



СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ
ПЕДАГОГІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ А.С. МАКАРЕНКА

**Sumy State Pedagogical
University named
after A. S. Makarenko**

ISMA
ANNO 1994

**ISMA University
of Applied Sciences**

**LAW IN THE POSTMODERN EPOCH:
GENERAL CHARACTERISTICS AND
MANIFESTATION PARTICULARITIES
IN SEPARATE LAW BRANCHES**

Scientific monograph



**IZDEVNIECĪBA
BALTIJA
PUBLISHING**

2023

*Recommended for printing and distribution via Internet
by the Academic Council of Baltic Research Institute
of Transformation Economic Area Problems according
to the Minutes № 1 dated 30.01.2023*

REVIEWERS:

Djakons Romans – Dr.sc.ing., Professor, Academician, President of ISMA University of Applied Sciences;

Kuchuk Andrii Mykolaiovych – Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of Law and Methods of Teaching Jurisprudence, Sumy State Pedagogical University named after A. S. Makarenko;

Ivanii Olena Mykolaivna – PhD in Pedagogy, Associate Professor, Head of the Department of Law and Methods of Teaching Jurisprudence, Sumy State Pedagogical University named after A. S. Makarenko;

Myroslavskyi Serhii Volodymyrovych – PhD in Law, Associate Professor, Senior Lecturer at the Department of Law and Methods of Teaching Jurisprudence, Sumy State Pedagogical University named after A. S. Makarenko.

Law in the postmodern epoch: general characteristics and manifestation particularities in separate law branches : Scientific monograph. Riga, Latvia : “Baltija Publishing”, 2023. 776 p.

CONTENTS

SECTION 1. CURRENT STATE AND TRENDS OF PUBLIC SERVICE DEVELOPMENT IN UKRAINE (Anishchenko T. S.).....	1
1. Current state of development of public service in Ukraine	2
2. Problems of public service functioning in Ukraine	8
3. Strategic principles of public service development in Ukraine	13
SECTION 2. SPORTS JURISDICTION AS THE MAIN WAY OF PROTECTING THE RIGHTS OF THE SUBJECTS OF SPORTS LEGAL RELATIONS (Aparov A. M.).....	23
1. Sports law general provisions. Sports disputes.....	24
2. Special Jurisdictional Bodies' System in Sports.....	48
SECTION 3. LEGAL REGULATION OF LOCAL REFERENDUM RELATIONS – A PREREQUISITE FOR REAL SELF-GOVERNANCE OF MUNICIPALITIES IN UKRAINE (Bozhko V. M.)	85
1. The local referendum is an important tool for municipality-level democracy	89
2. The range of persons who should be entitled to vote in a local referendum.....	92
3. Consequences of declaring the Law of Ukraine on All-Ukrainian Referendum unconstitutional	95
4. Analysis of local referendum practices in Ukraine.....	97
SECTION 4. TRENDS AND PROSPECTS OF LEGAL EDUCATION DEVELOPMENT IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS OF UKRAINE (Varava I. P.).....	109
1. Historical Prerequisites for Developing Legal Education in Ukraine....	110
2. The State of Legal Education in the European Countries.....	120
SECTION 5. LEGAL ISSUES OF DECISIONS OF THE INTERNATIONAL FOOTBALL FEDERATION ON TEMPORARY RULES ADDRESSING THE EXCEPTIONAL SITUATION DERIVING FROM THE WAR IN UKRAINE (Vasechko L. O., Lashko Ye. Ye., Bihdan M. V.)	135
1. Legal aspects of the settlement of legal relations between players and clubs and their transformation under the influence of exceptional circumstances	137
2. Peculiarities of jurisdiction and proceedings in the Court of Arbitration for Sport	143

SECTION 6. RESOLUTION OF DISPUTES IN THE FIELD OF ESPORTS: ISSUES OF LEGAL REGULATION AND DETERMINATION OF JURISDICTION	
(Kyreieva N. S., Gnizdovska G. M.)	158
1. Problems of legal regulation and disputes that arise in the field of eSports	159
2. Bodies authorized to resolve disputes in the field of eSports: system and powers.....	168
SECTION 7. BUDGETARY CONTROL AND FINANCIAL AUDIT OF UKRAINE: CURRENT STATE AND CHANGES	
(Holoiadova T. O.)	178
1. Definition of budgetary control of Ukraine	178
2. Directions for improving budgetary control in Ukraine in accordance with International Standards.....	183
SECTION 8. FORECLOSURE IN UKRAINE ON SECURED VIRTUAL ASSETS (Hrytsai S. O.).....	
1. Definition and regulation of virtual assets	198
2. Legal definition and life cycle of virtual assets	200
3. Providers of services for the turnover of virtual assets	203
4. Types of activities of the service provider for the turnover of virtual assets.....	207
5. Changes to the normative legal acts of Ukraine.....	209
SECTION 9. INTEREST AS A LEGAL CATEGORY: ESSENTIAL FEATURES (Guyvan P. D.)	
1. Legitimate and legally protected interests: object of legal satisfaction or legal protection?	217
2. Interest of a person in obtaining protection of his subjective right	225
SECTION 10. PHILOSOPHY OF A JUST WAR IN HUGO GROTIUS'S POLITICAL AND LEGAL DOCTRINE (Donii N. Ye.).....	
1. A just war: theoretical and conceptual resonance and methodological aspects of research	240
2. Political-legal and social-philosophical analysis of Hugo Grotius' concept of a just war	242

SECTION 11. ASPECTS OF THE INFLUENCE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE FOR LEGAL ACTIVITY IN UKRAINE (Zavhorodnii V. A.)	253
1. Informational and psychological influence of European Court of Human Rights practice	254
2. Socio-legal influence of European Court of Human Rights practice.....	257
3. Protective influence of European Court of Human Rights practice.....	262
4. Regulatory influence of European Court of Human Rights practice	268
SECTION 12. POLITICAL-LEGAL ACTIVITY OF YOUTH IN POSTMODERN SOCIETY (Ivanii O. M.)	278
1. Emergence of the prerequisites of the problem and problem formulation.....	278
2. Analysis of existing methods of solving the problem and task formulation for optimal development of political-legal activity of youth	279
3. Concept, essence and forms of political-legal activity	280
4. Political-legal activity of youth	283
5. Factors that negatively affect the political-legal activity of youth and methods of its formation.....	295
SECTION 13. MODERNIZATION OF JUVENILE RIGHT AT WORK (Kozhushko S. I., Haliakhmetov I. A.)	306
1. Doctrinal approaches to the establishment and protection of the juvenile right at work	307
2. International and European standards and practices ensuring of the juvenile right at work	315
SECTION 14. LAW IN MODERN SOCIETY'S CONDITIONS: LEGAL DISCOURSE (Kuchuk A. M.).....	331
1. Law: in search of definition.....	332
2. Legal Acentrism	340
3. Human Rights as A Component of Modern Law	348
SECTION 15. LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS REGARDING THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES IN THE FIELD OF STATE REGISTRATION OF PROPERTY RIGHTS TO REAL ESTATE (Marchenko O. V.).....	359
1. Legislative regulations on the provision of public services in the field of state registration of property rights to immovable property.....	360
2. Sub-legislative legal acts on the provision of public services in the field of state registration of property rights to immovable property	369

SECTION 16. LEGISLATIVE STRATEGY OF STATE FORMATION IN UKRAINE: THEORY AND RELEVANCE OF HISTORICAL LESSONS FOR THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATEHOOD IN THE 21CENTURY (Miroshnichenko M. I.).....	379
1. Concept and essence of the constitutional state	380
2. Legislative strategy of state formation in combination with the concept of constitutionalization of law	384
3. Peculiarities of the legislative strategy of state formation in the conditions of the revival of Ukrainian statehood at the beginning of the 20th century	389
SECTION 17. GENESIS OF SMART CONTRACTS AND PRACTICAL ASPECTS OF APPLICATION (Nevara L. M.).....	403
1. The legal nature of a smart contract.....	404
2. International legal regulation of smart contracts.....	414
3. Legal regulation of smart contracts in Ukraine.....	426
SECTION 18. CONCEPTUAL ORIGINS OF THE MODERN NATIONAL DOCTRINE OF LEGAL UNDERSTANDING (Parkhomenko N. M., Tarakhonych T. I.).....	432
1. The genesis of ideas about law and its origins	433
2. Conceptual dimensions of legal understanding.....	437
SECTION 19. ETHICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF MEDIATION TAKING INTO ACCOUNT EUROPEAN STANDARDS (Podkovenko T. O.).....	450
1. Institute of mediation in the mechanism of resolving legal disputes	452
2. Ethical standards as the basis of a mediator’s professional activity.....	459
SECTION 20. MILITARY ADMINISTRATIONS AS SUBJECTS OF CRISIS PUBLIC ADMINISTRATION UNDER MARTIAL LAW: LEGAL AND ORGANIZATIONAL ASPECTS (Pronevych O. S.).....	476
1. Articulation of the problem and the state of its research.....	478
2. Legal basis of institutionalization of military administrations	479
3. Powers of military administrations	485
4. Notes on the specifics of the organizational and legal support for the activities of military administrations.....	493
SECTION 21. INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS OF ADJUSTING OF CRIME TO ECOCID (Rybachek V. K.).....	500
1. History and factors of determination the ecocid as to the crime	501
2. Modern state of the legal adjusting ecocid on international and national levels	507

SECTION 22. CITIZENSHIP AS A CONDITION FOR ACCESS TO THE PUBLIC SERVICE: HOW FAR IS UKRAINE FROM THE EUROPEAN UNION STANDARDS?	
(Rym O. M., Pylypenko P. D.).....	516
1. Public service in Ukraine: what needs to be changed and why	519
2. Employment of foreigners in Ukraine today	526
3. The criteria of legal restriction of freedom of movement for workers in the public service	533
SECTION 23. LEGAL REGULATION A CENTRAL BANK'S DIGITAL CURRENCY (Sudarenko O. V.)	
1. Genesis of central bank's digital currency legislation	546
2. Retail, wholesale and multi-currency model of central banks' digital currency	558
3. Genesis of digital currency legislation in Ukraine.....	581
SECTION 24. ANONYMITY ON THE INTERNET	
(Tokareva V. O.).....	598
1. Transformation of ideas of anonymity on the Internet	599
2. Legal regulation of anonymity on the Internet	602
SECTION 25. INFORMATION TECHNOLOGIES AS A MEANS OF ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND A CITIZEN BY STATE AUTHORITIES IN THE INFORMATION SOCIETY (Fedina N. V.).....	
1. The problem's prerequisites emergence and the problem's formulation.....	616
2. The analysis of existing methods for solving the problem and formulating a task for the optimal development of information technologies	626
SECTION 26. THE SYSTEM AND TYPES OF INCENTIVE NORMS IN THE DRAFT OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE (Khriapinskiy P. V., Skola S. N., Svitlychnyi O. O.).....	
1. The place of incentive norms in the draft of the new Criminal Code	641
2. The system of incentive norms in the draft of the new Criminal Code	648
3. Types of incentive norms in the draft of the new Criminal Code	656

SECTION 27. COMBATING CRIMES IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY: THEORETICAL IDYL AND PRACTICAL REALITY (Shestopalov R. M.).....	666
1. Theoretical and practical understanding of crimes in the field of national security	667
2. Issues of the investigation of crimes in the sphere of national security as a basis for combating them	670
SECTION 28. EXECUTIVE PROCESS: ESTABLISHMENT AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT (Shcherbak S. V.).....	696
1. Science of the executive process: concept, prerequisites for its occurrence, subject.....	700
2. Executive process as a branch of law: place in the national legal system	708
3. Application of the recoverer oriented approach in the executive process.....	713
4. Digitalization of the executive process	716
SECTION 29. PECULIARITIES OF PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS (Yanovytska H. B.)	727
1. Concept and Form of Protection of Subjective Civil Rights of a Person.....	728
2. Methods of Protection of Civil Rights and Interests.....	742

СУЧАСНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМИ І ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ ЯК ІНСТИТУТУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ СЛУЖБОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Аніщенко Т. С.

ВСТУП

Глобалізація суспільних процесів, швидка зміна технічних, освітніх, громадських пріоритетів зумовлюють стратегічне завдання: пристосування сучасної людини до темпів і вимог життя та суспільно-економічного розвитку загалом. Світовий досвід розбудови ефективної публічної служби являє собою взірць того, що увага до розвитку публічного управління є підтвердженням імперативної ролі та принципової незамінності людського фактору в державних управлінських структурах. Успішність сучасної держави є також і функціональною мірою здатності цієї держави створювати цілісну систему роботи державного апарату через наявність адекватної нинішнім реаліям публічної служби, забезпечувати належну роботу з кадрами, утворювати стійкі та сприятливі умови для залучення останніх до управлінської діяльності тощо. Публічне управління в Україні, як державі, що взяла курс на втілення європейських стандартів у всіх сферах життєдіяльності, є одним із стратегічно важливих пріоритетів розвитку українського суспільства. Складність процесів, що відбуваються у цій сфері, потребує формування цілісної і сучасної системи публічної служби, здатної до формування нового покоління публічних службовців, які, у свою чергу, на місцях будуть виконувати завдання, визначені державою. А все більш складні вимоги, які висувуються до публічних службовців у контексті підвищення ефективності та якості публічної служби, реформаційні заходи в кадровій політиці стають дуже важливими чинниками професійної діяльності публічного службовця. Сьогодні в Україні наріла необхідність розбудови професійної, добросчесної, політично нейтральної публічної служби, орієнтованої на захист інтересів громадян.

Проте нині далеко не усі аспекти організації, функціонування та розвитку публічної служби досліджені на належному теоретичному рівні. Так, є суттєві різночитання щодо визначення сутності поняття і видів публічної служби, її правових засад та правової природи, місця в структурі публічного управління. Таким чином, недостатня теоретична розробленість обраної теми, її незаперечлива наукова значимість та актуальність зумовлюють потребу в проведенні поглибленого дослідження тенденцій розвитку публічної служби в Україні.

1. Сучасний стан розвитку публічної служби в Україні

Розвиток публічної служби в Україні має бути не лише предметом інтересу науковців, а й предметом інтересу безпосередньо держави, населення країни і самих публічних службовців, оскільки лише в поєднанні усіх трьох названих елементів можливо досягти поставлених цілей. У сучасному суспільстві питаннями публічної служби опікуються вчені, сфери наукових інтересів яких знаходяться у різних площинах, але саме завдяки їх плідним науковим пошукам ми маємо можливість вивчати роботи, присвячені питанням міжнародного досвіду у сфері публічної служби, проблемам кадрового забезпечення державної служби, особливостям державного управління в умовах реформ та ін.

