

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет «Одеська юридична академія»

**ЄВРОПЕЙСЬКІ ОРІЄНТИРИ РОЗВИТКУ
УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙНИ
ТА ГЛОБАЛЬНИХ ВИКЛИКІВ ХХІ СТОЛІТТЯ:
СИНЕРГІЯ НАУКОВИХ, ОСВІТНІХ
ТА ТЕХНОЛОГІЧНИХ РІШЕНЬ**

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної науково-практичної
конференції

19 травня 2023 року

У двох томах

Том 2



Видавництво
«Юридика»
2023

УДК 005.332.2(4):316.42(477)"364""20"(062.552)
Є24

Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 3 від 16.06.2023 р.)

За загальною редакцією **С. В. Ківалова**.

Відповідальний за випуск **М. Р. Аракелян**.
Матеріали видано в авторській редакції.

Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та
Є24 глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх
та технологічних рішень : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-
практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редак-
цією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. –
Т. 2. – 828 с.

ISBN 978-617-8263-40-9

Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень». У другому томі збірника відображено наукові напрацювання вчених, практиків, військовослужбовців у теоретичній та емпіричній площині в умовах повномасштабного військового вторгнення у сферах адміністративного права та процесу, фінансового, морського та митного права, організації та вдосконалення судоустрою, прокуратури, інших правоохоронних органів, адвокатури. Висвітлено питання кримінального права, кримінально-процесуальних аспектів кримінального провадження та кримінологічних особливостей протидії злочинності в умовах воєнного стану, криміналістики, судової експертизи, психології та медицини у забезпеченні судочинства, цивільного та сімейного права, інтелектуальної власності та патентної юстиції, цивільного судочинства, господарського права та процесу. Розглянуто актуальні питання діяльності сучасних бібліотек у закладах вищої освіти, фізичної підготовки здобувачів вищої освіти.

Збірник розраховано на наукових та науково-педагогічних працівників, здобувачів вищої освіти, практичних працівників у сферах юридичної, економічної, соціологічної, політологічної, психологічної, філологічної наук, журналістики та кібербезпеки тощо.

УДК 005.332.2(4):316.42(477)"364""20"(062.552)

ISBN 978-617-8263-37-9 (у 2 т.)
ISBN 978-617-8263-40-9 (т. 2)

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2023

Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1399880/>

9. Постанова НБУ № 100 від 05.10.2021 «Про затвердження Положення про інформаційне забезпечення фінансовими установами споживачів щодо надання послуг споживчого кредитування». – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0100500-21>

Ключові слова: конкуренція, конкурентні відносини, Господарський кодекс України.

Key words: competition, competitive relations, Economic Code of Ukraine.

ЗГАМА АНТОНІНА ОЛЕКСАНДРІВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

М'ЯКЕ ПРАВО У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

У глобалізаційних умовах сьогодення правові приписи нездатні належним чином здійснювати правове регулювання сучасних суспільних відносин через їх модифікацію та постійний розвиток. Разом з тим, ускладнення суспільних відносин об'єктивно потребує й відповідного специфічного регулятивного впливу на них, урахування різних проявів нерегламентованих варіацій їх розвитку, і безперечно, різноманітних життєвих обставин. Право повинно оперативно реагувати на такі зміни в життєдіяльності, проте виконувати свою головне завдання – забезпечення порядку та захисту прав, свобод та інтересів юридичних і фізичних осіб. У цьому контексті особливо важливою є роль гнучкого, адаптивного та інноваційного права, яке може ефективно регулювати нові суспільні явища та відповідати на нові виклики, водночас заснованого на принципах справедливості, рівності, правової детермінації, а саме так званого «м'якого права».

Наукова спільна досить схвально відгукується про доцільність застосування актів м'якого права за відсутності можливості використання традиційних джерел права [1, с. 83]. Як правило, м'яке право пов'язують з галуззю міжнародного права та відносять до неофіційних правових інструментів (виражені у вигляді декларацій, рекомендацій, стандартів, кодексів поведінки та інших документів), які не мають прямої юридичної обов'язковості, носять рекомендаційний характер та використовуються для регулювання різних питань і досягненню спільних цілей. М'яке право зазвичай використовується для сприяння змінам у поведінці та практиці учасників міжнародних відносин, що можуть привести до подальшого розвитку та закріплення правових стандартів у відповідних галузях.

В. С. Мілаш називає м'яке право «продуктом» суспільства для регулювання різних сфер життєдіяльності якого воно використовується». При цьому справедливо відмічає, що сучасне «м'яке договірне право» існує на двох рівнях (міжнародному та національному рівнях), які представлено правовою доктриною, торговими звичаями, узвичаєннями, заведеним порядком, переддоговірними угодами, що не мають юридичної сили (як-то угода про наміри, меморандум про взаєморозуміння), формулярним правом (за винятком договірних проформ, розроблених та затверджених як нормативно-правові акти) тощо [2, с. 50].

