акцій за вказаною вимогою, адже публічна безвідклична вимога є одностороннім правочиним примусового викупу акцій, на підставі якого виникає правова підстава для вчинення правочинів обов'язкового продажу акцій, яка (публічна безвідклична вимога) заявлена всім акціонерам, крім осіб, що діють спільно із заявником вимоги, та на підставі якої ці особи отримують грошову компенсацію за них (п. 5.28). У випадку, коли особа не оспорує законність процедури викупу акцій відповідно до ст. 65-2 Закону України "Про акціонерні товариства", а лише вказує на несправедливість сум отриманої нею компенсації, така особа не має вимагати визнання недійсним правочину публічної безвідкличної вимоги, права й обов'язки з якого (правочину) виникли у всіх міноритарних акціонерів, зокрема й тих, які ціну викупу акцій несправедливо не вважали, адже в такому випадку реалізація способу захисту, визначеного п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, може порушити права останніх, зокрема і внаслідок стягнення отриманої компенсації за продані акції через застосування наслідків недійсності правочину. Належним способом захисту особи на отримання справедливої ціни акцій, який не буде вступати у протиріччя з правами інших

осіб, буде позов про стягнення недоотриманої суми компенсації, до предмета доказування в якому входить правомірність/справедливість ціни викупу акцій (Постанова від 14 грудня 2021 року. Справа № 905/2291/19, 2021).

У випадку оспорювання одним (а не усіма) міноритарним акціонером окремого правочину з примусового викупу у нього акцій, з підстав його (правочину) вчиненим з порушенням вимог законодавства, це не повинно мати наслідком визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги, адже в такому випадку може бути дестабілізований цивільний оборот, порушено права інших міноритарних акціонерів, які або погодились з отриманою компенсацією та не вважають процедуру примусового викупу акцій неправомірною, або лише оспорожують справедливість визначення ціни акцій, вимагаючи виплати належної компенсації. Визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги за позовом не всіх акціонерів може завдати шкоди і мажоритарному акціонеру, який здійснює викуп акцій, через порушення принципу юридичної визначеності (п. 5.30) (Постанова від 14 грудня 2021 року. Справа № 905/2291/19, 2021. Постанова від 05 липня 2022 року. Справа № 914/1804/18, 2022). Адже за таких умов (викуп акцій не в усіх акціонерів) мажоритарій не буде здатним спрогнозувати в достатній мірі наслідки, які може спричинити певна дія (squeeze-out), що охоплюється категорією "законні очікування" (Кравцова, 2019).

Правова позиція Верховного Суду вимагає уточнення, адже Верховний Суд розрізняє поняття публічної безвідкличної вимоги та правочину з продажу міноритарними акціонерами належних їм акцій за публічною вимогою. Позовна вимога *визнати недійсним правочин* обов'язкового продажу акцій акціонера-позивача за публічною безвідкличною вимогою не порушує права інших міноритарних акціонерів, отже, є належним й ефективним способом захисту. У такому випадку недійсним визнаватиметься не публічна безвідклична вимога як документ, що оформлює правовідносини купівлі-продажу акцій міноритарних акціонерів і містить істотні умови цього правочину, а правочин продажу акцій конкретним акціонером-позивачем (Кологойда, 2022, с. 38, 44). Наприклад, у справі № 905/830/21 акціонер обрав саме такий спосіб захисту, однак справа ще не пройшла розгляд судом першої інстанції, а, отже, її подальше вирішення покаже підхід судів до такого вибору способу захисту (Постанова від 29 квітня 2022 року. Справа № 905/830/21, 2022).

В окремій думці суддів Великої Палати Верховного суду (В. Данішевської, Д. Гудими, В. Князева, О. Золотнікова, Т. Анцупової (Постанова від 24 листопада 2020 року. Справа № 908/137/18. Окрема думка..., 2020) зазначено, що обраний позивачами спосіб захисту – визнання недійсним правочину, є неналежним. Якщо позивачі вважають, що правочин щодо обов'язкового викупу акцій ПАТ "ДТЕК Дніпроенерго" є неправомірним, учиненим із порушенням норм Конституції України та Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, а публічна безвідклична вимога щодо викупу акцій (яка є одностороннім правочинном, спрямованим на незаконне заволодіння акціями) не відповідає закону, то така публічна безвідклична вимога порушуватиме публічний порядок, а тому вважатиметься нікчемною (ч. 1, 2 ст. 228 ЦК України). Якщо правочин є нікчемним, то позовна вимога про визнання його недійсним не є належним способом захисту права позивача. Отже, якщо позивач вважає, що правочин обов'язкового продажу акцій був спрямований на порушення його конституційних прав і свобод, або на

знищення чи пошкодження майна, або на незаконне заволодіння цим майном, то йому необхідно стверджувати про нікчемність правочину як такого, що порушує публічний порядок, і звертатися до суду з іншим позовом, який відповідає належному способу захисту, якими є:

- припинення дії, що порушує право (п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України), а саме заборона вчиняти дії, спрямовані на відчуження його акцій, якщо акції ще не переведені з рахунка акціонера на рахунок заявника вимоги, а акціонер вважає, що заявник вимоги не мав права із такою вимогою звертатись, або якщо акціонер вважає, що визначена ціна акцій не відповідає дійсній ринковій ціні;

- стягнення із заявника публічної вимоги акцій на користь акціонера як майна, набутого без достатньої правової підстави (ч. 1 ст. 1212 ЦК України), якщо акції вже були переведені з рахунка акціонера на рахунок заявника вимоги, а акціонер вважає, що заявник вимоги не вправі був із такою вимогою звертатись, або якщо акціонер вважає, що визначена ціна акцій не відповідає дійсній ринковій ціні (Постанова від 24 листопада 2020 року. Справа № 908/137/18. Окрема думка..., 2020).

Відсутність у Законі України "Про акціонерні товариства" правових підстав зупинення процедури обов'язкового продажу акцій, зокрема й у випадку її оскарження міноритарним акціонером, свідчать про неефективність такого способу захисту як припинення дії, що порушує право. У разі оскарження процедури сквіз-ауту до моменту переведення акцій з рахунка міноритарного акціонера на рахунок заявника вимоги, належним та ефективним є застосування засобів забезпечення позову (ст. 137 Господарського процесуального кодексу України): арешт спірних акцій, заборона відповідачу (заявнику публічної безвідкличної вимоги) вчинення дій у процедурі сквіз-ауту, заборона іншим особам (Національний депозитарій України, емітент, банк) учиняти дії щодо предмета спору або здійснювати платежі, або передавати майно відповідачеві, або виконувати щодо нього інші зобов'язання, що можуть застосовуватись як одночасно з пред'явленням позову, так і до подання позовної заяви (Господарський процесуальний кодекс України, 1991).

Дискусія і висновки

Правова спільнота, опробовуючи на практиці процедуру сквіз-ауту, констатує відсутність законодавчо закріплених способів захисту міноритарія як економічно слабкої сторони у процедурі обов'язкового продажу акцій. З огляду на практику Верховного Суду, ефективними способами захисту прав міноритарних акціонерів, порушених у процедурі обов'язкового продажу акцій є: стягнення грошових коштів у формі збитків або компенсації (доплати) у розмірі різниці між їхньою справедливою ринковою вартістю та сумою коштів, визначеною в публічній безвідкличній вимозі та сплаченою на користь акціонера через рахунок ескроу, визнання права на отримання компенсації та визначення її розміру, стягнення набутого майна (акцій, коштів) без належної правової підстави, стягнення інфляційних втрат та 3 % річних за час прострочення виплати повної справедливої вартості акцій. Запропоновані Верховним Судом способи захисту, що націлені на справедливе втручання у право власності акціонерів, фактично зводяться до доплати міноритаріям за акції, що нестиме для мажоритарія лише додаткові майнові витрати, але не допоможе повернути акції у випадку проведення процедури сквіз-ауту з порушенням вимог закону. Тому до ефективних способів захисту пропонуємо віднести також визнання недійсним правочину

обов'язкового продажу акцій позивачем – міноритарним акціонером на підставі публічної безвідкличної вимоги та застосування наслідків недійсності правочину – стягнення акцій як майна, набутого без достатньої правової підстави. Неefективним є звернення до суду з вимогами про визнання недійсним рішення наглядової ради, визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги, припинення дії, що порушує право.

Внесок авторів: Олександра Кологойда – концептуалізація: формування цілей і завдань дослідження, формальний аналіз, написання (перегляд і редагування); Ксенія Полосенко – написання (оригінальна чернетка), методологія, валідація даних, програмне забезпечення.

Список використаних джерел

- Господарський процесуальний кодекс України.* (2017). Закон України від 06.11.1991. № 1798-XII. В редакції Закону від 03.10.2017. № 2147-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/conv#Text>
- Ивченко, О. (2020). Процедура "squeeze-out": в чем суть? *Блог Pareto.* <https://pareto.com.ua/blog/procedura-squeeze-out-v-chem-sut/>
- Кологойда, О. (2022). Правова природа публічної безвідкличної вимоги в процедурі обов'язкового продажу акцій (squeeze-out). *Право України*, 4, 29–46.
- Кравцова, Т. (2019). Правова визначеність: основні принципи та практика Європейського Суду. *ЮрЛіга.* https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/legal_certainty_the_basic_principles_and_practice_of_the_european_court/
- Постанова від 05 липня 2022 року. Справа № 914/1804/18.* (2022). Верховний Суд, Касаційний господарський суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105389857>
- Постанова від 07 червня 2022 року. Справа № 910/10507/21.* (2022). Верховний Суд, Касаційний господарський суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104788293>
- Постанова від 14 грудня 2021 року. Справа № 905/2291/19.* (2021). Верховний Суд, Касаційний господарський суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220320>
- Постанова від 14 листопада 2018. Справа № 183/1617/16.* (2018). Велика Палата Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015>
- Постанова від 15 листопада 2022 року. Справа № 910/13936/21.* (2022). Північний апеляційний господарський суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107715574>
- Постанова від 15 червня 2022 року. Справа № 905/671/19.* (2022). Верховний Суд, Касаційний господарський суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465>
- Постанова від 16 лютого 2021 року. Справа № 910/8714/18.* (2021). Верховний Суд, Касаційний господарський суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95133513>
- Постанова від 17 лютого 2021 року. Справа № 905/1926/18.* (2021). Верховний Суд, Касаційний господарський суд, (Україна). <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95573646&red=10000320f3b4b3a33c5c1612a976de2b00eec0&d=5>
- Постанова від 22 вересня 2020. Справа № 910/3009/18.* (2020). Велика Палата Верховного Суду, (Україна) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901363>
- Постанова від 24 листопада 2020 року. Справа № 908/137/18.* (2020). Велика Палата Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>
- Постанова від 24 листопада 2020 року. Справа № 908/137/18.* (2020). Окрема думка суддів Данишевської В. І., Гудими Д. А., Князева В. С., Золотнікова О. С., Анцупової Т. О. Велика Палата Верховного Суду, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93795172>
- Постанова від 28 квітня 2021 року. Справа № 910/12591/18.* (2021). Верховний Суд, Касаційний господарський суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96822309>
- Постанова від 29 квітня 2022 року. Справа № 905/830/21.* (2022). Верховний Суд, Касаційний господарський суд, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104164904>
- Про акціонерні товариства.* (2008). Закон України від 17.09.2008. № 514-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
- Про акціонерні товариства.* (2022). Закон України від 27.07.2022. № 2465-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>
- Рішення від 04 липня 2023 року. Справа № 905/993/21. (2023). Господарський суд Донецької області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111997680>

Рішення від 09 серпня 2023 року. Справа № 905/1840/21. (2023). Господарський суд Донецької області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112773568>

Рішення від 21 жовтня 2021. Справа № 910/13936/21. (2021). Господарський суд м. Києва, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100815708>

Цивільний кодекс України. (2003). Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

References

- About joint stock companies.* (2008). Law of Ukraine dated 17.09.08. No. 514-VI [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
- About joint stock companies.* (2022). Law of Ukraine dated 07.27.22. No. 2465-IX [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>
- Civil Code of Ukraine.* (2003). Law of Ukraine dated 16.01.03. No. 435-IV. (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
- Decision dated July 4, 2023. Case No. 905/993/21. (2023). Economic Court of Donetsk region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111997680>
- Decision dated August 9, 2023. Case No. 905/1840/21. (2023). Economic Court of Donetsk region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112773568>
- Economic Procedural Code of Ukraine. (2017). Law of Ukraine dated 6.11.1991. No. 1798-XII. In the version of the Law dated 03.10.2017. No. 2147-VIII. (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/conv#Text>
- Ivchenko, O. (2020). The "squeeze-out" procedure: what's the point? Pareto blog [in Ukrainian]. <https://pareto.com.ua/blog/procedura-squeeze-out-v-chem-sut/>
- Kolohoida, O. (2022). The legal nature of the public irrevocable demand in the squeeze-out procedure. *Law of Ukraine*, 4, 29–46 [in Ukrainian].
- Kravtsova, T. (2019) Legal certainty: basic principles and practice of the European Court. *JurLeague* [in Ukrainian]. https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/legal_certainty_the_basic_principles_and_practice_of_the_european_court/
- Resolution of November 14, 2018. Case No. 183/1617/16.* (2018). Grand Chamber of the Supreme Court, (Ukraine). [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015>
- Resolution of September 22, 2020. Case No. 910/3009/18.* (2020). Grand Chamber of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901363>
- Resolution of November 24, 2020. Case No. 908/137/18.* (2020). Grand Chamber of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>
- Resolution of November 24, 2020. Case No. 908/137/18.* (2020). Separate opinion of judges V. I. Danishevskaya, D. A. Gudyma, V. S. Knyazeva, O. S. Zolotnikova, T. O. Antsupova, Grand Chamber of the Supreme Court, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93795172>
- Resolution of February 16, 2021. Case No. 910/8714/18.* (2021). The Supreme Court, the Commercial Court of Cassation, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95133513>
- Resolution of February 17, 2021. Case No. 905/1926/18.* (2021). The Supreme Court, the Commercial Court of Cassation, (Ukraine) [in Ukrainian]. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95573646&red=10000320f3b4b3a33c5c1612a976de2b00eec0&d=5>
- Resolution of April 28, 2021. Case No. 910/12591/18.* (2021). The Supreme Court, the Commercial Court of Cassation, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96822309>
- Resolution of December 14, 2021. Case No. 905/2291/19.* (2021). The Supreme Court, the Commercial Court of Cassation, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220320>
- Resolution of April 29, 2022. Case No. 905/830/21.* (2022). The Supreme Court, the Commercial Court of Cassation, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104164904>
- Resolution of June 7, 2022. Case No. 910/10507/21.* (2022). The Supreme Court, the Commercial Court of Cassation, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104788293>
- Resolution of June 15, 2022. Case No. 905/671/19.* (2022). The Supreme Court, the Commercial Court of Cassation, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465>
- Resolution of July 5, 2022. Case No. 914/1804/18.* (2022). The Supreme Court, the Commercial Court of Cassation, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105389857>
- Resolution of November 15, 2022. Case No. 910/13936/21.* (2022). Northern Commercial Court of Appeal, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107715574>
- Resolution of November 15, 2022. Case No. 910/13936/21.* (2022). Northern Commercial Court of Appeal, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107715574>

Отримано редакцією журналу / Received: 25.09.23
Прорецензовано / Revised: 14.10.23
Схвалено до друку / Accepted: 30.10.23

Oleksandra KOLOHOIDA, DSc (Law), Prof.
ORCID ID: 0000-0001-6929-3225
e-mail: a.kolohoida@icloud.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Ksenia POLOSENKO, PhD Student
ORCID ID: 0000-0003-1325-4467
e-mail: ksenia.polos@gmail.com
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

METHODS OF THE PROTECTION OF MINORITY SHAREHOLDERS' RIGHTS IN DISPUTES OF MANDATORY SHARES SALE

B a c k g r o u n d . *The institution of mandatory sale of minority shareholders' rights at the request of a person (group of persons) who owns a dominant controlling stake (squeeze-out) is new for the theory and practice of the domestic corporate law. In the legislation of the EU countries, a public offer is a mechanism that guarantees the protection of minority shareholders in the process of redistribution of corporate control and takeover of a joint-stock company and ensures a balance of private and public interests in a joint-stock company in the process of the exit of a public company from the regime of publicity and the termination of share trading on the regulated stock market. The updated legislative regulation of Ukraine in the part of the mandatory sale of shares (squeeze-out) has gaps in the part of special methods of the protection of minority shareholders' rights and interests violated by such a transaction, for example, in case of the understatement of the shares price or non-compliance with the normatively established rules for the procedure of mandatory sale of shares.*

M e t h o d s . *The article analyzed the practice of the Supreme Court aimed to solve this problem and determine methods of protection the minority shareholders' rights in a jurisdictional form. General scientific and special scientific methods are using the article,: system analysis, dialectical, system-structural, analyzed the legal norms, doctrinal provisions and practice of the Supreme Court, which regulate the procedure for determining and choosing methods of protecting the minority shareholders' rights in a jurisdictional form.*

R e s u l t s . *Effective and ineffective methods of protecting of the minority shareholders' rights were determined. Among the effective methods of protection, the following were highlighted: recovery of damages, recovery of compensation – the amount of money that is the difference between the fair market value of shares and the price of their mandatory sale, recognition of the right to receive compensation, recovery of acquired property (money) without proper legal basis, recognition voiding the deed of compulsory sale of shares of the minority shareholder-plaintiff by public irrevocable demand, recovery of inflationary losses and 3 % per annum. Ineffective methods of protection were defined as the invalidation the decision of the supervisory board and the invalidation of a public irrevocable demand, the termination of the action that violates the right.*

C o n c l u s i o n s . *The specified legal regulation without defining in the law special methods of protection and joint liability of the applicant of a takeover bid and persons acting together with him appears to be insufficient. The shares of minority shareholders are redeemed without a will, the shareholders are not able to influence the process of the redemption and determination of the shares price and the law does not provide grounds to stop the squeeze-out procedure for the appeal period.*

Key words: *corporate relations, corporate dispute, squeeze-out, corporate rights, fair compensation, public and private interests, compensation for damages, legal economic liability.*

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

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

УДК 340.15(474.5)
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-7>

Антон КРИЖЕВСЬКИЙ, канд. іст. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-7234-7500
e-mail: antonkryzhevskiy@knu.ua
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОСОБЛИВОСТІ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ

Вступ. Метою статті є комплексний історико-правовий аналіз хронології та географії шляхів рецепції римського права у правову систему Великого князівства Литовського.

Методи. Обґрунтованість теоретичних положень, висновків, наукового аналізу та достовірність результатів дослідження забезпечено використанням сукупності філософських, загальнонаукових і спеціальних наукових методів, а саме: історико-правового, порівняльно-правового, історико-функціонального, формально-юридичного тощо. Дослідження виконано з позиції принципів історизму, об'єктивності, різнобічності, взаємодоповнюваності й обґрунтованості, що створило надійну методологічну основу для комплексного аналізу предмета дослідження.

Результати. У статті проаналізовано західно- та східноєвропейський типи рецепції римського права, їхню географію та хронологічні межі. Автором виокремлені численні правові норми, які у Великому князівстві Литовському, по суті були нормами рецепційованого римо-візантійського права, сприймалися як звичаєве право. Доведено, що рецепція римського права у Великому князівстві Литовському з Візантії відбулася раніше, ніж із Західної Європи. Встановлено, що норми римо-візантійського права запозичували із церковного законодавства Візантії або через державні нормативно-правові акти, у яких тісно перепліталися світські норми із християнськими правовими положеннями.

Висновки. На основі аналізу хронології та географії рецепції римського права у Великому князівстві Литовському автор доходить висновку, що римо-візантійське право суттєво вплинуло на формування і розвиток правової системи князівства. Обґрунтовано, що цей вплив пов'язаний із процесом рецепції римо-візантійського права у стародавнє руське право домонгольського періоду із подальшим поширенням, еволюцією рецепційованих правових норм у вигляді різних правових форм у праві Великого князівства Литовського.

Ключові слова: рецепція, римське право, українське право, римо-візантійське право, Литовські статуту, Велике князівство Литовське, Литовсько-Руська держава, Візантія, Еклога, Прохірон, Кормчі книги.

Вступ

Усебічне вивчення генезису та розвитку права сприяє не лише об'єктивній реконструкції правової реальності різних історичних періодів і виявленню основних тенденцій еволюції окремих галузей та інститутів права в ту чи іншу епоху, а й розумінню проблем функціонування права в сучасній державі. Зазначене обумовлює важливість й **актуальність** дослідження особливостей правового регулювання суспільних відносин у Великому князівстві Литовському (далі – ВКЛ), Руському та Жемайтійському. Саме в литовсько-руську добу українське право зазнає відчутного впливу рецепції римського права та споріднюється із правовими принципами й методами правового регулювання європейської цивілізації. А тип рецепції римських правових норм до українського права литовсько-руської доби залишається дискусійним і дотепер.

Історіографія проблеми. Питання, пов'язані з визначенням типів рецепції римського приватного права у правові системи європейських держав загалом й, зокрема до українського права, досліджували з XIX ст. Хоча, наприклад, професор Університету св. Володимира І. Н. Данилович, працюючи з історичним матеріалом першої половини XIX ст., не диференціював різні шляхи рецепції римського права до законодавства ВКЛ (Данилович, 1841). Проблему типів рецепції римського права до права українського в різні історичні періоди актуалізували в незалежній Україні. Серед праць концептуального і доктринального рівня, що стосуються проблем рецепції римського права литовсько-руської доби, необхідно виділити роботи П. Музиченка, Є. Харитонова, О. Харитонової (Харитонов, & Харитонова, 2009), О. Підопригори, І. Бойка (Бойко, 2013) та ін. Для розуміння шляхів рецепції конкретних римських правових норм і конструкцій до права ВКЛ важливими є висновки зарубіжних істориків права (Ю. Бардах (Bardach, 1974), Ф. Боссовський (Bossowski, 1935), М. Сліж (Сліж, 2013) та ін.). Незважаючи на солідний доробок учених із цієї

проблеми, остаточну крапку в питанні типів рецепції римського права ставити зарано.

Метою статті є комплексний історико-правовий аналіз хронології та географії шляхів рецепції римського права у правову систему ВКЛ.

Постановка проблеми. Уже в XIV–XVI ст. у джерелах права Великого князівства Литовського спостерігаємо правозастосування багатьох норм римського права. У зв'язку із цим виникає питання про тип рецепції римських правових норм у правову систему ВКЛ. У вітчизняній історико-правовій науці виділяють декілька типів. Більшість дослідників виокремлюються західний або романо-германський, що зароджується в XI ст. й пов'язаний із західноєвропейською університетською традицією оброблення Зводу цивільного права (Corpus iuris civilis), і східний або візантійський, який ґрунтується на рецепції норм християнізованого римсько-візантійського права, що містилися у світських і церковних джерелах візантійського права. Останній інколи називають південнослов'янським, оскільки основні пам'ятники візантійського права були перекладені кирило-мефодіївською школою слов'янською мовою в Болгарії, і за болгарського та частково сербського посередництва потрапили в Руську державу. Обидва ці шляхи рецепції виникають практично одночасно, проте відрізняються географією свого перебігу та способами, внутрішньою логікою самої рецепції.

Методи

Обґрунтованість теоретичних положень, висновків наукового аналізу й достовірність результатів дослідження забезпечено використанням сукупності філософських, загальнонаукових і спеціальних наукових методів. Філософсько-світоглядну основу пізнання становлять ключові положення діалектики. Процес пізнання здійснювався з погляду принципів історизму, об'єктивності, різнобічності, взаємодоповнюваності й обґрунтованості, що створило надійну методологічну основу для комплексного аналізу предмета дослідження. Порівняльно-правовий і

формально-юридичний методи стали основою для аналізу норм Литовських статутів і римського права. У роботі застосовували й інші методи наукового аналізу відповідно до предмета дослідження: історико-функціональний, історико-правовий, системно-структурний та ін.

Результати

Тип рецепції римського права у правову систему ВКЛ, на перший погляд, визначити достатньо просто. Західний шлях рецепції римського права став у середньовіччі фундаментом для формування правової традиції Західної Європи та континентальної юридичної догматики, а зв'язки князівства із західним світом були дуже міцними. Тож можна припустити, що норми римського права були запозичені із країн Західної Європи. Уже з кінця XIV ст. за допомогою діяльності литовських юристів із європейською університетською освітою, а також залучення польського та німецького законодавства до регулювання суспільних відносин починається проникнення у право князівства елементів римського права.

На початку XV ст. серед студентів Болонського університету, наприклад, були й уродженці ВКЛ – Альберт Гаштольд і Ян Радзівіл. Знання, отримані ними в Болонському університеті, були перенесені у практичну площину під час підготовки Статуту 1529 р. А. Гаштольд, зокрема, з 1522 р. був канцлером Великого князівства Литовського й очолював комісію зі створення Статуту 1529 р. Саме з його ініціативи до Статуту (Арт. 25, Р. I), були внесені правові норми про те, що осіб, які не є уродженцями ВКЛ, позбавляли права обіймати державні посади та володіти нерухомістю (Статуту Великого князівства Литовського, 2002, т. 1, с. 60). З огляду на його європейську університетську освіту можна припустити, що запропоновані А. Гаштольдом норми були сформульовані під впливом римського права, а саме їхньою основою став Юстиніанівський *beneficium principale*.

Найбільшій інтенсивності вплив римського права на право ВКЛ як безпосередньо, так і через польсько-німецьке посередництво досяг у XVI ст. Іншими словами, відбувається насичення доктриною римського права норм Статуту ВКЛ 1566 р. під впливом польських докторів права, які навчалися в європейських університетах (передусім А. Ротундуса та П. Роїзія). Сучасна українська історіографія, з певними застереженнями, схиляється саме до таких позицій. Є. Харитонов, О. Харитонova (Харитонов, & Харитонova, 2009, с. 23), І. Бойко (Бойко, 2013, с. 92) й інші вчені стверджують, що у випадку Литовського статуту 1566 р. маємо справу з достатньо вираженою рецепцією римського права у формі прийняття переважно норм і правил останнього, адаптованих до місцевих умов. Науковці зазначають, що укладачі Статуту 1566 р., ґрунтуючись на західноєвропейських засадах світогляду, відстоювали доцільність використання римського права як зразка і як допоміжного матеріалу, що сприяло оновленню норм попереднього статуту та запровадженню багатьох понять і категорій римського права у правову систему князівства.

Такий варіант є досить логічним і категорично ставити його під сумнів не варто, однак водночас варто звернути увагу на той історичний факт, що панівні позиції римське право завоювало в Німеччині та Польщі лише у XVI ст. З огляду на цю тезу важливо уважно розглянути і східний шлях рецепції римського права через візантійські джерела права та світсько-церковні книги. Він характерний лише для правових систем православних держав Східної Європи, тобто країн, що перебували в орбіті Візантійської цивілізації, і в яких цивілізаційно-культурні процеси

були обумовлені зв'язком з Візантією, її культурою, релігією та правом. Як ми зауважували у попередніх наших розвідках, цей шлях рецепції римського права починається на Русі з IX–X ст. і збігається з піднесенням її культурно-історичного розвитку та з прийняттям нею християнства (Крижевський, 2023). Незважаючи на формування Великого князівства Литовського, у середині XIII ст. на землях південно-Західної Русі руське законодавство, що зазнало впливу візантійського права, зберігає тут чинність, а джерела попередньої епохи посідають ключове місце в регулюванні суспільних відносин. Прикладом тут може слугувати текст "Кормчої книги" кінця XIII ст., що був майже ідентичною копією сербської редакції "Номоканона" (Іловицького списку), датованого 1262 р. (Щапов, 1978, с. 135). І в руській, і в сербській редакції в ідентичному порядку й обсязі викладено фрагменти із законодавства імператора Юстиніана, "Еклоги" та "Прохірона". А як відомо, ця "Кормча книги" слугувала оригіналом для багатьох пізніших списків, що поширювалися наприкінці XIII–XIV ст. на українських і білоруських землях Великого князівства Литовського, і нерідко використовувалися у світських судах. "Кормчі книги" стали основною правовою формою рецепції візантійського права у право ВКЛ. Отже, положення візантійського законодавства, що містилися в "Кормчих книгах", використовували в юридичній практиці князівства. Цей історичний факт свідчить на користь того, що норми римського права були рецеповані у право ВКЛ набагато раніше, ніж у середньовічне право Німеччини та Польщі.