Початком розвитку публічної служби сучасної України можна вважати період після розпаду СРСР та виникнення концепції існування самостійного інституту – державної служби. Наступним великим етапом розвитку публічної служби ми вважаємо прийняття низки нормативно-правових актів, якими законодавець намагався врегулювати особливості вступу, проходження та припинення службових відносин. Звичайно, що ми не можемо в цьому контексті не згадати про Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ¹, Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. № 2493-ІІІ², Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ³ та ін. Зазначені нормативно-правові акти, безперечно, заклали підвалини сучасної публічної служби, і це твердження є цілком об'єктивним, однак варто зазначити, що на той час то були чи не єдині зразки нормотворчості, які тримались на «передовій» два десятиліття (а деякі є чинними і сьогодні) та продовжували виконувати свою функцію не зважаючи на зміни суспільного ладу в країні.

Прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) у 2005 р.⁴, стало логічним продовженням вже проведених змін, завдяки якому було отримано визначення публічної служби та запрацювала система адміністративних судів. Не останнім за значенням для розвитку публічної служби, після прийняття КАС України, стало

¹ Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490.

² Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 26. Ст. 1151.

³ Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. № 565-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 4.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

прийняття Закону України «Про державну службу»⁵ у 2015 р., який дійсно став надбанням сучасної України, оскільки саме в ньому була здійснена спроба наблизитись до міжнародних стандартів державної служби. З цього приводу має рацію В. В. Лесюк, наголошуючи, що ухвалення закону про державну службу було одним із найбільш важливих та дискусійних елементів політики ЄС в сфері загальних адміністративних реформ. Європейські стандарти державної служби – це вимоги до організації, функціонування, структури та управління системою державної служби країн-членів ЄС, що встановлені законодавством⁶.

Сучасний стан розвитку публічної служби характеризується тим, що в Україні сформовано більшість інститутів публічної влади, в т. ч. органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, запроваджено державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, створено нову правову базу, що регламентує публічне управління.

На теперішній час перелік центральних органів виконавчої влади України представлено:

- 20 міністерствами;
- 22 державними службами;
- 13 державними агентствами;
- 4 державними інспекціями;
- 7 центральними органами виконавчої влади зі спеціальним статусом;
- 4 іншими центральними органами виконавчої влади;
- 27 місцевими органами влади⁷.

Варто зазначити, що завдяки реформуванню державного управління відбулась реорганізація міністерств, здійснено створення директоратів із формування державних політик та стратегічного планування, залучення на державну службу фахівців з питань реформ шляхом прозорих конкурсів. На сьогоднішній день створено понад 70 таких директоратів та прийнято на роботу понад 700 висококваліфікованих державних службовців⁸.

⁵ Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

⁶ Лесюк В. В. Реформування державної служби в Україні: перспективи та виклики (на основі досвіду держав ЄС) / В. В. Лесюк. *Актуальні питання реалізації нового Закону України «Про державну службу»*: тези Всеукраїнського форуму вчених-адміністративістів (м. Запоріжжя, 21 квітня 2016 р.) ; за заг. ред. Т. О. Коломоєць. Запоріжжя : ЗНУ, 2016. 248 с. С. 23.

⁷ Центральні та місцеві органи виконавчої влади. URL: <https://ukc.gov.ua/kontakts-ovv/>

⁸ Звіт про виконання у 2021 році Стратегії реформування державного управління України. URL: https://api.par.in.ua/uploads/progress_report/file_uk/27/PAR_Annual_Report_2021_ukr.pdf

В Україні також продовжується реформа місцевого самоврядування та децентралізація влади. На даному етапі відбулось формування органів місцевого самоврядування територіальних громад, які були сформовані адміністративним шляхом. Важливою складовою та запорукою продовження реалізації цієї реформи є забезпечення безперервного функціонування місцевого самоврядування в процесі реорганізації представницьких та виконавчих органів.

За даними Моніторингу децентралізації, підготовленого Міністерством розвитку громад та територій України, станом на 7 жовтня 2021 р. в Україні налічувалося 1470 громад, в тому числі 410 міських, 433 селищних і 627 сільських, 119 районних рад, 119 районних державних адміністрацій та 24 обласні ради, було створено 8177 старостинських округів⁹.

Зазначена вище система органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування є структурною основою для публічної служби України, в тому числі державної служби і служби в органах місцевого самоврядування.

Проведений Національним агентством України з питань державної служби аналіз за три квартали 2022 р. свідчить про те, що фактична чисельність державних службовців станом на 30.09.2022 склала 166 752 особи при обліковій чисельності посад 207 649. Аналіз розподілу державних службовців за статтю свідчить, що серед працюючих 42276 (25,35 %) – це чоловіки і 124476 (74,64 %) – жінки¹⁰. Розвиток будь-якої інституції держави не буде ефективним без її (держави) втручання у цей процес. Якщо говорити про публічну службу, то державна участь в першу чергу має проявлятися у піклуванні про численну кількість публічних службовців, шляхом створення належних умов для їх праці та відпочинку, в другу чергу – через сприяння розвитку публічної служби завдяки участі у цьому процесі міжнародних партнерів. Як приклад можна навести Угоду про співробітництво у сфері державної служби між Національним агентством України з питань державної служби та Головою Державної служби Республіки Польща, в рамках якої здійснюється обмін кращими практиками та досвідом щодо впровадження законодавства про державну службу; управління персоналом на державній службі; підвищення ефективності та результативності державної служби, зокрема, шляхом впровадження сучасних

⁹ Моніторинг реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади (станом на 10.01.2022. URL: <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/800/10.01.2022.pdf>)

¹⁰ Національне агентство України з питань державної служби. Статистичні дані про склад державних службовців. URL: <https://nads.gov.ua/news/statystychni-dani-pro-sklad-derzhavnykh-sluzhbovtiv-u-period-voiennoho-stanu>

моделей управління якістю в державних установах та Меморандум про взаєморозуміння та співробітництво між Національним агентством України з питань державної служби, Українською школою урядування та Швейцарсько-українським проектом «Підтримка децентралізації в Україні» DESPRO, згідно з якою здійснюється забезпечення умов для підвищення рівня професійної компетентності публічних службовців, впровадження єдиних підходів до змісту, форм та методів підвищення кваліфікації, а також поширення кращого досвіду професійного навчання¹¹.

Таким чином зазначимо, що співробітництво з міжнародними партнерами охоплює багато сфер, прямо або опосередковано пов'язаних з публічною службою. Безсумнівно, у цьому є позитивні аспекти, однак не можна забувати про те, що впровадження міжнародного досвіду має відбуватись помірковано, з урахуванням особливостей нашої країни, без активного та безсистемного наслідування досвіду міжнародних партнерів.

Останній, але також дуже важливий елемент – участь громадян та самих публічних службовців у розвитку публічної служби. У даному контексті доцільно зазначити про процедуру вступу на публічну службу та підвищення кваліфікації як елемент проходження служби вже публічними службовцями. Традиційно процедура вступу на публічну службу в нашій державі складається з кількох етапів, і перший із них – це проходження процедури конкурсного відбору. Протягом останніх двадцяти років така процедура зазнала кардинальних змін як в теоретичній, так і технічно-практичній площині. Однією з суттєвих змін в процедурі конкурсного відбору, на нашу думку, стало впровадження вебпорталу вакансій career.gov.ua. Це урядовий вебпортал, на якому розміщуються актуальні вакансії органів державної влади, вся інформація про перебіг конкурсу на вакантні посади, а також тут можна в електронному вигляді подати документи на конкурс. Загалом через вебресурс свої анкети на державну службу подали понад 40 тисяч кандидатів. Нове життя портал здобув у 2018 р., коли за підтримки проекту Європейського Союзу «Підтримка стратегічних комунікацій та підвищення обізнаності про реформу державного управління в Україні» було проведено його масштабну модернізацію. Суттєво спростився увесь процес працевлаштування кандидатів – від пошуку необхідної вакансії до відслідковування результатів конкурсу. Ключовим досягненням є простий, швидкий та зручний спосіб подання документів. Навіть перебування кандидата за кордоном не є перешкодою, оскільки увесь пакет можна подати в електронному вигляді. У платформу був

¹¹ Перелік міжнародних двосторонніх та багатосторонніх документів НАДС. URL: <https://nads.gov.ua/storage/app/sites/5/DIYALNIST>

вбудований аналітичний модуль, що допомагає в реальному часі відслідковувати тенденції рекрутингу на державну службу, здійснювати якісну аналітику та реагувати на дисбаланс в системі¹².

Таким чином, як бачимо, відбувся симбіоз держава-громадянин, оскільки завдяки такому сервісу особи, бажаючи приєднатись до лав публічних службовців, можуть дійсно легко подати необхідний пакет документів і суттєво скоротити витрати власного часу та свої кошти.

Проходження публічної служби покладає на особу, яка стала публічним службовцем, низку обов'язків, серед яких є чи не один із найбільш приємних – це підвищення кваліфікації. Так, у чинному Законі України «Про державну службу» у ст. 8 закріплено обов'язок постійно підвищувати рівень своєї професійної компетентності та удосконалювати організацію службової діяльності¹³; у ст. 11 Закону України «Про дипломатичну службу» зазначено, що посадові особи дипломатичної служби виконують обов'язки, визначені для державних службовців Законом України «Про державну службу»¹⁴, у ст. 17 Закону України «Про державну кримінально-виконавчу службу України» передбачено, що підготовка, перепідготовка, підвищення кваліфікації персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України проводяться відповідно до законодавства про освіту. З цією метою Державна кримінально-виконавча служба України може створювати навчальні заклади, а також організувати підготовку фахівців в інших навчальних закладах на договірній основі¹⁵. Тож, як бачимо, підвищення рівня професіоналізму публічного службовця є важливим чинником розвитку публічної служби. Для цього останнім часом також здійснено низку кроків, які мають на меті суттєво полегшити публічному службовцю виконання цього обов'язку. В першу чергу мова йде про створення Порталу управління знаннями, з метою забезпечення професійного розвитку державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування. Окрім такого корисного сервісу на українському телекомунікаційному ринку протягом останніх кількох років з'явилися і інші корисні платформи для безкоштовного навчання та підвищення кваліфікації. Серед них популярними є Prometheus, EdEra, Є-мова, «Дія. Цифрова освіта» та ін. Таким чином у сучасних умовах публічний

¹² Career.gov.ua. URL: <https://rdo.in.ua/careergovua>.

¹³ Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

¹⁴ Про дипломатичну службу : Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 26. Ст. 219.

¹⁵ Про державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України 23.06.2005 р. № 2713-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 30. Ст. 409.

службовець має значно більший вибір способів навчання, з зарахуванням вільного часу та власних уподобань.

Додатково зазначимо, що серед здобутків останніх років варто відзначити:

– посилення можливостей міністерств щодо формування політики. Включення директоратів до структури міністерств дало очікувані результати: молоді люди та люди «з-поза системи» почали працювати в уряді над успішним впровадженням реформ. Хоча деякі деталі довгострокової реформи ще потребують розгляду, проміжні досягнення є дуже суттєвими. Серед них – введення ринкових зарплат, ліквідація корупційної складової у процесі прийому на роботу, покращення навчальних програм для держслужбовців, створення системи чітких індикаторів якості роботи та реформування образу держслужбовця в українському суспільстві¹⁶;

– докорінна зміна процедури проведення конкурсу. Модифіковано процедури найму, до правил внесені необхідні правки. Уряд запустив кадровий портал для рекламування вакансій та пошуку нових держслужбовців. Впровадження прозорого найму вищих державних службовців (категорія А) було справді революційною зміною. Уряд прийняв нові положення про Комісію вищої державної служби. Комісія почала працювати вже у 2016 році. Згідно оприлюднених статистичних даних, лише протягом перших трьох років роботи з 2016–2018 рр. Комісія з питань вищого корпусу державної служби провела 229 конкурсів на посади категорії «А» на державній службі, включаючи державних секретарів міністерств, голів обласних та районних державних адміністрацій, керівників та заступників голів центральних органів виконавчої влади¹⁷;

– цифровізація/діджиталізація. Загальний курс держави на цифровізацію усіх сфер життя актуалізував питання, пов'язані з цифровізацією публічного управління. Електронне урядування – форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості й прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян¹⁸. У 2022 році Уряд вже залучив до 6 млн. українців до програми розвитку цифрових навичок. І це

¹⁶ Білоус А., Тишук Т. Реформа державної служби в Україні : Закономірності успіху в реформуванні установ. URL: <https://voxukraine.org>.

¹⁷ Скринька Пандори. Як реформували державну службу України? URL: <https://voxukraine.org/skrinka-pandori-yak-reformovali-derzhavnu-sluzhbu-ukrayini/>.

¹⁸ Концепція розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 78.

здебільшого стосується громадян від 35 до 65 років, які проживають у регіонах. Уряд планує на найближчі три роки цифровізувати до 100 державних послуг. До того ж, варто зазначити, що цифровізація є одним із методів подолання корупції. Для цього до 2024 року в планах є забезпечення громадян можливістю 100 % державних послуг та сервісів отримувати онлайн. Уряд впевнений, що «цифровізація» стане засобом відновлення довіри до державних інституцій¹⁹.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що сучасний стан публічної служби в Україні переживає новий, важливий етап свого розвитку, насичується принципово новими та проєвропейськими ідеями і формами роботи. Однак, очевидним є те, що особливості історичного становлення публічної служби в нашій державі ще деякий час будуть впливати на темпи розвитку, і це також необхідно врахувати при формуванні нових завдань, визначенні їх строків, з метою створення системи ефективного і сучасного державного управління.

2. Проблеми функціонування публічної служби в Україні

Формування конкурентоспроможної та сучасної системи публічної служби не можливо без вивчення системних проблем, які уповільнюють розвиток всього масиву органів публічної влади в державні. До системних проблем у сфері публічної служби можна віднести наступні:

- відсутність чіткого правового регулювання відносин у сфері державної служби;
- низька інституційна спроможність державної служби;
- низька ефективність управління персоналом у системі державної служби²⁰.