Хоча в юридичній літературі й зазначається, що «м'яке право» не є правом, а являє собою необов'язкові документи та угоди рекомендаційного характеру, кодекси правил поведінки або стандартів [3, с. 87, 88], проте його роль і значення не може бути недооцінена, в тому числі й для судової практики. Цілком справедливо зазначає Є. Смичок, що джерела «м'якого права» в судовій практиці сприяють розв'язанню ряду завдань: доповнюють аргументацію суду (концептуалізуючи саму правову позицію); виступають одним з інструментів подолання негативних явищ у праві (таких як колізії, прогалини, неоднозначне тлумачення) [4, с. 16, 17].

Наразі у господарському судочинстві акти м'якого права можуть включати: рекомендації (документи, які містять рекомендації або поради щодо права, наприклад, рекомендації Європейської комісії з прав людини); договори (документи, які не мають безпосередньої сили права, але містять умови, які можуть бути визнані дійсними у судових процедурах); директиви (документи, які містять вказівки, щодо виконання правових норм, наприклад, директиви Європейського Союзу); постанови (документи, які не мають безпосередньої сили права, але містять інструкції щодо застосування законодавства, наприклад, постанови Верховного Суду) тощо.

Якщо рішення міжнародних неурядових організацій (наприклад, Європейської Комісії за демократію через право, відому більш як Венеціанська комісія, та її відомий документ «Мірило правовладдя») як актів м'якого права та їх значення для вітчизняного правосуддя постійно на слуху, то щодо національних актів м'якого права слід дещо зауважити. На жаль, суди неохоче підтримують можливість застосування актів м'якого права національного рівня при формуванні судової доктрини. Розглянемо хоча б діяльність Антимонопольного комітету України (далі – АМК) у частині повноважень стосовно надання рекомендаційних роз'яснень та їх обов'язковості, що неоднозначно сприймаються практикою застосування. Зокрема, Верховний Суду постанові від 27.03.2018 р. у справі № 910/13254/17 зазначив, що рекомендаційні роз'яснення АМК мали або мають рекомендаційний характер, не містять норм (приписів), обов'язкових для застосування, і посилання на них не може вважатися підставою для скасування оскаржуваних судових рішень. Відповідною є практика господарських судів нижчих інстанцій (наприклад, Постанова Київського апеляційного господарського суду від 31.01.2018 р. у справі № 910/14878/17).

Підтримуємо висновок О. П. Подцерковного, Д. В., Зятіної та О. П. Хамходери, що рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України за своєю природою – акти загальної регулятивної дії, вони не є нормативно-правовими актами, не можуть створювати нові норми права, належать до так званого м'якого права, за допомогою якого забезпечується однаковість інтерпретації та одноманітний порядок реалізації положень законодавства [5, с. 12]. При цьому їх існування створює юридичні наслідки для учасників правовідносин та впливає на їх поведінку, а тому положення цих роз'яснень мають враховуватися органами державної влади.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що м'яке право не лише усуває недоліки правового поля чи виконує допоміжну роль при обґрунтуванні правових позицій суду, але й безперечно виконує третє завдання, на наш погляд, не менш важливе – формування орієнтиру в практиці правозастосування та навіть в окремих випадках нормотворення. Адже воно може стати основою для створення нових законів і правил, оскільки відображає реальну практику й потреби суспільства.

Так, джерелами м'якого права є Висновки Консультативної Ради європейських суддів, які все частіше задаються у рішеннях судів. Зокрема, як вказує С. Козьяков, Висновок № 3 щодо професійної поведінки суддів майже не використовувався в 2012 році, але значно частіше у 2016 та 2021 роках. У 2012 році висновок № 17 щодо оцінювання діяльності суддів не використовувався українськими суддями, але у 2021 році був застосований 346 разів. Європейську хартію про статус суддів використовували 43 рази у 2012 році та 2702 рази у 2021 році [6]. 23 квітня 2023 року суддями в рамках Круглого столу обговорювались питання доцільності застосування висновку Консультативної Ради європейських суддів щодо свободи самовираження суддів № 25 від 15.12.2022 р. [7].

Не можемо поза увагою залишити питання правової доктрини у рішеннях судів, оскільки вони також належать до м'якого права. Йдеться, зокрема, про наукові висновки членів Науково-консультативної ради (далі – НКР) при Верховному Суді. У 2018 році Верховний Суд звернувся до НКР 87 разів і отримав 344 наукові висновки від учених-правників. У 2019 році кількість звернень суддів до НКР зросла до 85, а кількість наукових висновків становила 452. Ця тенденція до звернення до науковців-правників продовжується і в наступні роки: у 2020 році кількість запитів від суддів становила 105, а кількість наукових висновків досягла 413, а у 2021 році Верховний Суд отримав 136 запитів і 520 наукових висновків від учених-правників [8]. Це свідчить про високу потребу в експертній допомозі та підтримці вирішення судових питань на високому професіональному рівні.