Найімовірніше, з візантійського права за допомогою "Кормчої книги" у право ВКЛ була запозичена так звана норма "trimorii" – положення про те, що у разі розірвання шлюбу з вини чоловіка дружина отримувала 1/3 шлюбних подарунків. Хоча шлях рецепції цього інституту є дискусійним. Білоруська дослідниця Н. Сліж зазначає, що інститут триморії був відсутній у праві Польщі, через яку транзитом і рецепційовували з Європи римські правові конструкції (Сліж, 2013, с. 253). Тому вона вважає, що інститут триморії до ВКЛ потрапив візантійським шляхом рецепції через давньоруські "Кормчі книги" і його застосовували в литовсько-русському праві з посиланням на "звичаєве право", що було загальноприйнятою практикою для князівства. Тоді як польський учений Ю. Бардах стверджує, що запозичення цієї норми римського права до права ВКЛ мала західноєвропейське походження (Bardach, 1974, s. 123, 124, 138).

Як уже зазначалося раніше, у правозастосовній практиці ВКЛ численні інститути шлюбно-сімейного права, по суті будучи нормами рецепційованого римо-візантійського права, сприймалися як звичаєве право і називалися "старовиною". (Сліж, 2013, с. 251). Наприклад, під "старовиною" у ВКЛ розуміли і рецепційовані римо-візантійські норми "Еклоги" та "Прохірона" ("Закону градського") про заручення неповнолітніх осіб, що продовжувала діяти у ВКЛ аж до XVI ст. Крім згаданих, у звичаєве право ВКЛ з візантійського були рецепційовані й інші важливі для шлюбно-сімейного права норми, а саме:

- видача посагу в рухомому майні,
- запис віна в нерухомості,
- термін подання скарги для вдови тощо.

Рецепція норм візантійського права у ВКЛ відбувалася транзитом через джерела права Русі не лише на рівні окремих статей, але й ідей, які інтерпретувалися й оброблялися місцевими традиціями" (Сліж, 2013, с. 252–253).

Цілоком імовірно, що з "Еклоги" до правозастосовної практики ВКЛ увійшли низка інститутів шлюбно-сімейного права, зокрема:

- виділення посагу:

Еклога. Тит II. § 4: "Шлюб укладається у письмовій формі за наявності письмового договору про посаг у присутності трьох гідних довіри свідків".

Статут 1566 р. Арт. 17. Р. I: "... каждый обыватель того панства которого кольвекъ будучы стану, выдаючи дочку свою замужъ и даючи за нею посагъ або выправу подле доброе воли своее, наипервей нижли дѣвку выдасть, маеть отъ зятя взяти запись подъ печатью его и подъ печатъми людей добрихъ";

- виокремлення віна:

Еклога. Тит II. § 4: "I, зрозуміло, між ними має бути укладено три договори: два зустрічних і рівносильних щодо посагу і ще один від чоловіка на користь дружини".

Статут 1529 р. Арт. 8. Р. IV: "...если бы хто дочку свою выдал замуж, тогда ей маеть первой вено отпривити";

- повернення майна бездітної дружини до батьківського будинку:

Еклога. Тит II. § 5: "I якщо трапиться, що дружина помре раніше за чоловіка бездітною ... три чверті, що залишаються, від цього посагу повертаються спадкоємцям з волі померлої, або віддаються їй так званим спадкоємцям за законом".

Статут 1566 р. Арт. 17. Р. V: "Кгда бы которая жона будучы замужемъ безплоднѣ умерла, маючи певное внесение за выправою отъ родичовъ своихъ, а того бы имѣнья никому не записала, таковое внесение засъ въ тотъ же домъ, съ которого вышло, вернуться маеть родичомъ ее".

Положення "Еклоги", звісно, переосмислені і перероблені, проте загальні риси правової конструкції збережено. Також можна припустити, що норми "Еклоги" вплинули і на визначення шлюбного віку. Хоча у Статутах його постійно змінювали, у судовій практиці, як стверджує дослідниця Н. Сліж, можливість укласти шлюб хлопці отримували з 15 років, а дівчата – з досягненням статеві зрілості, приблизно в 13-15 років, що відповідає Тит II. § 1 "Еклоги" (Сліж, 2013, с. 262).

Аналогічна ситуація стосувалася і "quarta Falcidia" ("фальцидієвої чверті") – знаменитого римського закону Фальцидія ("Iex Falcidia", 40-й р. до Р. Х.), внесеного до Зводу цивільного права (Corpus iuris civilis, Inst. 2.22; D. 35.2; C. 6.50). За цим законом 1/4 частки власності батька залишалася спадкоємцю, визначеному в заповіті, незалежно від обтяження спадщини легатами та фідеокомісами (Corpus iuris civilis, Inst. 2.22; D. 35.2; D. 35.2.15). Ця переосмислена правова конструкція, що міститься в Арт. 3, Р. IV, Статутів 1566 та 1588 рр., (Статути Великого князівства Литовського, 2002, т. 2, с. 296; Статути Великого князівства Литовського, 2002, т. 3, с. 115) була рецепійована у право ВКЛ не з польських джерел права, а із Тит II. § 10 "Еклоги".

У право ВКЛ із візантійського законодавства було рецепійовано також норму про міжстановий шлюб із правом збереження правового статусу чоловіка та поширення його статусу на членів сім'ї з нижчого стану, на відміну від аналогічної можливості у жінок. Якщо шляхтич одружувався з міщанкою чи селянкою, то вона та її діти набували шляхетства (Статути Великого князівства Литовського, 2002, т. 2, с. 284; Статути Великого князівства Литовського, 2002, т. 3, с. 94). Таку інформацію подано в Арт. 16, Р. III та Арт. 20, Р. III. Проте дівчина чи

вдова втрачали спадщину, якщо виходили заміж за чоловіка іншого соціального стану: міщанина чи селянина. Про це йдеться в Арт. 11, Р. V та Арт. 12, Р. V. Їм лише призначалася грошова винагорода, але вдвічі менша від вартості приданого (Статути Великого князівства Литовського, 2002, т. 2, с. 332; Статути Великого князівства Литовського, 2002, т. 3, с. 203). Ця правова конструкція, була рецепійована у законодавство ВКЛ із давньоруської юридичної компіляції "Книг Законних" ("Книги законные"..., 1885, Р. II, § 26 с. 68; Р. III, § 18, с. 84).

Саме визначення шлюбу, що міститься в законодавстві ВКЛ, було також рецепійовано із римо-візантійського транзитом через руське право. Зокрема, уже "Номоканон" у XIV титулах патріарха Фотія IX ст., що був основою "Кормчої книги" на Русі, містив це поняття шлюбу. А візантійські юристи внесли в "Номоканон" цю дефініцію з роботи відомого римського юриста Модестина (III ст.). У Дігестах поняття шлюбу Модестина визначено як "союз чоловіка і жінки, спільності всього життя, співучасті в божеському та людському праві (D. 23.2.1)".

Не тільки регулятивні норми приватного права, а й безліч різних кримінально-правових заборон, пов'язаних зі шлюбно-сімейними відносинами, у законодавстві ВКЛ були запозичені із рецепійованого на Русі візантійського права. У Статуті 1588 р., зокрема в Арт. 30 Р. XIV, криміналізація діянь, пов'язаних з аморальною поведінкою, "тої злості, аби ся в панствах наших християнських не множила" (Статути Великого князівства Литовського, 2002, т. 3, с. 345), була обумовлена прямою рецепцією православних канонічних заборон. Артикул 30 Р. XIV Статуту 1588 р. за подружню зраду встановлював покарання у вигляді смертної кари (Статути Великого князівства Литовського, 2002, т. 3, с. 345). Ця кримінально-правова норма відповідає нормам жорсткої системи покарань візантійського права і була рецепійована зі згаданої вже компіляції "Книг Законних" ("Книги законные"..., 1885, Р. II, § 26, 48–49, 55, с. 68–75). Існують і багато інших норм Статутів ВКЛ, запозичених з візантійського права переважно транзитом через руську державу.

Отже, можна стверджувати, що історична приналежність земель сучасної України до православного світу сприяла тому, що римсько-візантійські норми суттєво вплинули на українське право.

Дискусія та висновки

Проведений аналіз хронології та географії рецепції римського права у Великому князівстві Литовському, Руському і Жемайтійському дає змогу констатувати, що римо-візантійське право суттєво вплинуло на формування і розвиток правової системи князівства. Можна сміливо стверджувати, що цей вплив пов'язаний, насамперед, із процесом рецепції римо-візантійського права у стародавнє руське право домонгольського періоду і з подальшим поширенням, еволюцією рецепційованих правових норм у вигляді різних правових форм у праві ВКЛ. Особливість рецепції римо-візантійського права в право Русі полягала в тому, що її здійснювали або через церковне законодавство Візантії, або через державні нормативно-правові акти, де тісно перепліталися світські норми із християнськими правовими положеннями. Цінність такої рецепції очевидна: візантійське світсько-церковне право, містило величезну кількість норм класичного римського права, адаптованих до християнської правової культури. Сприйняття правової системою ВКЛ цих правових норм цілоком відповідало запиту підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин. Окрім того, необхідно підкреслити, що рецепція римського права через Візантію (східний або південнослов'янський тип

рецепції) відбулася раніше, ніж через Західну Європу (західноєвропейський тип). І ця перша хвиля впровадження римського правового матеріалу на тривалий час визначила розвиток правової культури ВКЛ.

Список використаних джерел

- Бойко, І. (2013). Вплив римського приватного права на розвиток правового регулювання цивільних відносин в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*, 2, 87–96.
- Данилович, І. (1841). Взгляд на литовское законодательство и литовские Статуты. *Юридические записки, издаваемые П. Редкиным*, 1, 1–46.
- Еклога. Візантійське законодавче зведення VIII ст. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SWdbLd_hVsJ:www.hist.msu.ru/ER/Etext/ecloga.htm&hl=uk&gl=ua&strip=1&vwsr=0
- "Книги законные", содержащие в себе, в древнерусском переводе, византийские законы земледельческие, уголовные, брачные и судебные. (1885). Типография Императорской Академии наук.
- Крижевський, А. (2023). Особливості рецепції римського права в Руській державі (IX–XIII ст.). *Юридичний науковий електронний журнал*, 1, 26–29. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/3>
- Сліж, Н. (2013). Шлюбна і пазашлюбна стасункі шляхты у звычайным праве і заканадаўчых актах ВКЛ. *Соціум*, 10, 246–288.
- Статути Великого князівства Литовського. (2002). (Т. 1) (С. Ківалов, П. Музиченко, & А. Паньков (Ред.)). Юридична література.
- Статути Великого князівства Литовського. (2003). (Т. 2) (С. Ківалов, П. Музиченко, & А. Паньков (Ред.)). Юридична література.
- Статути Великого князівства Литовського. (2004). (Т. 3) (С. Ківалов, П. Музиченко, & А. Паньков (Ред.)). Юридична література.
- Харитонов, Е., & Харитонova, О. (2009). Рецепція римського права у Статутах Великого князівства Литовського: чинники, передумови та деякі результати. *Актуальні проблеми держави і права*, 49, 14–24.
- Щапов, Я. (1978). *Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI–XIII вв.* Наука.
- Bardach, J. (1974). Statuty Wielkiego Księstwa Litewskiego – pomniki prawa doby odrodzenia. *Kwartalnik Historyczny*, 81, 2, 750–780.
- Bossowski, F. (1935). Nowela Justyniana 115 – Statut Litewski I R. IV Art. 13 (14), Statut Litewski II i III R. VIII. Art. 7-T. X. cz. 1 Art. 167. *Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego Statutu Litewskiego* (S. Ehrenkreutz, Red.). 107–121.
- Corpus Iuris Civilis. <https://droitomain.univ-grenoble-alpes.fr/corpusjurciv.htm>

References

- Bardach, J. (1974). Statuty Wielkiego Księstwa Litewskiego – pomniki prawa doby odrodzenia. *Kwartalnik Historyczny*, 81, 2, 750–780.
- Bossowski, F. (1935). Nowela Justyniana 115 – Statut Litewski I R. IV Art. 13 (14), Statut Litewski II i III R. VIII. Art. 7-T. X. cz. 1 Art. 167. *Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego Statutu Litewskiego* / red. S. Ehrenkreutz, 107–121.
- Boyko, I. (2013). The influence of Roman private law in the development of legal regulation of civil relations in Ukraine. *Scientific bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs : legal series*, 2, 87–96 [in Ukrainian].
- Corpus Iuris Civilis [in Latin]. <https://droitomain.univ-grenoble-alpes.fr/corpusjurciv.htm>
- Danilovich, I. (1841). A look at Lithuanian legislation and Lithuanian Statutes. *Legal notes published by P. Redkin*, 1, 1–46 [in russian].
- Ecloga [in russian&Greek]. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SWdbLd_hVsJ:www.hist.msu.ru/ER/Etext/ecloga.htm&hl=uk&gl=ua&strip=1&vwsr=0
- Kharitonov, E., & Kharitonova, O. (2009). Reception of the Roman law in Statuts of Grand Duchy of Lithuania: factors, pre-conditions and some results. *Current Problems of State and Law*, 49, 14–24 [in Ukrainian].
- Kryzhevskiy, A. (2023). Peculiarities of the reception of roman law in the Kyivan Rus (IX–XIII centuries) *Juridical scientific and electronic journal*, 1, 26–29 [in Ukrainian].
- Shchapov, Ya. (1978). Byzantine and South Slavic legal heritage in Rus' in the XI–XIII centuries. *Nauka* [in russian].
- Slizh, N. (2013). Marital and extramarital relations in the gentry milieu according to common law and legislative acts of the Grand duchy of Lithuania. *Society*, 10, 246–288 [in Belarusian].
- Statutes of the Grand Duchy of Lithuania. (2002). (V. 1) (S. Kivalov, P. Muzychenk, & A. Pankov (Eds.)). Yurydychna literatura [in Ukrainian].
- Statutes of the Grand Duchy of Lithuania. (2003). (V. 2) (S. Kivalov, P. Muzychenk, & A. Pankov (Eds.)). Yurydychna literatura [in Ukrainian].
- Statutes of the Grand Duchy of Lithuania. (2004). (V. 3) (S. Kivalov, P. Muzychenk, & A. Pankov (Eds.)). Yurydychna literatura [in Ukrainian].
- "The Law Books", Which Contain Themselves, in the Old Russian Translation, the Agricultural, Criminal, Conjugal and Judicial Laws of Byzantium. (1885). *Tip. Imp. Akad. Nauk* [in Old Church Slavonic] [in russian].

Отримано редакцією журналу / Received: 25.09.23
Прорецензовано / Revised: 19.10.23
Схвалено до друку / Accepted: 29.10.23

Anton KRYZHEVSKYI, PhD (History), Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0002-7234-7500
e-mail: antonkryzhevskiy@knu.ua
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv, Ukraine

FEATURES OF THE RECEPTION OF ROMAN LAW IN THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA

Background. The purpose of this study is to carry out a comprehensive historical and legal analysis of the chronology and geography of the ways of Roman law reception into the legal system of the Grand Duchy of Lithuania (GDL).

Methods. The validity of theoretical propositions, conclusions, scientific analysis and the reliability of research results is ensured by the use of a complex of philosophical, general scientific and special scientific methods, namely: historical-legal, comparative-legal, historical-functional, formal-legal, and legal methods, etc. The research was conducted from the standpoint of the principles of historicism, objectivity, universality, complementarity, and reasonableness, which created a reliable methodological basis for a comprehensive analysis of the research subject.

Results. The article analyzes Western and Eastern European types of Roman law reception, their geography, and chronological boundaries. The author singled out numerous legal norms that, in essence, being the norms of the received Roman-Byzantine law, were perceived as customary law in the GDL. It is proved that the reception of Roman law in the GDL from Byzantium took place earlier than from Western Europe. It has been established that the norms of Roman-Byzantine law were borrowed from the ecclesiastical legislation of Byzantium or through state legal acts, in which secular norms were closely intertwined with Christian legal provisions.

Conclusions. Based on the analysis of the chronology and geography of the reception of Roman law in the Grand Duchy of Lithuania, the author concludes about the significant influence of Roman-Byzantine law on the formation and development of the principality's legal system. It is substantiated that this influence is connected with the process of reception of Roman-Byzantine law in the Rus' law of the pre-Mongol period and with the further spread and evolution of the received legal norms in the form of various legal forms in rights of the Grand Duchy of Lithuania.

Keywords: reception, Roman law, Ukrainian law, Roman-Byzantine law, Lithuanian statute, Grand Duchy of Lithuania, Lithuania-Rus' State, Byzantium, Ecloga, Prochiron, Kormchaia Book.

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 347.77

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-8>

Любов МАЙДАНИК, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0002-1794-4513

e-mail: liubov_maidanyk@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВО НА ВИНАГОРОДУ ЗА ПРИВАТНЕ КОПІЮВАННЯ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ З УРАХУВАННЯМ ACQUIS ЄС

Вступ. У статті розглянуто питання обмежень права на відтворення, а саме репрографії та приватного копіювання, у контексті українського законодавства з урахуванням наближення права України до права ЄС. Основною метою є визначення причин і шляхів урегулювання проблеми неефективності положень про приватне копіювання в українському праві.

Методи. Дослідження засноване на положеннях цивільного законодавства України, *acquis* ЄС, а також судової практики та правової доктрини країн ЄС; ґрунтується на методах синтезу й аналізу, порівняльно-правовому та формально-логічному методах тощо.

Результати. Запропоновано врахувати напрацювання практики Суду ЄС щодо збору та виплати справедливої винагороди за приватне копіювання та репрографію під час реалізації положень законодавства України в частині критеріїв для розрахунку розміру винагороди. Визначено, зокрема, такі критерії: законне чи незаконне джерело завантаження об'єкта, захист твору технічними засобами захисту, економічна доцільність, співвідношення з рівнем цін на носії або пристрій, вилучення з переліку професійного обладнання. Зроблено висновок про те, що в певних випадках механізми передбаченої законом винагороди, яку в Законі України "Про авторське право і суміжні права" визначено через поняття "справедлива винагорода" забезпечують правоволодільцям дохід за дозволене законом використання творів, зокрема й за відтворення творів в особистих цілях ("приватне копіювання"). Виокремлено причини та шляхи врегулювання проблеми неефективності положень про приватне копіювання в українському законодавстві. Було здійснено загальну характеристику положень українського авторського права в частині обмежень виключних прав автора, а потім визначено сучасне розуміння концепцій авторського права ЄС, що були імплементовані в національне законодавство, а саме: справедливої винагороди й окремих елементів приватного копіювання. Здійснено оцінку рівня гармонізації приватного копіювання в праві ЄС, що дало змогу визначити складові, які залишаються на розсуд національного регулювання.

Висновки. Рекомендовано застосовувати організаціям колективного управління визначені Судом ЄС критерії у процесі формування проєктів тарифів за приватне копіювання, а також запровадження обов'язку організації колективного управління інформувати користувачів про критерії, які були використані під час визначення конкретних тарифів, зокрема й у формі незалежного емпіричного дослідження.

Ключові слова: право на справедливу винагороду, приватне копіювання, практика Суду ЄС.

Вступ

Авторське право пов'язане з винагородою – основною економічною вигодою автора, що також має на меті заохочувати автора до створення нових творів на благо всього суспільства. З метою забезпечення майбутньої творчої діяльності певні способи використання об'єктів авторського права і суміжних прав залишаються поза виключним контролем правоволодільця внаслідок обмеження авторських прав, зокрема й через випадки вільного використання. У випадках вільного використання твору автор чи правоволодільць не має можливості вирішувати, надавати чи не надавати дозвіл на певне використання свого об'єкта авторського права. Необхідність таких законодавчих обмежень спрямована на мінімізацію заборонного впливу виключних прав на певні види використання об'єктів авторського права (Geiger, 2017). Іноді вони, по суті, націлені на забезпечення правоволодільця винагородою за використання творів на підставі обмеження передбаченого законом (Ginsburg, 2014). У певних випадках механізми передбаченої законом винагороди, яку в Законі України "Про авторське право і суміжні права" визначено через поняття *справедлива винагорода* забезпечують правоволодільцям дохід за дозволене законом використання творів, наприклад, відтворення творів в особистих цілях ("приватне копіювання"). Порядок збору та виплати винагороди за приватне копіювання регулюється Законом України "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав", що відносить їх до обов'язкового колективного управління. Згідно зі ст. 23 Закону України "Про ефективне

управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав" збір винагороди за репрографічне відтворення творів" здійснюється з виробників й імпортерів обладнання та матеріальних носіїв, із застосуванням яких можливо здійснити репрографічне відтворення творів. Приватне копіювання як випадок вільного використання обумовлене національним законодавством не лише з огляду на необхідність надання доступу членам суспільства до твору, але й з огляду на право на винагороду, яке мають право отримати правоволодільці за обмеження їхніх виключних прав. Крім того, механізм виплати винагороди за приватне копіювання обумовлюється практичною неможливістю стягнення винагороди з безпосередніх користувачів (Pardo, & Lucas-Schloetter, 2013). Натепер гармонізація приватного копіювання відбувається поступово, поширюючи його правове значення не лише на традиційне аналогове та цифрове відтворення, але й охоплюючи хмарні сервіси.

У пропонованій статті будуть розглянуті питання обмежень права на відтворення, а саме репрографії та приватного копіювання, в контексті українського законодавства з урахуванням наближення права України до права ЄС.

Метою статті є визначення причин і шляхів урегулювання проблеми неефективності положень про приватне копіювання в українському праві. Для цього буде здійснено загальну характеристику положень українського авторського права в частині обмежень виключних прав автора, а потім визначено сучасне розуміння концепцій авторського права ЄС, які були імплементовані в

національне законодавство, а саме: справедливої винагороди та окремих елементів приватного копіювання. Як наслідок, визначення рівня гармонізації приватного копіювання в праві ЄС дасть змогу визначити ті складові, які залишаються на розсуд національного регулювання, що може сприяти виробленню ефективних рекомендацій.

Методи

Стаття заснована на положеннях цивільного законодавства України, *acquis* ЄС, а також судової практики та правової доктрини країн ЄС. Дослідження ґрунтується на методах синтезу й аналізу, порівняльно-правовому та формально-логічному методах тощо.

Результати

1. Винагорода за приватне копіювання і репрографічне відтворення в авторському праві України
Еволюція приватного копіювання і репрографії як винагороджуваного обмеження в Україні. Такі обмеження виключного права автора в українському авторському праві здійснюється через поняття *вільне використання*, яке використовується в Законі України "Про авторське право і суміжні права" (ст. 22–28). Приватне копіювання було введено в українське авторське право в першій редакції Закону України "Про авторське право і суміжні права" 1994 р. як обмеження права на відтворення творів, зафіксованих у відео- й аудіозаписах, за яке передбачено виплату винагороди. А у 2003 р. систему збору й розподілу винагороди за приватне копіювання було запроваджено згідно з постановою Кабінету Міністрів України N 992 від 27 червня 2003 р. (Про розмір відрахувань..., 2003).

З набуттям чинності Закону України "Про авторське право і суміжні права" 2022 р. ст. 28 визначила приватне копіювання з оплатою та без, зокрема, виплата винагороди передбачена за приватне копіювання творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також аудіовізуальних творів. Порядок збору, а також розмір відрахувань за приватне копіювання із 2003 р. базувався на постановах Кабінету Міністрів України, згідно з якими збір, розподіл і виплату відрахувань здійснювали спеціально уповноважені організації колективного управління (ОКУ), а розміри відрахувань встановлювали у відсотках від ціни обладнання. Обов'язок збору, розподілу та виплати винагороди було покладено виключно на організації колективного управління. Імпортери та виробники мали сплатувати винагороду та повідомляти відповідну ОКУ, але на практиці виконання цього положення не було ефективним і часто ОКУ зверталися до суду з вимогою стягнути винагороду, яка могла бути задоволена лише через роки. Таке неефективне приватне копіювання, безумовно, негативно впливало на рівень зібраної винагороди. Збори за приватне копіювання в Україні ніколи не були високими, про що свідчить дослідження Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), згідно з яким у 2010 р. загальна сума зборів за приватне копіювання становила 129 644 євро порівняно з 1 891 712 євро, зібраними за той самий період у Польщі (WIPO, 2015). Причини такого низького рівня зборів можна пояснити неефективністю та непрозорістю ОКУ, а також небажанням імпортерів і виробників виконувати свої платіжні зобов'язання. У 2018 р. було ухвалено окремий закон про колективне управління авторськими й суміжними правами "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав", який суттєво змінив поняття приватного копіювання: поширив обмеження з виплатою винагороди на право на репрографічне відтворення та змінив порядок тарифування, що визначає розмір винагороди.

Починаючи із 2003 р., розмір винагороди визначався на підставі спеціальної постанови Кабінету Міністрів України, а самі ставки практично не оновлювалися. Закон України "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав" мав змінити цей підхід на більш відповідний сучасним вимогам економіки та правоволодільців, запровадивши переговорну процедуру встановлення тарифів. Ці зміни викликали багато критики та спротиву з боку користувачів (тобто виробників й імпортерів), але суттєво не вплинули на розмір винагороди, зібраної в перші роки після запровадження змін. На момент написання цієї статті збір винагороди за приватне копіювання фактично не здійснюється, оскільки конкурси на визначення акредитованої організації колективного управління не оголошують і не проводять протягом воєнного стану в Україні, так само як і припинилися переговори про встановлення тарифів (розд. VI "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав" доповнено п. 3–4).

Механізм приватного копіювання і репрографії за українським законодавством. Приватне копіювання охоплює відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, аудіовізуальних творах та їхніх примірниках в особистих цілях. А репрографічне відтворення, що було введено у 2018 р. як винагороджуване обмеження, визначено в Законі України "Про авторське право і суміжні права" 2022 р. як факсимільне відтворення в будь-якому розмірі (зокрема й збільшеному чи зменшеному) оригіналу або іншого примірника письмового, фотографічного, графічного твору, картини, малюнка тощо шляхом фотокопіювання, ксерокопіювання або іншими подібними способами. Репрографічне відтворення не охоплює запис твору в електронній (цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер, або у процесі видавничої діяльності. Закон України "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав" встановлює детальний механізм виплати винагороди у ст. 23 "Виплата винагороди за приватне копіювання творів здійснюється виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, які можуть бути використані для відтворення і репрографії творів". Україна, як і багато інших країн, обрала непряму модель виплати винагороди, визначивши виробників й імпортерів спеціального обладнання як користувачів. Відрахування здійснюються у вигляді відсотка від вартості обладнання, який значають у договорі на його продаж. Збір за приватне копіювання не поширюється на обладнання для професійного використання, для експорту або ввезення на територію України в особистих цілях фізичними особами. До обладнання, що підпадає під сплату збору за репрографічне відтворення, належить як професійне обладнання з можливостями копіювання, так й офісний папір. Тільки акредитовані ОКУ мають право збирати, розподіляти та виплачувати зібрану винагороду за приватне копіювання та репрографічне відтворення. Розподіл зібраної винагороди здійснюється на розвиток української культури (25 %) та правовласників (75 %). Основна складність полягає у визначенні тарифів на репрографічне відтворення, оскільки це положення є новим і попередньої практики, порівняно з приватним копіюванням, не було. У 2020 р. акредитована ОКУ затвердила тарифи на репрографічне відтворення, з якими категорично не погодилися бізнес-асоціації, після чого організація запропонувала інший підхід до визначення тарифів. Проблемним також

залишається питання тарифів на приватне копіювання, а саме критерії, за якими вони формуються.