Зазначимо, що наведені проблеми тісно взаємопов'язані між собою, і починати реформи з однієї із них теоретично можливо, але ефективніше, на наше переконання, це буде робити у комплексі. Якщо ж говорити про відсутність чіткого правового регулювання відносин у сфері державної служби, варто зазначити, що такому стану речей є супутнім наявність нечіткого розмежування політичних та адміністративних функцій, невизначеність меж сфери регулювання законодавства про державну службу та ключових функцій державних службовців, а також відсутнє чітке законодавче регулювання адміністративних процедур. Одним із комплексних проблемних питань, на наш погляд, є

¹⁹ Денис Шмигаль: Цифровізація державних послуг набагато полегшить життя, особливо, під час карантину. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news>

²⁰ Гончарук Н. Т. Розвиток публічної служби України в умовах її реформування та модернізації / Н. Т. Гончарук. *Теорія та практика публічної служби* : матеріали наук.-практ. конф. 21 груд. 2018 р. ; за заг. ред. С. М. Серьогіна. Д. : ДРІДУ НАДУ, 2018. С. 9–13.

відсутність систематизації законодавства про публічну службу, її розгалуженість та низька якість. Велика кількість актів законодавства, швидка їх зміна, нашарування функцій одних органів публічної влади на інші або взагалі створення «білих плям» в деяких питаннях (наприклад, відсутність повноцінного нормативно-правового акту з питань діяльності дисциплінарних комісії на державній службі²¹) мають неабиякий вплив на повсякденну діяльність публічних службовців. У своїх роботах Ю. Кунев зазначає, що перш ніж проєктувати зміни, потрібно чітко уявити, чого саме ми хочемо від законодавства про публічну (державну) службу. Ми хочемо, як зазначає науковець, ефективної діяльності органів публічної влади на всіх рівнях: законо- і нормотворчості, публічно-адміністративної діяльності²².

З метою розвитку публічної служби в Україні безперечно здійснюються певні кроки, свідченням цього є прийняття низки нормативно-правових актів, головною метою яких є реформування державного управління. Так, у якості прикладу можна зазначити Стратегію реформування державного управління України на 2022–2025 роки, схвалену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р. Як зазначається в нормативно-правовому акті для підвищення престижу держави та її конкурентоспроможності передбачається продовжити впровадження інтегрованої інформаційної системи управління людськими ресурсами в державних органах (HRMIS), яка дасть змогу проводити оперативний прозорий моніторинг чисельності працівників органів державної влади і фонду оплати праці та в подальшому замінити подібні інформаційні системи в таких органах. Дослідну експлуатацію зазначеної системи розпочато у 19 центральних органах виконавчої влади, до неї внесено інформацію щодо понад 20 тис. працівників, але її подальше впровадження потребує прискорення²³. Однак, ці та інші питання наразі потребують вирішення і постійного контролю з боку органів публічної влади.

Розвиток публічної служби неможливий без якісної та професійної структури, саме тому низька інституційна спроможність державної служби, яка проявляється через такі фактори як невідповідність структур органів державної влади покладеним на них функціям, відсутність

²¹ Портал управління знаннями. URL: <https://pdp.nacs.gov.ua>.

²² Кунев Ю. Публічна служба в Україні: проблематизація основ діяльності / Ю. Кунев. *Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики* : зб. матеріалів І Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Київ, 5–6 липня 2018 р.). Київ : ВД «Дакор», 2018. 494 с. С. 216–217.

²³ Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 лип. 2021 р. № 831-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text>

чітких внутрішніх стандартів та процедур роботи, брак знань та вмінь з аналізу державної політики, стратегічного планування та управління змінами, відсутність системи безперервного навчання значно зменшую очікувані темпи розвитку та обраних реформ.

З цього приводу абсолютно правильно пише у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування» Ю. П. Битяк, звертаючи увагу на те, що практика державотворення та становлення державного апарату в Україні показує, що структурні перетворення в системі державних органів здійснюються, як правило, з центру, однак реформування, зміна системи, структури і компетенції центральних органів виконавчої влади залежать і від діяльності місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, роботі яких повинні бути притаманні оперативність, компетентність, активність у вирішенні загальнодержавних і регіональних (місцевих) проблем²⁴.

Наступна системна проблема, яка потребує уваги – низька ефективність управління персоналом у системі державної служби. Фактично сьогодні це явище уособлює в собі цілий масив суттєвих проблем та недоліків у діяльності органів публічної влади, зокрема це слабка спроможність персоналу ефективно працювати, приймати оптимальні управлінські рішення, реалізовувати структурні реформи; недостатня якість та доступність адміністративних послуг; низький рівень оплати праці публічних службовців, непрестижність публічної служби, висока плинність персоналу і його перехід на роботу в приватний сектор; неефективність класифікації посад; відсутність прозорого механізму прийняття та просування на державній службі; відсутність реальної оцінки діяльності державних службовців та визначення професійних компетентностей; низька ефективність механізму запобігання проявам корупції; низький рівень впровадження інформаційної системи управління людськими ресурсами та ін.)²⁵.

Публічна служба сьогодні залишається недостатньо ефективною та авторитетною, заполітизованою, схильною до корупції, не відповідає принципам і стандартам демократичного врядування. Постійної уваги потребують проблеми, які існують у цій сфері, зокрема мова йде про частину персоналу у сфері публічної служби, яка виявилась неспроможною ефективно працювати, приймати оптимальні й своєчасні управлінські рішення, забезпечувати та контролювати реалізацію

²⁴ Мельник Р. С. Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права / Р. Мельник. *Право України*. 2015. № 10. С. 157–165.

²⁵ Білоус А., Тишук Т. Реформа державної служби в Україні : Закономірності успіху в реформуванні установ. URL: <https://voxukraine.org>.

прийнятих планів і програм. Покладені на персонал публічної служби нові функції, обумовлені кардинальними змінами в політичній та економічній сферах, здійснюються досить часто, як і раніше, а недостатня якість та доступність публічних послуг фізичним та юридичним особам посилює негативне сприйняття всієї системи публічної служби. Спостерігається висока плинність персоналу публічної служби і його перехід на роботу із органів державної влади та органів місцевого самоврядування в приватний сектор²⁶.

Однак це не єдине, з чим ще необхідно працювати на публічній службі. Існує також проблема формування корпоративної культури та мотивації на публічній службі. Вважаємо, що на теперішній час такі питання практично не порушуються та не обговорюються усередині колективів. Як правило, корпоративна культура представлена у невеликих колективах лише корпоративними святами. Проте досвід іноземних корпорацій свідчить про важливість та перспективність цих напрямів, що позитивно впливає на формування внутрішнього середовища у колективі та підвищення самооцінки працівника, а відтак і результатів його роботи. Як цілком слушно зазначають С. М. Серьогін, Є. І. Бородін, К. В. Комарова формування корпоративної культури є однією з головних задач керівників. Формування у державному органі (органі публічної влади) корпоративної культури переважно пов'язане із специфікою службової діяльності його працівників, сферою, в якій функціонує орган, соціальними, політичними та економічними чинниками державного управління²⁷.

Інша прогалина у належному функціонуванні сучасної публічної служби це – відсутність мотивації, як одного із важливих елементів проходження служби на публічних посадах. На наше переконання, мотивація має бути представлена в органах публічної влади не лише такими традиційними заходами, як заохочення та премії до державних свят, а набагато ширшим колом її видів. Проблематика мотивації державних службовців до праці розглядається в публікаціях Н. Артеменко, В. Бондаря, О. Крушельницької та ін. Як зазначають у своїх роботах науковці, надзвичайно важливим є психологічний фактор, зокрема сприйняття державними службовцями своєї професії та

²⁶ Публічна служба : навч. посіб. / С. М. Серьогін, Н. А. Липовська, Є. І. Бородін та ін. ; за заг. ред С. М. Серьогіна. Дніпро : ГРАНІ, 2018. 384 с. С. 292.

²⁷ Управління персоналом в органах публічної влади : навч. посіб. / С. М. Серьогін, Є. І. Бородін, К. В. Комарова, Н. А. Липовська, Т. М. Тарасенко. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2019. 200 с. С. 154, 158.

перспектив кадрового зростання і пенсійного забезпечення²⁸. Варто наголосити, що це твердження цілком може бути застосоване до всіх осіб, які працюють на публічних посадах сьогодні в нашій державі. На жаль, в Україні сформоване стійке негативне ставлення значної частини населення до влади, державної служби та державних службовців.

Яскравим прикладом проблем з мотивацією може стати дослідження, розміщене на офіційному веб-сайті Чернівецького регіонального центру перепідготовки та підвищення кваліфікації, в якому зазначено, що за результатами анкетування персоналу місцевих державних адміністрацій 62,3 % опитаних свою діяльність консолідують з бажанням принести користь суспільству і людям, 48,4 % бажають реалізувати себе в системі державного управління, для 33,2 % основним мотивом є перспектива професійного росту і службової кар'єри. Частина працівників органів місцевої влади визначили для себе такі мотиви, як престиж статусу державного службовця – 27,4 %, стабільність свого соціального положення – 25,9 % та відчуття влади і поваги до себе зі сторони інших людей – 20,8 %. Найменше, що заохочує до діяльності в системі державної служби – це заробітна плата (12,3 %) та ще 10 % вказали, що вступили на державну службу тому, що не було іншого вибору²⁹.

З урахуванням викладеного, зазначимо, що ситуація складається не проста і потрібно рішуче визначати шляхи для подолання проблемних питань функціонування публічної служби в Україні. Ми вважаємо, що одним з першочергових заходів має стати продовження розпочатого реформування публічної служби та її модернізація. Значну увагу варто приділяти таким напрямкам як формування ефективної державної кадрової політики та реформування міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які зможуть ефективно виконувати завдання і функції, що покладені на них державою. Реалізація таких важливих кроків безперечно сприятиме втіленню на загальнодержавному рівні планів України щодо інтеграції у європейський простір та дозволить сформувати принципово новий «масив» публічних службовців, налаштованих в першу чергу на результативну та ефективну діяльність на займаних посадах.

²⁸ Лажиха М. Проблеми мотивації державних службовців до підвищення рівня їх професійної компетентності / М. Лажиха. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 1(24). С. 196–207.

²⁹ Ярмистий М. В. Мотиваційні аспекти діяльності державних службовців. URL: <http://www.cppk.cv.ua/124.php>.

3. Стратегічні засади розвитку публічної служби в Україні

Стратегічні засади розвитку публічної служби в Україні були викладені в Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України «Деякі питання реформування державного управління України» від 24 червня 2016 р. № 474-р³⁰ та знайшли своє продовження у Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р³¹, Стратегії людського розвитку, затвердженої Указом Президента України від 2 червня 2021 р. № 225/2021³², Концепції запровадження посад фахівців з питань реформ³³, Концепції впровадження інформаційної системи управління людськими ресурсами в державних органах³⁴, Концепції реформування системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад³⁵, Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади³⁶, Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної влади в Україні³⁷,

³⁰ Деякі питання реформування державного управління України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 55. С. 36.

³¹ Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 р. № 831-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 61. С. 17.

³² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію людського розвитку» : Указ Президента України від 02.06.2021 р. № 225/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 45. С. 14.

³³ Про схвалення Концепції запровадження посад фахівців з питань реформ : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.11.2016 р. № 905-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 99. С. 253.

³⁴ Про схвалення Концепції впровадження інформаційної системи управління людськими ресурсами в державних органах та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.12.2017 р. № 844-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 98. С. 117.

³⁵ Про схвалення Концепції реформування системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.12.2017 р. № 974-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 3. С. 78.

³⁶ Про схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1013-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 9. С. 64.

³⁷ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 30. С. 18.

Концепції реформування системи оплати праці державних службовців та низці інших документів³⁸.

В цих документах визначені стратегічні завдання щодо: реформування державного управління й її ключового елементу – публічної служби; формування й реалізації ефективної державної політики щодо людського розвитку; реформування міністерств та інших центральних органів виконавчої влади для забезпечення виконання такими органами всіх необхідних функцій, підзвітності, підконтрольності та максимальної ефективності і результативності їх діяльності; створення необхідних умов для підготовки та реалізації національних реформ шляхом оновлення і посилення кадрового потенціалу через залучення на державну службу кваліфікованих і компетентних фахівців – фахівців з питань реформ; впровадження інформаційної системи управління людськими ресурсами для створення умов відкритого, прозорого та ефективного державного управління із застосуванням новітніх інформаційно-комунікаційних технологій; формування сучасної ефективної системи професійного навчання державних службовців, забезпечення підвищення рівня їх професійної компетентності; реформування системи оплати праці публічних службовців; підвищення рівня авторитету та престижності публічної служби.

Метою Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки (далі – Стратегія) є побудова в Україні спроможної сервісної та цифрової держави, яка забезпечує захист інтересів громадян на основі європейських стандартів та досвіду. Очікуваними результатами проведення реформи державного управління до 2025 р. є:

- забезпечення надання послуг високої якості та формування зручної адміністративної процедури для громадян і бізнесу;
- формування системи професійної та політично нейтральної публічної служби, орієнтованої на захист інтересів громадян;
- розбудова ефективних і підзвітних громадянам державних інституцій, які формують державну політику та успішно її реалізують для сталого розвитку держави³⁹.

Питання публічної служби та управління персоналом в даній Стратегії виокремлені в окремий напрям. Метою цього напрямку Стратегії є продовження розбудови професійної, добросовісної, політично нейтральної державної служби та служби в органах місцевого

³⁸ Про схвалення Концепції реформування системи оплати праці державних службовців та затвердження плану заходів з її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.05.2020 р. № 622-р. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 120.

³⁹ Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 р. № 831-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 61. С. 17.

самоврядування, діяльність якої спрямована на захист інтересів громадян. Під час обговорення Стратегії реформування державного управління України на період до 2025 року на робочій нараді Державних секретарів Голова Національного агентства України з питань державної служби (далі – НАДС) Н.Алюшина зазначила, що найбільш пріоритетними напрямками діяльності НАДС, передбаченими реформою державного управління в частині публічної служби є:

- класифікація посад державної служби. НАДС координуватиме проведення класифікації у всіх державних органах. Агентством розроблено каталог типових посад та методологію проведення класифікації. Наразі класифікація триває у всіх державних органах – учасниках пілотного проекту;

- забезпечення прозорої та конкурентної системи оплати праці для державних службовців. НАДС планує провести дослідження щодо співвідношення заробітної плати на типових посадах державної служби з приватним сектором України з метою визначення конкурентоспроможного рівня оплати праці. Ці дані ляжуть в основу формування нової системи оплати праці на державній службі;

- чесний прозорий відбір на посади державної служби. Наразі НАДС працює над новим порядком проведення конкурсів;

- впровадження HRMIS на державній службі. Сьогодні уже близько 20 тисяч державних службовців мають можливість працювати в Системі. Однак робота триває, впродовж наступних років планується довести цей показник у 2025 р. до 80 %;

- створення Вищої школи публічного управління. НАДС розробляється концепція створення Школи для якісної підготовки управлінських кадрів для державної служби, яка базуватиметься на кращих європейських практиках.