Останнім часом зустрічаємо лише поодинокі наведення у тексті постанов Верховного Суду цих наукових висновків (наприклад, Постанова Касаційного адміністративного суду від 15.05.2019 р. у справі № 825/1495/17), про необхідність чого справедливо вказують самі судді [8]. З цим існує ще одна проблема, що полягає у загальнодоступності таких наукових висновків. Наразі негативним є досвід

у цьому питанні. Зокрема, Восьмий апеляційний адміністративний суд звернув увагу на незаконну відмову Верховного Суду щодо надання копії висновку Науково-консультативної ради Верховного Суду, наданого на запит суду у цивільній справі № 757/7499/17-ц (постанова від 12.12.2022 р. у справі № 380/7886/22пров. № А/857/13297/22). З цього приводу Європейський суд з прав людини у рішенні від 26.07.2021 р. у справі “Juričić v. Croatia” (заява № 58222/09) вказав на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з тієї причини, що експертні висновки видатних юристів та висновки й інформація, отримані від різних установ Конституційним Судом, були доведені до відома заявниці лише після завершення провадження.

Наукові висновки, які надаються науковцями-правниками, будучи по суті м'яким правом, можуть допомогти не лише у вирішенні конкретних судових справ, а й у розвитку самої правової доктрини. Оскільки вони засновані на глибокому аналізі законодавства, ці висновки можуть сприяти розумінню складних правових питань та створенню нових теоретичних підходів до їх розв'язання.

Отже, м'яке право може використовуватись як інструмент впливу на державу з метою стимулювання реформування національного законодавства. Акти м'якого права відіграють вагоме значення для доповнення аргументації суду та дозволяють йому дійти більш об'єктивного та комплексного рішення у конкретній справі. Їх використання допомагає забезпечити більш точне, ефективне та обгрунтоване вирішення правових спорів, а також підвищує рівень довіри до правової системи.

Список використаних джерел:

1. Головач Г. О. Алгоритми м'якого права та їх роль у формуванні правопорядку сучасної держави. *Приватне і публічне право*. 2021. № 1. С. 82–87.
2. Мілаш В. С. Європеїзація господарського договірної права України як напрям правової інтеграції. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2018. № 1 (35). С. 47–57. С. 50.
3. Malcolm N. Shaw. *International Law*. Cambridge, 2017. 8th edition. P. 87–88. URL: https://auraleague.com/lpdf/international_law/Malcolm%20Shaw%20-%20International%20Law%20-%20Rajas%20Salpekar.pdf
4. Смичок Є. Джерела «м'якого права» та їх вплив на формування судової доктрини. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 15–22.
5. Подцерковний О. П., Зятіна Д. В., Хамходера О. П. Проблематика правової природи рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України. *Економіка та право*. 2021. № 2. С. 3–15.
6. Загребельна Д. Міжнародне право в національному судочинстві: проблеми та перспективи. <https://yur-gazeta.com/golovna/mizhnarodne-pravo-v-nacionalnomu-sudochinstvi-problemi-ta-perspektivi.html>
7. Programme_Opinion_25_24.04.2023_Ukr_2759-9338-9319.1.pdf
8. Уркевич В., Шумило М. Наука, право та Верховний Суд: які існують лінії перетинання. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/nauka-pravo-ta-verhovniy-sud-yaki-isnuyut-liniyi-peretinannya.html>

Ключові слова: м'яке право, господарське судочинство, судова практика, правова доктрина.

Key words: soft law, economic proceeding, judicial practice, legal doctrine.

СЕКЦІЯ 26

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Подцерковний Олег Петрович

Про потреби врахування досвіду провідних західних юрисдикцій при забезпеченні проарбітрабельності національної правової системи 670

Возняковська Крістіна Анатоліївна,

Біленець Дарія Анатоліївна

Організація господарської діяльності в зонах митного контролю . . . 673

Будурова Ганна Миколаївна

Звернення до міжнародного комерційного арбітражу в умовах воєнного стану. 676

Добровольська Володимира Володимирівна

Щодо висновку аудитора стосовно суб'єктів господарювання 680

Попелюк Вадим Павлович

Ретроспективний погляд на конкурентні відносини щодо захисту Господарського кодексу України 683

Згама Антоніна Олександрівна

М'яке право у господарському судочинстві: механізми реалізації . . 687

Зятіна Діна Володимирівна

Корпоративні права у ліквідаційній процедурі у справі про банкрутство. 691

Романадзе Луїза Джумберовна

Обов'язкові інформаційно-оціночні зустрічі з медіатором як елемент розвитку медіації в Україні 694

Гофман Олександр Рудольфович

Окремі питання господарсько-правового забезпечення надання гарантій уряду у механізмі стимулювання розвитку переробної галузі в аграрному секторі України 696

Лазарева Наталя Михайлівна

Використання системи ProZorro в господарській діяльності 700

Прилуцька Аліна Вікторівна

Щодо різновидів альтернативних способів вирішення господарських спорів. 702

Голощак Анастасія Миколаївна

Господарська діяльність в умовах дії спеціальних режимів господарювання в умовах воєнного стану. 704

Ковалевич Ігор Ігорович

Теоретико-правовий аналіз судової практики в частині обігу віртуальних активів 708