2. Сфера приватного копіювання за законодавством ЄС. Гармонізація приватного копіювання через призму практики Суду ЄС. Обмеження авторського права, що передбачають виплату винагороду, нерозривно пов'язані з правом на справедливу винагороду (компенсацію) в тому значенні, яке передбачає Директива Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. Зокрема, у п. 35 преамбули вказаної директиви йдеться, що "в окремих випадках винятків або обмежень правоволодільці повинні отримувати справедливу компенсацію, щоб належним чином компенсувати використання їхніх охоронюваних творів або інших об'єктів". У законодавстві України поняття справедливої компенсації за своїм змістом збігається із "справедливою винагородою", що була введена внаслідок набрання чинності Законом України "Про авторське право і суміжні права" 2022 р. (ст. 445 ЦК України). Однак приналежність цього права на винагороду за позадогвірне використання не є очевидною, і розкривається лише через зміст окремих положень Закону України "Про авторське право і суміжні права", а також Закону України "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав". У Директиві Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві поняття справедливої компенсації було запроваджено як компромісне рішення, спрямоване на повагу до національних правових традицій країн учасниць ЄС із загальною системою права (Hilty, & Moscon, 2017). Однак сучасне значення компенсації за приватне копіювання і репрографічне відтворення сформувалося завдяки багаторічній практиці Суду ЄС, тому відповідні рішення будуть проаналізовані нижче. Хоча український законодавець не зобов'язаний безпосередньо враховувати практику Суду ЄС як джерело права, її ігнорування в законодавчій і судовій практиці може призвести до буквального копіювання положень директив і низької якості правових норм, а також неефективного правозастосування. Тому слід погодитися з позицією Великої Палати Верховного Суду, викладеній у постанові від 03.08.2022 № 910/9627/20 згідно з якою "правові позиції, сформульовані у рішеннях Європейського суду справедливості (Суду ЄС) ... можуть ураховуватися ... судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з ustalеними стандартами правової системи Європейського Союзу".

Початково поняття справедливої винагороди (компенсації) не мало того значення, якого воно набуло з часом практики, а мало на меті компенсувати автору за те, що його виключні права були обмежені прямою вказівкою закону (Lewinski, 2010). Саме з метою збереження правової цілісності на національних рівнях у праві ЄС не було повністю уніфікованих підходів щодо розрахунку та передання права на справедливу винагороду (компенсацію). Однак саме практика Суду ЄС частково гармонізувала це поняття. Після рішення C-467/08, *Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, поняття "справедлива компенсація", запроваджене в Директиві Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, розглядається як автономна

концепція права ЄС, тобто має тлумачитися однаково на всій території ЄС. Це ж рішення пов'язало право на справедливу компенсацію зі шкодою, завданою автору відтворенням для приватного використання його охоронюваного твору без його дозволу. Суд зазначив, що справедлива компенсація має сприйматися "як відшкодування шкоди, завданої автору" запровадженням обмеження, а тому її розрахунок має ґрунтуватися на критерії шкоди. У рішенні у згаданій справі *Padawan C-467/08* Суд ЄС чітко вказав, що "школа", яка підлягає справедливій компенсації, виникає від використання не одного примірника, а від багатьох дій фізичних осіб, які сукупно становлять відповідну "шкоду", завдану правоволодільцям". У рішенні щодо справи *Martin Luksan v Petrus van der Let C-277/10* від 9 лютого 2012 р. Суд ЄС дійшов висновку, що від права на справедливу винагороду (компенсацію) не можна відмовитися. Отже, Суд ЄС вказав на те, що більше не існує гнучкості на користь державчленів у визначенні змісту цього поняття самостійно, як це передбачалося спочатку. У своєму рішенні в об'єднаних справах C 457/11 – C 460/11, *VG Wort v Kyocera* й інших Суд ЄС також розглянув різні питання, пов'язані з розрахунком компенсації, а саме те, що на розмір компенсації за приватне копіювання не впливає наявність прямого дозволу автора, якщо існує обмеження в законі. Також суд визначив значення технологічних засобів захисту як добровільного засобу правового захисту, наявність якого не перешкоджає виплаті компенсації. Цей висновок порушив питання про те, чи можлива подвійна виплата винагороди.

Способи відтворення, на які поширюється приватне копіювання. Призначення і фактичне використання копіювального обладнання, щодо продажу якого й виплачують винагороду за приватне копіювання, було критично важливим питанням у багатьох країнах – членах ЄС. Рішення у справі *Padawan C-467/08* було першим рішенням Суду ЄС, де чітко зазначалося, що копіювання не в особистих цілях, зокрема професійних, відповідно до положень авторського права ЄС, має бути звільнене від сплати справедливої винагороди, а також, що система зборів за приватне копіювання, яка не розрізняє приватне і професійне використання, не відповідає Директиві Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. У праві ЄС питання типу обладнання не гармонізовано з урахуванням національних особливостей кожної країни, що цілком виправдано. Однак як і щодо інших елементів змісту приватного копіювання, Суд ЄС у справі *Padawan C-467/08* все таки визначив деякі загальні критерії в цьому питанні. Він зазначив: "той факт, що обладнання або пристрої здатні робити копії, сам по собі є достатнім для обґрунтування застосування збору за приватне копіювання, за умови, що обладнання або пристрої були надані фізичним особам як приватним користувачам". У національному законодавстві країн ЄС визначення типів обладнання, що є об'єктом приватного копіювання, віднесено до компетенції різних органів влади. Наприклад, французьке законодавство відносить визначення ставок, умов оплати та видів обладнання до компетенції спеціальної комісії (French Intellectual Property Code, L 311-5).

Бенефіціари справедливої винагороди (компенсації) за приватне копіювання. Найпоширенішим є випадок, коли основним бенефіціаром приватного копіювання є автор, але науковці порушували питання щодо можливості та доцільності розподілу винагороди за

приватне копіювання і на користь установ культури (Pardo and Lucas-Schloetter, 2013), що, до речі, відображено і в законодавстві України. Визначаючи бенефіціарів збору за приватне копіювання, Суд ЄС визначив їх у рішеннях у справах *Amazon C-521/11* та *HP vs. Reprobel C-527/13*. Суд у справі *Amazon C-521/11* постановив: той факт, що частина доходів, призначених для справедливої компенсації за приватне копіювання, призначена для соціальних і культурних установ, створених на користь осіб, які мають право на таку компенсацію (винагороду), сам по собі не суперечить меті такої компенсації, за умови, що ці соціальні і культурні установи дійсно приносять користь особам, які мають на неї право, і що детальні умови функціонування таких установ не є дискримінаційними, що має перевірити національний суд. Згодом у справі *HP vs. Reprobel C-527/13* Суд ЄС постановив, що він виключає національне законодавство, яке дозволяє виділяти частину справедливої винагороди (компенсації), що підлягає виплаті праволодильцям, видавцям творів, створених авторами. Проте видавці не зобов'язані забезпечувати, щоб автори отримували вигоду, навіть опосередковану, від частини компенсації, якої вони були позбавлені. Вузьке тлумачення Судом ЄС кола бенефіціарів суперечило сучасним національним підходам країн – членів ЄС, наприклад, Бельгії. Тому, щоб "виправити" позицію Суду ЄС, до ст. 16 Директиви Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2019/790 від 17 квітня 2019 р. про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС і 2001/29/ЄС було внесено положення, яке, по суті, дало змогу розподілити справедливу винагороду (компенсацію) між авторами та видавцями (Rosati, 2021). У тій же справі *HP vs. Reprobel C-527/13* Суд постановив, що приватне копіювання стосується лише правомірного відтворення, зазначивши, що ст. 5 Директиви Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві унеможливорює таке законодавство, яке запроваджує недиференційовану систему збору справедливої винагороди (компенсації), що також охоплює контрафактні відтворення, зроблені з незаконних джерел. Аналогічна позиція була висловлена Судом у справі *C-435/12 ACI Adam*.

Хто зобов'язаний платити? Питання суб'єкта виплати винагороди за приватне копіювання не є гармонізованим в авторському праві ЄС, тому регулюється національним законодавством. Однак у справі *C-462/09 Stichting de Thuiskopie vs Opus* Суд ЄС вказав, що "шкода", якої зазнають праволодильці, виникає на території, де проживають кінцеві приватні користувачі. Якщо продовжувати застосовувати цю концепцію на практиці, то фізична особа, яка копіює для приватних цілей, має виплачувати винагороду безпосередньо, що важко реалізувати у випадку аналогового копіювання. Саме тому більшість країн покладають цей обов'язок на виробників та імпортерів обладнання, що зобов'язані інформувати відповідні організації про вироблене або імпортоване обладнання.

Поширення сфери приватного копіювання на хмарні обчислення. У 2022 р. Суд ЄС ухвалив рішення у справі *Austro-Mechana C-433/20* щодо поширення приватного копіювання на хмарні сховища і зазначив, що "ст. 5(2)(b) Директиви Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитися як така, що вираз "відтворення на будь-якому носії", згаданий у цьому

положенні, охоплює збереження у приватних цілях копій творів, охоронюваних авторським правом, на сервері, на якому місце для зберігання надається користувачеві провайдером послуг хмарних обчислень". У 2011 р. Європейська комісія вже передбачала, що приватне копіювання поширюватиметься на збереження творів, охоронюваних авторським правом, на хмарних сервісах, і в Повідомленні СОМ "Єдиний ринок прав інтелектуальної власності" (Communication СОМ, 2011). У зв'язку із цим виникає питання про схеми розрахунку винагороди та порядок її збору. Суд ЄС постановив, що зобов'язання провайдерів хмарних сервісів щодо виплати справедливої винагороди (компенсації) належить до регулювання національного законодавства. Це рішення також важливе тим, що Суд ЄС укріпив підтвердив, що деякі елементи змісту права на справедливу винагороду (компенсацію) не підлягають гармонізації, а визначаються національним законодавством.

3. Приватне копіювання та репрографія в Україні: сучасні виклики для законодавства та судової практики

Як ми вже зазначали, винагороду за приватне копіювання збирали ще до ухвалення Закону України "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав" на підставі положень Закону України "Про авторське право і суміжні права" 1993 р., а види обладнання, матеріалів і фіксовані тарифи регулювали спеціальною постановою Кабінету Міністрів України (Про розмір відрахувань..., 2003). Нещодавно запроваджена в Україні модель, що дає змогу ОКУ встановлювати тарифи через переговори, дедалі частіше піддається критиці з боку представників великих бізнес-асоціацій та інших інституцій (BRDO, 2020). Серед аргументів проти: зростання ролі стрімінгових послуг порівняно з відтворенням на будь-яких носіях і, як наслідок, економічна необґрунтованість тарифів; збільшення кінцевої вартості обладнання і, як наслідок, зростання нелегального імпорту. Багаторічна судова тяганина між організаціями колективного управління й імпортерами щодо чіткого переліку обладнання, на яке поширюється приватне копіювання, безуспішні переговори щодо тарифів привели до законодавчої ініціативи, підтриманої як імпортерами, так і бізнес-асоціаціями. У 2020 р. було подано проект Закону "Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення та підвищення прозорості ефективного управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав" (Про внесення змін до деяких законів України..., 2020), який було внесено до порядку денного українського парламенту в лютому 2022 р. Цим законопроектом пропонували внести суттєві зміни щодо приватного копіювання та репрографії, а саме скасувати репрографію та змінити підхід до нарахування винагороди. Одним з аргументів на користь зміни підходу до розрахунку винагороди було рішення Суду ЄС у справі *SGAE*, який постановив: "справедлива компенсація" пов'язана з конкретними компенсаційними схемами, викликаними наявністю шкоди праволодильцям, що породжує, в принципі, обов'язок "компенсувати" їх. Автори законопроекту трактували поняття *шкода* та *компенсація* в контексті відшкодування збитків за порушення авторського права, що суперечить правовій природі права на справедливу винагороду. У пояснювальній записці до законопроекту було зазначено, що фактичний підхід до розрахунку не відповідає ст. 22 Цивільного кодексу України щодо відшкодування збитків за порушення авторських прав. Отже, автори законопроекту пов'язують

право на справедливу винагороду (компенсацію) з деліктним правом, повністю ігноруючи початковий зміст, про який ішлося раніше. Таке розуміння викликає багато питань з позиції цивільного права і є суперечливим. Особливо у світлі того, що Суд ЄС фактично зобов'язує країни розглядати цю винагороду як компенсацію, що, на думку дослідників, унеможливує застосування п. 35 преамбули Директиви Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві на практиці (Pardo, & Lucas-Schloetter, 2013). Вітчизняне законодавство про авторське право раніше не містило положення про винагороду за репрографічне відтворення, тому встановлення тарифів, а також переліку обладнання викликає протистояння між асоціаціями імпортерів й організаціями колективного управління. У згаданому законопроекті пропонують скасувати репрографічне відтворення в принципі на тій підставі, що такий вид відтворення не здійснюється в Україні, а тому не може завдати шкоди праволодильцю.

Суб'єкт сплати винагороди з приватного копіювання. Незважаючи на те, що питання про зміну суб'єкта виплати винагороди за приватне копіювання безпосередньо в Україні не порушували, очевидне небажання імпортерів і виробників платити винагороду наштовхує на думку про альтернативні підходи до цього питання. На основі ст. 5 (2) Директиви Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, обмеження приватного копіювання обумовлене тим, що фізична особа може використовувати певний твір шляхом відтворення в особистих цілях.

Однак питання щодо визначення суб'єкта, який має сплачувати винагороду за приватне копіювання, розглядали з різних сторін. У рекомендаціях Antonio Vitorino щодо приватного копіювання пропонується перекласти обов'язок щодо сплати з виробників або імпортерів на продавця. Основною метою пропозиції Antonio Vitorino перекласти обов'язок сплати відрахувань на роздрібного продавця було уникнення подвійних платежів, які є в ЄС (Vitorino, 2013). Однак така пропозиція також може допомогти Україні боротися з нелегальним імпортом, оскільки частина обладнання, що підпадає під приватне копіювання, є так званим "сірим імпортом", з якого не сплачують винагороди. Запровадження такого механізму передбачає звітність від імпортерів і виробників, оскільки знімає з них обов'язок сплати та перекладає його на визначеного роздрібного продавця. Відповідно, обладнання, з якого мала бути сплачена винагорода, але не відображена у звітності імпортера чи роздрібного торговця, може бути стягнута безпосередньо з роздрібного торговця. Отже, запровадження змішаної системи суб'єктів виплати винагороди може охопити все обладнання, яке використовують для приватного копіювання.

Критерії для розрахунку винагороди. Однією з головних проблем українського законодавства та юридичної практики у сфері приватного копіювання є відсутність визначеності щодо критеріїв, які мають братися до уваги під час визначення винагороди. Із 2022 р. українське законодавство містить пряму вказівку на те, що приватне копіювання охоплює лише відтворення з правомірного джерела (ч. 4 ст. 28 Закону України "Про авторське право і суміжні права"), хоча раніше містилася лише вказівка на попереднє правомірне оприлюднення, що не те саме. На практиці ж такий критерій навряд чи враховують у розрахунку розміру винагороди. Для порівняння з

іншими країнами дуже корисною є інформація щорічного міжнародного опитування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) щодо приватного копіювання, яке містить детальну інформацію про досвід 21 країни ЄС, хоча й було проведене у 2016 р. (WIPO, 2017). Згідно з опитуванням, більшість країн внесли цей критерій у своє законодавство, однак практичне застосування цього положення – зовсім інше питання. У 2020 р. компанія GFK провела дослідження поведінки українських споживачів щодо цифрового контенту, згідно з яким 14 % респондентів користуються лише нелегальними ресурсами для фільмів і серіалів, 7 – для музики та 80 % – для електронних книг (Оцінка оптимальних параметрів..., 2021). Однак завантаження із цих ресурсів, тобто створення нелегальних копій, становить 65, 71 та 70 % для фільмів, музики й електронних книг відповідно. Зважаючи на такий високий рівень порушення авторських прав в інтернеті в Україні, розрахунок тарифів за приватне копіювання має це враховувати.

Встановлення тарифів. Стаття 20 Закону України "Про ефективне управління майновими правами праволодильників у сфері авторського права і (або) суміжних прав" передбачає, що "тарифи мають бути економічно обґрунтованими щодо виду господарської діяльності користувача, характеру й обсягів використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав щодо такої господарської діяльності, фінансових показників доходів та витрат користувачів", а також, що "проекти попередніх тарифів розглядаються на загальних зборах організації колективного управління та визначаються у фіксованій сумі або за відсотковою ставкою (зокрема й за формулою розрахунку) щодо використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Попередні тарифи мають відповідати вимогам до тарифів, встановленим абзацом першим цієї частини".

Згідно з публічним звітом акредитованої ОКУ на початок 2022 р. для приватного копіювання – Всеукраїнської громадської організації "Всеукраїнське агентство авторських прав" (ВААП) – сума винагороди за приватне копіювання за старими законодавчо встановленими тарифами за 2020 рік становила 223 468, 89 дол. США, що є досить низьким показником. Новий порядок встановлення ставок відрахувань за приватне копіювання в Україні загалом відповідає підходам ЄС, зокрема й Директиві Європейського парламенту і Ради 2014/26/ЄС від 26 лютого 2014 р. про колективне управління авторським правом і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн-використання на внутрішньому ринку. Однак усе ще залишаються деякі прогалини щодо критеріїв, а саме – відсутність публічності щодо критеріїв встановлення тарифів ОКУ. У зв'язку із цим слід пам'ятати, що ОКУ обслуговують авторів і праволодильців, але вони також обслуговують і користувачів, тому це було б вигідно для всіх (Halabarder, 2017). Досвід країн – членів ЄС міг би допомогти вдосконалити процедуру встановлення тарифів. Особливо корисним є положення щодо критеріїв, якими керується ОКУ під час формування тарифів, і про які він зобов'язаний повідомляти користувачів (ст. 39 Закону Німеччини "Про організації колективного управління"). Також важливими в цьому сенсі є емпіричні дослідження, які, з одного боку, є обґрунтуванням розміру тарифів, а з іншого – доказом того, що ОКУ врахувала усі необхідні критерії, зокрема й практику Суду ЄС. Раніше Суд ЄС у своїх рішеннях у справах C-192/04 SPRE від 14 липня 2005 р., GVL, C-245/00 SENA від 6 лютого 2003 р., C-572/13 Hewlett-Packard Belgium SPRL від

12 листопада 2015 р. визначив такі критерії для "справедливої винагороди", як: інтенсивність й обсяг використання, ефективне використання творів, кількість використання, різноманітність аудиторії, а також торкнувся питання про можливість порівняння тарифів з тарифами інших ОКУ або з винагородою, передбаченою в договорах щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

У 2021 р. було проведено перше в Україні дослідження розміру та форми винагороди за приватне копіювання в нашій країні, підготовлене Київською школою економіки (Оцінка оптимальних параметрів..., 2021). У дослідженні запропоновано визначити можливу вартість скопійованих об'єктів, що залежить від розміру носія й інтенсивності використання таких об'єктів. Останнє можна визначити лише шляхом емпіричних досліджень. У дослідженні також зроблено висновок про те, що шкода для правоволодільців насамперед має залежати від інтенсивності використання контенту, а не від вартості обладнання, як це відбувається зараз. Так само важливим критерієм для розрахунку тарифів визначено рівень доходу в конкретній країні, що також очевидно не враховують у нинішніх підходах до встановлення тарифів.

Дискусія та висновки

Недостатнє розуміння права ЄС призвело до фрагментарної імплементації цього поняття в національне законодавство України інституту приватного копіювання. На підставі практики Суду ЄС визначено такі гармонізовані елементи змісту приватного копіювання: автономність поняття "справедлива винагорода (компенсація)", види відтворення на яке поширюється приватне копіювання, єдині критерії встановлення тарифів, відтворення лише з правомірного джерела.

Пропонуємо з метою удосконалення правових відносин щодо збору та виплати справедливої винагороди за приватне копіювання та репрографію враховувати на практиці Суду ЄС щодо критеріїв для розрахунку розміру винагороди у формуванні тарифу. Визначено, зокрема, такі критерії: законне чи незаконне джерело завантаження об'єкта, захист твору технічними засобами захисту, економічна доцільність співвідношення з рівнем цін на носій або пристрій, вилучення з переліку професійного обладнання. Також доцільним вважаємо запровадження обов'язку ОКУ інформувати користувачів про критерії, які були використані у визначенні конкретних тарифів, наприклад, у формі незалежного емпіричного дослідження.

З огляду на практику Суду ЄС щодо поширення приватного копіювання на зберігання об'єктів у хмарних сервісах, виникає питання щодо можливості визначення безпосереднього кінцевого користувача як суб'єкта сплати винагороди за приватне копіювання. Однак усталена практика щодо визначення імпортерів і виробників обладнання у ролі користувача обумовлює подальшу дискусію із цього питання.

Список використаних джерел

Оцінка оптимальних параметрів економічної системи зборів, побудованої для захисту авторських та суміжних прав. GfK. (2021). https://kse.ua/wp-content/uploads/2021/09/copyright_fees_review_report_2021_by_KSE_16Sep-1_compressed-1.pdf

Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення та підвищення прозорості ефективного управління майновими правами правочасників у сфері авторського права і (або) суміжних прав. (2020). Проект Закону України від 24.12.2020 № 537. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70744

Про розмір відрахувань, що сплачуються виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань,

зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах (2003). Постанова від 27 червня 2003 р. № 992. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2003-p#Text>

BRDO. (2020). *Ціна на ноутбуки та телефони може знизитися*. (2017). <https://brdo.com.ua/top/tsina-na-noutbuky-telefony-mozhe-znyzytysya>

Communication COM. (2011). *A Single Market for Intellectual Property*. Rights Communication COM 287 of 24 May 2011. https://www.cep.eu/Analysen_KOM/KOM_2011_287_Geistiges_Eigentum/cepPolicyBrief_KOM_2011_287_Intellectual_Property_Rights.pdf

EBA. (2020). *Tax on Equipment: Business urges to establish an Anti-Crisis Working Group to build a transparent system of copyright fees*. <https://eba.com.ua/en/podatok-na-tehniku-biznes-zaklykaye-stvoryty-antykryzovu-robocchu-grupu-dlya-pobudovy-prozoroyi-systemy-vidrahuvannya-avtorskyj-kontent>

European Business Association. (2020). *Digital content usage*. https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2020/06/GfK_Digital_content_usage_press_conference.pdf

French Intellectual Property Code. <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr467en.html>

Geiger, Ch. (2017). Statutory Licenses as Enabler of Creative Uses. In K-C Liu, Hilty RM (Eds.), *Remuneration of Copyright Owners, MPI studies on Intellectual Property and Competition Law 27* (pp. 305–327). Springer Berlin, Heidelberg.

Ginsburg, J. (2014). Fair Use for Free, or Permitted-but-Paid? https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/692

Hilty, R. M., & Moscon, V. (2017). Modernisation of the EU Copyright Rules. *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition*, 17–12. Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper.

Hilty, R., & Nérisson, S. (2012). Balancing Copyright. *A Survey of National Approaches*, 12–05, 1–78. Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper.

Hugenholtz, P. B. (1996). Adapting copyright to the information superhighway. In P. B. Hugenholtz (Eds.), *The Future of Copyright in the Digital Environment*, (p. 94). Kluwer Law International.

Pardo, A. E., & Lucas-Schloetter, A. (2013). Compensation for private copying in Europe: recent developments in France, Germany and Spain. *European Intellectual Property Review*, 8, 463–471.

Recommendations of Vitorino on private copying levies. (2013). https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf

Rosati, E. (2021). *Copyright in the Digital Single Market. Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive*. 2019/790. Oxford University Press.

Samuelson, P. (2017). Justifications for Copyright Limitations & Exceptions. In R. Okediji (Eds.), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions* (p. 28). Cambridge University Press.

Lewinski, S. von (2010). In M. Walter, & S. Lewinski von (Eds.), *European Copyright Law* (para 11.5.24). Oxford University Press.

WIPO. (2015). *International Survey on Private Copying. Law and Practice*. <https://tind.wipo.int/record/28907>. Accessed 20 December 2022.

WIPO. (2017). *International Survey on Private Copying. Law and Practice*. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2017.pdf

Xalabarder, R. (2017). Simplification of Tariff Structures. In K.-C. Liu, & R. M. Hilty (Eds.), *Remuneration of Copyright Owners, MPI studies on Intellectual Property and Competition Law*, 27. Springer Berlin, Heidelberg. https://doi.org/10.1007/978-3-662-53809-8_3

References

BRDO. (2020). *The price of laptops and phones may decrease*. <https://brdo.com.ua/top/tsina-na-noutbuky-telefony-mozhe-znyzytysya>

Communication COM. (2011). 287 of 24 May 2011: A Single Market for Intellectual Property Rights Communication COM (2011) 287 of 24 May 2011: A Single Market for Intellectual Property Rights. https://www.cep.eu/Analysen_KOM/KOM_2011_287_Geistiges_Eigentum/cepPolicyBrief_KOM_2011_287_Intellectual_Property_Rights.pdf

EBA. (2020). *Tax on Equipment: Business urges to establish an Anti-Crisis Working Group to build a transparent system of copyright fees*. <https://eba.com.ua/en/podatok-na-tehniku-biznes-zaklykaye-stvoryty-antykryzovu-robocchu-grupu-dlya-pobudovy-prozoroyi-systemy-vidrahuvannya-avtorskyj-kontent/>

European Business Association. (2020). *Digital content usage*. https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2020/06/GfK_Digital_content_usage_press_conference.pdf

French Intellectual Property Code. <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr467en.html>

Geiger, Ch. (2017). Statutory Licenses as Enabler of Creative Uses. In K-C Liu, Hilty RM (Eds.), *Remuneration of Copyright Owners, MPI studies on Intellectual Property and Competition Law 27* (pp. 305–327). Springer Berlin, Heidelberg.

Ginsburg, J. (2014). Fair Use for Free, or Permitted-but-Paid? https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/692

Hilty, R. M., & Moscon, V. (2017). Modernisation of the EU Copyright Rules. *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition*, 17–12. Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper.

Hilty, R., & Nérissou, S. (2012). Balancing Copyright. *A Survey of National Approaches*, 12–05, 1–78. Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper.

Hugenholtz, P. B. (1996). Adapting copyright to the information superhighway. In P. B. Hugenholtz (Eds.), *The Future of Copyright in the Digital Environment*, (p. 94). Kluwer Law International.

Evaluation of optimal parameters of the economic collection system, established to protect copyright and related rights. (2021) [in Ukrainian]. https://kse.ua/wp-content/uploads/2021/09/copyright_fees_review_report_2021_by_KSE_16Sep-1_compressed-1.pdf

Lewinski, S. von (2010). In M. Walter, & S. Lewinski von (Eds.), *European Copyright Law* (para 11.5.24). Oxford University Press.

On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Improving and Increasing Transparency of Effective Management of Property Rights of Right Holders in the Field of Copyright and (or) Related Rights. (2020). Draft Law of Ukraine of 24.12.2020. No. 4537 [in Ukrainian]. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70744

On the amount of deductions paid by producers and importers of equipment and material carriers, with the use of which it is possible to reproduce works and performances recorded in phonograms and (or) videograms at home. (2003). Resolution of June 27, 2003. No. 992. [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2003-n#Text>

Pardo, A. E., & Lucas-Schloetter, A. (2013). Compensation for private copying in Europe: recent developments in France, Germany and Spain. *European Intellectual Property Review*, 8, 463–471.

Recommendations of Vitorino on private copying levies. (2013). https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf.

Rosati, E. (2021). *Copyright in the Digital Single Market. Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790*. Oxford University Press.

Samuelson, P. (2017). Justifications for Copyright Limitations & Exceptions. In R. Okediji (Eds.), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions* (p. 28). Cambridge University Press.

WIPO, (2015). International Survey on Private Copying, Law and Practice. <https://tind.wipo.int/record/28907>. Accessed 20 December 2022.

WIPO. (2017). International Survey on Private Copying. *Law and Practice*. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2017.pdf.