Варто зазначити, що в новій Стратегії знайшли відображення і добре знайомі напрямки та питання, над якими не один рік вже працюють і практики, і науковці, тому звертаючи на них увагу, підкреслимо, що зміни відбуваються, вони дозволяють втілюватись у життя ідеям, які ми запозичуємо також із європейського правового простору і це, безперечно, є позитивом.

Відповідно до розділу III Стратегії, в частині «Професійна публічна служба та управління персоналом» зазначено, що важливим є продовження розбудови професійної, доброчесної, політично нейтральної державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, діяльність якої спрямована на захист інтересів громадян. Зроблено акцент на тому, що Закон України «Про державну службу» відповідає Європейським принципам та спрямований на вирішення основних

питань державної служби. Разом із тим, окремі положення зазначеного Закону потребують суттєвого удосконалення, а для його ефективної реалізації необхідні консолідовані зусилля усіх органів державної влади, спрямовані насамперед на підвищення рівня довіри громадян до державної служби.

Для реалізації завдань Стратегії затверджено відповідний План заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки (далі – План)⁴⁰, розгляд якого дає змогу зробити наступні висновки:

1) загалом План має 44 пункти, що свідчить, на наш погляд, про його достатню деталізованість, однак варто звернути увагу, що перелік заходів цього плану розроблено із значним навантаженням лише на 2022 р., оскільки питома кількість таких заходів – 36 % віднесені саме до цього часового періоду і лише 6 % заходів припадає на 2025 рік;

2) розглядаючи детально План, можна звернути увагу на наявність такого строку виконання, як «до прийняття закону» (зустрічається у 5 пунктах), що відповідно становить 11 % запланованих заходів та дозволяє фактично «заморозити» цю частину виконання Плану, адже немає закону – немає і відповідальності за невиконання Плану;

3) стосовно фінансування Плану, звернемо увагу на наступне: 52 % заходів передбачається виконати за кошти державного бюджету, відповідно 48 % заходів – за кошти державного бюджету та кошти міжнародної технічної допомоги, наприклад, такі заходи, як проведення Всеукраїнської інформаційної кампанії щодо популяризації державної служби та впровадження інформаційної системи управління людськими ресурсами в державних органах (HRMIS) очевидно буде здійснено за допомогою інших держав.

Слід зазначити, що питання унормування оплати праці державних службовців піднімалось досить активно у 2015 р., після прийняття нового Закону України «Про державну службу». Однак, лише у листопаді 2022 року до Верховної Ради подано проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо впровадження єдиних підходів в оплаті праці державних службовців на основі класифікації посад». Цим документом планується запровадити уніфіковані підходи до визначення структури та рівня оплати праці державних службовців. Наразі законопроект пройшов процедуру

⁴⁰ План заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2022-2025 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 р. № 831-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 61. С. 17.

погодження із заінтересованими державними органами та соціальними партнерами⁴¹.

Питання підвищення кваліфікації останні кілька років дійсно вийшли на передові позиції, однак окрім великої кількості освітніх платформ та курсів, які на них пропонуються, маємо низку проблем із технічними питаннями, такими як набрання кредитів ЄКТС (Європейська кредитно трансферна-накопичувальна система), оскільки і запроваджений раніше карантин, і повномасштабне вторгнення росії до України і технічна неспроможність надавати таку кількість послуг у цій галузі призводить до появи штучного попиту серед публічних службовців у підвищенні кваліфікації;

4) розроблення концепції утворення вищої школи публічного управління – можна позначити як один із найбільш цікавих заходів, оскільки саме у 2021 р. в державі відбулись суттєві зміни, які саме і торкнулись питань функціонування школи публічного управління – йдеться про розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання реорганізації закладів освіти» від 24 лютого 2021 р. № 147-р, яким відповідно до пропозиції Міністерства освіти і науки реорганізовано шляхом приєднання Національну академію державного управління при Президентові України та Дніпропетровський, Львівський, Одеський, Харківський регіональні інститути державного управління⁴².

Враховуючи наведене, варто зауважити, що кардинально нових шляхів розвитку у Стратегії не запропоновано. Це свідчить про те, що на загальнодержавному рівні все ж таки визнається неефективність роботи системи публічного управління, відповідно проведені раніше реформи не призвели до бажаних результатів, а отже, державні кошти та кошти іноземних партнерів, виділені на їх проведення, було витрачено не досить ефективно. Така ситуація зумовлює необхідність забезпечити подальший розвиток публічної служби відповідно до європейських стандартів та принципів демократичного врядування.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження сучасного стану, проблемних питань та тенденцій розвитку публічної служби в Україні дозволяє сформулювати такі висновки й пропозиції:

⁴¹ Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо впровадження єдиних підходів в оплаті праці державних службовців на основі класифікації посад. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-zakonu-ukraini-pro-derzhavnu-sluzhbu-shchodo-vprovadzhennya-edinikh-pidkhodiv-v-oplati-pratsi-derzhavnikh-sluzhbovtiv-na-osnovi-klasifikatsii-posad>

⁴² Деякі питання реорганізації закладів освіти : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2021 р. № 147-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua>.

Аналіз сучасного стану та тенденцій розвитку публічної служби в Україні дозволив виявити наявні в цій сфері проблеми та засвідчив, що на сьогодні розвиток публічної служби характеризується тим, що в Україні сформовано більшість інститутів публічної влади, в т. ч. органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, запроваджено державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, створено нову правову базу, що регламентує публічне управління. Встановлено, що сучасний стан публічної служби в Україні переживає новий, важливий етап свого розвитку, насичується принципово новими та проєвропейськими ідеями і формами роботи.

До системних проблем у сфері публічної служби можна віднести відсутність чіткого правового регулювання відносин у сфері державної служби; низьку інституційну спроможність державної служби та низьку ефективність управління персоналом у системі державної служби. Встановлено, що не зважаючи на здобутки та зміни, публічна служба залишається недостатньо ефективною та авторитетною, заполітизованою, схильною до корупції, не відповідає принципам і європейським стандартам демократичного врядування.

Зроблено висновок, що одним з першочергових заходів має стати продовження розпочатого реформування публічної служби та її модернізація. Значну увагу варто приділяти таким напрямкам, як формування та реалізація ефективної державної кадрової політики та кадрової політики в органах місцевого самоврядування, реформування системи центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підвищення результативності діяльності цих органів щодо виконання покладених на них завдань і функцій та якості надання публічних послуг.

На підставі аналізу сучасного стану та тенденцій розвитку публічної служби в Україні, основних напрямів реформування публічної служби та управління персоналом, передбачених Стратегією реформування державного управління України на 2022–2025 роки, серед пріоритетних напрямів розвитку публічної служби в Україні можна визначити необхідність розроблення проекту Закону України «Про публічну службу»; здійснення реформування системи оплати праці, зокрема зіставлення заробітної плати на типових посадах державної служби із заробітною платою на посадах аналогічного рівня складності та відповідальності у приватному секторі України з метою визначення конкурентоспроможного рівня оплати праці; впровадження інтегрованої інформаційної системи управління людськими ресурсами в державних органах (HRMIS); запровадження відкритої, прозорої системи розміщення державного замовлення на підготовку і підвищення кваліфікації

державних службовців з використанням функціональних можливостей веб-порталу управління знаннями у сфері професійного навчання; розроблення концепції розвитку культури на публічній службі та підвищення її іміджу і престижу. Реалізація на практиці запропонованих рекомендацій безперечно сприятиме подальшій розбудові професійної, добросовісної та спрямованої на захист інтересів громадян публічної служби в Україні.

АНОТАЦІЯ

В статті розглянуто сучасний стан, проблемні аспекти та виділені тенденції розвитку публічної служби як інституту Особливої частини службового права України. Приділення уваги цьому питанню є необхідним, оскільки діяльність суб'єктів публічного адміністрування прямо впливає на формування публічного адміністрування. Така діяльність фактично створює базис для розвитку публічної служби як такої, і відповідно, має бути належним чином організована та відповідати вимогам сучасного світу. Проведене дослідження дозволило виділити проблемні питання у сфері публічної служби. Зазначено, що не зважаючи на сформованість більшості інститутів публічної влади все ще залишається низка питань щодо нормативно-правового регулювання діяльності суб'єктів публічної адміністрації, а також дається ознаки низька інституційна спроможність державної служби. Потребує додаткової уваги питання оплати праці державних службовців, оскільки проголошені зміни у цьому напрямку фактично залишаються декларативними. Серед тенденцій розвитку, окрім вже достатньо традиційних, виділено напрямки підвищення кваліфікації та формування корпоративної культури у публічного службовця, що у подальшому призведе до підвищення професіоналізму та покращення іміджу публічної служби.

Література

1. Білоус А., Тишук Т. Реформа державної служби в Україні: закономірності успіху в реформуванні установ. – URL: <https://voxukraine.org>.
2. Гончарук Н. Т. Розвиток публічної служби України в умовах її реформування та модернізації / Н. Т. Гончарук. *Теорія та практика публічної служби* : матеріали наук.-практ. конф. 21 груд. 2018 р. ; за заг. ред. С. М. Серьогіна. Д : ДРІДУ НАДУ, 2018. С. 9–13.
3. Денис Шмигаль: Цифровізація державних послуг набагато полегшить життя, особливо, під час карантину. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news>

4. Деякі питання реорганізації закладів освіти : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2021 р. № 147-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua>.

5. Деякі питання реформування державного управління України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р. Офіційний вісник України. 2016. № 55. С. 36.

6. Звіт про виконання у 2021 році Стратегії реформування державного управління України. URL: https://api.par.in.ua/uploads/progress_report/file_uk/27/PAR_Annual_Report_2021_ukr.pdf

7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

8. Концепція розвитку електронного урядування в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 78.

9. Кунев Ю. Публічна служба в Україні: проблематизація основ діяльності / Ю Кунев. *Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики* : зб. матеріалів І Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Київ, 5–6 липня 2018 р.). Київ : ВД «Дакор», 2018. 494 с. С. 216–217.

10. Лажиха М. Проблеми мотивації державних службовців до підвищення рівня їх професійної компетентності / М. Лажиха. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 1(24). С. 196–207.

11. Лесюк В. В. Реформування державної служби в Україні: перспективи та виклики (на основі досвіду держав ЄС) / В. В. Лесюк. *Актуальні питання реалізації нового Закону України «Про державну службу»* : тези Всеукраїнського форуму вчених-адміністративістів (м. Запоріжжя, 21 квітня 2016 р.) ; за заг. ред. Т. О. Коломоєць. Запоріжжя : ЗНУ, 2016. 248 с. С. 23.

12. Мельник Р. С. Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права / Р. Мельник. *Право України*. 2015. № 10. С. 157–165.

13. Моніторинг реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади (станом на 10.01.2022). URL: <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/800/10.01.2022.pdf>

14. Національне агентство України з питань державної служби. *Статистичні дані про склад державних службовців*. URL: <https://nads.gov.ua/news/statystychni-dani-pro-sklad-derzhavnykh-sluzhbovtsiv-u-period-voiennoho-stanu>

15. Перелік міжнародних двосторонніх та багатосторонніх документів НАДС. URL: <https://nads.gov.ua/storage/app/sites/5/DIYALNIST>

16. План заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 р. № 831-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 61. С. 17.

17. Портал управління знаннями. URL: <https://pdp.nacs.gov.ua>.

18. Про державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України 23.06.2005 р. № 2713-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 30. Ст. 409.

19. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

20. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490.

21. Про дипломатичну службу : Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 26. Ст. 219.

22. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. № 565-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 4.

23. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію людського розвитку» : указ Президента України від 02.06.2021 р. № 225/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 45. С. 14.

24. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 26. Ст. 1151.

25. Про схвалення Концепції впровадження інформаційної системи управління людськими ресурсами в державних органах та затвердження плану заходів щодо її реалізації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.12.2017 р. № 844-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 98. С. 117.

26. Про схвалення Концепції запровадження посад фахівців з питань реформ : розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.11.2016 р. № 905-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 99. С. 253.

27. Про схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1013-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 9. С. 64.

28. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 30.

29. Про схвалення Концепції реформування системи оплати праці державних службовців та затвердження плану заходів з її реалізації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.05.2020 р. № 622-р. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 120.

30. Про схвалення Концепції реформування системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.12.2017 р. № 974-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 3. С. 78.

31. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо впровадження єдиних підходів в оплаті праці державних службовців на основі класифікації посад <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-zakonu-ukraini-pro-derzhavnu-sluzhbu-shchodo-vprovadzhennya-edinikh-pidkhodiv-v-oplati-pratsi-derzhavnikh-sluzhbovtsiv-na-osnovi-klasifikatsii-posad>

32. Публічна служба : навч. посіб. / С. М. Серьогін, Н. А. Липовська, Є. І. Бородин та ін. ; за заг. ред С. М. Серьогіна. Дніпро : ГРАНІ, 2018. 384 с. С. 292.

33. Career.gov.ua. URL: <https://rdo.in.ua/careergovua>.

34. Скринька Пандори. Як реформували державну службу України? URL: <https://voxukraine.org/skrinka-pandori-yak-reformovali-derzhavnu-sluzhbu-ukrayini/>.

35. Стратегія РДУ 2025: ключові напрями діяльності НАДС. URL: <https://nads.gov.ua/news/strategiya-rdu-2025-klyuchovi-napryami-diyalnosti-nads>.

36. Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 р. № 831-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 61. С. 17.

37. Управління персоналом в органах публічної влади : навч. посіб. / С. М. Серьогін, Є. І. Бородин, К. В. Комарова, Н. А. Липовська, Т. М. Тарасенко. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2019. 200 с. С. 154, 158.

38. Центральні та місцеві органи виконавчої влади. URL: <http://ukc.gov.ua/kontakts-ovv/>.

39. Яримистий М. В. Мотиваційні аспекти діяльності державних службовців. URL: <http://www.cppk.cv.ua/124.php>.

Information about the authors:

Anishchenko Tetiana,

PhD in Law,

Deputy Head of the South-Eastern Interregional Department of the Ministry of Justice in Zaporizhzhia region

164, Soborni ave., Zaporizhzhia, 69000, Ukraine

SPORTS JURISDICTION AS THE MAIN WAY OF PROTECTING THE RIGHTS OF THE SUBJECTS OF SPORTS LEGAL RELATIONS

Aparov A. M.

INTRODUCTION

A proper understanding of the legal subject offered in this column, one way or another, requires a fixation and review of the general provisions of sports law as a relatively new branch of the legal system, with a subsequent transition to an overview of the subtleties of the legal aspects of the institution of sports jurisdiction as one of the main ways of protecting the rights of the subjects of sports legal relations. Moreover, we emphasize that the latter is the most efficient and high-quality way of protecting the rights and interests of the subjects of sports legal relations and is directly related to the organization and implementation of activities by general and special jurisdictional bodies for the protection and protection of rights.

We also note that a proper understanding of the subject of this work requires the mastery of such blocks of legal issues as the peculiarities of consideration of sports disputes in bodies of general sports jurisdiction and the procedure for consideration of cases in bodies of special sports jurisdiction. At the same time, the key concepts in the work are sports dispute, protection of rights, sports process, sports-procedural relations, sports jurisdiction, civil jurisdiction, administrative jurisdiction, economic jurisdiction, control-disciplinary committee, appeal committee, International Court of Arbitration for Sport in city of Lausanne (CAS), etc. We also note that in this work we are talking about such institutes of sports law as the institute of legal protection of subjects of sports law and the institute of sports process and dispute resolution in the field of physical culture and sports. Moreover, the scope of the content of the above-mentioned covers the issue of sports jurisdiction as one of the key ways of protecting the rights of the subjects of sports legal relations.

The acquisition of independence by Ukraine at the time initiated the rapid development of the national branches of science, education and culture, in connection with which the subsequent change in the ideology and worldview of an individual created sufficient opportunities for revising theories, concepts and approaches in all spheres of human life, including in the field of sports. As a result, the rapid development of legal sciences began and the creation of new branches of legal knowledge based on them, in particular, the field of

sports law as a new direction in Ukrainian jurisprudence, which covers social relations that arise and develop in the field of physical culture and health activities and sports.

In turn, the multifacetedness and personal peculiarity of each type of sport and types of physical, recreational, and cultural activities led to the development of a number of legal mechanisms for their regulation and corresponding normative and legal sources of their fixation. In the latter case, we are talking about the so-called sports legislation, which regulates sports social relations.

One way or another, the basis of the development of sports social relations is physical culture, recreational, and sports activities related to a person's right to free access to physical education and sports as necessary for his development and the development of his personality. This, among other things, was substantiated in the International Charter of Physical Education and Sports, which was adopted on 21 November 1978 at the General Conference of the United Nations Organization on Education, Science and Culture in Paris.

1. Sports law general provisions. Sports disputes

The concept of physical culture is related to the activity of subjects in the field of physical culture and sports, which is aimed at ensuring the motor activity of people for the purpose of their harmonious, primarily physical, development and leading a healthy lifestyle.

In turn, sport should be considered as an activity of subjects in the field of physical culture and sports, aimed at identifying and unified comparison of people's achievements in physical, intellectual and other preparedness by conducting sports competitions and corresponding preparation for them.

Generalized the concept of physical-recreational and sports activities should be understood as a set of creative, universal, purposeful measures, during which objects, processes and phenomena of natural and social origin, based on the combination of private and public interests, can be changed and can be carried out professionally by the subjects of the sphere of physical culture and sports for the development of physical culture and are aimed at ensuring the motor activity of people in order to harmonize, primarily physical, development and conduct of a healthy lifestyle to identify and a unified comparison of people's achievements in physical, intellectual and other preparedness by conducting physical-recreational and sports events and ensuring appropriate preparation for them.

As already known, the result of the development of legal regulation of sports social relations is the formation of the sports law field. Accordingly, sports law is a complex branch of Ukrainian law, which in terms of content

and form is a set of legal norms that regulate the organizational, social and economic bases of activity in the field of physical culture and sports, social relations that arise when creating conditions for the development of physical culture and sports, economic, property, labour and financial social relations related to them, which arise in connection with the organization and conduct of targeted physical culture, recreational and sports events of a commercial and non-commercial direction, relations between subjects of the sphere of physical culture and sports, who have an amateur or professional status or are engaged in physical culture and sports to satisfy their personal needs, as well as relations between organizers of physical culture and recreational or sports events. Currently, the key features of the indicated branch of the legal system are complexity, relative independence, institutionalization and sectorality.

The subject of regulation of the norms of sports law is sports legal relationships – social relations that arise between the subjects of the field of physical culture and sports in the process of carrying out physical-recreational and sports activities, which includes physical education of different groups of the population, mass sports, physical and sports rehabilitation, children's and youth sports, sports of higher achievements, professional sports, Olympic sports, etc., and which are regulated by special norms of sports law.

In turn, the norm of sports law is a written and obligatory rule of behaviour aimed at regulating social relations that arise between the subjects of sports law in the process of organization and implementation and termination of subjects of physical culture and sports, as well as in connection with the state management in this field.

Like any other field of law, sports law is a complex holistic system with a certain internal structure, which includes several blocks of institutional-legal regulation. The institute for legal protection of sports law subjects and the institute of sports process and the settlement of disputes in the field of physical culture and sports occupy their individual and special place among the latter. Moreover, the content of the specified ones also covers the issues of sports jurisdiction.

Legal issues of jurisdiction are one of the cornerstones in the theory of law as a whole and in the legal profession and deontology in particular, because it concerns the topics of protection of rights, freedoms, legitimate interests of individuals and legal entities within any legal and other systems. Sphere of sports and sports social relations is not an exception, where the problems of protecting the rights and legitimate interests of sportsmen and other sports law entities are often associated with significant diversity, and sometimes contradiction in their nature, which can cause or as a consequence to generate cases of various sports and other disputes, as well as situations of deviation of

the behaviour of the subjects from the rules agreed in this area, the provisions of sports or other legislation and, in addition, cases of offenses.

Protection of the right should be understood as a set of legal measures aimed at stopping and eliminating existing violations of rights and legal interests and, accordingly, the application of appropriate measures in this connection aimed at restoring the legal position of the victim of the offense. In its essence, the issue of legal protection is covered by the category of protection of law¹.

The institute for the protection of sports rights and interests has a complex-sectoral legal character, because the content, forms, means and procedures of such protection are determined by the norms of various branches of law, in particular material and procedural.

Having mentioned the rights and legitimate interests as a kind of objects of protection, it is advisable to provide an understanding of them:

- rights are normatively established by law limits of permitted behaviour of an individual or legal entity, which corresponds to opposite legal prescriptions regarding the corresponding opposite behaviour of other subjects;

- legitimate interests are measures of permissible behaviour established by law for the subject, which, however, are devoid of a clear legal prescription about the corresponding counter-behaviour of other subjects.

In legal theory, the protection of rights and interests is traditionally classified into jurisdictional and non-jurisdictional.

Thus, jurisdictional protection includes the set of powers and competences of authorized state authorities to resolve legal issues and disputes (including the activities of competent authorities to protect the rights and legitimate interests of legal subjects), as well as issues of legal responsibility (including activities of competent authorities to stop and eliminate existing violations of rights and legitimate interests and to apply appropriate measures in connection with this, aimed at restoring the legal position of the victims). By the way, the sports process as a mechanism of legal protection should be attributed to the jurisdictional type of legal protection.

Non-jurisdictional protection reflects the independent activity of individuals and legal entities aimed at protecting their own rights and legitimate interests.

Accordingly, jurisdictional protection is carried out by state and other bodies and people that may be specially created and authorized for such activity, as well as carry it out along with other main activities. As for the

¹ Апаров А. М., Онищенко О. М. Господарське право України : навчальний посібник з основ теорії, практики та проблематики навчальної дисципліни (ключові пояснення, тлумачення, рекомендації). Київ : Видавничий дім «Кий», 2022. С. 219–220.

latter, this is quite clearly visible in the field of physical culture and sports: sports arbitration bodies at sports federations, sports disciplinary commissions, etc. State jurisdictional bodies primarily include courts of general jurisdiction that hear civil and labour cases.

According to the theory of law, general (judicial, arbitration) and special (administrative, notary, executive) protection procedures are distinguished within the jurisdictional form of protection, non-jurisdictional – self-defence, mediation, etc.

In the context of the key regulatory principles of the concept of protection of rights and legitimate interests, it will be appropriate to mention the provisions of Art. 55 of the Constitution of Ukraine², according to which everyone has the right to protect their rights and freedoms from violations and illegal encroachments by any means not prohibited by law.

We note that it is obvious that the basis for the protection of economic rights and interests is, as a rule, violation, non-recognition or contestation of such rights and/or interests. At the same time, if the violation is substantively related to the commission of an act that violates the norms of law and the rights and legitimate interests of the subjects, then non-recognition and contestation presuppose the presence of disputed situations between the subjects. In a more meaningful context, we note the following in relation to the indicated categories.

Violation of rights and interests is the basis for the application of legal responsibility, which in this case serves as a means of protection and restoration of violated legal norms and subjective rights. Moreover, it is the application of measures of legal responsibility for violation of legal norms and subjective rights and interests, as a rule, related to the activities of jurisdictional subjects in accordance with the limits of their competence and jurisdiction.

In a general sense, legal responsibility involves a set of measures of legal coercion for the committed offense and the offender. Depending on the branch structure of law, legal responsibility is divided into constitutional, material, disciplinary, administrative, civil and criminal.

It is worth noting that responsibility in the field of physical culture and sports must also be defined as legal. Even in the case when we are talking about the corporate rule-making of subjects in the field of sports, it is necessary to remember that their rules are sanctioned by the state (from the types of sports recognized in Ukraine).

In accordance with the normative principles of legal regulation of the field of sports, individuals guilty of violating legislation in the field of physical

² Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

culture and sports bear civil, disciplinary, administrative or criminal liability in accordance with the law and in accordance with the decisions of competent entities within their jurisdiction, more details are discussed below.

As already mentioned, the protection of sports rights and interests is carried out also within the framework of disputed situations. In particular, during the implementation of specific legal norms regulating social relations that arise in the field of physical culture and sports, there may be certain controversial legal situations for the resolution of which, as well as for the above-mentioned cases of committing offenses and non-recognition of subjective rights and interests, as well as violations of the norms of sports law, general judicial and law enforcement bodies (courts of general jurisdiction, prosecutor's office, state executive service, etc.), as well as special sports arbitration entities (in football, for example, CDC, AC, sports agents, international sports court in Lausanne, etc.).

The majority of disputes in physical culture and sports legal relations are related to professional sports, since the commercial component present in professional sports activities causes a conflict of interests of individual subjects.

Sportsmen, as subjects of sports legal relations, sometimes turn to courts of general jurisdiction for help in resolving issues related to contracts (primarily with wages), transfers to another team, sportsman (player) status, admission to participation in competitions, use of doping, insurance, accidents, etc. (the case of V. V. Vashchuk versus. FC Dynamo Kyiv regarding the club's falsification of his signature on the employment contract of 4 November 2002³ or the case of Jadson FC Shakhtar versus the Orkut social network, which was created by Google regarding the misuse of its image in the social network⁴).

However, consideration and resolution of sports disputes with the help of special sports arbitration bodies (domestic jurisdictional bodies, arbitration courts) is the most efficient and high-quality way of their development and is also an element of a kind of sports corporate ethics.

Sports disputes arise and exist in connection with the lack of a common understanding of the application of norms among the subjects of sports legal relations regarding the issues of proper exercise of rights and performance of duties in the field of sports or due to the fact that there may be irreparable consequences of the misconduct of one of the participants in the conflict, and

³ Справа Вашчук В. В. проти ЗАТ «ФК «Динамо Київ» стосовно фальсифікації клубом його підпису на трудовому контракті від 4 листопада 2002 року. URL: <http://www.ua-football.com/ukrainian/news/3E290625.html>.

⁴ Справа Жадсона ФК «Шахтар» проти на соціальної мережі orkut, яка створена компанією Google щодо неправомірного використання свого образу в соціальній мережі. URL: <http://prosport-ru.tsn.ua/sport/futbolist-shahtera-podal-v-sud-na-sotsialnyuy-set.html>.

such behaviour can be recognized as unsportsmanlike. Thus, if the conflicting parties cannot independently settle the dispute that has arisen between them in a peaceful way, the conflict turns into a legal dispute. It is possible to resolve a sports dispute either by involving third parties (an independent expert, intermediary agent, etc.), or by applying to a competent body – a court of general jurisdiction or a special sports arbitration body.

As a generalization, we note that a sports dispute is a legal dispute between subjects participating in sports relations regarding mutual rights and obligations, as well as their disputes arising from relations that are not sports, but have an impact on the rights and duties of sportsmen and other subjects of sports relations or related to them.

Features of sports disputes are:

- they are mediated by the norms of various branches of law (in addition to the norms of civil and economic law, which determine the legal status of organizations in the field of professional sports, there are also norms of administrative, labour, financial law, etc.);

- they are characterized by the specificity of the subjects of a sports dispute and the diversity of their activities (the main subjects of a sports dispute are sportsmen, sports federations, sports leagues, sports teams, agents, trainers, sports doctors, TV and radio channels, sponsors, manufacturers of sports clothing, etc.);

- they are diverse in their types (there is no single classification of sports disputes, and therefore it is impossible to differentiate them in practice, in order to choose the most optimal way of solving them).

Depending on the legal status of the sportsman within the framework of a specific legal relationship, sports disputes are divided into:

- general (sportsmen act as subjects of labour, family, land, and property legal relations, and disputes involving them are considered in compliance with the general rules of subordination and jurisdiction by courts of general jurisdiction);

- special (sportsmen act as subjects of sports relations formed in the process of the sportsmen's preparation and participation in competitions, as well as the participation of legal entities in activities related to the organization and holding of sports competitions at the national and international levels. Such disputes are considered mainly by sports arbitration bodies, but their review by courts of general jurisdiction is not excluded).

Depending on the status of the sportsman, sports disputes are divided into disputes involving professional sportsmen and disputes involving amateur sportsmen.

Based on the level at which the dispute arose, sports disputes are divided into national and international.