Xalabarder, R. (2017). Simplification of Tariff Structures. In: K.-C. Liu, Hilty RM (eds.), *Remuneration of Copyright Owners, MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law 27*. Springer Berlin, Heidelberg. https://doi.org/10.1007/978-3-662-53809-8_3.

Отримано редакцією журналу / Received: 07.07.23
Прорецензовано / Revised: 15.08.23
Схвалено до друку / Accepted: 20.09.23

Liubov MAIDANYK, PhD (Law), Associate Prof.
ORCID ID: 0000-0002-1794-4513
e-mail: liubov_maidanyk@knu.ua
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE RIGHT TO REMUNERATION FOR PRIVATE COPYING IN UKRAINIAN COPYRIGHT: DEVELOPMENT PERSPECTIVES IN THE LIGHT OF THE EU ACQUIS

Background. *The importance of the research topic is due to legislative changes in Ukrainian copyright in connection with the approximation to EU law. The purpose of this study is to highlight the current problems of the author's right to remuneration for private copying and reprography. It is proposed to take into account the case law of the EU Court of Justice on the collection and payment of fair remuneration for private copying and reprography when implementing the provisions of Ukrainian legislation in terms of the criteria for calculating the amount of remuneration.*

Methods. *The research was conducted using the methods of comparison and analysis.*

Results. *The following criteria are defined: legal or illegal source of downloading of the object, protection of the work by technical means of protection, economic feasibility, correlation with the price level of the media or device, and exclusion of professional equipment. The author concludes that in certain cases, the mechanisms of statutory remuneration, which is defined in the law of Ukraine through the concept of "fair remuneration", provide right holders with income for the use of works permitted by law, including for reproduction of works for personal purposes ("private copying"). The author identifies the reasons and ways to solve the problem of the inefficiency of private copying provisions in Ukrainian legislation. The author provides a general description of the provisions of Ukrainian copyright in terms of restrictions on the author's exclusive rights, and then defines the current understanding of the EU copyright concepts which have been implemented in national legislation, namely, fair remuneration and certain elements of private copying.*

Conclusions. *The author recommends that CMOs should apply the criteria established by the EU Court of Justice for the formation of draft tariffs for private copying, as well as the introduction of the obligation of CMOs to inform users about the criteria used to determine specific tariffs in the form of an independent empirical study.*

Keywords: *right to fair remuneration, private copying, case law of the 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 346.2:621.31;347.1:621.31
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-9>

Павло ПОВАР, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-2057-5528
e-mail: povargo10@gmail.com

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

УЧАСНИКИ РИНКУ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ

Вступ. Однією з ознак відносин у сфері електроенергетики слід вважати їхній особливий суб'єктний склад. В електроенергетиці відбулася реформа, пов'язана із запровадженням конкурентного ринку електричної енергії, яка якісно змінила правила організації та функціонування ринку електричної енергії, що визначає актуальність дослідження. Метою пропонованої статті є дослідження учасників ринку, які входять до особливого складу суб'єктів правовідносин.

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

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

Висновки. Зроблено висновки про нетотожність понять господарські відносини у сфері електроенергетики та ринок електричної енергії. Суб'єкти організаційно-господарських повноважень не визнаються учасниками ринку електричної енергії. Поняття учасників ринку електричної енергії охоплюється загальним поняттям учасників відносин у сфері електроенергетики. Правовідносини на ринку мають комплексний характер, ядро яких формують господарські правовідносини. Понятійно-термінологічний апарат Закону України "Про ринок електричної енергії" має тісні структурні зв'язки із загальними поняттями господарського права, що нормативно закріплені в Господарському кодексі України. Загальний перелік учасників ринку, закріплений у законі, не є вичерпним. Запропоновано доповнити його агрегатором. Класифіковано учасників ринку – суб'єктів господарювання на дві групи. Активний споживач наділений правом здійснювати діяльність з виробництва електричної енергії за механізмом самовиробництва, що не є господарською діяльністю, а також правом продавати цю електроенергію чи надавати інші послуги на підставі договорів.

Ключові слова: енергетика, господарські відносини, господарські правовідносини, енергетичні правовідносини, ознаки правовідносин у сфері електроенергетики, суб'єкт господарювання, фізична особа-підприємець, споживач, активний споживач, електроенергетичне підприємство, господарська діяльність, підприємницька діяльність, механізм самовиробництва електричної енергії.

Вступ

Передумови й актуальність дослідження. Чинне законодавство у сфері електроенергетики перебуває на стадії постійного та динамічного розвитку. У сфері електроенергетики відбулася повноцінна реформа, пов'язана із запровадженням конкурентного ринку електричної енергії, що якісно змінила правила організації та функціонування ринку електричної енергії, структуру правовідносин і правових зв'язків між учасниками ринку, суб'єктний склад правовідносин та правове становище учасників відносин у сфері електроенергетики тощо. Окреслені питання потребують ґрунтовних наукових правових досліджень. Питання правового регулювання відносин у сфері електроенергетики й енергетики загалом знайшли відображення у працях представників різних галузей права, зокрема адміністративного, цивільного та міжнародного права (С. Білоцький, С. Вавженчук, Ю. Ващенко, Н. Майданевич, Д. Миколаєць, Р. Пожоджук, Р. Раїмов, Н. Шинкарук та ін.). Окрему увагу варто звернути на роботи науковців господарського права у цій сфері, зокрема О. Беляневич, О. Битяка, О. Віхрова, Г. Джумагельдієвої, Б. Дерев'янка та ін. Питання функціонування ринку електроенергії, заснованого на новітніх для нашої електроенергетики засадах та правилах у певній мірі висвітлюється у спеціальній економічній та електротехнічній літературі (праці І. Блінова, К. Павлова, О. Павлової, Н. Караєвої, Р. Романюка, Т. Салашенко й ін.). Проте очевидно є недостатність сучасних правових досліджень відносин у сфері електроенергетики, побудованій на кардинально новій моделі ринку. Окремі правові дослідження із цієї проблематики базувалися на попередньому, у значній мірі застарілому нормативному матеріалі.

Метою є дослідження особливого складу суб'єктів, як однієї з ознак правовідносин на ринку електричної енергії. Учасники ринку електричної енергії – найпо-

ширеніша група суб'єктів правовідносин у сфері електроенергетики. Їхня діяльність лежить в основі функціонування ринку електричної енергії. Порушена в цій статті наукова проблематика є складовою частиною більш загального наукового дослідження, що стосується такого правового феномена сучасності як енергетичне право; розв'язання наукових завдань визначення поняття та природи енергетичного права, його місця в системі права України тощо. Вважаємо, що успішне розв'язання такого наукового завдання можливе на засадах доктрини господарського права. *Завданнями* пропонованого дослідження є: з'ясування співвідношення понять господарські відносини у сфері електроенергетики та ринок електричної енергії; з'ясування співвідношення понять учасник ринку електричної енергії й учасника відносин у сфері електроенергетики як суб'єкта правовідносин; виявлення галузевої природи правовідносин на ринку електричної енергії; виявлення особливостей понятійно-термінологічного апарату Закону України "Про ринок електричної енергії" та його зв'язку з положеннями Господарського кодексу України; які суб'єкти є учасниками ринку електричної енергії та виявлення особливостей їхнього правового положення; з'ясування специфіки правового становища активного споживача як учасника ринку електричної енергії.

Методи

Пропоноване дослідження ґрунтується на застосуванні системного та структурного методів під час визначення складу та зв'язків понятійно-термінологічного апарату; методів аналізу та синтезу у дослідженні окремих аспектів правових явищ та формулюванні на основі цього наукових висновків; методів індукції та дедукції; формально-юридичних і логіко-юридичних методів у процесі з'ясування сутності та змісту правових норм, обсягу та співвідношення між поняттями тощо.

Результати

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

- Поняття господарських відносин у сфері електроенергетики не тотожне поняттю ринку електричної енергії. До господарських відносин входять не лише відносини, пов'язані зі здійсненням господарської діяльності, але й відносини, пов'язані з організацією такої діяльності. Відносини щодо організації господарської діяльності не охоплюються нормативним визначенням поняття ринку електричної енергії, і відповідно, суб'єкти організаційно-господарських повноважень не визнаються учасниками ринку електричної енергії. Поняття учасників ринку електричної енергії є вужчим й охоплюється загальнішим поняттям учасників відносин у сфері електроенергетики як суб'єктів правовідносин у цій сфері.

- Правовідносини, що виникають на ринку електричної енергії, мають комплексний характер. Ядро цих відносин формують господарські правовідносини, однак мають місце також, зокрема, цивільно-правові відносини за участі індивідуальних побутових споживачів.

- Понятійно-термінологічний апарат Закону України "Про ринок електричної енергії" (Про ринок електричної енергії, 2017) має тісні структурні зв'язки із загальними поняттями господарського права, що мають нормативне закріплення в Господарському кодексі України (далі – ГК України) (Господарський кодекс України, 2003). Скасування ГК України негативно вплине на стан господарського законодавства загалом і законодавства у сфері електроенергетики зокрема.

- Загальний перелік учасників ринку електричної енергії, закріплений у п. 96 ч.1 ст.1 Закону України "Про ринок електричної енергії", не є вичерпним. Запропоновано доповнити цей перелік таким суб'єктом господарювання, як агрегатор.

- Залежно від особливостей нормативної техніки формулювання правових норм у Законі України "Про ринок електричної енергії" суб'єктів господарювання, що є учасниками ринку електричної енергії, можна поділити на дві групи :

- учасники, які прямо або опосередковано визначаються цим Законом як суб'єкти господарювання;

- учасники, які визнаються такими, оскільки відповідають ознакам суб'єкта господарювання, закріпленим у ст. 55 ГК України.

- Специфіка правового статусу активного споживача як учасника ринку електричної енергії, полягає у тому що він, окрім споживання, наділяється правом здійснювати діяльність з виробництва електричної енергії, яке відбувається за механізмом самовиробництва та не визнається господарською діяльністю, а також правом продавати цю електроенергію чи надавати інші послуги на підставі договорів.

Дискусія I висновки

Особливий суб'єктний склад як ознака правовідносин у сфері електроенергетики. Вихідними положеннями дослідження, викладеного у цій статті, є усталена в науці господарського права позиція щодо розуміння поняття господарських відносин як відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами й іншими учасниками у сфері господарювання (Господарський кодекс України, 2003, ст. 1; Андреева та ін., 2023, с. 16; Винокурова та ін., 2019, с. 7). Господарсько-правовий підхід у дослідженні відносин у

сфері електроенергетики обумовлений тим, що ядро відносин у цій сфері формують саме господарські відносини. Господарська діяльність суб'єктів господарювання на ринку електричної енергії є найбільш значущою на ринку електричної енергії. Водночас правовідносини у сфері електроенергетики характеризуються комплексним характером, що передбачає наявність правовідносин іншої галузевої природи, зокрема й цивільно-правових за участі певних категорій споживачів. Розв'язання завдання формулювання ознак правовідносин у сфері електроенергетики, а ширше – ознак енергетичних правовідносин в енергетиці, тісно пов'язане із загальнішими питаннями перспективних досліджень предмета регулювання енергетичного права, поняття та змісту енергетичних правовідносин загалом тощо.

У господарсько-правовій навчальній і науковій літературі висловлюють різні точки думки щодо ознак господарських правовідносин. На думку В. Щербини такими ознаками є:

- обмежене, порівняно із цивільним правом, коло суб'єктів;

- існування організаційно-господарських зобов'язань як окремого виду господарських зобов'язань, а також поєднання в господарських відносинах організаційних і майнових елементів;

- їхній матеріальний зміст, тобто суспільне виробництво й реалізація (оборот) суб'єктами господарювання продукції (виконання робіт, надання послуг) (Андреева та ін., 2023, с. 17–18).

О. Вінник наводить ширше коло ознак господарських правовідносин: 1) сфера виникнення; 2) урегульованість з допомогою господарсько-правових норм; 3) особливий суб'єктний склад; 4) об'єкт; 5) зміст; 6) поєднання майнових й організаційних елементів; 7) наявність публічних і приватних інтересів; 8) підстави виникнення, зміни та припинення; 9) значний рівень державного регулювання (Вінник, 2004, с. 25–26). Ураховуючи напрацювання представників господарсько-правової науки, вважаємо, що однією з ознак правовідносин у сфері електроенергетики є її *особливий суб'єктний склад*.

Ринок електричної енергії. Регулюванню відносин у сфері електроенергетики присвячено спеціальний закон – Закон України "Про ринок електричної енергії" від 13.04.2017 (далі – Закон про ринок) (Про ринок електричної енергії, 2017). Електроенергетика є складовою частиною енергетики. Згідно із п. 29 ч. 1 ст. 1 Закону про ринок електроенергетика – це галузь економіки України, що забезпечує споживачів електричною енергією. В електротехнічній науковій літературі зазначається, що електроенергетика є базовою галуззю національної економіки, ефективне функціонування якої – необхідна умова стабільності та забезпечення структурних перетворень економіки, задоволення потреб населення та суспільного виробництва в електричній енергії (Блінов, 2018, с. 47). Важливою складовою відносин у національній економіці є ринкові відносини. Власне термін *ринок* ужито в назві спеціального Закону про ринок електричної енергії. Особливість нормативного регулювання полягає в тому, що у згаданому Законі закріплено поняття *ринку електричної енергії*, яке теж сформульовано через категорію відносин, згідно із яким – це система відносин, що виникають між учасниками ринку під час здійснення купівлі-продажу електричної енергії та/або допоміжних послуг, передачі та розподілу, постачання електричної енергії споживачам (Про ринок електричної енергії, 2017, п. 74 ч. 1 ст. 1).

Аналіз законодавства України та положень спеціальної літератури дає змогу дійти висновку, що поняття господарських відносин у сфері електроенергетики не тотожне поняттю ринку електричної енергії. *По-перше*, якщо брати до уваги лише господарські відносини на ринку електричної енергії, то вони є частиною загальнішого поняття господарських відносин, що стосуються всієї сфери господарювання. Крім того, доктрина господарського права до господарських відносин охоплює не лише відносини, пов'язані зі здійсненням господарської діяльності, а отже відносини, що формуються на ринку електричної енергії, але й відносини, пов'язані з організацією такої діяльності. Це відносини, що існують між суб'єктами господарювання на ринку електроенергії й іншими учасниками відносин у сфері електроенергетики. Відносини щодо організації відносин передбачають участь у них суб'єктів організаційно-господарських повноважень, що не охоплюються законодавчо визначеним поняттям учасників ринку електричної енергії. Учасники відносин у сфері електроенергетики є суб'єктами правовідносин у сфері електроенергетики. Для характеристики учасників відносин у сфері електроенергетики може бути застосована теоретична конструкція, що знайшла відображення в такому загальному понятті доктрини господарського права, як учасники відносин у сфері господарювання, перелік яких нормативно закріплено у ст. 2 ГК України. Згідно із зазначеною статтею, учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські й інші організації, які є засновниками суб'єктів господарювання, чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

По-друге, на ринку електричної енергії існують не лише господарські відносини, а й відносини іншої галузевої належності (напр. цивільно-правові), що зумовлює також специфіку учасників такого ринку (напр. в особі індивідуальних побутових споживачів). Якщо оперувати загальним терміном *відносини у сфері електроенергетики* (а не лише господарські), то можна стверджувати, що поняття учасників ринку електричної енергії є вужчим й охоплюється більш загальним поняттям учасників відносин у сфері електроенергетики. З наведеного також випливає, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією (як суб'єкти організаційно-господарських повноважень), виокремлені від учасників ринку електричної енергії, а відносини за їхньої участі не охоплюються нормативним визначенням поняття ринку електричної енергії.

Учасники ринку електричної енергії – цей термін законодавець використовує для визначення кола суб'єктів ринку електроенергії. У пункті 96 ч. 1 ст. 1 Закону про ринок законодавець наводить *загальний перелік учасників ринку електричної енергії* (учасників ринку) (далі – загальний перелік учасників ринку), до якого входять: виробник, електропостачальник, трейдер, оператор системи передавання, оператор системи розподілення, оператор малої системи розподілення, оператор ринку, гарантований покупець, оператор установки зберігання енергії та споживач, які провадять свою діяльність на ринку електричної енергії в порядку, передбаченому цим документом (Про ринок електричної енергії, 2017). Така велика кількість учасників, кожен із яких здійснює різноманітні види діяльності та має специфіку правового статусу, яскраво ілюструє багатоманітність і складну структуру відносин ринку електричної енергії. Останні тенденції

правового регулювання полягають у доповненні Закону про ринок новими видами діяльності та нормативному закріпленні нових видів суб'єктів, що їх здійснюють. У 2022 р. загальний перелік учасників ринку було доповнено оператором установки зберігання енергії (Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку установок зберігання енергії, 2022), а у 2023 р. – оператором малої системи розподілу (Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та "зеленої" трансформації енергетичної системи України, 2023). Аналіз положень законодавства дає змогу дійти висновку, що згаданий загальний перелік учасників ринку не є вичерпним. Законом України "Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та "зеленої" трансформації енергетичної системи України" від 30.06.2023 р., зокрема, було врегульовано такий вид діяльності, як агрегація, що здійснюється суб'єктом господарювання – агрегатором. Агрегатором визнається незалежний агрегатор або інший учасник ринку електроенергії, що здійснює діяльність з агрегації (Про ринок електричної енергії, 2017 п. 101 ч. 1 ст. 1). Зі свого боку, незалежного агрегатора визано учасником ринку (Про ринок електричної енергії, 2017, п. 105 ч. 1 ст. 1). Агрегація, поряд з іншими видами діяльності на ринку електричної енергії, присвячено окрему структурну частину Закону про ринок: розд. IV-2, що складається зі ст. 30-2 "Агрегація". Отже, бачимо, що поняття агрегатора визначено через поняття учасника ринку. Ураховуючи наведене, а також з огляду на зміст цих понять, вважаємо, що коло учасників ринку електричної енергії має бути доповнено таким суб'єктом господарювання, як агрегатор.

Аналіз положень ст. 1 Закону про ринок, що містить визначення термінів, показує, що в ній згадано ширше коло суб'єктів правовідносин, аніж зазначено в загальному переліку учасників ринку, наведеному у п. 96 цієї статті. Дослідження правового становища кожного з учасників ринку електроенергії вимагає більш розгорнутого викладення в окремій роботі, проте вбачаємо за необхідне викласти певні результати, що потребують подальшого розвитку й опрацювання у вигляді завершеної концепції суб'єктів правовідносин у сфері електроенергетики.

Вважаємо, що загальний перелік учасників ринку електричної енергії, наведений у п. 96 ч. 1 ст. 1 Закону про ринок, не є вичерпним також із таких міркувань:

- *По-перше*, деякі із згаданих у ст. 1 Закону про ринок суб'єктів є різновидами учасників із загального переліку й охоплюються поняттям відповідного учасника, що є родовим щодо них. Для прикладу, постачальник "останньої надії" (п. 66 ч. 1 ст. 1), постачальник універсальної послуги (п. 67 ч. 1 ст. 1) не вказані у загальному переліку, але визначаються як різновиди електропостачальників, а електропостачальник згаданий у загальному переліку учасників (Про ринок електричної енергії, 2017).

- *По-друге*, певні суб'єкти господарювання на ринку електричної енергії виконують кілька функцій і тому можуть мати різні правові статуси. У цьому виявляється прийом юридичної техніки нормативного акта, за якого законодавець регулює особливості здійснення певних функцій (діяльності), позначаючи спеціальним окремим терміном виконавця такої функції. Водночас в інших положеннях закону законодавець покладає виконання цієї функції на певного, визначеного в законі суб'єкта. Стаття 1 Закону про ринок, наприклад, містить визначення поняття адміністратора комерційного обліку (п. 1 ч. 1) й адміністратора розрахунків (п. 2 ч. 1), а їхньому правовому становищу присвячено окремі положення закону: розд. IX ст. 53 "Адміністратор комерційного обліку" та розд. VII,

ст. 52 "Адміністратор розрахунків". Проте відповідно до ч. 2 ст. 52 та ч. 1 ст. 53 Закону про ринок функції адміністратора розрахунків й адміністратора комерційного обліку покладають на оператора системи передачі. Інший приклад стосується постачальника допоміжних послуг, якого теж не згадують у загальному переліку учасників ринку, хоча згідно із п. 64 ч.1 ст.1 Закону про ринок він є учасником ринку, що відповідає встановленим правилами ринку вимогам щодо надання допоміжних послуг і зареєстрований відповідно до правил ринку для надання таких послуг. Зі свого боку, згідно із ч. 6 ст. 69 Закону про ринок функції постачальника допоміжних послуг можна покласти на виробника, оператора установки зберігання енергії та агрегатора. Подібним чином у п. 95 ч. 1 ст. 1 згаданого Закону постачальника послуг з балансування теж визначено учасником ринку. Згідно із ч. 2 ст. 68 Закону про ринок послуги з балансування надаються виробниками, операторами установки зберігання електричної енергії, операторами установок зберігання електричної енергії, агрегатором і споживачами.

• *По-третє*, суб'єкти, статус який регулюється Законом, але які не внесені до загального переліку учасників ринку. Серед таких необхідно назвати: постачальника послуг комерційного обліку, організатора електронного аукціону, уповноважений банк. Регламентація кожного із цих випадків також має свою специфіку, зокрема і з позиції застосованої юридичної техніки.

Постачальник послуг комерційного обліку – це суб'єкт господарювання, що надає послуги комерційного обліку на ринку електричної енергії відповідно до вимог Закону про ринок (Про ринок електричної енергії, 2017, п. 65 ч. 1 ст. 1). Як впливає з аналізу п. 2.1.7 Кодексу комерційного обліку електричної енергії № 311 від 14.03.2012 (Про затвердження Кодексу комерційного обліку електричної енергії, 2018) , що визначає основні ролі (функції), які виконують учасники в забезпеченні комерційного обліку електричної енергії, та пов'язані з ними процеси. Такі основні ролі (функції) можуть здійснюватися певними учасниками ринку, а саме:

- оператором системи (під яким розуміють: а) оператора системи розподілення, б) оператора малої системи розподілення та в) оператора системи передавання (пп. 43 п. 1.2.1);
- виробником;
- оператором установки зберігання енергії;
- споживачем, основним споживачем;
- адміністратором комерційного обліку.

Проте поряд із цим самостійним (виокремленим) учасником є постачальник послуг комерційного обліку. Наприклад, лише оператор системи та постачальник послуг комерційного обліку здійснюють такі функції:

- оператора засобів комерційного обліку (п.п. 41 п.1.2.1);
- адміністратора точок комерційного обліку (п.п. 7 п.1.2.1);
- оператора зчитування даних з лічильників (п.п. 42 п. 1.2.1);
- оператора даних комерційного облік (п.п. 40) (Про затвердження Кодексу комерційного обліку електричної енергії, 2018).

Виокремленим суб'єктом правовідносин у сфері електроенергетики також є організатор електронного аукціону (Про ринок електричної енергії, 2017, п. 57-1 ч. 1 ст. 1), тобто його функції не покладено на визначених у загальному переліку учасників ринку електричної енергії. Організатором електронного аукціону може бути суб'єкт господарювання, що відповідає встановленим вимогам

та відбір яких здійснюється відповідно до Порядку відбору організаторів електронних аукціонів з продажу електричної енергії за двосторонніми договорами, затверженому постановою Кабінету Міністрів України № 499 від 05.06.2019 (Про затвердження Порядку проведення електронних аукціонів з продажу електричної енергії за двосторонніми договорами та Порядку відбору організаторів електронних аукціонів з продажу електричної енергії за двосторонніми договорами, 2019).

Особливим суб'єктом правовідносин у сфері електроенергетики є уповноважені банки, що теж постають як суб'єкти господарювання. Важливе значення на ринку електричної енергії мають відносини щодо розрахунків за електричну енергію та послуги, що надаються на ринку електричної енергії (Про ринок електричної енергії, 2017, п. 37 ч. 1 ст. 1), для яких законом встановлено особливий правовий режим їхнього здійснення (Про ринок електричної енергії, 2017, ст. 75). Такі розрахунки мають право здійснювати лише уповноважені банки ринку електричної енергії. Право на здійснення обслуговування поточних рахунків зі спеціальним режимом використання учасників ринку надають уповноваженим банкам ринку електричної енергії, у статутному капіталі яких не менше 75 % акцій (часток) належать державі, що відповідає визначенням Кабінетом Міністрів України вимогам і віднесення Кабінетом Міністрів України до переліку уповноважених банків (Про ринок електричної енергії, 2017, п. 94 ч. 1. ст. 1). Таким уповноваженими банками є:

- публічне акціонерне товариство "Державний ощадний банк України",
- публічне акціонерне товариство акціонерний банк "Укргазбанк",
- акціонерне товариство "Державний експортно-імпортний банк України" (Про визначення уповноважених банків ринку електричної енергії, 2019).

Суб'єкти господарювання на ринку електричної енергії. Важливе значення у процесі регламентації правового становища учасників ринку електричної енергії має використання законодавцем загального господарського поняття *суб'єкт господарювання*. Застосування цього поняття, зокрема, ілюструє значущість ГК України як кодифікованого акта господарського законодавства. Принагідно висловимо своє негативне ставлення до ідеї скасування ГК України, яке загалом може призвести до небажаного порушення та розхитування цілісної системи господарського законодавства і спроможне породити проблеми застосування господарського законодавства на практиці. Лише відмова від понять господарської діяльності та суб'єктів господарювання зумовить не тільки потребу в оновленні понятійно-термінологічного апарату спеціального законодавства у сфері електроенергетики, але й потенційно несе високі ризики дестабілізації у сфері правозастосування.

Здійснюючи господарську діяльність на ринку електричної енергії, її учасники визнаються суб'єктами господарювання. Згідно із ч. 1 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є учасники господарських відносин, що здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав й обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (Господарський кодекс України, 2003). Можна виділити дві групи таких учасників:

- учасники, які прямо або опосередковано визначені Законом про ринок як суб'єкти господарювання;

• учасники, що визнані такими, оскільки відповідають ознакам суб'єкта господарювання, закріпленим у ч. 1 ст. 55 ГК України.

Щодо першої групи, то закон прямо визначає суб'єктами господарювання таких суб'єктів відносин на ринку електричної енергії, як: виробник електричної енергії (п. 10), гарантований покупець (п. 16), електроенергетичні підприємства (п. 29), електропостачальник (п. 30), оператор малої системи розподілу (п. 53-1), організатор електронного аукціону (п. 57-1), постачальник послуг комерційного обліку (п.65), трейдер (п. 92) (Про ринок електричної енергії, 2017, ч. 1 ст. 1). Також суб'єктом господарювання є агрегатор, оскільки діяльність з агрегації здійснює суб'єкт господарювання (п.102). Суб'єктами господарювання є постачальники "останньої надії" й універсальних послуг, оскільки вони є різновидами електропостачальників (п. 65–66) (Про ринок електричної енергії, 2017, ч. 1 ст. 1). Оператори системи передачі та системи розподілу є електроенергетичними підприємствами, що (підприємства) визначаються через поняття суб'єкта господарювання. Оператор системи передачі також є суб'єктом господарювання, який отримав ліцензію на провадження діяльності з передавання електричної енергії (Про ринок електричної енергії, 2017, ст. 31). Прикладом другої групи можна вважати оператора ринку, якого визначено через поняття юридичної особи, але зміст його діяльності дає змогу віднести його до суб'єктів господарювання.

Закон про ринок застосовує узагальнювальне поняття *електроенергетичного підприємства*, під яким розуміють суб'єкта господарювання, що здійснює одну з таких функцій: виробництво, передачу, розподіл, постачання електричної енергії споживачу, зберігання енергії або трейдерську діяльність (Про ринок електричної енергії, 2017, п. 29 ч. 1 ст. 1). Застосування такої термінології також узгоджується з доктриною господарського права та розробленою нею поняттям підприємства (Андрєєва та ін., 2023, с. 132–134; Винокурова та ін., 2019, с.147), яке, зі свого боку, знайшло нормативне закріплення у положеннях ст. 62 ГК України. Значення підприємства зумовлено їхньою особливою роллю в економічній системі як товаровиробників, що задовольняють суспільні потреби у продукції, роботі й послугах.

Споживач як учасник ринку електричної енергії. Окремої уваги вимагає висвітлення особливостей правового становища такого учасника ринку електричної енергії, як *споживач*. Його місце серед таких учасників впливає з визначення поняття електроенергетики, як галузі економіки, що забезпечує споживачів електричною енергією. Також згідно із преамбулою Закону про ринок забезпечення надійного та безпечного постачання електричної енергії споживачам з урахуванням, зокрема, інтересів споживачів визначається однією із цілей регулювання відносин у сфері електроенергетики.

Як більш загальне поняття *споживач*, як учасник відносин у сфері господарювання, згаданий у ст. 2 ГК України, проте відсутня усталена позиція щодо розуміння цього поняття за ГК, оскільки "їхнє правове становище в ГК не визначене", а також цей термін неоднозначно тлумачиться в різних статтях самого ГК (Винокурова та ін., 2019, с. 8). Водночас ч. 3 ст. 175 ГК України вказує, що зобов'язання майнового характеру, які виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства. Отже, участь у зобов'язаннях майнового характеру негосподарюючих суб'єктів – фізичних осіб унеможлиблює кваліфікацію таких

зобов'язань як господарських (Винокурова та ін., 2019, с. 360). Згідно із легальним визначенням термінів у Законі про ринок кваліфікуючими ознаками споживача є те, що це особа, яка, по-перше, купує електричну енергію. По-друге, електроенергія купується для власного споживання. Споживачем може бути: фізична особа, зокрема й підприємець; юридична особа (Про ринок електричної енергії, 2017, п.84 ч.1 ст.1). Визначення поняття споживача міститься також у Законі України "Про енергетичну ефективність" від 21.10.2021, яке є загальним щодо споживача електроенергії, оскільки стосується будь-якого виду енергії. Згідно із п. 28 ч. 1 ст. 1 зазначеного закону споживач – фізична особа, фізична особа – підприємець або юридична особа, що використовує енергію для власних потреб, а не для перепродажу або використання як сировини або палива (Про енергетичну ефективність, 2021).

Специфіка правового регулювання відносин за участю споживачів за Законом про ринок полягає у тому, що законодавчо визначаються різні види (групи) споживачів: активний споживач (п. 3-2 ч. 1 ст. 1), вразливий споживач (п. 15 ч. 1 ст. 1), захищений споживач (п. 35), малий побутовий споживач (п. 42), побутовий споживач (п. 47), основний споживач (ст. 49). Різновидами побутових споживачів є: індивідуальний побутовий споживач (фізична особа); колективний побутовий споживач (юридична особа, створена шляхом об'єднання фізичних осіб – побутових споживачів) (п. 62) (Про ринок електричної енергії, 2017, ч. 1 ст. 1). Наведений поділ побутових споживачів порушує проблему визначення галузевої природи відносин за їхньої участі. Згідно з доктриною господарського права відносини за участі колективного побутового споживача як негосподарюючого суб'єкта з правами юридичної особи можна вважати господарськими, тоді як відносини за участі індивідуального побутового споживача є цивільно-правовими. Наведене ілюструє комплексний характер правовідносин, що формуються у сфері електроенергетики.

Активний споживач. Особливу увагу привертає така новела законодавства у сфері електроенергетики, як інститут активного споживача, запроваджений Законом України "Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та "зеленої" трансформації енергетичної системи України" від 30.06.2023 (Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та "зеленої" трансформації енергетичної системи України, 2023). Активні споживачі посідають особливе місце серед учасників ринку електричної енергії, що насамперед зумовлено тими функціями (видами діяльності), які вони здійснюють. Згаданий Закон від 30.06.2023 спрямований на забезпечення розвитку малої розподіленої генерації з відновлюваних джерел енергії споживачами (Верховна Рада України, 2023). Ним, зокрема, запроваджено особливий *механізм самовиробництва*, що дає змогу споживачам, які виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії, використовувати надлишкові обсяги (понад спожиті обсяги) власної електричної енергії в наступний розрахунковий період. За цим механізмом споживачі мають можливість отримувати грошовий кредит за надлишок відпущеної в мережу електричної енергії та використовувати його в наступний розрахунковий період, коли виробництво менше споживання (Верховна Рада України, 2023). Визначення поняття механізму самовиробництва міститься в Законі України "Про альтернативні джерела енергії", згідно з яким 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 та вартості обсягу відбору ними електричної енергії з електричної мережі, з урахуванням вартості послуг з передавання та/або розподілення електричної енергії (Про альтернативні джерела енергії, 2003). Як впливає з нормативного визначення поняття активного споживача, наведеного в Законі про ринок, під ним розуміють споживача, що споживає електричну енергію та виробляє електричну енергію, та/або здійснює діяльність зі зберігання енергії, та/або продає надлишки виробленої та/або збереженої електричної енергії, або бере участь у заходах з енергоефективності й управління попиту відповідно до вимог закону, за умови, що ці види діяльності не є професійною та/або господарською діяльністю (Про ринок електричної енергії, 2017, п. 3-2 ч. 1 ст. 1). Отже, з погляду права одним з елементів механізму самовиробництва є надання права споживачам здійснювати діяльність з виробництва електричної енергії, продавати її на підставі договору, а також надавати інші послуги відповідно до положень закону. Споживачів, наділених такими правами, визначено як активних споживачів. Виробництво електричної енергії за механізмом самовиробництва, що здійснюється активним споживачем, не є господарською діяльністю, а активний споживач не є суб'єктом господарювання.

Список використаних джерел

- Андреева, О. В., Гарагонич, О. В., Гуренко, М. А., Джурицький, О. В., Дорошенко, Л. М., Клепикова, О. В., Кологойда, О. В., Кравець, І. М., Пацурія, Н. Б., Повар П. О., Походжук, Т. Б., Поєдинок, В. В., Попова, А. В., Радзивілюк, В. В., Резнікова, В. В. (Ред.), & Щербина, В. С. (Ред.). (2023). *Господарське право (Загальна частина)*. Ліра-К.
- Блінов, І. В. (2018). *Наукові основи організації взаємодії сегментів ринку електричної енергії* [Неопубл. дис. д-ра тех. наук]. Інститут електродинаміки Національної академії наук України, Національний технічний університет України "Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського".
- Верховна Рада України. (2023). *Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення деяких змін до законів України щодо відновлення та зеленої трансформації енергетичної системи України"*. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1758937>
- Господарський кодекс України*. (2003). Кодекс України від 16.01.2003. №436-15. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
- Винокурова, Л. Ф., Горяева, О. С., Клепикова, О. В., Кологойда, О. В., Кравець, І. М., Лукач, І. В., Пацурія, Н. Б., Повар, П. О., Поєдинок, В. В., Походжук, Т. Б., Попова, А. В., Радзивілюк, В. В., Резнікова, В. В. (Ред.), Россильна, О. В., Черненко, О. А., & Щербина В. С. (Ред.). (2019). *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України*. Юрінком Інтер.
- Вінник, О. М. (2004). *Господарське право*. Атіка.
- Про альтернативні джерела енергії*. (2003). Закон України від 20.02.2003. № 555-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text>
- Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та "зеленої" трансформації енергетичної системи України*. (2023). Закон України від 30.06.2023. № 3220-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3220-20#n208>
- Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку установок зберігання енергії*. (2022). Закон України від 15.02.2022. № 2046-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2046-20#n9>
- Про ринок електричної енергії*. (2017). Закон України від 13.04.2017. № 2019-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>
- Про енергетичну ефективність*. (2021). Закон України від 21.10.2021. № 1818-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20#Text>

Про визначення уповноважених банків ринку електричної енергії. (2019). Постанова Кабінету Міністрів України від 27.02.2019. № 140. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-2019-p>

Про затвердження Порядку проведення електронних аукціонів з продажу електричної енергії за двосторонніми договорами та Порядку відбору організаторів електронних аукціонів з продажу електричної енергії за двосторонніми договорами. (2019). Постанова Кабінету Міністрів України від 05.06.2019. № 499. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/499-2019-p#Text>

Про затвердження Кодексу комерційного обліку електричної енергії. (2018). Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 14.03.2018. № 311. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0311874-18#Text>

References

- Andrieva, O. V., Harahonych, O. V., Hurenko, M. A., Dzhurytskyi, O. V., Doroshenko, L. M., Klepikova, O. V., Kolohoida, O. V., Kravets, I. M., Patsuriia, N. B., Povar P. O., Pozhodzhuk, T. B., Poiedynok, V. V., Popova, A. V., Radzyviliuk, V. V., Rieznikova, V. V. (Eds.), & Shcherbyna, V. S. (Eds.). (2023). *Economic law (General part)*. Lira-K [in Ukrainian].
- Blinov, I. V. (2018). *The scientific basis of the organization of the interaction of segments of the electric energy market* [Unpublished doctoral dissertation]. Institute of Electrodynamics of the National Academy of Sciences of Ukraine, National Technical University of Ukraine "Ihor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute" [in Ukrainian].
- Economic Code of Ukraine*. (2003). Code of Ukraine dated 16.01.2003. No. 436-15. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian].
- On Alternative Energy Sources*. (2003). Law of Ukraine dated 20.02.2003. No. 555-IV [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text>
- On Amendments To Some Laws Of Ukraine Regarding The Development Of Energy Storage Facilities*. (2022). Law of Ukraine dated 15.02.2022. No. 2046-IX [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2046-20#n9>
- On Approval of the Code of Commercial Metering of Electricity*. (2018). Resolution Of The National Energy and Utilities Regulatory Commission dated 14.03.2018. No. 311 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0311874-18#Text>
- On Approval of the Procedure for Conducting Electronic Auctions for the Sale of Electricity under Bilateral Contracts and the Procedure for Selecting Organizers of Electronic Auctions for the Sale of Electricity under Bilateral Contracts*. (2019). Resolution Of The Cabinet of Ministers of Ukraine dated 05.06.2019. No. 499 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/499-2019-p#Text>
- On Electricity Market*. (2017). Law of Ukraine dated 13.04.2017. No. 2019-VIII [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>
- On Energy Efficiency*. (2021). Law of Ukraine dated 21.10.2021. No. 1818-IX [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20#Text>
- On Making Changes To Some Laws Of Ukraine Regarding Restoration And "Green" Transformation Of The Energy System Of Ukraine*. (2023). Law of Ukraine dated 30.06.2023. No. 3220-IX [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3220-20#n208>
- On the Definition of Authorized Banks of the Electricity Market*. (2019). Resolution Of The Cabinet of Ministers of Ukraine dated 27.02.2019. No. 140 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-2019-p>
- Verkhovna Rada of Ukraine. (2023). *Explanatory Note to the Draft Law of Ukraine "On Making Changes To Some Laws Of Ukraine Regarding Restoration And "Green" Transformation Of The Energy System Of Ukraine"* [in Ukrainian]. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1758937>
- Vinnyk, O.M. (2004). *Economic Law: a course of lectures*. Atika [in Ukrainian].
- Vynukurova, L. F., Horiaieva, O. S., Klepikova, O. V., Kolohoida, O. V., Kravets, I. M., Lukach, I. V., Patsuriia, N. B., Povar, P. O., Poiedynok, V. V., Pozhodzhuk, T. B., Popova, A. V., Radzyviliuk, V. V., Rieznikova, V. V. (Eds.), Rossylina, O. V., Chernenko, O. A., & Shcherbyna V. S. (Eds.). (Eds.). (2019). *Scientific and practical commentary on the Economic Code of Ukraine*. Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 06.10.23

Прорецензовано / Revised: 29.10.23

Схвалено до друку / Accepted: 15.11.23

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

PARTICIPANTS OF THE ELECTRIC ENERGY MARKET AS SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS IN THE ELECTRIC ENERGY FIELD

Background. One of the features of relations in the field of electric power industry should be considered their special subject composition. In the electric power industry, there was a reform related to the introduction of a competitive electricity market, which qualitatively changed the rules for the organization and functioning of the electricity market, which determines the relevance of the study. The purpose is to study market participants who are part of a special composition of subjects of legal relations. The objectives of the study are to clarify the correlation of the concepts of economic relations in the field of electricity and the electricity market; correlation between the concepts of a participant in the electricity market and a participant in relations in the field of electricity; sectoral nature of legal relations in the electricity market; peculiarities of the conceptual and

terminological apparatus of the Law of Ukraine "On the Electricity Market"; which entities are participants in the electricity market and the peculiarities of their legal status; specifics of the legal status of an active consumer as a participant in the electricity market.

M e t h o d s . The research is based on the use of systemic, structural methods, methods of analysis and synthesis, induction and deduction, formal-legal and logical-legal methods of scientific research.

R e s u l t s . The results of the study consist of the formulation of theoretical provisions and practical proposals for improving the legislation of Ukraine.

C o n c l u s i o n s . Conclusions are drawn about the non-identity of the concepts of economic relations in the field of electric power industry and the electricity market. Subjects of organizational and economic powers are not recognized as participants in the electricity market. The concept of participants in the electricity market is covered by the general concept of participants in relations in the field of electricity. Legal relations in the market are complex, the core of which is economic legal relations. The conceptual and terminological apparatus of the Law of Ukraine "On the Electricity Market" has close structural links with the general concepts of economic law, which are normatively enshrined in the Commercial Code of Ukraine. The general list of market participants enshrined in the law is not exhaustive. It is proposed to supplement it with an aggregator. Market participants – business entities – are classified into two groups. An active consumer has the right to carry out activities for the production of electricity under the mechanism of self-production, which is not an economic activity, as well as the right to sell this electricity or provide other services on the basis of contracts.

K e y w o r d s : energy, economic relations, economic legal relations, energy legal relations, signs of legal relations in the field of electricity, entity, individual entrepreneur, consumer, active consumer, electric power enterprise, economic activity, entrepreneurship, mechanism of self-production of electric energy, activity on the electricity market.

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/10.17721/1728-2195/2023/2.126-10>

Лілія РАДЧЕНКО, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0002-3783-9489

e-mail: gli@online.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖДЕРЖАВНЕ УСИНОВЛЕННЯ (УДОЧЕРІННЯ): РЕГЛАМЕНТАЦІЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Вступ. Статтю присвячено розгляду особливостей законодавчого регулювання відносин усиновлення (удочеріння) в умовах дії воєнного стану в Україні, характеристики умов й обмежень щодо усиновлення дітей, зокрема й тих, які перебувають за межами України, як громадянами України, так й іноземцями, дослідженню нормативних засад усиновлення (удочеріння) (надалі – усиновлення) в Україні та практики застосування цього інституту в умовах воєнного стану, формулюванню висновків і пропозицій з удосконалення національної системи правового регулювання відносин щодо усиновлення, захисту прав й інтересів дітей.

Методи. У процесі характеристики нормативного регулювання відносин з усиновлення в умовах воєнного стану використані загальнофілософські та спеціальні юридичні методи дослідження соціальних закономірностей, правових явищ і юридичних категорій.

Результати. У статті зазначено, що нині процедура усиновлення в Україні загалом залишається незмінною. Водночас у теперішніх складних умовах державою було спрощено ведення обліку, а також підвищено рівень інформаційного забезпечення процесу усиновлення. Наголошено, що в умовах воєнного стану неможливо забезпечити якісну перевірку документів іноземних громадян, які виявили бажання усиновити дитину, тому з моменту запровадження воєнного стану в Україні діяльність із міждержавного усиновлення фактично була призупинена. Ситуація щодо усиновлення залишалася невизначеною до 1 червня 2023 р., коли було регламентовано процедуру усиновлення дітей, які перебувають за межами України, громадянами України. Також було встановлено загальну заборону на провадження діяльності з усиновлення дітей громадянами України, які тимчасово або постійно проживають (перебувають) за межами України, й іноземцями.

Висновки. Якщо стосовно іноземців закріплення подібних обмежень є цілком закономірним і відображає національну спрямованість соціальної політики держави, що зацікавлена у вихованні дітей насамперед громадянами України, то закріплення таких обмежень для громадян України, які перебувають за кордоном, навряд чи є виправданим, з огляду на недискримінаційні засади регламентації суспільних відносин у правовій та демократичній державі, та може бути пояснене лише певними складнощами у проведенні самої процедури усиновлення.

Ключові слова: національне та міждержавне усиновлення, удочеріння, воєнний стан, усиновлювач, права й інтереси дитини, сімейні відносини.

Вступ

Невід'ємною складовою реалізації соціальної політики розвиненої демократичної та правової держави є забезпечення турботою й підтримкою усіх її громадян. Її мета – формування умов для розвитку й оптимального функціонування суспільних відносин, усебічного розкриття індивідуального потенціалу людини, досягнення суспільної злагоди та стабільності, забезпечення догляду й утримання осіб, які потребують такої підтримки.

Воєнний стан, що оголошений в Україні внаслідок військової агресії країни-окупанта, об'єктивно став частковою або повною перепоною для нормального здійснення та захисту багатьох суб'єктивних прав й інтересів. Одним з інститутів приватного права, що в нинішній життєвій ситуації не здатний повною мірою до його повноцінної реалізації, став інститут усиновлення (удочеріння). Слід зауважити, що військова агресія значно пригальмувала, а в деяких випадках – навіть повністю зупинила процеси усиновлення як однієї із форм влаштування дітей – громадян України як у межах нашої держави, так і тих, що перебувають за кордоном.

Потреба у влаштуванні дітей шляхом усиновлення завжди була актуальною в Україні, ураховуючи достатньо велику кількість дітей, які потребували такого піклування. На ці соціальні виклики відповідним чином реагувало цивільне законодавство України, встановивши детальну регламентацію інституту усиновлення. Водночас законодавчі приписи враховували й інтереси та велику зацікавленість також й іноземних громадян в усиновленні дітей в Україні через низку не лише цивільно-правових, а й колізійних норм. Отже, українське законодавство, керуючись положеннями міжнародно-правових актів у

сфері захисту прав дітей та у сфері усиновлення, створило відповідні умови для реалізації даного інституту.

Однак воєнний стан в Україні поставив під сумнів реалізацію інституту усиновлення та висунув комплекс питань щодо його здійснення, зокрема й стосовно чинності цього інституту під час воєнного стану; можливості за сучасних обставин реалізації усиновлення на усій території України, також і на тимчасово окупованих територіях; можливості усиновлення дітей, відомості про батьків яких невідомі; можливості завершення процедури усиновлення, яку було розпочато до 24 лютого 2022 р.; збереження можливості усиновлення дітей в Україні іноземними громадянами під час воєнного стану.

Метою статті є дослідження особливостей законодавчого регулювання відносин усиновлення (удочеріння) в умовах дії воєнного стану в Україні, характеристики умов й обмежень щодо усиновлення дітей, зокрема й тих, які перебувають за межами України як громадянами України, так і іноземцями, розгляд нормативних засад усиновлення в Україні та практики застосування цього інституту в умовах воєнного стану, а також формулювання висновків і пропозицій щодо удосконалення та розвитку національної системи правового регулювання відносин з усиновлення, захисту прав й інтересів дітей.

Проблематика усиновлення, як на національному рівні, так і через призму міжнародного приватного права, була предметом наукового дослідження українських науковців, зокрема Т. Боднар, А. Довгерта, О. Дзери, В. Кисіля, В. Труби та ін., а також представників правової доктрини іноземних держав.

Методи

У процесі визначення й аналізу трансформації нормативного регулювання відносин з усиновлення в умовах

© Радченко Лілія, 2023

воєнного стану використовували загальнофілософські та спеціальні юридичні методи дослідження соціальних закономірностей, правових явищ і юридичних категорій.

Результати

Розгляд відносин усиновлення та проблемних питань, що виникають у зв'язку із його здійсненням, слід оцінювати через призму сучасних умов дії воєнного стану.

Згідно зі ст. 1 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" від 12 травня 2015 р. (Про правовий режим..., 2015) воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає... тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 "Про введення воєнного стану в Україні" (Про введення воєнного стану..., 2022) у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, в Україні був уведений воєнний стан із 05 год 30 хв 24 лютого 2022 р. Указом також визначено, що у зв'язку з введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися окремі конституційні права та свободи людини і громадянина, передбачені Конституцією України.

Одним із таких прав, що не може бути обмежене в умовах воєнного стану, є встановлене ст. 51 Конституції України право на шлюб і сім'ю.

Згідно з Конституцією України батьки зобов'язані утримувати дітей до їхнього повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

В умовах воєнного конфлікту багато дітей в Україні залишились сиротами або були позбавлені сімейного оточення. Згідно з Конвенцією про права дитини від 20 листопада 1989 р. (Конвенція про права дитини, 1989) такі діти мають право на захист та допомогу, що надається державою.

Унаслідок військової збройної агресії на території України, понад 9 тис. дітей залишились без батьківського піклування. Пріоритетним завданням уряду є створення безпечного середовища та надання надійної сімейної підтримки цим дітям.

Згідно зі статистикою, у 2022 р. було усиновлено 752 дитини-сироти та дітей, позбавлених батьківського піклування, з них 643 дитини усиновлені громадянами України, 109 – іноземними громадянами. Нині спостерігаємо тенденцію до поступового збільшення показників усиновлення громадянами України, зокрема у першому півріччі 2023 р. було усиновлено 315 дітей, що на 75 дітей більше, ніж за такий період минулого року. Це свідчить про готовність й усвідомлення українських громадян приймати та надавати сімейну підтримку дітям, які опинилися у складних життєвих обставинах (Національна соціальна сервісна служба..., 2022).

Розглянемо два аспекти реалізації процедури усиновлення в умовах воєнного стану: за процедурою для українських усиновлювачів (національна процедура) та міждержавне усиновлення (усиновлення за участю іноземців).

Правові основи регулювання національної процедури усиновлення визначені Сімейним кодексом України (Сімейний кодекс України, 2022) та Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженим

постановою Кабінету Міністрів України № 905 від 08.10.2008 (Порядок провадження діяльності з усиновлення..., 2008).

Відповідно до Сімейного кодексу України (далі – СК України) усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя.

Усиновленою може бути дитина, що має статус дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, або дитини, батьки якої дали письмову згоду на усиновлення, засвідчену нотаріусом. Усиновлення дитини провадиться без згоди батьків, якщо вони: невідомі, визнані безвісно відсутніми, визнані недієздатними, позбавлені батьківських прав щодо дитини, яку усиновлюють.

Облік дітей, які можуть бути усиновлені, й осіб, які бажають усиновити дитину, ведуть служби у справах дітей і Національна соціальна сервісна служба України.

Варто звернути увагу, що відповідно до ст. 218 СК України для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення.

Процесуальні питання розгляду судами справ про усиновлення регламентовані Цивільним процесуальним кодексом України. Суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих осіб. Усиновлення вважають здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення.

Отже, процес усиновлення закінчується ухваленням судового рішення, з набранням чинності якого дитина та батьки (біологічні) або одних із них й інші родичі за походженням втрачають будь-який правовий зв'язок між собою.

Відповідно до ч. 1 ст. 217 Сімейного кодексу України усиновлення дитини здійснюється за вільною згодою її батьків. Згода батьків на усиновлення дитини має бути безумовною.

Також згідно із ч. 1, 2 ст. 218 для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Згода дитини на її усиновлення дається у формі, що відповідає її вікові та стану здоров'я. Дитина має бути проінформована про правові наслідки усиновлення (Сімейний кодекс України, 2022).

Тобто після усиновлення в дитини з'являються нові батьки, які приймають дитину у свою сім'ю й отримують усі обов'язки щодо виховання дитини та, відповідно, права щодо такої дитини.

Зі свого боку, дитина більше не має жодних особистих і майнових прав та обов'язків щодо біологічних батьків, й отримує такі права й обов'язки щодо усиновлювачів.

Відповідно до ч. 1, 3–5 ст. 232 СК України з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права й обов'язки між батьками й особою, яка усиновлена, а також між нею й іншими її родичами за походженням. З моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права й обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, внуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням. Усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він

усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини. Усиновлення надає особі, яку усиновлено, права і накладає на неї обов'язки щодо усиновлювача у такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків.

Усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, встановлених СК України з урахуванням таких особливостей:

- Дитина, яка є громадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менш як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, і досягла п'яти років.

Усиновлення може бути здійснено до закінчення зазначеного терміну, а також до досягнення дитиною п'яти років, якщо: усиновлювач є родичем дитини; дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; здійснюється усиновлення усіх рідних братів і сестер в одну сім'ю, якщо один з них досяг п'яти років і перебуває на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, не менш як один рік; іноземці виявили бажання усиновити дитину, яка є братом або сестрою раніше усиновленої ними дитини.

- Дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти на виховання до себе в сім'ю.

Згідно із ч. 3 ст. 283 СК України переважне право на усиновлення дитини – громадянина України мають іноземці, які є: родичами дитини; громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги.

- На усиновлення дитини іноземцем потрібна згода Національної соціальної сервісної служби України.

- Усиновлення іноземцями провадиться за умови забезпечення дитини прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України, а за усиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею 18 років.

Слід зауважити, що в умовах воєнного стану суди України продовжують ухвалювати рішення про усиновлення як завершальний етап усієї процедури (напр., Рішення від 18.04.2022 у справі 512/168/22; Рішення від 22.04.2022 у справі № 207/967/22).

Отже, як зазначено в інформаційному повідомленні Верховної Ради України (Повідомлення інформаційного управління, 2022) на період воєнного стану, процедура усиновлення не змінювалася, і тому усиновлення відбувається на загальних підставах, з урахуванням норм національного законодавства.

Однак слід наголосити, що першими від початку війни до процедури усиновлення були зміни, внесені Постановою Кабінету Міністрів України від 24.05.2022 (Про внесення змін до Порядку..., 2022). Відповідно до них встановлено перелік документів і порядок, як забрати усиновлену дитину (зокрема у присутності посадової особи консульської установи України), якщо дитина тимчасово переміщена (евакуйована) за межі України під час уведення на території України надзвичайного або воєнного стану.

Подальші істотні процедурні зміни були внесені Постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2022 р. № 636 "Про внесення змін до деяких постанов Кабінету

Міністрів України щодо цифровізації процесів влаштування дітей у сімейні форми виховання" (Про внесення змін до деяких постанов..., 2022), якими передбачено:

- цифровізація процесів усиновлення та створення єдиного електронного банку даних дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів у Єдиній інформаційно-аналітичній системі "Діти";

- ведення та систематичне оновлення інформації про дитину (про стан її здоров'я) в Єдиному банку даних, аби майбутні усиновлювачі могли зручно відстежувати інформацію про ту чи іншу дитину;

- можливість отримати консультацію щодо процедури усиновлення дитини як під час особистого прийому у службі у справах дітей, так й онлайн (подати заявку на консультацію з усиновлення дитини можна на порталі Дія, де з'явилась нова послуга "Усиновлення");

- можливість подати заяву про взяття на облік кандидатів в усиновлювачі з іншими обов'язковими документами не лише за місцем проживання в паперовому вигляді, а і в електронній формі (для громадян України – документи в електронній формі подають через особистий кабінет на Єдиному державному вебпорталі електронних послуг);

- терміни перевірки заяви та надання відповіді службою у справах дітей (5 робочих днів після отримання заяви), для проведення обстеження житлово-побутових умов заявників (5 робочих днів після перевірки заяви), для проходження заявником курсу підготовки з питань виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування тощо.

Отже, маємо підкреслити, що в умовах воєнного стану уряд України продовжує вживати важливі заходи зі спрощення й оптимізації процедури усиновлення в Україні.

Щодо процедури міждержавного усиновлення (усиновлення за участю іноземців) необхідно зазначити: незважаючи на те, що останнім часом засоби масової інформації та соціальні мережі наповнені закликами про те, що українські діти потребують бути усиновленими за кордоном, міждержавне усиновлення в поточних умовах неможливе. Міністерство соціальної політики звертає увагу на цю обставину й особливо наголошує (Міждержавне усиновлення..., 2022), що поширення подібної недостовірної інформації містить ознаки шахрайства та порушення прав дітей.