Courts of general jurisdiction, arbitration courts, sports arbitration bodies, bodies of international sports arbitration may be involved in the process of settling and resolving disputes in the field of physical culture and sports. However, the process of considering disputes in courts of general jurisdiction is more strictly regulated than in the field of, for example, professional sports. Institutes of sports arbitration are still in the stage of formation and development of a unified procedural practice, and therefore the appeal of subjects of sports legal relations to the system of courts of general jurisdiction is to some extent justified.

Disputes in the field of physical education and sports may arise in relation to: property rights and interests of subjects of sports activities; determining the status and order of transitions (transfers) of sportsmen; labour relations; agency activity; sponsorship contracts; rights to telecast sports events; contractual and other civil legal relations in the field of physical culture and sports. The above-mentioned bodies are called to settle controversial issues arising in the field of physical education and sports. In interaction with interested people, these bodies determine the creation and development of the sports process by their activities.

We would like to remind you that in order to protect the violated or contested right, appropriate legal mechanisms are established by legislation, which should be referred to such a legal concept as jurisdictional and non-jurisdictional protection of the right. It is the sports process as a mechanism of legal protection that should be classified as a jurisdictional type of legal protection.

Jurisdictional protection, as we already know, is carried out by state and other bodies and individuals. They can be specially created and authorized for such activity, as well as carry it out along with another, basic activity. As for the latter, this is clearly visible in the field of physical culture and sports: sports arbitration bodies at sports federations, sports disciplinary commissions, etc. State jurisdictional bodies primarily include courts of general jurisdiction that hear civil and labour cases.

The essence of the sports process is expressed in the implementation of fair, impartial, open justice only by a court or a specially authorized body of sports arbitration through consideration and resolution in court (arbitration) sessions of cases related to the protection of the rights and legitimate interests of people engaged in activities in the field of physical culture and sports – individuals and legal entities.

The sports process is the procedure for conducting cases in courts of general jurisdiction and sports arbitration bodies regulated by the norms of civil and sports procedural law, which is determined by a system of interrelated civil and procedural rights and obligations and procedural actions

implemented by their subjects: courts, sports arbitration bodies and process participants.

The sports process is an institution of sports law, which includes a set of procedural norms located in a defined system that regulate social relations in the sphere of justice or the resolution of disputed situations by courts of general jurisdiction and sports arbitration bodies.

The procedural rights and obligations are established for the participants in the sports process by the rules of civil and sports procedural law. Thus, a court of general jurisdiction or a sports arbitration body has the right to consider and decide cases that are assigned to its jurisdiction. It is responsible to the state and society for the quality of the administration of justice. The court or sports arbitration body is vested with authority over other participants in the process. At the same time, it is obliged to strictly observe the procedural rights of the people involved in the case and the rights of other participants in the process.

Individuals and legal entities have the right to participate in the sports process, file petitions, prove the grounds for their claims, appeal the decision made by the court or sports arbitration body, and participate in its implementation. Along with a set of procedural rights, they also bear procedural duties: conscientiously use their procedural rights, pay court costs (arbitration fees), appear when summoned by a court or a sports arbitration body, and provide evidence.

The procedural action of one or another participant in the sports process acts as a result of his exercise of procedural rights and fulfilment of duties provided for by the law or regulations of the sports arbitration body.

Norms of sports procedural law determine the entire course of the court or arbitration process, establish for each subject of sports procedural relations a measure of proper and possible behaviour.

The object of legal regulation of the sports process is social relations in the field of sports justice.

The sports process has its subject and method. The subject of a sports process as an activity of a court or a sports arbitration body for the administration of justice, implemented in a defined procedural form, is specific cases.

The subject of the sports process includes:

- the system of procedural actions performed by the court, the sports arbitration body and the participants in the sports process;
- content, form, conditions of execution of procedural actions;
- the system of sports procedural rights and obligations of the subjects of legal relations, which determine the content of sports procedural actions;

– guarantees of implementation of sports procedural rights and obligations and implementation of procedural decisions.

On the one hand, the emergence of the sports process, its development, the transition from one stage to another depends on the will of the interested parties. On the other hand, the mandatory main subject of sports procedural relations is a court or a sports arbitration body, which makes an authoritative decision that is subject to compulsory execution in necessary cases.

These features indicate the existence of a legal regulation method as an element of the sports process.

The sports process method is a set of ways and means of influencing the behaviour of relevant specific subjects in specific procedural legal relations established in the norms of sports procedural law.

According to the generally accepted classification, imperative and dispositive methods of legal regulation of relations are distinguished.

The imperative method of influencing the subjects' behaviour of regulated relations is enshrined in legal norms that establish clearly defined rules of conduct, categorical prescriptions – obligations, prohibitions and coercion:

- obligation – the obligation of specific active behaviour;
- prohibition of certain actions and inaction;
- coercion – influence aimed at ensuring the implementation of the rules of individual norms of the sports process.

The forms of imperativeness expression are categorical prescription, determination of quantitative (terms, sizes, periodicity, shares) and qualitative (description of foreseen actions and order of their execution) conditions of application and method of implementation of the legal norm.

The dispositive method is characterized by permission and determined by the rights of the subjects of sports procedural legal relations to active behaviour within the limits established by procedural norms, or refraining from it at their own discretion.

The permission method is widely used in the rules of sports procedural law, which define the procedural-legal position of the parties and other people participating in the case. The parties are endowed with broad procedural powers to protect subjective material rights, the implementation of which is possible at their discretion on the basis of free expression of a will and is ensured by a system of necessary procedural guarantees. So, the dispositive method characterizes permission for active behaviour of subjects of sports procedural legal relations.

At the same time, the analysis of legal relations in the field of the sports process allows us to conclude that the main method of the sports process is a combined imperative-dispositive method, in which power relations are combined with freedom, equality and the possibility of choosing the

appropriate lawful behaviour (Article 30 of the FIFA Regulations on to players' agents, approved by the FIFA Executive Committee on 29 October 2007⁵).

The sports process method is also characterized by a separate type of legal facts – procedural actions of the court, sports arbitration body and people participating in the case, which depend on the emergence and development of procedural legal relations and which are means of exercising procedural rights and fulfilling obligations. Procedural sanctions serve as guarantees of their implementation. They establish legal consequences for violation of rights and non-fulfilment of duties.

Therefore, the method of legal regulation of the sports process is imperative-dispositive in its content and is ensured by such methods of influencing legal relations and the behaviour of its subjects as obligations, prohibitions, coercion and permission.

The primary element of the sports process is procedural norms. Norms of the sports process are universally binding rules established by the state, a subject of the field of physical culture and sports, an international sports organization, which regulate the procedure for the administration of justice and are determined by the system of procedural actions performed by the subjects of sports procedural legal relations, and the system of their procedural rights and duties, the implementation of which is ensured by procedural means (guarantees) determined by legislation and regulations. Norms of the sports process are classified: by content; by the sphere of application; by the method of influencing the behaviour of authorized persons.

According to their content, the norms of sports procedural law are divided into regulatory and definitive. Regulatory establish the conduct rules of specific subjects of the sports process: a court of general jurisdiction, a sports arbitration body, participants in the process.

Definitive norms determine the tasks of the sports process, formulate its principles and institutions, define procedural concepts.

According to the scope of application, the norms of the sports process are divided into general, special and exclusive. The general rules are relevant for all types of proceedings and all stages of the sports process. Special norms regulate the rights, obligations and procedural actions of subjects of sports procedural legal relations only at a certain stage of judicial development – at the stage of consideration of the case on the merits or at the stage of appeal, etc. or at the consideration of a certain category of cases. Exceptional norms are aimed at specifying, supplementing general and special norms and establish exceptions to them.

⁵ Регламент ФІФА по агентам гравців від 29 жовтня 2007 року. URL: http://pfl.ua/docs/FIFA_Regl_agent.pdf.

According to the method of influencing the behaviour of authorized people, the norms of the sports process are divided into imperative and dispositive. Imperatives, again, establish obligations, prohibitions, coercion, and supplementing them, dispositive norms determine the rights of subjects of sports procedural legal relations and the content of their active behaviour within the limits defined by the norms themselves.

The norms of the sports process are characterized by:

- a circle of people (subjects in the field of physical culture and sports – individuals and legal entities);
- action in time (conducting the sports process is carried out in accordance with the procedural laws, regulations, arbitration agreements that are in force during the consideration of the case, the implementation of individual procedural actions);
- action in space (proceedings in courts of general jurisdiction, sports arbitration bodies, including international ones are carried out taking into account the legal force of the relevant procedural document and within the boundaries of a clearly defined territory where a sports offense was committed or a dispute arose).

Therefore, the norms of the sports process can be established both at the legislative level (such as the Civil Procedure Code of Ukraine, which regulates procedural relations in courts of general jurisdiction), and at the level of subjects in the field of physical culture and sports (Disciplinary rules of the FFU, adopted by the Executive Committee FFU on 11 June 2009⁶, etc.).

The sports process is built on the basis of basic principles and ideas, in other words, on the principles of the sports process. The term “principle” in translation from Latin means “foundation, basis”. In the principles in a concentrated form, the basic principles of the law functioning and the implementation of judicial proceedings are fixed.

The importance of the sports process principles is determined by their influence on the rule-making and law enforcement activities of courts of general jurisdiction or sports arbitration bodies. When developing the norms of current legislation or norms of sports regulatory law, during their enforcement, no contradictions regarding the principles of the sports process can be allowed.

The principles of sports procedural law determine the main forms of activity of the court, sports arbitration bodies and other participants in the sports process, and their violation, as a rule, leads to a change in procedural decisions.

The main principles of the sports process should include:

⁶ Дисциплінарні правила ФФУ від 11 червня 2009 року. URL: http://pfl.ua/docs/FFU_Disc_rules_2009.pdf.

– the principle of dispositiveness (who wants to exercise his right, must take care of it himself; the person to whom the right belongs can refuse it; no one can be forced to file a lawsuit (complaint) against his will – there is no judge (arbitrator) without a plaintiff; the court (arbitrator) must not go beyond the requirements of the parties, with exceptions established by law (regulations, statutes));

– the principle of competition (consists in a competitive form of initiative and activity of people participating in the case and the court (arbitration) in the exercise of rights and performance of duties in determining the range of circumstances that are important for the resolution of the case, as well as in collecting, researching and evaluation of evidence that confirms or refutes these circumstances);

– the principle of procedural equality of the parties (establishes equal opportunities for the parties to exercise their procedural rights and fulfil their obligations);

– the principle of the oral form of case consideration (case consideration is conducted orally, the procedural activity of judges (arbitrators) and trial participants takes place in verbal form);

– the principle of a rational procedural form (consists in creating the most favourable order for the procedural activity of the court (arbitration), for access to the sports process in the case of interested people and their procedural activity);

– the principle of immediacy of consideration of cases, the court (arbitration) when considering the case should, as a rule, perceive the evidence in the case from primary sources and examine them directly. It is not allowed to delegate the powers of the court (arbitration) to other bodies (organizations);

– the principle of efficiency (consists in the fact that it is a legal requirement that ensures the timeliness of consideration and resolution of cases within time limits through the most complete and rational use of procedural means aimed at their quick and correct resolution);

Therefore, the principles of the sports process regulate social relations that arise during the consideration and resolution of cases, as well as the review of court (arbitration) decisions in the sports process.

During the consideration and resolution of cases in the sports process, social relations arise between the court (arbitration) and other participants in this process. These relations are regulated by the norms of sports procedural law and are sports procedural legal relations.

Sports-procedural legal relations are a variety of legal relations that arise in the process of sports justice on the basis of sports procedural law rules

between only two subjects – the court (arbitrator) that hears the case and any other participant in the process.

Sports procedural legal relations cannot be formed between the participants of the process outside the court (arbitration). This is due to the fact that the sports process does not give the participants of the process any rights and does not impose any obligations on them in relation to each other. Since there are no procedural obligations of the participants in the process relative to each other, there are no legal consequences in case of their non-fulfilment.

A characteristic feature of sports-procedural legal relations is that these are relations of a subordinate nature. In the sports process, the court (arbitrator) is endowed with powerful powers, while other subjects of legal relations do not have such powers.

The authoritative nature of the court's (arbitration) powers does not mean that it is the bearer of rights, and all others are only the bearers of duties. The court (arbitrator) has duties in relation to other participants in the sports process (accept claims, complaints, consider petitions, etc.). The procedural rights and duties of the court (arbitration) and other participants in the sports process are interconnected, and the interests of the court (arbitrator) should not conflict with the interests of other participants in the legal relationship.

One of the features of sports procedural legal relations is that they are possible only in legal form, that is, they are legal, in contrast to material relations, which can exist as actual ones. A specific feature of sports procedural legal relations is that they form a system of closely interconnected, mutually conditioned and changing relations. Each individual legal relationship is an element of the system and cannot exist in isolation from another. All of them have a single target orientation, serve the correct and comprehensive consideration and resolution of the case in the sports process.

The elements of sports legal relations are: subject, object and content.

Therefore, the subjects of sports procedural legal relations are the bearers of sports procedural rights and duties in the process of administering justice in sports procedural matters. They include:

- courts of general jurisdiction and sports arbitration bodies;
- people whose participation in the process has legal norms and who, at one of the stages of the sports process, can perform procedural actions aimed at achieving the goal of the process;
- parties, third parties, procedural representatives who represent the interests of other participants in the sports process, other people who contribute to the consideration of cases in the sports process;

Objects of sports procedural legal relations include:

- actions of legal relations subjects;

- activity of the court (arbitration);
- material-legal relations protected by court (arbitration);
- a dispute about the right between the participants of material legal relations, referred to the court (arbitration);
- consequences of procedural actions provided for by law (regulations, arbitration agreement), which are the purpose of the sports process (general object), protection of the material rights and legal interests of the parties and third parties (special object), a specific case.

The contents of sports procedural legal relations are:

- procedural rights and obligations of the court (arbitration) and other subjects of this legal relationship;
- actions (behaviour) of participants in the sports process;
- rights, obligations and actions of participants in the sports process;
- legally significant behaviour of the participants of this legal relationship.

Therefore, the sports process is a set and system of legal norms, the subject of which is the regulation of social relations in the sphere of the justice administration through the consideration of cases by courts of general jurisdiction or sports arbitration organizations, which determine the procedural order of proceedings in cases related to the organization and activities of subjects' spheres of physical culture and sports.