Політика Управління Верховного комісара ООН у справах біженців щодо усиновлення полягає в тому, що діти, евакуйовані до інших держав внаслідок надзвичайної ситуації, зокрема й діти, яким на території інших держав надано статус біженця, не можуть бути усиновлені, оскільки більшість із них не є сиротами, або немає офіційних достовірних підтверджень цьому. Таким дітям потрібен відповідний тимчасовий догляд для можливого возз'єднання із сім'ями у майбутньому, а не усиновлення. Держави походження таких дітей та держави їхнього тимчасового перебування мають докласти усіх можливих зусиль для розшуку членів сім'ї таких дітей, перш ніж вони будуть вважатися такими, що можуть бути усиновлені (Міждержавне усиновлення..., 2022).

Мінсоцполітики у своєму роз'ясненні від 13 березня 2022 р. (Міждержавне усиновлення..., 2022) також підкреслює, що наразі Національна соціальна сервісна служба не розглядає справи та не видає згоди/дозволи на усиновлення дітей іноземцями та громадянами України, які проживають за її межами. Через активні бойові дії неможливо забезпечити якісну перевірку документів

іноземних громадян, які виявили бажання усиновити дитину, забезпечити контакт кандидата в усиновлювачі та дитини, з'ясувати думку дитини щодо усиновлення тощо.

Водночас, незважаючи на зазначене роз'яснення та фактичне призупинення діяльності щодо міждержавного усиновлення, на рівні законодавства не було прийнято будь-яких нормативних обмежень щодо усиновлення іноземцями дітей – громадян України.

Така ситуація щодо міждержавного усиновлення залишалася невизначеною до 1 червня 2023 р., коли Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову "Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану" № 576 (Про внесення змін до деяких постанов..., 2023).

З огляду на важливість виховання дітей у родинному середовищі та зростання кількості дітей-сиріт під час війни, уряд унормував можливість усиновлення українцями тих дітей, які були евакуйовані за кордон. Зокрема, як зазначено в інформаційному повідомленні на урядовому порталі (Уряд ухвалив низку постанов..., 2023), дотепер не було забезпечено механізму, щоб громадяни України могли всиновлювати українських дітей, евакуйованих за межі країни. Постанова № 576 урегулює процедуру всиновлення та влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебувають за кордоном, саме в українській сім'ї та дитячі будинки сімейного типу, під час воєнного стану, передання таких дітей під опіку, піклування кандидатів в усиновлювачі. Завдяки ухваленню змін, українські громадяни – кандидати в усиновлювачі зможуть знайомитися з дітьми онлайн.

Крім того, урегульовано питання усиновлення в одну сім'ю братів і сестер, які були роз'єднані під час евакуації за межі України. Також на час воєнного стану надається право іноземцям, які перебувають у шлюбі з громадянами України, усиновлювати дитину свого подружжя (дотепер усиновлення дитини в умовах воєнного стану іноземцями не здійснювалося, а механізм усиновлення українських дітей подружжям (іноземець і громадянин України) був відсутній) (Уряд ухвалив низку постанов..., 2023).

Отже, з урахуванням змін, визначених Постановою від 1 червня 2023 р., усиновити дитину під час війни можуть:

- громадяни України, які перебувають на обліку кандидатів в усиновлювачі та проживають на підконтрольній Україні території;
 - внутрішньо переміщені особи, які стоять на відповідному обліку за місцем свого тимчасового проживання.
- Водночас встановлено нормативну заборону на всиновлення дитини – громадянина України:
- громадянами України, які проживають на тимчасово окупованих територіях (можливість усиновлення буде повернута після деокупації їхнього населеного пункту та відновлення роботи служб у справах дітей, а також судів);
 - громадянами України, які тимчасово або постійно проживають за межами України;
 - іноземцями (незалежно від того, чи проживають вони в Україні, чи за кордоном).

Громадяни України, які проживають за кордоном, а також іноземці зможуть усиновлювати дітей через три місяці після припинення або скасування воєнного стану.

Постанова (Про внесення змін до деяких постанов..., 2023) вперше регламентує процедуру усиновлення дітей, які перебувають за межами України громадянами України. Розглянемо її детальніше з огляду на те, що

знайомство кандидатів в усиновлювачі з дитиною зазвичай здійснюється за місцем перебування дитини за межами України, водночас один із подружжя під час воєнного стану зазвичай обмежений у виїзді за межі України.

Для усиновлення дітей, які перебувають за межами України у зв'язку з тимчасовим переміщенням (евакуацією), служби у справах дітей за місцем обліку дитини (незалежно від рівня їхнього обліку), Нацсоцслужба (щодо дітей, які перебувають на централізованому обліку) ознайомлюють кандидатів в усиновлювачі, які постійно проживають на території України, з інформацією про дітей, які можуть бути усиновленими, та видають направлення для знайомства з дитиною.

Термін дії направлення для знайомства з дитиною, яка перебуває за межами України у зв'язку з її тимчасовим переміщенням (евакуацією), становить 15 робочих днів від дати його видачі та може бути продовжений органом, який його видав, але не більш як на 15 робочих днів.

Керівник закладу або уповноважений ним працівник закладу ознайомлюють кандидатів в усиновлювачі, також і в режимі відеоконференції (із фіксацією за допомогою технічних засобів відеозапису), з наявними документами дитини, медичними документами (зокрема й виданими закладами охорони здоров'я, установами держави тимчасового перебування дитини).

Знайомство кандидатів в усиновлювачі з дитиною здійснюється за місцем перебування дитини за межами України у присутності керівника закладу або уповноваженого ним працівника закладу. У разі усиновлення дитини подружжям, один з яких під час воєнного стану обмежений у виїзді з України, знайомство з дитиною за кордоном здійснюється одним із подружжя за участю другого з подружжя в режимі відеоконференції (із фіксацією за допомогою технічних засобів відеозапису). Той із подружжя, що під час воєнного стану не має права виїзду за межі України, здійснює особисте знайомство з дитиною після її повернення в Україну. За бажанням кандидатів в усиновлювачі може проводитись попереднє знайомство з дитиною в режимі відеоконференції (із фіксацією за допомогою технічних засобів відеозапису).

Представники служби у справах дітей, що видала направлення, служби у справах дітей, до якої видано направлення, Нацсоцслужби (у разі видання нею направлення) беруть участь у знайомстві кандидатів в усиновлювачі з дитиною за місцем її перебування за кордоном або в режимі відеоконференції (із фіксацією за допомогою технічних засобів відеозапису).

Після знайомства кандидатів в усиновлювачі (одного з них) з дитиною за спільною заявою чоловіка і дружини служба у справах дітей обласної, Київської міської державної (військової) адміністрації чи Нацсоцслужба (у разі видачі нею направлення) протягом п'яти робочих днів: розглядає питання про доцільність повернення дитини в Україну для продовження процедури усиновлення; разом з керівником закладу та структурним підрозділом з питань соціального захисту населення, охорони здоров'я, опрацьовує питання про місце перебування дитини в Україні до ухвалення рішення про усиновлення.

Питання про доцільність повернення дитини в Україну для продовження процедури усиновлення вирішують з урахуванням думки дитини.

Повернення дитини в Україну здійснюється керівником закладу або уповноваженим ним працівником закладу. Акт про знайомство з дитиною, документи про згоду дитини на усиновлення, висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини готують після повернення дитини в Україну за місцем її

проживання (перебування) після повернення (Про внесення змін до деяких постанов..., 2023).

Отже, наразі законодавством допускається усиновлення громадянами України, які перебувають у межах України, дітей, що перебувають за кордоном. Проте під час воєнного стану та протягом трьох місяців після його припинення або скасування не здійснюється діяльність з усиновлення дітей громадянами України, які тимчасово або постійно проживають (перебувають) за межами України, й іноземцями.

Відповідно до ч. 135 Постанови від 1 червня 2023 р. № 576 (Про внесення змін до деяких постанов..., 2023), під час воєнного стану та протягом трьох місяців після його припинення або скасування діяльність з усиновлення дітей громадянами України, які тимчасово або постійно проживають (перебувають) за межами України, й іноземцями, зокрема і взяття таких осіб на облік кандидатів в усиновлювачі, видання їм направлення для знайомства та встановлення контакту з дитиною не здійснюються, крім випадків, коли кандидат в усиновлювачі є родичем дитини, кандидати в усиновлювачі виявили бажання усиновити дитину, яка є рідним братом/сестрою раніше усиновленої ними дитини або коли один із подружжя виявив бажання усиновити дитину другого з подружжя.

У разі, коли громадяни України, які тимчасово або постійно проживають (перебувають) за межами України, та іноземці познайомилися та встановили контакт з дитиною за направленням Нацсоцслужби, що було видано до введення в Україні воєнного стану, то такі кандидати в усиновлювачі можуть завершити усиновлення дитини відповідно до законодавства України.

Варто зазначити, що порядок усиновлення під час воєнного стану не скасовує, а лише доповнює ті статті Сімейного кодексу України, які визначають цей процес у мирний час.

Дискусія і висновки

Проведений огляд нормативного регулювання відносин з усиновлення в умовах воєнного стану в Україні дає можливість сформулювати такі узагальнення:

- В умовах воєнного стану процедура усиновлення в Україні загалом залишається незмінною. Вона реалізується на підставі рішення суду відповідно до вимог Сімейного кодексу України та Порядку провадження діяльності з усиновлення. Водночас у нинішніх складних умовах Кабінетом Міністрів України було спрощено ведення обліку та запроваджено для громадян України подання заяв на усиновлення в електронному вигляді, а також підвищено рівень інформаційного забезпечення процесу усиновлення.

- Нині через активні бойові дії неможливо забезпечити якісну перевірку документів іноземних громадян, які виявили бажання усиновити дитину, забезпечити контакт кандидата в усиновлювачі та дитини, з'ясувати думку дитини щодо усиновлення тощо. З огляду на це Мінсоцполітики прийняло роз'яснення від 13 березня 2022 р., у якому йдеться, що наразі Національна соціальна сервісна служба не розглядає справи та не видає згоди/дозволи на усиновлення дітей іноземцями та громадянами України, які проживають за її межами.

- Водночас, незважаючи на зазначене роз'яснення та фактичне призупинення діяльності щодо міждержавного усиновлення на рівні законодавства впродовж тривалого часу, не було прийнято будь-яких нормативних обмежень стосовно усиновлення іноземцями дітей – громадян України.

- Ситуація щодо усиновлення в умовах воєнного стану залишалася невизначеною до 1 червня 2023 р., коли Кабінет Міністрів України ухвалив Постанову № 576, якою було вперше регламентовано процедуру усиновлення дітей, які перебувають за межами України громадянами України, зокрема і з урахуванням можливого обмеження виїзду подружжя за кордон.

Зазначеною постановою було встановлено і загальну заборону на провадження діяльності з усиновлення дітей громадянами України, які тимчасово або постійно проживають (перебувають) за межами України, й іноземцями (з окремими винятками).

Якщо стосовно іноземців закріплення подібних обмежень є цілком закономірним і відображає національну спрямованість соціальної політики держави, що зацікавлена у вихованні дітей насамперед громадянами України, то закріплення таких обмежень для громадян України, що перебувають за кордоном, навряд чи є виправданим, з огляду на недискримінаційні засади регламентації суспільних відносин у правовій і демократичній державі (зокрема й за ознакою місця проживання особи) та може бути пояснене лише певними складнощами у проведенні процедури усиновлення.

- Здійснення усиновлення дітей, як громадянами України, так й іноземцями насамперед пов'язане із процедурними проблемами, адже в умовах війни важко відстежити та контролювати уповноваженими органами дотримання всіх законодавчих вимог. У цей складний воєнний період виникають такі проблеми щодо усиновлення, у розв'язанні яких раніше Україна не мала ні досвіду, ні відповідної практики. Держава адаптується до умов воєнного стану й урегульовує відносини усиновлення з метою забезпечення ефективної діяльності відповідних уповноважених органів для охорони й захисту прав та інтересів дітей у важкий час війни.

Список використаних джерел

- Конвенція про права дитини. (1989). Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 20.11.1989. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
- Міждержавне усиновлення в умовах воєнного стану. (2022, 13 березня). Роз'яснення Міністерства соціальної політики України. <https://www.kmu.gov.ua/news/mizhderzhavne-usinovlennya-v-umovah-voyennogo-stanu-rozjasnennya-minsocpolitiki>
- Національна соціальна сервісна служба України. (2022). Голова Нацсоцслужби про усиновлення дітей в ефірі марафону "Єдині новини". <https://nssu.gov.ua/news/holova-natssotssluzhby-pro-usynovlennia-ditei-v-efiri-marafonu-iedyni-novyny>
- Повідомлення інформаційного управління Верховної Ради України. (2022, від 02 квітня). <https://www.rada.gov.ua/news/razom/221242.html>
- Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей. (2008). Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008. № 905. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#Text>
- Про введення воєнного стану в Україні. (2022). Указ Президенті України від 24.02.2022. № 64/2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
- Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо цифровізації процесів влаштування дітей у сімейні форми виховання. (2022). Постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2022. № 636. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/636-2022-%D0%BF#Text>
- Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану. (2023). Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2023. № 576. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2023-%D0%BF#Text>
- Про внесення зміни до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей. (2022). Постанова Кабінету Міністрів України від 24.05.2022. № 618. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/618-2022-%D0%BF#Text>
- Про правовий режим воєнного стану. (2015). Закон України від 12.05.2015. № 389-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n181>

Рішення від 18.04.2022 у справі 512/168/22, Савранський районний суд Одеської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104009407>

Рішення від 22.04.2022 у справі № 207/967/22, Баглійський районний суд м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області, (Україна). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104229211>

Сімейний кодекс України. (2002). Закон України від 10.01.2002. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

Уряд ухвалив низку постанов для забезпечення захисту прав дітей. (2023). Повідомлення Міністерства соціальної політики України. <https://www.msp.gov.ua/news/22863.html>

References

Convention on the Rights of the Child. (1989). Convention of UN from 20.11.1989. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text [in Ukrainian].

Family Code of Ukraine. (2022). Law of Ukraine from 10.01.2002. [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

Interstate adoption under martial law. (2022, March 13). Clarification of Ministry of Social Policy of Ukraine [in Ukrainian]. <https://www.kmu.gov.ua/news/mizhderzhavne-usinovlennya-v-umovah-voyennogo-stanu-rozlyasennya-minsocpolitiki>

Judgment dated April 18, 2022 in case No.512/168/22. Savransky District Court of Odesa Region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104009407>

Judgment dated April 22, 2022 in case No. 207/967/22. Baglii district court of Dniprodzerzhinsk, Dnipropetrovsk region, (Ukraine) [in Ukrainian]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104229211>

National Social Service Service of Ukraine. (2022). *Head of the National Social Service Service on Adoption of Children on the air of the "Edyni Novyni" marathon* [in Ukrainian]. <https://nssu.gov.ua/news/holovnatssotsluzhby-pro-usynovlennia-ditei-v-efiri-marafonu-iedyni-novyni>

Notice of the Information Management, Notice of Verkhovna Rada of Ukraine. (2022, April 2) [in Ukrainian]. <https://www.rada.gov.ua/news/razom/221242.html>

On amendments to some resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine regarding the digitization of the processes of placement of children in family forms of education. (2022). Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from 31.05.2022. No. 636 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/636-2022-%D0%BF#Text>

On amendments to the Procedure for conducting adoption activities and supervising the observance of the rights of adopted children. (2022). Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from 24.05.2022. No. 618 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/618-2022-%D0%BF#Text>

On making changes to some resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine regarding the adoption and placement of orphans and children deprived of parental care in families of citizens of Ukraine during martial law. (2023). Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from 01.06.2023. No. 576 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2023-%D0%BF#Text>

On the introduction of martial law in Ukraine. (2022). Decree of The President of Ukraine from 24.02.2022. No. 64/2022 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

On the legal regime of martial law. (2015). Law of Ukraine from 12.05.2015 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n181>

The government adopted a number of resolutions to ensure the protection of children's rights. (2023). Information of Ministry of Social Policy of Ukraine [in Ukrainian]. <https://www.msp.gov.ua/news/22863.html>

The procedure for carrying out adoption activities and supervising the observance of the rights of adopted children (2008). Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from 08.10.2008. No. 905 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#Text>

Отримано редакцією журналу / Received: 25.07.23

Прорецензовано / Revised: 08.09.23

Схвалено до друку / Accepted: 20.10.23

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

ORCID ID: 0000-0002-3783-9489

e-mail: gli@online.ua

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

NATIONAL AND INTERCOUNTRY ADOPTION: REGULATION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Background. *The article addresses the consideration of the peculiarities of the legislative regulation of adoption (adoption) relations in the conditions of martial law in Ukraine, the characteristics of the conditions and restrictions on the adoption of children, including those who are outside Ukraine by both citizens of Ukraine and foreigners; the study of the normative principles of adoption in Ukraine and the practice of applying this institute in the conditions of martial law have been covered; the conclusions have been made and the proposals for improving the national system of legal regulation of relations on adoption, protection of the rights and interests of children have been outlined.*

Methods. *In the process of researching the regulatory regulation of adoption relations under martial law, generally philosophical and specifically legal methods of researching social regularities, legal phenomena, and legal categories were used.*

Results. *The article notes that currently the adoption procedure in Ukraine, as a whole, remains unchanged. At the same time, in the current difficult conditions, the state has simplified record-keeping, as well as increased the level of information support for the adoption process. The article emphasizes that in the conditions of martial law it is impossible to ensure a high-quality verification of the documents of foreign citizens who have expressed a desire to adopt a child, therefore, since the introduction of martial law in Ukraine, activities on interstate adoption have been suspended. The adoption situation remained uncertain until June 1, 2023, when the procedure for adopting children residing outside of Ukraine by citizens of Ukraine was regulated for the first time. At the same time, a general ban was established on the adoption of children by citizens of Ukraine who temporarily or permanently live (stay) outside of Ukraine, and by foreigners.*

Conclusions. *When relating to foreigners, the establishment of such restrictions is completely natural and reflects the national orientation of the social policy of the state, which is interested in raising children, first of all, citizens of Ukraine, then the establishment of such restrictions for citizens of Ukraine who are abroad is hardly justified, taking into account non-discriminatory principles regulation of social relations in a legal and democratic state, and can be explained only by certain difficulties in carrying out the adoption procedure itself.*

Keywords: *national and intercountry adoption, martial law, adopter, rights and interests of the child, family relations.*

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 343.2

DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-11>

Ірина САХАРУК, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0002-9146-2491

e-mail: sakharuk_iryua@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПСИХОСОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ НА РОБОЧОМУ МІСЦІ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

Вступ. Статтю присвячено дослідженню правових основ упровадження політик і практик психосоціальної підтримки працівників. У національному законодавстві та доктрині трудового права залишається переважним розуміння охорони праці як дотримання норм техніки безпеки та виробничої санітарії. На рівні міжнародних трудових стандартів дедалі більше акценти щодо управління охороною праці зміщуються на психологічну безпеку. В умовах повномасштабної війни в Україні питання психосоціальної підтримки працівників набувають особливої актуальності. Саме робоче місце може і має стати важливим осередком психологічної стабільності, підтримки та допомоги.

Методи. Під час проведення дослідження застосовано комплекс загальнонаукових і спеціальних наукових методів, зокрема діалектичний, історичний, порівняльно-правовий і формально-логічний. Емпіричною основою є звітні документи за результатами пілотування в Україні програм психосоціальної підтримки на робочому місці.

Результати. У дослідженні визначено правові основи регламентації психологічних умов праці на міжнародному та національному рівнях. Унесено пропозиції щодо вдосконалення трудового законодавства України з метою врахування психосоціальних ризиків у системі управління охороною праці. Проаналізовано результати пілотування програм психосоціальної підтримки на робочому місці, алгоритм запровадження відповідних програм. Визначено, що питання захисту від психосоціальних ризиків може бути врегульованим локальними актами та стати невід'ємною частиною організаційної культури кожного роботодавця.

Висновки. Правовий інститут охорони праці в Україні потребує переосмислення. У перспективі має бути розроблена національна програма зі зміцнення психічного здоров'я на роботі. Водночас уже тепер необхідно вдосконалити трудове законодавство з метою інтеграції психосоціальних ризиків в оцінку ризику як частини систем управління охороною праці. Поліпшення психологічного клімату в колективі має локальний характер, тому повинно забезпечуватись за допомогою співпраці роботодавця і працівників. Нагальною потребою сучасності, особливо з урахуванням посиленого рівня стресу в умовах повномасштабної війни, є впровадження кожним роботодавцем постійних практик і політик психосоціальної підтримки працівників.

Ключові слова: охорона праці, психосоціальні ризики, психологічні умови праці, психологічна безпека, управління охороною праці, програми психосоціальної підтримки

Вступ

Повномасштабне вторгнення російської федерації (тут і далі подано в авторській орфографії) в Україну вплинуло на всі сфери суспільного життя, зокрема і на сферу праці. Держава реагує на ці виклики: серед іншого було ухвалено і спеціальний закон "Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану", унесено певні зміни до Кодексу законів про працю України, інших актів трудового законодавства. Водночас системна підтримка психічного здоров'я працівників на роботі залишається поза межами належного правового регулювання. Варто зауважити, що питання протидії психосоціальним ризикам на роботі не було предметом правової політики держави і до повномасштабної війни. Ні Кодекс законів про працю України, ні Закон України "Про охорону праці" не регламентують заходів щодо забезпечення безпечних і належних психологічних умов праці. У Законі України "Про охорону праці", наприклад, згадується психічне здоров'я працівника лише шляхом закріплення принципу державної політики, – адаптації трудових процесів до можливостей працівника з урахуванням його здоров'я та психологічного стану (ст. 4), а також установам необхідності проведення психофізіологічної експертизи для допуску до виконання робіт підвищеної небезпеки та тих, що потребують професійного добору (ст. 5) (Про охорону праці, 1992). Визначаючи елементи управління охороною праці, закон не регламентує питання запобігання чи мінімізації впливу психосоціальних ризиків на здоров'я працівників (ст. 13) (Про охорону праці, 1992). У національній доктрині трудового права так само залишається переважним розуміння охорони праці як дотримання норм техніки безпеки та виробничої санітарії і

лише окремі науковці звертають увагу на психологічну безпеку працівника (дет. див. Сахарук, 2020, с. 44).

На противагу вітчизняному досвіду, згідно з міжнародними трудовими стандартами управління психосоціальними ризиками є невіддільною частиною системи управління охороною праці. Як впливає зі звіту Міжнародної організації праці (МОП) "Стрес на робочому місці: колективний виклик" (англ. "Workplace Stress: A collective challenge"), інститут охорони праці розширює традиційні межі та охоплює поведінкову медицину, психологію праці та соціальне благополуччя (Workplace Stress, 2016, р. 2). МОП звертає увагу на необхідність посилення уваги до дослідження психосоціальних ризиків на робочому місці й у звіті 2019 р. "Безпека та здоров'я в основі майбутнього праці. Спираючись на 100-річний досвід" (англ. "Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience"), визначаючи ключовими напрямками таких досліджень: а) інтеграцію психосоціальних ризиків в оцінку ризику як частини систем управління охороною праці; б) шляхи розвитку безпечного психологічного клімату на робочому місці; в) вивчення впливу психосоціальних ризиків на роботі на фізичне здоров'я працівників (Safety and health at the heart of the future of work, 2019, р. 56). У червні 2022 р. Міжнародна конференція праці внесла "безпечне та здорове робоче середовище" в систему основоположних принципів і прав у сфері праці, доповнивши відповідним принципом Декларацію МОП основних принципів і прав у світі праці 1998 р. та Декларацію МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації 2008 р. (Resolution ILO, 2022).

Метою статті є дослідження правових основ протидії психосоціальним ризикам на роботі, унесення пропозицій

щодо вдосконалення законодавства та локального правового регулювання в Україні з метою реалізації права працівника на належні психологічні умови праці.

Методи

Під час проведення дослідження для забезпечення комплексного аналізу, обґрунтування висновків і рекомендацій використано комплекс загальнонаукових і спеціальних наукових методів, зокрема діалектичний, історичний, порівняльно-правовий і формально-логічний. Здійснено порівняльний аналіз міжнародно-правових і національних актів, а також практики їхнього застосування у сфері протидії психосоціальним ризикам на роботі. Емпіричною основою дослідження є звітні документи за результатами пілотування в Україні програм психосоціальної підтримки на робочому місці в межах реалізації проекту МОП "На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні".

Результати

Якщо на початковому етапі діяльності МОП увага щодо охорони праці була зосереджена на питаннях фізичної безпеки працівників і лише окремі положення регламентували психологічні умови праці, то тепер акценти зміщуються на психологічну безпеку. Наприклад, відповідно до ст. 1 Конвенції МОП № 155 про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище (яка з 2022 р. входить до основоположних конвенцій МОП) термін "здоров'я" щодо праці означає не тільки відсутність хвороби чи недуги; він також містить фізичні та психічні елементи, що впливають на здоров'я й безпосередньо стосуються безпеки й гігієни праці. А згідно зі ст. 1 Конвенції МОП № 161 про служби гігієни праці, на служби покладено профілактичні функції та відповідальність за консультування роботодавця, працівників та їхніх представників з питань вимог щодо створення й підтримання безпечного та здорового виробничого середовища, що сприятиме оптимальному фізичному й психічному здоров'ю у зв'язку з трудовою діяльністю.

МОП розглядає психічне здоров'я як стан здоров'я та добробуту (індивідуального та колективного), за якого працівники усвідомлюють власні здібності та працюють продуктивно, здійснюючи вплив на трудовий колектив (Workplace Stress, 2016, р. 32), а стрес як шкідливу фізичну й емоційну відповідь на дисбаланс між передбачуваними вимогами (на роботі) і наявними ресурсами та здібностями людей, щоб упоратися із цими вимогами (Workplace Stress, 2016, р. 4). Водночас фактори на робочому місці, що можуть викликати стрес, визначають психосоціальними небезпеками.

Захист від психосоціальних небезпек на робочому місці, згідно зі стандартами МОП, є невід'ємною складовою права на безпечні умови праці. Керівні принципи із систем управління безпекою та гігієною праці МОП-БГП 2001 визначають пов'язані із виробництвом травми, погіршення стану здоров'я та захворювання: негативні наслідки для здоров'я, що виникають під впливом хімічних, біологічних, фізичних, організаційних та психосоціальних факторів під час виконання робіт. Крім цього, у червні 2022 р. Міжнародна конференція праці ухвалила рішення внести зміни до параграфу 2 Декларації МОП основних принципів і прав у світі праці (1998), зокрема і включити до нього "безпечне та здорове робоче середовище" як основний принцип й основне право у світі праці (Resolution ILO, 2022). Такі зміни вкотре підкреслили важливість зосередження уваги на вдосконаленні національних політик щодо забезпечення безпечних і здорових умов праці на роботі, а відповідне право тепер належить до основоположних прав працівників.

Згідно з аналітичною запискою ВООЗ і МОП "Психічне здоров'я на робочому місці" 2023 р., ефективна політика й заходи з поліпшення психічного здоров'я на роботі мають критично важливе значення для захисту прав людини на добре здоров'я, включно із психічним здоров'ям, і для забезпечення прогресу в досягненні Цілей сталого розвитку, особливо ЦСР 3 (щодо здоров'я) та ЦСР 8 (щодо гідної праці для всіх) (Цопа, 2021, с. 5). Робоче місце та психічне здоров'я тісно пов'язані між собою. Безпечне і здорове робоче середовище підтримує психічне здоров'я, а добре психічне здоров'я, зі свого боку, дає людям змогу працювати продуктивно. Небезпечне або шкідливе робоче середовище може виснажувати психічне здоров'я, як наслідок, погане психічне здоров'я може заважати здатності людини працювати, якщо її залишити без підтримки (Цопа, 2021, с. 3).