In the sports process, both courts of general jurisdiction (for example, civil and commercial) and sports arbitration organizations act as judicial bodies. Arbitration bodies created under international sports organizations may also belong to the latter. Proceedings in cases related to the resolution of disputes in the field of physical culture and sports may also be considered by the European Court of Human Rights.

Now we will consider the peculiarities of the legal status of bodies of general and special sports jurisdiction.

The bodies of general sports jurisdiction should include courts of general jurisdiction of Ukraine: administrative, economic and civil. Subjects in the field of physical education and sports, physical and legal entities can apply to these very courts.

The right to apply to a court of general jurisdiction for the protection of one's rights and interests is guaranteed by the Constitution of Ukraine. Thus, according to Art. 124 of the Constitution of Ukraine⁷ justice in Ukraine is carried out exclusively by courts. Delegation of court functions, as well as appropriation of these functions by other bodies or officials, are not allowed. It is also determined that the jurisdiction of the courts extends to all legal

⁷ Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

relations that arise in the state. The Constitution provides that judicial proceedings are carried out by courts of general jurisdiction.

Characterizing the judicial procedure for the protection of rights and legitimate interests, it is first of all appropriate to consider the judicial system of Ukraine.

The judicial system of our country provides for the existence of two types of courts: the Constitutional Court of Ukraine (a court of the so-called constitutional jurisdiction) and courts of general jurisdiction, which is enshrined in Art. 124 of the Constitution of Ukraine.

In turn, the courts system of general jurisdiction in accordance with the Constitution of Ukraine is built according to the principles of territoriality, specialization and instance.

Regarding the principle of instance, the courts system of general jurisdiction consists of: local courts, appeals courts, higher specialized courts and the Supreme Court of Ukraine.

The essence of the territoriality principle boils down to the delineation of the territorial jurisdiction of one or another court, that is, the distribution of its powers to consider relevant cases within a certain territory. At the same time, territorial jurisdiction is defined, as a rule, in procedural laws.

Ensuring the implementation of the specialization principle of the judicial system, the legislator determined that courts of general jurisdiction specialize in consideration of civil, criminal, economic, administrative cases, as well as cases of administrative offenses. Along with this, the specialization of judges in consideration of specific categories of cases may be introduced in courts of general jurisdiction. Thus, in the structure of the judicial system of Ukraine, among other things, a system of specialized commercial courts, which are governed by the norms of the Commercial Procedural Code of Ukraine, has been created and is effectively functioning.

The powers of the Constitutional Court of Ukraine for the protection of sports rights and interests are of considerable importance in terms of the constitutional necessity of official interpretation of the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine in order to ensure the implementation or protection of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, as well as the rights of a legal entity upon a written petition to the Constitutional Court of Ukraine (constitutional appeal), since the subjects of the right to constitutional appeal are specific individuals.

The procedure for conducting constitutional proceedings is defined by the legislator in the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine”⁸. The forms of appeal to the Constitutional Court of Ukraine and, accordingly,

⁸ Про Конституційний Суд України : Закон від 13 липня 2017 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

the grounds for initiating constitutional proceedings are a constitutional submission and a constitutional appeal.

In Art. 1 of the Economic Procedural Code of Ukraine⁹, the legislator states that enterprises, institutions, organizations, other legal entities (including foreign ones), citizens who carry out entrepreneurial activity without creating a legal entity and have acquired the status of a subject of entrepreneurial activity in accordance with the established procedure, have the right to apply to the economic court in accordance with the established sub-department of economic affairs for the protection of their violated or disputed rights and interests protected by law, as well as to take the measures provided for by the Economic Procedural Code of Ukraine aimed at preventing offenses.

The normative basis on the basis of which economic courts resolve economic disputes is the Constitution of Ukraine, the Economic Procedural Code of Ukraine, other legislative acts of Ukraine, as well as international treaties, the binding consent of which has been granted by the Verkhovna Rada of Ukraine. At the same time, commercial courts should not apply acts of state and other bodies, if these acts do not correspond to the legislation of Ukraine.

According to Art. 12 of the Commercial Procedure Code of Ukraine, commercial courts are subordinated to:

1) cases in disputes that arise during the conclusion, change, termination and execution of economic contracts, including regarding the privatization of property, and on other grounds, except:

- disputes about the privatization of the state housing fund;
- disputes arising from the agreement of standards and technical conditions;
- disputes about the establishment of prices for products (goods), as well as tariffs for services (execution of works), if these prices and tariffs, in accordance with the law, cannot be established by agreement of the parties;
- disputes arising from public legal relations and referred to the competence of the Constitutional Court of Ukraine and administrative courts;
- other disputes, the resolution of which, in accordance with the laws of Ukraine and international treaties of Ukraine, is assigned to other bodies;

2) bankruptcy cases;

3) cases based on the statements of the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine, the Accounting Chamber on issues assigned to their competence by legislative acts;

⁹ Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

4) cases arising from corporate relations in disputes between a legal entity and its participants (founders, shareholders, members), including a participant who dropped out, as well as between participants (founders, shareholders, members) of a legal entity related with the creation, activity, management and termination of the activity of such a person, except for labour disputes;

5) cases in disputes regarding the accounting of rights to securities;

6) cases in disputes arising from land relations in which business entities participate, with the exception of those referred to the competence of administrative courts;

7) cases in disputes with property claims against the debtor, in respect of whom a bankruptcy case has been initiated, including cases in disputes regarding the invalidation of any transactions (agreements) concluded by the debtor; collection of wages; reinstatement of officials and employees of the debtor, with the exception of disputes related to the determination and payment (recovery) of monetary obligations (tax debt), determined in accordance with the Tax Code of Ukraine, as well as cases in disputes about the invalidation of transactions (contracts), if the supervisory body designated by the TC of Ukraine applies for the exercise of its powers with a corresponding lawsuit;

8) cases on applications for approval of the debtor's rehabilitation plans before the initiation of a bankruptcy case.

The procedure for consideration and resolution of cases by commercial courts is regulated in detail by the Commercial Procedure Code of Ukraine.

It is obvious that in certain situations there may be a need to protect sports rights and legitimate interests in the sphere of public-law relations against violations by state authorities, local self-government bodies, their officials, and other subjects in the exercise of their powerful management functions based on legislation, including the implementation of delegated powers. Such a task, in accordance with Art. 2 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, provides for administrative procedure as a whole, which is carried out through a fair, impartial and timely review of administrative cases.

As a general rule, any decisions, actions, or inactions of subjects of power may be appealed to administrative courts, except for cases where the Constitution or laws of Ukraine establish a different procedure for court proceedings. Therefore, every person (including the subject of economic legal relations) has the right, in accordance with the procedure established by the Code of Administrative Procedure of Ukraine, to apply to the administrative court if he believes that his rights, freedoms or interests were violated by decisions, actions, or inactions of subjects of power.

In its procedural essence, the protection of rights and legitimate interests by administrative courts is carried out by conducting administrative

proceedings, which should be understood as the activity of administrative courts regarding consideration and resolution of administrative cases in the prescribed manner. At the same time, a case of administrative jurisdiction within the meaning of the legislation is a public-law dispute referred to an administrative court for resolution, in which at least one of the parties is an executive power body, a local self-government body, their official, or another entity that exercises power management functions based on legislation, including the implementation of delegated powers.

The jurisdiction of administrative courts extends to public legal disputes, which in the sense of the legislation, in particular, are:

1) disputes of individuals or legal entities with the subject of authority regarding the appeal of his decisions (normative legal acts or legal acts of individual action), actions or inaction;

2) disputes regarding the acceptance of citizens for public service, its completion, dismissal from public service;

3) disputes between subjects of authority regarding the implementation of their competence in the field of management, including delegated powers;

4) disputes arising from the conclusion, execution, termination, cancellation or invalidation of administrative contracts;

5) disputes at the request of an authority subject in cases established by the Constitution and laws of Ukraine;

6) disputes regarding legal relations related to the election process or the referendum process;

7) disputes between individuals or legal entities with the administrator of public information regarding the appeal of his decisions, actions or inaction regarding access to public information.

It is quite obvious that certain types of disputes listed above (in particular, provided for in the above-mentioned paragraphs 1, 7 can arise in the field of culture and sports.

In cases concerning the appeal of decisions, actions or inaction of authority subjects, administrative courts check whether they have been adopted (committed):

1) on the basis, within the limits of authority and in the manner provided by the Constitution and laws of Ukraine;

2) using the authority for the purpose for which this authority was granted;

3) justified, that is, taking into account all the circumstances that are important for making a decision (committing an action);

4) impartially;

5) honestly;

6) prudently;

7) in compliance with the principle of equality before the law, preventing all forms of discrimination;

8) proportionally, in particular with observance of the necessary balance between any adverse consequences for the rights, freedoms and interests of the person and the goals to be achieved by this decision (action);

9) taking into account the person's right to participate in the decision-making process;

10) in a timely manner, that is, within a reasonable period of time.

Jurisdiction, powers of administrative courts regarding consideration of administrative cases, the procedure for applying to administrative courts and the procedure for conducting administrative proceedings are regulated in detail by the provisions of the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine¹⁰.

In certain situations, there may be a need for the protection of sports rights and legal interests by courts considering civil and criminal cases, as well as cases of administrative offenses.

The legislation gives every person the right, in accordance with the procedure established by the Civil Procedure Code of Ukraine, to apply to the court for the protection of their violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests arising from civil, residential, land, family, labour or other relations.

Since the subject of sports legal relations can obviously be a participant in relevant legal relations (for example, labour), in case of relevant disputes, he can be a participant in civil proceedings.

Based on the provisions of Art. 1 of the Civil Procedure Code of Ukraine¹¹, the tasks of the civil judiciary are fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases with the aim of protecting the violated, unrecognized or contested rights, freedoms or interests of individuals, rights and interests of legal entities, and the interests of the state. In addition, in accordance with Part 2 of Art. 30 of this Code, the plaintiff and the defendant in a civil process, among others (individuals, the state), may be legal entities.

Regarding criminal proceedings, its tasks according to Art. 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine¹² are to protect the individual, society, and the state from criminal offenses, protect the rights, freedoms, and legitimate interests of participants in criminal proceedings, as well as ensure a quick, complete, and impartial investigation and trial, so that anyone who

¹⁰ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

¹¹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

¹² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.

commits criminal offence, was prosecuted to the extent of his culpability, no innocent person was charged or convicted, no person was subjected to unreasonable procedural coercion and that due process of law was applied to each participant in the criminal proceedings.

And finally, regarding cases of administrative offenses, we will point out that according to Art. 1 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses¹³, the task of this code, among other things, is to protect the rights and freedoms of enterprises, institutions and organizations.

Arbitration courts are also a separate branch of judicial bodies. According to the definition given in Art. 2 of the Law of Ukraine of 11 May 2004 “On Arbitration Courts”¹⁴, an arbitration court is a non-state independent body formed by agreement or relevant decision of interested individuals and/or legal entities in the manner established by the Law of Ukraine “On Arbitration Courts”, to resolve disputes arising from civil and economic legal relations.

According to Art. 1 of the specified Law, by agreement of the parties, any dispute arising from civil and economic legal relations may be referred to the arbitration court, except for cases provided for by law. In accordance with Art. 3 of this Law, the task of the arbitration court is to protect property and non-property rights and legally protected interests of individuals or legal entities through comprehensive consideration and resolution of disputes in accordance with the law. In addition, the right to refer disputes to an arbitration court has also found its normative anchoring in branch procedural legislation.

It is important to keep in mind that a dispute can be referred to an arbitration court if there is an arbitration agreement between the parties that meets the requirements of the Law of Ukraine “On Arbitration Courts”, and only before a competent court makes a decision in a dispute between the same parties, on the same subject and for the same reasons. Exceptions to the general rule of subordination of cases to arbitration courts are indicated by the legislator in Art. 6 of the Law of Ukraine “On Arbitration Courts”. We will also talk about the specifics of arbitration protection.

The dispute resolution system in professional sports is built on the corporate principle and allows appeals to courts of general jurisdiction only in those cases when the subject of the appeal (applicant, plaintiff) has exhausted all instances of sports justice. For example, in the field of football, such a subordinate system of instances of sports justice looks like this: the disciplinary committee of the Premier League, the control disciplinary

¹³ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10>.

¹⁴ Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.

committee of the FFU, the FIFA Disputes Chamber, the Court of Arbitration for Sport in Lausanne.

At the same time, we cannot help but note that at this stage of Ukraine's development, the field of sports law is only being formed, and the system of sports justice is being formed along with it. In this connection, many questions arise as to whether the subjects of the field of professional sports have the right to apply for the protection of their rights and interests to the courts of general jurisdiction without following the procedures for resolving disputes in special sports arbitration bodies.

In general, the distinction between special sports jurisdiction and general jurisdiction, so to speak, causes many contradictions. The fact is that the urgent issue in this case is the question of defining the very concept of responsibility in sports law, which was already discussed above (about legal responsibility). Determining the relationship between sports jurisdiction and legal responsibility, the essential features of the latter should be mentioned.

Firstly, a sanction, as a consequence of the application of legal responsibility, can be applied only if its specific type is normatively enshrined in legislation and, secondly, the imposition and execution of such sanctions is ensured by the power of state coercion. If we consider sports responsibility in this context, it is certainly not legal, but it can be called a responsibility of a corporate nature. Mentions of independent sports sanctions are not contained in any normative legal act, and, accordingly, they can be provided by means of state coercion only at the stage of decisions implementation of sports arbitration bodies, as decisions of arbitration courts.

Therefore, sports sanctions should be recognized as a type of corporate sanctions related to a clearly defined circle of people (entities) that make up a certain corporation. The nature of the possibility of applying a sanction to a certain person is typically civil. That is, a person who joins a corporation performs the act of joining (agreement of joining), thus assuming all the rights and obligations characteristic of a member of this corporation. And when a party to such a contract does not agree to go through all instances of sports arbitration when its rights are violated, it has the legal right to apply to the system of courts of general jurisdiction.

However, taking into account the above-mentioned aspects, it should be noted that courts of general jurisdiction have the right and can consider any cases related to even corporate norms, taking into account the implementation of the latter.

The court of general jurisdiction, when resolving a dispute between subjects of the field of physical education and sports, which are bound by the rights and obligations of corporate norms, should consider the case on the

merits of the implementation of these corporate norms. And it is not necessary for such sports rules to be prescribed at the legislative level.