Також в аналітичній записці наголошено, що уряди, підприємства та громади в усьому світі надто часто неправильно трактують суть психічного здоров'я, виділяють на цю сферу недостатньо ресурсів і надають їй меншого значення порівняно із 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 (Цопа, 2021, с. 6). Україна, відповідно, належить до тих країн, де така програма відсутня. Водночас, як ми вже зазначали, навіть загальні питання управління та протидії психосоціальним ризикам не закріплені в трудовому законодавстві, відповідно, роботодавці не зобов'язані враховувати їхню наявність, розробляючи програми управління охороною праці.

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 з небезпеками, що виникають у процесі організації робіт, унаслідок соціальних факторів й аспектів виробничого середовища. Психосоціальна небезпека є в усіх організаціях і секторах економіки, у всіх видах зайнятості працівників та діяльності підприємств (Гліжанська, 2023). Тобто, навіть за звичайних умов робоче середовище так чи інакше має психосоціальні ризики, які мають бути враховані роботодавцями в організації праці. Водночас повномасштабна війна значно підвищила психологічне навантаження на кожну людину в Україні. За дослідженням Національного демократичного інституту, наприклад, 67 % українців визнають найбільшою проблемою психологічне здоров'я, яке на другому місці після зниження доходів (Гліжанська, 2023). Результати восьмої хвили дослідження "Суспільно-політичні настрої під час повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію України", проведеного дослідницькою компанією "Gradus Research" показують, що через війну 88 % українців мають високий або дуже високий рівень суб'єктивного стресу. Наприклад, у четвертій хвилі опитування, що була проведена у квітні 2022 року, цей показник становив 83 % (Високий рівень стресу через війну..., 2023).

З огляду на все це, необхідність зосередження державної соціальної політики на питаннях підтримки психологічного здоров'я українців, зокрема й на робочому місці, нині є як ніколи актуальним. У перспективі має бути розроблена національна програма зі зміцнення психічного здоров'я на роботі та запобігання його порушенням, що визначатиме, зокрема, й шляхи розвитку безпечного психологічного клімату на робочому місці. Водночас уже тепер потребує вдосконалення трудове законодавство з

метою інтеграції психосоціальних ризиків в оцінки ризику як частини систем управління охороною праці. Для цього необхідним є детальне дослідження місця та ролі психосоціальних ризиків серед умов праці загалом для різних видів трудової діяльності. Крім цього МОП звертає увагу також на необхідність виявлення ситуацій і практик у сфері зайнятості, що впливають на стрес та встановлення його наслідків для психічного здоров'я, наприклад біомаркерів діагностики рівнів стресу (*Safety and health at the heart of the future of work*, 2019, с. 56).

У ст. 13 Закону "Про охорону праці" визначено заходи, що можуть бути застосовані і в контексті забезпечення належних психологічних умов праці, як-от:

- забезпечення виконання необхідних профілактичних заходів відповідно до обставин, що змінюються (такі заходи варто проводити і для профілактики стресу, професійного вигорання, мобінгу та домагань на робочому місці);
- упровадження прогресивних технологій, досягнень науки і техніки (зокрема може йтися як про впровадження результатів психології та медицини в контексті протидії психосоціальним небезпекам, так і менеджменту, управління персоналом для підвищення ефективності організації праці, що, як зазначалось вище, також значною мірою впливає на психоемоційний стан працівника). Крім того, як наголошено в доповіді МОП, нові тенденції в організації праці, де працівники дедалі частіше працюють автономно або далеко від приміщень свого роботодавця, потребують переосмислення поточного управління охороною праці, законів, політик і програм (*Safety and health at the heart of the future of work*, 2019, р. 56);
- забезпечення усунення причин, що призводять до нещасних випадків, професійних захворювань, та здійснення профілактичних заходів, визначених комісіями за підсумками розслідування цих причин (серед таких причин також значне місце посідають психосоціальні небезпеки, зокрема в тому, стрес тощо);
- організація проведення аудиту охорони праці та за його підсумками вжиття заходів до усунення небезпечних і шкідливих для здоров'я виробничих факторів (аналіз психологічного мікроклімату в колективі, на нашу думку, має стати обов'язковою складовою відповідного аудиту);
- організація пропаганди безпечних методів праці та співпраця з працівниками в галузі охорони праці. З позиції МОП, наприклад, захист психічного здоров'я працівників є ефективнішим, якщо він ґрунтується на профілактичних стратегіях, зокрема і за допомогою психосоціальних оцінок ризику та управління ними з метою запобігання стресам і психічним захворюванням, зумовлених роботою (*Workplace Stress*, 2016, с. 5).

Унесення навіть незначних змін до Закону України "Про охорону праці", зокрема і ст. 13, з акцентами на протидію психосоціальним ризикам, нарівні із ризиками для фізичного здоров'я працівника, може стати першим важливим кроком з нормативної регламентації забезпечення безпечних і належних психологічних умов праці на роботі. Звичайно, в перспективі потребує перегляду сам підхід до організації охорони праці, де захист психічного здоров'я працівника буде перебувати на одному рівні із заходами щодо захисту фізичного здоров'я (і в контексті визначення переліку професійних захворювань).

Водночас навіть наявності правової бази, спрямованої на запобігання психосоціальним ризикам й охорону психічного здоров'я на роботі, недостатньо, якщо вона не підкріплена адекватними механізмами забезпечення дотримання правових норм, серед іншого і за допомогою заходів із консультування, розслідування та право-

застосування, здійснюваних компетентними й підготовленими інспекторами праці (Психічне здоров'я на робочому місці: аналітична записка, 2023, с. 8).

З огляду на те, що в Україні законодавче регулювання протидії психосоціальним ризикам на роботі є фрагментарним, роботодавці найчастіше не мають сталих, постійних практик і політик психосоціальної підтримки працівників. У цьому контексті важливе значення має пілотування в Україні програм психосоціальної підтримки на робочому місці в межах реалізації проекту МОП "На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні". Серед завдань проекту було визначено: напрацювання шляхів для впровадження психосоціальної підтримки працівників на рівні підприємств, яка б діяла на постійній основі; закладення фундаменту для створення системи оцінювання і керування психосоціальними ризиками, урахування умов війни та в післявоєнний час; апробація програми заходів психосоціальної підтримки на різних підприємствах, урахування їхніх вихідні дані, специфіку, наявні ресурси тощо (Лепеха, 2023).

У межах реалізації проекту проведено пілотування програм психосоціальної підтримки на рівні підприємств (протягом листопада 2022 року – квітня 2023 р.) (Психосоціальна підтримка..., 2023). Учасниками стали роботодавці різних галузей – органи державної влади (Державна служба України з питань праці, її міжрегіональні управління), освіти, IT-сфери, охорони здоров'я у різних регіонах України (Київ, Дніпро, Житомир, Кременчук, Рівне, Чернігів, Львів тощо).

Фактично унаслідок реалізації проекту розроблено й апробовано алгоритм для запровадження будь-яким роботодавцем в Україні власної, адаптованої під свої потреби та можливості програми психосоціальної підтримки працівників на робочому місці. Робота над розробленням такої програми передбачає:

- підготовку – аналіз поточної ситуації, потреб працівників в психосоціальній підтримці, наявних і потенційних ресурсів;
- безпосереднє розроблення письмової політики щодо психосоціальної підтримки на робочому місці у воєнний і післявоєнний час, її узгодження із працівниками, затвердження;
- визначення плану заходів для запровадження політики психосоціальної підтримки, пріоритетності та черговості заходів та осіб, відповідальних за їх здійснення;
- розроблення системи моніторингу й оцінки програми психосоціальної підтримки на робочому місці з визначенням кількісних, якісних показників досягнення прогресу.

Зазначений алгоритм та інструменти, описані в ньому, згідно зі звітною інформацією за результатами проекту, були апробовані на 12 підприємствах/закладах України, де працюють майже 10 000 працівників, і показали значні позитивні результати. Наприклад, лише через три місяці після запровадження програми психосоціальної підтримки в одному пілотному медичному закладі втричі менше працівників відчували стрес, а його рівень суттєво знизився, утричі більше працівників були задоволені умовами праці та відчували підтримку з боку керівництва (Психосоціальна підтримка..., 2023). Результати анонімного опитування учасників пілотної програми показали позитивні зрушення щодо розуміння керівництвом і менеджментом важливості звернення уваги на питання психічного здоров'я працівників, переваги програм психосоціальної підтримки, а також поліпшення емоційного стану в колективі, збільшення продуктивності праці тощо.

Серед заходів, які розробили і впровадили пілотні підприємства для психосоціальної підтримки працівників, найчастіше повторюються такі:

- проведення тренінгів для керівників структурних підрозділів з питань підтримки психічного здоров'я, ефективної комунікації;
- урахування консультації фахівців у сфері психічного здоров'я в межах корпоративного медичного страхування;
- проведення корпоративних заходів і тренінгів з підтримки психічного здоров'я та формування позитивної організаційної культури;
- навчання працівників навичкам надання першої психологічної допомоги на робочому місці;
- створення різноманітних ресурсів для підтримки психічного здоров'я (кімната психологічного розвантаження, тренажерна зала, кабінет психолога, "Скринька Довіри" тощо) (Лепеха, 2023).

Значні позитивні результати пілотування програм психосоціальної підтримки працівників дають змогу зробити висновок, що увага до питання психічного здоров'я працівників на робочому місці – відповідальність, насамперед, роботодавця. Навіть за відсутності комплексного правового регулювання цього питання на державному рівні, воно цілком може бути врегульованим локальними актами та стати невід'ємною частиною організаційної культури підприємства. Крім цього, політики психосоціальної підтримки можуть та мають бути впроваджені роботодавцями незалежно від їхніх фінансових можливостей, при тому, що значну кількість заходів можна здійснювати без додаткового фінансування чи з використанням незначних матеріальних ресурсів. Наприклад, у рекомендаціях за результатами пілотування проекту наголошено: для того, щоб політика і програма психосоціальної підтримки була успішною, першочергове значення має формування культури психологічної безпеки. Для цього необхідно заохочувати відкрите спілкування, використовувати навички активного вислуховування і створювати психологічно безпечні умови для зворотного зв'язку і пропозицій. До того ж, фокус повинен бути на першочергових психосоціальних потребах працівників, відповідно, важливо регулярно оцінювати фактори психосоціальних ризиків й ідентифікувати психосоціальні потреби співробітників на системному рівні (Лепеха, 2023).

Дискусія і висновки

Інститут охорони праці потребує в сучасних умовах переосмислення з огляду на необхідність створення правових основ для забезпечення належних психологічних умов праці, що особливо актуально та важливо в Україні сьогодні, в умовах повномасштабної війни. Для інтеграції психосоціальних ризиків у систему управління охороною праці необхідним є детальне дослідження їхнього місця та ролі серед умов праці загалом, для різних видів трудової діяльності, а також унесення змін до трудового законодавства з метою конкретизації заходів, що можуть бути застосовані з метою забезпечення належних психологічних умов праці.

У перспективі в Україні має бути розроблена національна програма зі зміцнення психічного здоров'я на роботі, що визначатиме, зокрема, і шляхи розвитку безпечного психологічного клімату. Водночас уже тепер потребує вдосконалення трудове законодавство з метою інтеграції психосоціальних ризиків в оцінку ризику як частини системи управління охороною праці. Унесення навіть незначних змін до Закону України "Про охорону праці", з акцентами на протидію психосоціальним

ризикам, нарівні із ризиками для фізичного здоров'я працівника, може стати першим важливим кроком з нормативної регламентації забезпечення безпечних і належних психологічних умов праці на роботі. Звичайно, у перспективі потребує перегляду сам підхід до організації охорони праці, де захист психічного здоров'я працівника буде перебувати на одному рівні із заходами щодо захисту фізичного здоров'я (зокрема і в контексті визначення переліку професійних захворювань).

Створення безпечного та комфортного виробничого середовища, поліпшення психологічного клімату в колективі значною мірою має локальний характер, тому має забезпечуватись, насамперед, за допомогою співпраці роботодавця і працівників. Відповідно, нагальною потребою сучасності, особливо з урахуванням посиленого рівня стресу в умовах повномасштабної війни в Україні, є впровадження кожним роботодавцем постійних практик і політик психосоціальної підтримки працівників. Завдяки пілотному проекту, реалізованому в 2022–2023 рр., розроблено й апробовано алгоритм для запровадження будь-яким роботодавцем власної, адаптованої під свої потреби та можливості програми психосоціальної підтримки працівників на робочому місці. Кількамісячне застосування таких програм на пілотних підприємствах показало значні позитивні результати. Відповідно, навіть за відсутності комплексного централізованого правового регулювання протидії психосоціальним ризикам на роботі воно цілком може бути врегульоване локальними актами та стати невід'ємною частиною організаційної культури підприємства. Крім цього, політики психосоціальної підтримки можуть та повинні бути впроваджені роботодавцями незалежно від їхніх фінансових можливостей, адже такі заходи навіть не завжди потребують додаткового фінансування.

Держава, зі свого боку, має закріпити на законодавчому рівні мінімальні гарантії щодо психологічної безпеки на роботі, а також сприяти проведенню міждисциплінарних досліджень, які встановлюватимуть вплив психологічного клімату на продуктивність й ефективність працівників.

Список використаних джерел

- Високий рівень стресу через війну мають 88 % українців: опитування (2023, 5 травня). *Українформ*. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3705235-visokij-riven-stresu-cerez-vijnu-maut-88-ukrainciv.html>
- Гліжанська, О. (2023, 30 травня) Психологічний стан українців у воєнний період. *Українформ*. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3716026-psihologijnij-stand-ukrainciv-u-voennij-period.html>
- Керівні принципи з систем управління безпекою та гігієною праці, МОП – БГП. (2001). (Міжнародна організація праці). https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/normative-instruments/WCMS_631067/lang-en/index.htm
- Лепеха, К. (2023). *Результати пілотування програм психосоціальної підтримки на робочому місці: ключові висновки та рекомендації*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_878519.pdf
- Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище. (1981). Конвенція Міжнародної організації праці № 155. (Міжнародна організація праці). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050
- Про охорону праці. (1992). Закон України № 2694-XII від 14.10.92 р., зі змінами та доповненнями. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 49. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>
- Про служби гігієни праці. (1985). Конвенція Міжнародної організації праці №161 (Міжнародна організація праці). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_042
- Психічне здоров'я на робочому місці. (2023). Аналітична записка (Всесвітня організація охорони здоров'я, Міжнародна організація праці). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_865200.pdf
- Психосоціальна підтримка на робочому місці у воєнний і післявоєнний час. (2023). Міжнародна організація праці. https://www.ilo.org/budapest/what-we-do/projects/declared-work-ukraine/WCMS_856122/lang-uk/index.htm

Сахарук, І. (2020). Тенденції правового регулювання захисту від психосоціальних ризиків на роботі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*, 3 (114), 43–48. <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-10>

Цопа, В. (2021, 13 липня). 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>

Resolution on the inclusion of a safe and healthy working environment in the ILO's framework of fundamental principles and rights at work. (2022, 16 June). (International Labour Organization). https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/110/reports/texts-adopted/WCMS_848632/lang--en/index.htm

Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. (2019). (International Labour Organization). ISBN: 978-92-2-133152-0 (web pdf)

Workplace Stress: A collective challenge. (2016), Report (International Labour Organization). https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_466547/lang--en/index.htm

References

88 % of Ukrainians have a high level of stress due to the war: survey. (2023, May 5). *Ukrinform* [in Ukrainian]. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3705235-visokij-riven-stresu-cerez-vijnu-maut-88-ukrainciv.html>

Glizhanska, O. (2023, May 30). Psychological state of Ukrainians during the war period. *Ukrinform* [in Ukrainian]. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3716026-psihologichniy-stan-ukrainciv-u-voennij-period.html>

Guidelines for Occupational Safety and Health Management Systems, ILO OSH. (2001). (International Labour Organization) [in Ukrainian]. https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/normative-instruments/WCMS_631067/lang--en/index.htm

Lepekha, K. (2023). Results of piloting psychosocial support programs in the workplace: key findings and recommendations [in Ukrainian]. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_878519.pdf

On Safety and Health at Work and the Working Environment. (1981). International Labour Organization Convention No. 155 (International Labour Organization) [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050

On labor protection. (1992). Law of Ukraine No. 2694-XII dated 14.10.92, as amended). *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)*, 49 [in Ukrainian]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>

On Occupational Health Services. (1985). International Labor Organization Convention No. 161 (International Labor Organization) [in Ukrainian]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_042

Mental Health in the Workplace. (2023). Analytical note (World Health Organization, International Labor Organization) [in Ukrainian]. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_865200.pdf

Psychosocial support in the workplace in wartime and postwar times. (2023). International Labour Organization [in Ukrainian]. https://www.ilo.org/budapest/what-we-do/projects/declared-work-ukraine/WCMS_856122/lang--uk/index.htm

Sakharuk, I. (2020). Trends in legal regulation of protection against psychosocial risks at work. *Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University. Legal Studies*, 3 (114), 43–48 [in Ukrainian]. <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-10>

Tsopa, V. (2021, July 13). 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>

Resolution on the inclusion of a safe and healthy working environment in the ILO's framework of fundamental principles and rights at work (2022, 16 June) (International Labour Organization). https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/110/reports/texts-adopted/WCMS_848632/lang--en/index.htm

Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience. (2019). (International Labour Organization). (web pdf)

Workplace Stress: A collective challenge. (2016). Report (International Labour Organization) https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_466547/lang--en/index.htm

Отримано редакцією журналу / Received: 01.10.23

Прорецензовано / Revised: 25.10.23

Схвалено до друку / Accepted: 16.11.23

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

LEGAL REGULATION OF PSYCHOSOCIAL SUPPORT AT THE WORKPLACE IN WARTIME CONDITIONS

B a c k g r o u n d . *The article introduces the study of the legal foundations of the implementation policies and practices for psychosocial support of employees. In national legislation and the doctrine of labour law, there is remains predominant the understanding of occupational health as compliance with the norms of safety technology and industrial sanitation. At the level of international labour standards, more and more emphasis on occupational safety management is shifting to psychological safety. In the conditions of a full-scale war in Ukraine, the issues of psychosocial support of employees become especially relevant. The workplace itself can and should become an important centre of psychological stability, support and help.*

M e t h o d s . *The dialectical method, historical method, comparative-legal and formal-logical methods were used to reveal the subject. The empirical basis is the reporting documents based on the results of piloting psychosocial support programs at the workplace in Ukraine.*

R e s u l t s . *The article defines the legal basis for the regulation of psychological working conditions at the international and national levels. It has been made the proposals to improve the labour legislation of Ukraine in order to take psychosocial risks into account in the labour protection management system. The author analysed the results of piloting programs of psychosocial support at the workplace, the algorithm for introducing the relevant programs. The article presents the idea that the issue of protection against psychosocial risks can be regulated by local acts and become an integral part of the organizational culture of each employer.*

C o n c l u s i o n . *The legal institute of labour protection in Ukraine needs reinterpretation. In the future, a national program for strengthening mental health at work should be developed. At the same time, it is already necessary to improve labour legislation in order to integrate psychosocial risks into risk assessments as part of occupational health and safety management systems. Improvement of the psychological climate has a local nature, therefore it should be ensured with the help of cooperation between the employer and the employees. The pressing need, especially given the increased stress level in the conditions of full-scale war, is the implementation by every employer of permanent practices and policies of psychosocial support of employees.*

K e y w o r d s : *occupational health and safety, psychosocial risks, psychological working conditions, psychological safety, occupational health and safety management, psychosocial support programs.*

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/10.17721/1728-2195/2023/2.126-12>

Вікторія СЕРЕДЮК, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0000-0001-6456-8701

e-mail: serediuk@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Світлана ДУДАР, канд. юрид. наук, доц.

ORCID ID: 0009-0009-6902-766X

e-mail: s.dudar@knu.ua

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПОЛІТИКА ПРАВА ЗА ВЧЕННЯМ Л. ПЕТРАЖИЦЬКОГО ЯК ЕМПІРИЧНА НАУКА

Вступ. Стаття присвячена дослідженню поняття, предмета, метода, мети та функції політики права як емпіричної науки за вченням Л. Петражицького. У ході дослідження було здійснено аналіз наукових розвідок вченого, опис причин виникнення політики права, визначено її риси як науки емпіричної та методологічний потенціал для сучасної юриспруденції. Об'єктом дослідження є теорія права Л. Петражицького як теорія-метод, що обґрунтовує емпіричну наукову галузь знань – політику права.

Методи. Для розкриття предмета дослідження були використані історико-порівняльний метод, теоретичні методи формалізації й ідеалізації, логічні методи.

Результати. Викладено ідею про те, що сучасний стан правознавства є схожим зі станом юридичної науки початку ХХ ст. через наявність у ній криз. У зв'язку з поверненням українського правознавства до лона західноєвропейської правової традиції та культури констатуємо кризу предмета вітчизняної загальної теорії права та її статусу. Показано, що Л. Петражицький вказував на кризу правознавства початку ХХ ст., яке виявилось нездатним свідомо та розумно впливати на розвиток права, що, зрештою, призводило до неефективності права як чинника культурного розвитку суспільства. Вдаючись до спроб розв'язання цієї кризової ситуації, учений почав розробляти нову науку – політику права. Проаналізовано, що це наука, предметом дослідження якої є право як психічне явище-чинник, що через вплив на людську психіку визначає її поведінку. Завдяки вивченню причинових властивостей права, причинової дії права взагалі та різних його ознак й інститутів щодо психіки людини, політика права здатна науково обґрунтувати всі ті наслідки, до яких може призвести впровадження нормативно-правових актів або ж принципів міжнародного права.

Висновки. Політика права пропонує право як метод, за допомогою якого можливо досягти "культурного ідеалу" – суспільної злагоди та солідарності. Водночас, зважаючи на незавершеність теорії Л. Петражицького, а отже, її відкритість до подальшого розроблення, автори вказують на її актуальність для сучасної науки та перспективу подальшого розвитку галузей правознавства як юридичної науки, що ґрунтується на засадах науковості, досягнення психологічної науки та використовує емпіричні методи, ураховуючи ідеї Л. Петражицького.

Ключові слова: криза предмета теорії права, психологічна теорія права, психологічна дедукція, право як психічне явище, емпіричні методи дослідження права, наукові засади розвитку права, удосконалення законодавства та правопорядку.

Вступ

Актуальність дослідження. Актуальність цієї статті зумовлена пошуком шляхів подолання тривалої кризи юридичної науки в Україні, зокрема і її загальнотеоретичної складової. З огляду на необхідність виконання нею функції забезпечення наукових основ розвитку права в умовах перебігу євроінтеграційних процесів і повернення українського правознавства до лона західноєвропейської правової традиції та культури, основна її проблема полягає в пошуку свого власного предмета, методу та відповідності критеріям науковості. Криза сучасної вітчизняної юриспруденції пов'язана, з-поміж іншого, з тривалим її перебуванням під впливом ідей і методології теорії радянського права. Під час радянського періоду домінував спекулятивний і "схоластичний" підхід у методології, що не враховував дійсну емпіричну реальність. Він характеризувався ідеологічним постулюванням філософсько-світоглядного діалектичного методу як загальнонаукового та прийняттям марксистсько-ленінської ідеології як критерію "правильності" та "науковості", зокрема і юридичних наукових досліджень.

Наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. юридична наука також переживала подібні проблеми. Одним із прикладів подолання кризи теоретичної юриспруденції можемо вважати розроблену Л. Петражицьким політику права – науку, що ґрунтується на емпіричних методах і відповідає критеріям науковості – верифікація, фальсифікація, збір й обробка емпіричних даних тощо. Однак запропонований ученим "третій шлях" (так само як і нормативістська теорія права Г. Кельзена) був відкинутий теоретиками радянсь-

кого права та, на жаль, не знайшов свого розвитку в сучасних вітчизняних дослідженнях права.

Учення Л. Петражицького досі залишається актуальним, однак не модернізованим у контексті сьогодення. Наприклад, у 2011 р. опубліковано 2-томний збірник праць вченого з розгорнутою статтею, яка, однак, переважно висвітлює біографічну історію життя науковця та його творчий спадок загалом (Петражицький, 2011). О. Мережко – відомий дослідник психологічної школи права здійснив комплексне монографічне дослідження, присвячене витокам та змісту психологічної теорії права Л. Петражицького, її впливу на розвиток юридичних наук (Мережко, 2016). Стану дослідження творчої спадщини вченого в українській науці присвячено статтю В. Костицького (Kostytsky, 2018). Про значення та роль теорії Л. Петражицького, її вплив на теорію права, конституційне право, комунікативну теорію права, правову політику та правову глобалізацію йдеться у статті І. Панкевича та В. Семківа (Панкевич, Семків, 2019), а про її вплив на формування концепції неофіційного права – у статті Д. Щамбури (Щамбура, 2018). Філософську рефлексію підстав поділу права на види в теорії Л. Петражицького здійснено у статті Т. Павлової (Павлова, 2015), а логіко-філософські погляди Л. Петражицького розкрито у статті В. Титова (Титов, 2014). Проаналізувавши теорію вченого, Л. Корчевна показала спільне джерело і природу своєрідних властивостей і функцій моралі та права (Корчевна, 2014). Водночас представлені роботи стосуються або філософського аналізу ідей вченого, або його наукової спадщини загалом, або всієї його психологічної

© Середюк Вікторія, Дудар Світлана, 2023

теорії. В українській науці не здійснювали ґрунтовні дослідження політики права як емпіричної науки за вченням Л. Петражицького, за винятком невеликих розділів у підручниках чи доповідей на наукових конференціях.

Мета та завдання дослідження. *Об'єкт дослідження.* Мета нашої статті – дослідити поняття, предмет, метод, мету, функції політики права як емпіричної науки; завданням є аналіз наукового пошуку Л. Петражицького, виявлення й опис причин виникнення цієї науки та визначення її методологічного потенціалу для сучасної юриспруденції. Об'єкт дослідження – теорія Л. Петражицького як теорія-метод, що обґрунтовує емпіричну наукову галузь знань – політику права.

Методи

Методами нашого дослідження стали: історико-порівняльний метод, що дає змогу порівняти стан юридичної науки XIX–XX та XXI ст., теоретичні методи формалізації та ідеалізації допомогли визначити взаємозв'язок методу та статусу юридичної науки, а метод аналізу – виокремити у вченні Л. Петражицького основні характеристики політики права як емпіричної науки.

Результати

Обґрунтування необхідності нової емпіричної науки про право Л. Петражицьким. Необхідність розв'язання проблемних питань розвитку права, удосконалення законодавства та чинного правопорядку на науковій, системній і методологічній основі є ідеєю не новою. Ґрунтовне розроблення цієї проблематики здійснювали вчені різних напрямків основних шкіл права, особливо, у другій половині XIX – початку XX ст. Учені-правознавці цього періоду жваво обговорювали необхідність існування нової дисципліни – політики права, її предмет і науковий статус. Однак значний внесок у розвиток науки політики права здійснив саме Л. Петражицький, який запропонував "третій шлях" побудови вчення про право, як явище психічної реальності на основі емпіричного підходу.

Л. Петражицький – випускник медичного та юридичного факультетів Університету Святого Володимира, видатний правознавець, відомий, насамперед, за розроблену психологічну теорію права. Свою психологічно-емоційну теорію права він вважав незавершеною, мав ще багато ідей і нотаток щодо неї. Водночас одним із перспективних завдань для себе Л. Петражицький убачав розроблення й упровадження окремої науки політики права, яка б ґрунтувалася винятково на емпіричних засадах, була б теоретико-прикладною і забезпечувала прогрес й удосконалення чинного правопорядку на наукових засадах.

Л. Петражицький понад двадцять років займався розробленням політики права. Загальновідомо, що необхідність створення науки політики права вчений обґрунтував у працях (Petrazycki, 1892; Petrazycki, 1893) опублікованих у Берліні в 1892–1895 рр. та в подальших своїх наукових дослідженнях (Петражицький, 2011). Їхня поява була пов'язана з актуальним у ті часи обговоренням проекту німецького Цивільного уложення, якому Л. Петражицький надав не зовсім схвальну оцінку. Проблема, за словами вченого, полягала у невдалому балансуванні авторів проекту між "римськими началами і правом земель Німеччини" (Петражицький, 2011а, с. X), оскільки ті зміни у цивільному праві, які пропонували юристи, переважно формувались не на науково-економічному аналізі явищ, а так, як їм "видається справедливим з точки зору їх юридичного чуття, інстинктивної і наївної правосвідомості" (Петражицький, 2011а, с. 9). Причиною неспроможності юриспруденції забезпечити розвиток права на

науковій основі, на думку Л. Петражицького, була відсутність науки політики права, що сформувала б "правильні" основні засновки та науковий метод для розв'язання питань законодавчої політики як політики розумної. Іншими словами, Л. Петражицький діагностував кризу тогочасного правознавства, яке виявилось нездатним свідомо та розумно розвивати право.

Причини кризи правознавства кінця XIX – початку XX ст. та "третій шлях" розвитку юридичної науки за Л. Петражицьким. Криза правознавства кінця XIX – початку XX ст. була системною, а її причини – фундаментальними. Серед причини занепаду юридичної науки в цей період учений виокремлював "дві великі помилки", допущені дослідниками права ще у першій половині XIX ст.: 1) звуження предмета правознавства; 2) проблема наукового методу та статусу юриспруденції.

Перша помилка полягає у звуженні предмета правознавства до вивчення позитивного права. Л. Петражицький, зокрема, акцентує увагу на "витісненні" історичною школою та практично-догматичною юриспруденцією школи природного права. У кінці XIX ст. школу природного права вважали "застарілою", а видатним досягненням юридичної науки вважали теорію права як "захисного інтересу" Р. Ієрінга. Л. Петражицький критикував цю теорію за її еґотичну спрямованість на забезпечення захисту приватного (матеріального) інтересу, що, на думку вченого, не відповідає меті права. Юридичний позитивізм дослідник називає закоренілими упередженнями.

Цікаво, що головною причиною такого витіснення Л. Петражицький вважав не недоліки та прогалини ("смертні гріхи") теорії природного права, у яких її звинувачували критики, а інтелектуальний і моральний стан суспільств у XIX ст., що призвів "до торжества вульгарного та самовдоволеного матеріалізму, позитивізму, опортунізму, реалізму і т. ін., до звеличування та обожнювання золотого тільця і сильного кулака не тільки в реальному житті та політиці, а й у науці права" (Петражицький, 2011а, с. 37). Іншими словами, школа природного права стала жертвою падіння етичних ідеалів західної правової культури, вона "була продана за кілька срібняків і розіп'ята".

Заради справедливості слід зауважити, що Л. Петражицький, зі свого боку, також долучився до критики природного права як філософсько-метафізичного ідеалістичного вчення. Правознавець не підтримував поглядів на право як на метафізичне й апіорне явище і вважав їх довільним фантазуванням. Ба більше, він констатував, що природно-правове вчення у своєму складі містить різні теоретичні положення про природу права та властивості природного права. Учений зазначав, що "інтуїтивно-правові" погляди авторів трактатів на природне право нерідко переплітаються з "нормативними, принципівими судженнями неправового типу" (мораль, естетика), а також "практичними положеннями і вченнями, які мають відмінну від інтуїтивного права природу". Такими практичними положеннями він вважав питання доцільності, зокрема і "законодавчо-політичні висновки про неефективність діючих законів та уставів з точки зору тих цілей і завдань, які вони повинні задовольняти", а також пропозиції відповідних законодавчих реформ (Петражицький, 2011b, с. 364–365). А втім, попри критику учень природного права, Л. Петражицький загалом зауважував про їхню корисну функцію, що полягає у "сприятті прогресу права і законодавства", на відміну від теорії права Р. Ієрінга. У такому сенсі він вважав природно-правові вчення "сурогатом неіснуючої до цього часу науки політики права", що, на його думку, було природно за "відсутності наукового поняття та

критеріїв для відокремлення його від інших явищ" (Петражицький, 2011b, с. 366).

Наукова теорія природного права. Для віднайдення відповідей на питання про поняття права, його природу, значення, на думку Л. Петражицького, необхідне "відродження природного права" у формі особливої науки політики права – як єдиної загальної науки про ідеал права та метод його дослідження (Петражицький, 2011a, с. 38). Політику права правознавець визначав як етап розвитку знання про право на наукових засадах, як шлях відродження природного права.

У цій частині слід підкреслити, що Л. Петражицький інакше ніж представники школи "відродженого природного права" розумів "відродження" природного права. Насправді, розглядаючи політику права як форму для відродження природного права, учений мав на увазі природничий науковий характер політики права. Він вважав, що розумне законодавство має узгоджуватись із "законами природи" і людської психіки. Л. Петражицький вказував на специфічну природу права, що корениться не у сфері інтелектуального, а у сфері емоційного, імпульсивного" (Петражицький, 2011b, с. 64). Тобто політика права мала б бути такою галуззю науки, що досліджує психологічну природу людини за допомогою емпіричних методів і перевіряє результати такого дослідження на практиці. Тож прихильники неокантіанства й ідеалістичної німецької філософії критикували психологічну теорію та бачення політики права як такі, що не відповідають методології природно-правової школи.

Отже, першою фундаментальною "помилкою", допущеною правознавством на початку XIX ст. та причиною кризи правознавства в кінці XIX – початку XX ст. була повна відмова від досліджень, які б урахували важливий елемент пізнання природи права, як продукту та фактору культури – його мету та кінцеве завдання. До того ж не у метафізично-ідеалістичному, а у суспільно-практичному значенні. виправити її Л. Петражицький пропонував шляхом створення загальної науки політики права як науки про право як воно має бути, яка б звела всі галузі права до єдиного суспільного ідеалу – любові. Любав учений розглядає як ідеал, вище благо, як аксіому практичного розуму та, водночас, як вищу істину, кульмінаційний пункт теоретичного розуму (Петражицький, 2011a, с. 20). Тож політика права, як наука, вивчає властивості права, щоб визначити, яким має бути позитивне право, щоб досягти суспільних цілей, ідеалів.

Науковий метод та статус юриспруденції.

Друга помилка правознавства першої половини XIX ст. полягала, на думку Л. Петражицького, в обмеженні дослідження позитивного права тільки за допомогою історичного та практично-догматичного методів як єдиного можливих у юриспруденції. Фактично, дослідник поставив під сумнів науковий статус юриспруденції та її здатність забезпечити свідомий і розумний розвиток права.

У цій частині варто нагадати, що актуальним питанням серед науковців у кінці XIX – початку XX ст. було питання визначення методу правового міркування та наукового статусу юриспруденції. Основні дискусії точилися в межах трьох напрямків, залежно від погляду на те, існують чи не існують "ексклюзивно-правові" методи міркування. Відповіді на це питання можна класифікувати на основі виокремлених таких умовних груп теорій, за якими:

- метод, який використовують юристи, неможливо ідентифікувати, оскільки власного методу юридична наука не має;

- юристи використовують методи соціології, психології, економіки, лінгвістики, логіки як без їхньої адаптації, так і адаптуючи (змінюючи) до особливостей предмета – характеру права;

- спеціально "правовий" метод міркування існує і він є автономним (Stelmach, & Brožek, 2006, s. 11).

Відповідно до критерію наявності власного "правового методу" науковий статус юриспруденції визначають за трьома напрямками:

- право – не наука, а політика, оскільки предмет юриспруденції мінливий і лежить не так в знанні, як у почутті. З огляду на це існування будь-яких правових методів і науковий характер юриспруденції ставлять під сумнів;

- юриспруденція може мати статус науки, але не завдяки її власній методологічній ідентичності та автономії, а використовуючи методи соціальних, гуманітарних і природничих наук;

- юриспруденція має методологічну автономію та розробляє власні "внутрішні" критерії того, що є наукою. Тож наука права має виробити власну методологію, відмінну від наук формальних (логіки, математики), природничих наук та інших соціальних і гуманітарних наук (Щербина, 2013, с. 9-12).

Зважаючи на поданий поділ, критикована Л. Петражицьким історична школа права належить до третьої групи теорій, оскільки вона обстоювала "повну" методологічну автономію права. Представники цієї школи відкидали апріорну дедуктивну методологію теоретиків природного права та формально-догматичні методи. Натомість вони пропонували емпіричні дослідження права як історичного соціального факту, ґрунтуючись на "позаправових ідеях філософії Гегеля та герменевтики Шлеєрмахера (Stelmach, & Brožek, 2006, s. 26). Тож методологію юриспруденції, запропоновану історичною школою права, Л. Петражицький оцінює як помилкову, оскільки вона зводиться до "тенденційного тлумачення джерел права під дією практичних міркувань замість дослідження і визнання історичної правди та безумовного і простого смислу джерел" (Петражицький, 2011a, с. 35).

Що ж до практично-догматичної юриспруденції Р. Ієринга, яка хоч і здійснювала тлумачення та системне оброблення чинного позитивного права для потреб практики та була на той час єдиною науковою і "реалістичною", Л. Петражицький також її критикує, але через те, що вона визнавала боротьбу фактором розвитку права та зводила мету права до "егоїстично-практичного інтересу" і його захисту. Дослідник сприймав погляди Р. Ієринга як цинічний, приземлений, софістичний правовий світогляд, відповідно до якого право визначається силою та інтересом "мудрих людей" для "захисту кишенькових інтересів власників і кредиторів". Натомість наука про право мала би ґрунтуватися на наукових засадах і прагнути до суспільного ідеалу – досягнення суспільної злагоди, "любви" (Petražyski, 1925).

Отже, Л. Петражицький виявив ті методологічні проблеми юриспруденції, через які неможливо було отримати наукове знання про право як історичний соціальний факт, а вчення про мету права не сприяло розумному розвитку права як фактору морального виховання людини, не приводило до виховання людської душі, до позитивного добра. Ба більше, учений стверджував, що всі теоретичні положення стосовно того, що юристи називають правом, слід вважати ненауковими теоріями (за окремими винятками).

Цікаво зауважити, що такий стан справ є характерним і для сучасної юридичної науки. Адже, до другої

половини ХХ ст. юридична наука розвивалася в напрямі правового позитивізму, а "відроджене природне право" другої половини ХХ ст. зазнало "сильного емоційного занепаду" щодо проблеми справедливості. Постає ситуація усвідомлення слабких сторін позитивного та природного права і необхідності віднайдення теорії "третього шляху", яка б могла подолати обмеження та недоліки обох теорій (Orařek et al., 1997, s. 17–22).

Виправити ці великі помилки правознавства Л. Петражицький вважав можливим "шляхом розвитку психологічної науки про право <...> та створення на основі відповідних психологічних даних науки політики права" (Петражицький, 2011b, с. 364–366) як "єдиної науки, яка б охоплювала єдність ідеалу і методу всі сфери права" (Петражицький, 2011a, с. 38). Отже, учений вказав умови, за яких юриспруденція набудуватиме статусу науки в повному значенні цього слова.

Емпіричне психологічне дослідження права.

Л. Петражицький зауважує, що "якби правознавство дійшло до емпіричного психологічного пізнання права, до психологічного дослідження різноманітних і складних його впливів на індивідуальну та колективну людську психіку, як чинника мотивації поведінки, розвитку та перевиховання характеру людини, то воно б природно мало і наукову політику права, тобто свідоме раціональне використання відповідного наукового світла для людського блага, досягнення бажаних суспільної поведінки та суспільного виховання" (Petrażycki, 1925, s. 11). Відповідно, він критикує будь-які спроби конструювання ідеального права незалежно від досвіду та всупереч досвіду. Л. Петражицький стоїть на тому, що дослідження права має бути науково-емпіричним, яким є природниче дослідження. Тобто, щоб дослідити право необхідно дослідити природу людини, а саме її психіку, почуття та емоції.

Наукова психологічна теорія права Л. Петражицького належить до другої групи методологічних теорій, у межах якої юриспруденція може бути визнана наукою. Проте вона потребує природничого психологічного дослідження. Психологічна теорія права дослідника є емпіричним ученням про право як реальний феномен, як "продукт" і, водночас, "фактор" соціально-психологічного життя. Як психічне явище право підлягає законам причинності і його слід вивчати з позиції причинності.

Саме право Л. Петражицький розуміє як психічний чинник суспільного життя, що діє психічно. Відповідно, правові явища не розглядаються ним, як щось зовнішнє, а натомість такими, що містяться у психіці того, хто їх мислить. Як стверджує вчений, "суб'єкти права існують тільки ідеально, уявно, а права є чимось тільки ідеальним" (Petrażycki, 1925, s. 16). Тому правові явища можливо досліджувати експериментально як психічні явища у психіці тих, хто робить мисленнєві проєкції на площину обов'язків, прав і норм.

Предмет, мета, завдання, метод і функції політики права як емпіричної науки. Політика права за Л. Петражицьким – це наука, предметом якої є дослідження причинних властивостей права, причинної дії права взагалі та різних його якостей та елементів зокрема. Суть питань, що ставить перед собою політика права, веде до науково обґрунтованого з'ясування тих наслідків, яких слід очікувати у разі впровадження певних правових норм, і до вироблення таких принципів, упровадження яких через національне законодавство і міжнародне право до чинної системи права стало б причиною бажаного результату – панування дієвої любові на рівні всього людства.

Правознавець виходить з того, що право збуджує і гальмує мотиви до різних дій або бездіяльності, тобто має мотиваційний, імпульсний вплив. Право також діє на посилення та розвиток одних рис характеру і послаблення та викорінення інших рис. Іншими словами, право має "виховно-педагогічний" вплив.

Досліджуючи психіку людини та психічні властивості права, завданням політики права як науки є, по-перше, раціональне керування індивідуальною та колективною поведінкою за допомогою правової мотивації, а, по-друге, удосконалення людської психіки, очищення її від злих, антисуспільних схильностей і посилення протилежних, суспільних схильностей.

Остаточною метою політики права є ідеал, досягнення цілковито суспільного характеру, цілковите панування дійсної любові серед людства (Petrażycki, 1925, s. 22).

Отже, політика права скерована на прогрес й удосконалення чинного правопорядку, а завдання політики права полягає "у науково обґрунтованому передбачуванні наслідків, які слід очікувати у випадку впровадження певних правових приписів, а також у розробленні таких положень, упровадження яких у систему чинного права через законодавчу діяльність (або іншим шляхом, наприклад, у міжнародній діяльності) виявилось б причиною певних бажаних результатів" (Petrażycki, 1925).

Л. Петражицький був переконаний, що право через вплив на психіку змінює людську поведінку не лише в конкретному випадку, а загалом виховує в людині правильний, добрий характер. До такого висновку він приходить, аналізуючи історію правових систем, відзначаючи, що у примітивних давніх суспільствах право було суворе, а покарання жорстокими. Проте з розвитком змінювався характер людини, тому право пізніших періодів вимагає суспільно розумної поведінки, оскільки діє на вищі сторони людського характеру.

Унаслідок такого історичного аналізу, правознавець резюмує, що розвиток психіки народу рухається в бік суспільного блага, характер суспільства змінюється на краще і таким соціальним чином змінюється й саме право.

Теоретичною підставою для науки політики права Л. Петражицький визначав загальні психологічні знання мотиваційних факторів і процесів людської поведінки та розвитку людського характеру (предмет науки психології), а також спеціальне вчення про природу та причини властивості права, особливо вчення про правову мотивацію та правову педагогіку (предмет науки політики права).

Основним методом політики права як науки правознавець визначив психологічну дедукцію. Під нею він розумів виведення висновків із психологічних засновків щодо мотиваційно-психологічних передумов і педагогічних наслідків, які необхідно отримати внаслідок дії принципів та інститутів права, або щодо тих законодавчих засобів, які здатні викликати певні бажані мотиваційні та виховні психічні ефекти (Petrażycki, 1925, s. 24). Метод психологічної дедукції полягає у силогізмі. Змістовно його великий засновок формує теорія психологічної науки – загальні знання про психологічні особливості людини і групи (істини, постулати, поняття, узагальнені емпіричні дані). Малий засновок утворює право як психологічний фактор, тобто смислове висловлювання, що має спонукальний інтенційний вплив норми на психіку людини. Висновком є твердження про заплановано-очікувану поведінку людини в суспільстві, у якій реалізується мета права – суспільна злагода, мир і солідарність.

Щодо функції політики права Л. Петражицький зауважував, що вона покликана "свідомо і розумно впливати на розвиток права, формувати міцні керівні принципи та

школу відповідного правильного мислення для законодавця" (Петражицький, 2011а, с. 20). Іншими словами, політика права як наука здійснює такі функції: гносеологічну (шляхом формування школи правового мислення), методологічну (здійснюючи наукове обґрунтування діяльності законодавця) та практичну – сприяючи створенню "розумного й ефективного" законодавства, формуванню соціального та викоріненню антисуспільного типу поведінки людини, соціальної групи.

Дискусія і висновки

Отже, Л. Петражицький здійснив вагомий внесок у розвиток юриспруденції як науки, розширив її предмет і методологію, використовуючи метод психологічної дедукції, виокремив її "теоретичний" і "практичний" аспекти. Він обґрунтував емпіричну теорію права як психологічного явища та політику права як науку про суспільний ідеал і метод права. Наука політики права є необхідною складовою системи повного наукового знання про право, у якій право становить цілісність.

Л. Петражицький обґрунтував необхідність створення науки політики права як "практичної дисципліни", предметом якої є право як засіб досягнення суспільних ідеалів культури, а також розвиток права та методологія правильного правового міркування. Політика права формує основи для критики чинного права (законодавства) і його розвитку в напрямку досягнення ідеалу культури. Політика права в сучасній системі класифікації юридичних наук є спеціально-прикладною, оскільки використовує метод психологічної науки для дослідження психічного впливу права на людину та групи людей, однак предметом є саме право і досягнення цієї науки слугують розв'язанню проблем законотворчості та юриспруденції.

Зважаючи на науковий інтерес до ідей Л. Петражицького, на сучасний розвиток теорії права, психології та соціології, на нашу думку, актуальність науки політики права залишається значною. Це може бути галузь юридичної науки, що ґрунтується на засадах науковості, досягненнях сучасної психологічної науки, та використовує емпіричні методи. У межах політики права, останнє розглядаються як психологічний чинник, що впливає на поведінку індивіда та колективу, викликає зміну людського характеру в бік гуманності та соціальності. Досліджуючи властивості права та людської психіки, політика права покликана на раціональних засадах здійснювати виховний і педагогічний вплив на людину та суспільство і рекомендувати законодавцю ухвалення ефективних норм права для досягнення загального суспільного блага, особливо коли йдеться про впровадження європейських стандартів і правил у правову систему України. Тобто політику права маємо розглядати як наукову основу для здійснення окремого виду діяльності держави – правової політики, забезпечуючи їй якість "свідомої і розумної". Крім того, політика права як емпірична наука здатна сприяти врегулюванню предметної кризи сучасної загальнотеоретичної юридичної науки, як галузі знань, що реалізує критерії наукового дослідження (передусім емпіричний метод) у сфері гуманітарного знання. І це, безумовно, потребує подальших досліджень.

Внесок авторів: Вікторія Середюк – концептуалізація, формальний аналіз, методологія, валідація даних, написання (оригінальна чернетка), написання початкового варіанта (чернетки) статті, написання (перегляд і редагування); Світлана Дудар – концептуалізація, формальний аналіз, методологія, валідація даних, написання (оригінальна чернетка), написання

початкового варіанта (чернетки) статті, написання (перегляд і редагування).

Список використаних джерел

- Корчевна, Л. О. (2014). Співвідношення моралі і права в ученні Льва Петражицького. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*, 2, 16–22.
- Мережко, О. О. (2016). *Психологічна школа права Л. Й. Петражицького: витоки, зміст, вплив*. Фенікс.
- Павлова, Т. С. (2015). Філософські підстави розділення права на види у концепції Л. Петражицького. *Гілея: науковий вісник*, 101, 231–234.
- Панкевич, І. М. (2019). Вчення Леона Петражицького в сучасній Україні: доктринальний вплив на теорію права та конституційне право. *Публічне право*, 4, 144–152.
- Петражицький, Л. Й. (2011а). *Вибрані праці* (Кн. 1). (І. Гриценко, Ред.; І. Гриценко, & В. Короткий, Уклад.). Либідь.
- Петражицький, Л. Й. (2011б). *Вибрані праці* (Кн. 2). (І. Гриценко, Ред.; І. Гриценко, & В. Короткий, Уклад.). Либідь.
- Титов, В. Д. (2014). Логіко-філософські погляди Л. Петражицького. *Філософські обрії*, 31, 118–128.
- Шамбура, Д. В. (2018). Психологічна теорія права Л. Й. Петражицького та її вплив на формування концепції неофіційного права. *Актуальні проблеми держави і права*, 81, 173–183.
- Щербина, О. (2013). *Логіка і юридична аргументація*. ВПК "Київський університет".
- Kostytsky, W. W. (2018). Dziedzictwo prawne Leona Petrażyckiego w nowoczesnej doktrynie prawnej Ukrainy. *Studia Iuridica*, 74, 163–184.
- Opalek, K., Gołowska, I., Sarkowicz, R., & Stelmach, J. (1997). *Studia z teorii i filozofii prawa*. Wydaw. UJ.
- Petrażycki, L. (1892). *Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten: vom Standpunkt des positiven Rechts und der Gesetzgebung: drei civilrechtliche Abhandlungen*. Verl. H. W. Müller.
- Petrażycki, L. (1893). *Die Lehre vom Einkommen: vom Standpunkt des gemeinen Civilrechtes unter Berücksichtigung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*. Verl. H. M. Müller.
- Petrażycki, L. (1925). *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa natury*. Warszawa.
- Stelmach, J. & Brożek, B. (2006). *Metody prawnicze*. Wolters Kluwer Polska.

References

- Korchevna, L. O. (2014). Correlation of morality and law in the teachings of Lev Petrażytskyi. *Bulletin of the Southern Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2, 16–22 [in Ukrainian].
- Kostytsky, W. W. (2018). Dziedzictwo prawne Leona Petrażyckiego w nowoczesnej doktrynie prawnej Ukrainy. *Studia Iuridica*, 74, 163–184.
- Merezhko, O. (2016). *Psychological school of law of L. Y. Petrażytskyi: origins, content, influence*. Feniks [in Ukrainian].
- Opalek, K., Gołowska, I., Sarkowicz, R., & Stelmach, J. (1997). *Studia z teorii i filozofii Prawa*. Wydaw. UJ.
- Pankevych, I., & Semkiv, V. (2019). The teachings of Leon Petrażytskyi in modern Ukraine: doctrinal influence on the theory of law and constitutional law. *Public law*, (36), 144–152 [in Ukrainian].
- Pavlova, T. S. (2015). Philosophical grounds of dividing the right into species in the concept of L. Petrażytskyi. *Hileia: Scientific bulletin*, 101, 231–234 [in Ukrainian].
- Petrażytskyi, L. I. (2011a). *Selected works* (Book 1). (I. Hrytsenko, Ed.; I. Hrytsenko & V. Korotky, Compiler). Lybid [in Ukrainian].
- Petrażytskyi, L. I. (2011b). *Selected works* (Book 2). (I. Hrytsenko, Ed.; I. Hrytsenko & V. Korotky, Compiler). Lybid [in Ukrainian].
- Petrażycki, L. (1892). *Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten: vom Standpunkt des positiven Rechts und der Gesetzgebung: drei civilrechtliche Abhandlungen*. Verl. H. W. Müller.
- Petrażycki, L. (1893). *Die Lehre vom Einkommen: vom Standpunkt des gemeinen Civilrechtes unter Berücksichtigung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*. Verl. H. M. Müller.
- Petrażycki, L. (1925). *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa natury*. Warszawa.
- Shchambura, D. V. (2018). L. Y. Petrażytskyi's psychological theory of law and its influence on the formation of the concept of unofficial law. *Actual problems of the state and law*, 81, 173–183 [in Ukrainian].
- Shcherbyna, O. Yu. (2013). *Logic and legal reasoning*. Publishing and Printing Center "Kyiv University" [in Ukrainian].
- Stelmach, J. & Brożek, B. (2006). *Metody prawnicze*. Wolters Kluwer Polska.
- Tytov, V. D. (2014). Logical and philosophical views of L. Petrażytskyi. *Philosophical Horizons*, 31, 118–128 [in Ukrainian].

Отримано редакцією журналу / Received: 01.10.23
Прорецензовано / Revised: 24.10.23
Схвалено до друку / Accepted: 11.11.23

Viktoria SEREDIUK, PhD (Law), Assoc. Prof.
ORCID ID: 0000-0001-6456-8701
e-mail: serediuk@knu.ua
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Svitlana DUDAR, PhD (Law), Assoc. Prof.
ORCID ID: 0009-0009-6902-766X
e-mail: s.dudar@knu.ua
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGAL POLICY ACCORDING TO L. PETRAZHITSKY'S DOCTRINE AS AN EMPIRICAL SCIENCE

Background. *The article introduces the study of the concept, subject, method, function and purpose of legal policy as an empirical psychological science of law according to L. Petrazhitzky's doctrine. In the course of the study, an analysis of L. Petrazhitzky's scientific research was carried out. The description of the reasons for the emergence of this science and the determination of its methodological potential for modern jurisprudence were highlighted. The object of the study is the theory of law of L. Petrazhitzky as a theory-method that substantiates the empirical scientific branch of knowledge – the politics of law.*

Methods. *The historical-comparative method, theoretical methods of formalization and idealization, and logical methods were used to reveal the subject.*

Results. *The article presents the idea that the state of jurisprudence at the beginning of the 20th century was similar to the current state of jurisprudence due to the presence of crises in it. Currently, there is a crisis in the subject of the general theory of law and its status in connection with the return of Ukrainian jurisprudence to the bosom of the Western European legal tradition and culture. It is shown that L. Petrazhitzky pointed to the crisis of jurisprudence at the beginning of the 20th century, which was unable to consciously and intelligently influence the development of law and its social role. As a result of attempts to solve this crisis, the scientist began to develop a new legal science and policy of law. It has been analyzed that this is a science, the subject of which is law as a mental phenomenon factor, which, due to its influence on the human psyche, determines its behavior. Thanks to the study of the causal properties of law, the causal effect of law in general, and its various signs and institutions in relation to the human psyche, the policy of law is capable of scientifically substantiating all the consequences that the implementation of normative legal acts or principles of international law can lead to. L. Petrazhitzky proved the need to create a science of law policy as a 'practical discipline', where the focus is on the law as a tool of achieving social ideals – social harmony and solidarity, as well as the development of law and the methodology of correct legal reasoning. The policy of law forms the basis for criticism of the current law (legislation) and its development in the direction of achieving needed social results. Authors suggest that the policy of law in the modern system of classification of legal sciences seems to be a specially applied discipline, because it uses the method of psychological science to study the mental impact of the right on a person and groups of people, however, the subject is the law and the achievements of this science serve to solve the problems of lawmaking and jurisprudence.*

Conclusions. *At the same time, taking into account the incompleteness of L. Petrazhitzky's theory, and therefore its openness to further development, the authors indicate its relevance for modern science and the prospect of further development of the branches of jurisprudence as a legal science based on the principles of scientificity, the achievements of psychological science, and uses the empirical methods, taking into account the ideas of L. Petrazhitzky.*

Keywords: *Crisis of the subject of legal theory, psychological theory of law, psychological deduction, the concept of law as a mental phenomenon, empirical methods of law research, scientific principles of law development, improvement of legislation and public order.*

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.

Наукове видання



ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 2(126)

Редактор англійської мови *О. Дунаєвська*

Оригінал-макет виготовлено ВПЦ "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.
Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали.



Формат 60x84^{1/8}. Ум. друк. арк. 11,4. Наклад 300. Зам. № 224-10920.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю2.
Підписано до друку 27.12.23

Видавець і виготовлювач
ВПЦ "Київський університет"

Б-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна
☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 72; тел./факс (38044) 239 31 28
e-mail: vpc@knu.ua; vpc_div.chief@univ.net.ua; redaktor@univ.net.ua
<http://vpc.knu.ua>

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02