Courts of general jurisdiction, as mentioned above, consider cases according to the relevant specialization of the courts:

– administrative courts consider cases, in particular, regarding the appeal of any decisions, actions or inaction of subjects of power, related to the registration or liquidation of subjects in the field of physical education and sports-legal entities (Decision of the Odesa District Administrative Court of 20 August 2010 in case No. 2a-3377/10/1570 on the administrative claim of the Ovidiopol District Department of Justice of the Odesa Region to the Public Organization “Football Federation of the ovidiopol district” for the forced dissolution (liquidation) of the public organization¹⁵);

– commercial courts consider disputes, in particular between enterprises and organizations – subjects of the field of physical education and sports in the field of business (Decision of the Commercial Court of the Zhytomyr region of 16 June 2011 in case No. 16/5007/61/11, at the request of the Main department of affairs families, youth and sports of the Zhytomyr Regional State Administration to the Zhytomyr Regional Sports Public Organization “Zhytomyr Regional Football Federation” on the invalidation of contract No. 4-sp of 18 March 2011¹⁶);

– courts of civil jurisdiction consider disputes regarding the protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of subjects in the field of physical education and sports – individuals and legal entities, labour disputes (Decision of the Desna District Court of Kyiv of 28 February 2011 in case No. 2-453, on refutation of information that does not correspond to reality and defame the honour, dignity and business reputation of the plaintiff, and compensation for moral damage¹⁷).

¹⁵ Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 20 серпня 2010 року у справі № 2a-3377/10/1570 за адміністративним позовом Овідіопольського районного управління юстиції Одеської області до Громадської організації «Федерація футболу Овідіопольського району» про примусовий розпуск (ліквідацію) громадської організації. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11100084>.

¹⁶ Рішення господарського суду Житомирської області від 16 червня 2011 року у справі № 16/5007/61/11, за позовом Головного управління у справах сім'ї молоді та спорту Житомирської обласної державної адміністрації до Житомирської обласної спортивної громадської організації «Житомирська обласна Федерація футболу» про визнання недійсним договору № 4-сп від 18.03.2011 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16284348>.

¹⁷ Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 28 лютого 2011 року у справі № 2-453, про спростування відомостей, що не відповідають дійсності, і порочать честь, гідність і ділову репутацію позивача, та відшкодування моральної шкоди. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16049823>.

The majority of sports disputes considered by courts of general jurisdiction are related to contesting the decisions and actions (inaction) of sports organizations and their associations. Such cases are considered according to the rules of legal proceedings as cases on the protection of a subjective right. In such cases, sports arbitration bodies are not competent to consider such disputes, because they are based on administrative or other relations, which are based on the principle of subordination of the parties. Since the parties are usually in an unequal position in cases of appeals against the actions of physical culture and sports organizations, it is necessary to check the competence of the sports arbitration body in relation to the dispute under consideration in each specific case.

It is worth noting that, according to the legislation of Ukraine, sports arbitration bodies do not have the competence to consider labour disputes. Therefore, the courts of general jurisdiction accept and consider lawsuits regarding violations of the labour rights of professional sportsmen, trainers, sports judges, etc. So, for example, sportsmen of team sports enter into labour contracts with physical culture and sports organizations. Whereas sportsmen engaged in individual sports, as a rule, enter into civil law agreements. The first category of sportsmen is subject to labour legislation, the second to civil legislation.

According to the provisions of the current legislation, the courts of general jurisdiction are competent to consider sports disputes, the subjects of which are: sportsmen of team sports (if they have entered into labour contracts with a physical culture and sports organization); sportsmen engaged in individual sports (in cases where they are not registered as subjects of entrepreneurial activity); physical culture and sports organizations (sports federations, sports leagues, sports teams); business entities involved in the field of physical culture and sports (sponsors, agents, TV and radio companies, etc.).

It should be mentioned separately that the legislation of Ukraine prohibits consideration of certain types of cases by courts of arbitration for sport (arbitration courts), in particular when the party to the case is a foreign person. Therefore, such cases should also be considered by courts of general jurisdiction.

Thus, Article 6 of the Law of Ukraine “On Arbitration Courts” of 1 May 2004 No. 1701-IV¹⁸ establishes that arbitration courts, in accordance with the procedure provided for by this Law, can consider any cases arising from civil and economic legal relations, except:

- 1) cases in disputes about the invalidation of normative legal acts;

¹⁸ Про третейські суди. Закон України від 11 травня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.

2) cases in disputes arising from the conclusion, change, termination and execution of business contracts related to the satisfaction of state needs;

3) cases related to state secrets;

4) cases in disputes arising from family legal relations, except for cases in disputes arising from marriage contracts (agreements);

5) cases on restoring the debtor's solvency or declaring him bankrupt;

6) cases in which one of the parties is a body of state power, a body of local self-government, their official, another subject while the exercise of power management functions on the basis of legislation, including the performance of delegated powers, a state institution or organization, state-owned enterprise;

7) cases in disputes regarding real estate, including land plots;

8) cases on establishing facts of legal significance;

9) cases in disputes arising from labour relations;

10) cases arising from corporate relations in disputes between a business partnership and its participant (founder, shareholder), including a participant who dropped out, as well as between participants (founders, shareholders) of business partnerships related to the creation, activity, management and termination of the activities of these companies;

11) other cases which, in accordance with the law, are subject to resolution exclusively by courts of general jurisdiction or the Constitutional Court of Ukraine;

12) cases where at least one of the parties to the dispute is a non-resident of Ukraine;

13) cases, based on the results of consideration of which the implementation of the arbitration court's decision will require the taking of appropriate actions by state authorities, local self-government bodies, their officials and other subjects during their exercise of power management functions based on legislation, including the implementation delegated powers;

14) cases in disputes regarding the protection of consumer rights, including consumers of bank (credit union) services.

In general, the courts of general jurisdiction, as a rule, postpone the consideration of the case where there is a condition in the contract between the parties on the transfer of a sports dispute to sports arbitration. And only if the sports dispute is not resolved through the sports arbitration process, the court of general jurisdiction can consider this dispute.

Now we will consider the peculiarities of the legal status and activities of bodies of special sports jurisdiction.

Therefore, the bodies of special sports jurisdiction should include sports arbitration bodies created and operating under physical culture and sports organizations, mainly sports federations.

Sports federations, associations and unions adopt documents of a normative nature, in particular disciplinary regulations, which determine the procedure for the formation and operation of the jurisdictional bodies of the relevant sports organization, for example, the Control and Disciplinary Committee, the Appeals Committee, sports commissioners.

2. Special Jurisdictional Bodies' System in Sports

Let's consider the system of special jurisdictional bodies in sports using the football justice system as an example.

According to the Charter of the public union "Football Federation of Ukraine" of 16 June 2017¹⁹, the implementation of football justice provides for the following.

The bodies of FFU football justice are:

- The Control-disciplinary committee is a body of the first instance;
- The Appeals committee is a body of the second instance.

Football justice bodies resolve all internal disputes between the FFU, its members and other people involved or working in football.

The control-disciplinary committee consists of the chairman, deputy chairman and 5 (five) members. The chairman of the Control-disciplinary committee and his deputy must have a higher legal education and at least three years of professional work experience.

The Appeals committee consists of the chairman, deputy chairman and 3 (three) members.

The chairman and deputy chairman of the Appeals committee must have a higher legal education and at least three years of professional work experience.

The Appeals committee is authorized to consider appeals against the decisions of the Control disciplinary committee in accordance with the Disciplinary rules of the FFU in force at that time.

The FFU Dispute resolution chamber is an independent authority, established in accordance with the requirements of FIFA, for consideration and resolution of disputes arising between football entities, which has exclusive competence to consider and resolve disputes related to activities in professional football, in particular:

- between professional clubs and football players, as well as between professional clubs and trainers, regarding employment issues and contractual disputes arising from labour relations;
- between professional clubs on the issues of fulfilling transfer obligations and paying the solidarity mechanism;

¹⁹ Статуту громадської спілки «Федерація футболу України» від 16 червня 2017 року. URL: [https://uaf.ua/files/biblioteka/ndocs_904%20\(3\).pdf](https://uaf.ua/files/biblioteka/ndocs_904%20(3).pdf).

– between professional clubs and amateur clubs or children’s and youth sports institutions on issues of determining the size and payment of compensation for the training of football players.

Decisions of the FFU Appeals committee and the FFU Dispute resolution chamber are final and binding. They can be challenged only in the Court of Arbitration for Sport in Lausanne (Switzerland).

The Court of Arbitration for Sport (Lausanne, Switzerland) has the exclusive competence to consider all disputes within the scope of the activities of FIFA and UEFA, as well as appeals against the decisions of the Appeals committee of the FFU, as a body of last resort.

In accordance with Article 51 of the Disciplinary rules of the Football Federation of Ukraine, adopted by the FFU Executive committee on 11 June 2009²⁰, the FFU football justice enforcement bodies are:

- Control-disciplinary committee (CDC) is a body of the second instance;
- The Appeals committee (AC) is a body of the third instance.

The functions of the Bodies of football justice can be performed by the disciplinary bodies of other legal entities, if this is provided for by their statutes or agreements (contracts) with the FFU.

Articles 58–60 of the above-mentioned rules also determine the jurisdiction of the CDC and AC.

The jurisdiction and activities of the CDC are determined by the Statute of the FFU and the Disciplinary rules of the Football Federation of Ukraine.

The CDC supervises compliance by people involved or working in football with the legislation of Ukraine, statutory and regulatory documents, as well as considers issues related to their violations and protests against the decisions of the legal entities’ bodies.

CDC applies disciplinary sanctions in case of violation of statutory and regulatory documents, if this does not fall under the jurisdiction of another body, and establishes the presence or absence of facts of legal significance, as well as:

– applies disciplinary sanctions for violations not noticed by match officials;

– corrects obvious errors in disciplinary decisions made by the arbitrator.

All other decisions of the arbitrator are final;

– extends suspension for a match, which is automatically caused by removal from the field;

– applies additional disciplinary sanctions in addition to the personal punishment applied by the arbitrator, for example, a mandatory monetary contribution.

²⁰ Дисциплінарні правила Федерації футболу України від 11 червня 2009 року. URL: http://pfl.ua/docs/FFU_Disc_rules_2009.pdf

CDC has the right to supervise the legality of decisions made by the Bodies of legal entities, and may independently open proceedings for their review in case of non-compliance with the Rules. Such proceedings may be opened within a month from the date of the decision made by the Body of a legal entity.

In the context of the implementation of the above-mentioned norm, all decisions made by bodies of legal entities are submitted to the CDC within 10 (ten) days from the date of their adoption.

Disciplinary rules of the FFU, in particular Art. 59, determine the jurisdiction of the chairman of the determined regarding the adoption of certain decisions made by him alone. Thus, the chairman of the determined can make the following decisions on his own:

- suspension of people for up to three matches or for a period of up to two months;
- imposition of a mandatory monetary contribution of up to 5,000 hryvniai;
- extension of the validity period of the sanction in connection with serious violations (doping, corruption, physical violence, falsification, violation of the age limit, distortion of the match result) at the request of the relevant organizations;
- settlement of disputes arising as a result of objections filed against members of the CDC;
- introduction, changes and cancellation of temporary decisions.

According to Article 60 of the Disciplinary rules of the Football Federation of Ukraine, the jurisdiction of the AC includes consideration of appeals against the decisions of the CDC.

Consideration of sports disputes in the jurisdictional bodies of physical culture and sports associations most closely corresponds to the specifics of sports relations, contributes to the settlement of disputes within the sports community and allows for verification of the decision made on the dispute. The advantage of solving sports disputes with the help of internal jurisdictional bodies is the timeliness of dispute resolution; consideration of a sports dispute by subjects who have special knowledge in the field of physical culture and sports.

The organizational documents of most physical culture and sports organizations contain arbitration clauses on consideration of certain categories of disputes in Courts of arbitration for sport.

By their legal nature, such sports courts are arbitration courts. It should be mentioned that according to Art. 1 of the Law of Ukraine “On Arbitration Courts” of 11 May 2004 No. 1701-IV, arbitration courts are established for the purpose of protecting property and non-property rights, as well as legally

protected interests of individuals and legal entities. By agreement of the parties, any dispute arising from civil and economic legal relations may be referred to the arbitration court, except for cases provided for by the law. Art. 2 of this Law states that the arbitration court is a non-state independent body formed by agreement or relevant decision of interested individuals and/or legal entities in the manner established by this Law, to resolve disputes arising from civil and economic legal relations; arbitrator – an individual appointed or elected by the parties in a manner agreed upon by the parties or appointed or elected in accordance with this Law to settle disputes in an arbitration court; arbitration is the process of resolving a dispute and making a decision by an arbitration court; arbitration agreement is an agreement between the parties to submit a dispute for resolution by an arbitration court.

However, arbitration courts cannot be equated with state courts of general jurisdiction, because:

- arbitration courts do not apply methods of state coercion;
- arbitration courts are created and operate not by the decision of the state authority, but by the agreement of the parties;
- unlike a court of general jurisdiction, an arbitrator is not a holder of judicial power;
- the decision of the arbitration court is binding only for the parties to the arbitration proceedings.

Based on the above legal restrictions, it is necessary to determine the competence of courts of arbitration for sport.

Therefore, the creation and operation of courts of arbitration for sport as sports arbitration bodies should not contradict the mentioned law. Sports arbitration (court of arbitration) is an independent body in which a sports dispute is considered by an arbitrator (arbitrators, judge or judges) who act as mediators. The organization and construction of courts of arbitration for sport in Ukraine is in many cases built according to the scheme of the International Court of Arbitration for Sport in Lausanne.

At the same time, domestic courts of arbitration for sport have a number of their own features. First of all, world practice follows the path of differentiation of arbitration procedures depending on the nature of a specific dispute. The work of international sports arbitration is based on the following arbitration procedures:

- ordinary arbitration procedure;
- appeals arbitration procedure;
- arbitration procedure in the ad-hoc chamber;
- advisory procedure;
- mediation procedure.

The regulations of Ukrainian sports arbitrations do not make such a differentiation, but only establish separate exceptions from the general procedural rules for the consideration of disputes related to the appeal of the actions and decisions of physical culture and sports organizations, for example, shorter terms of their consideration.

Secondly, in contrast to international sports arbitrations, domestic ones do not have the right to consider disputes about the appeal of the actions or decisions of physical culture and sports organizations. As already mentioned, arbitration courts are not authorized to consider disputes arising from administrative or other relations based on the subordination of the parties, since the parties are usually in an unequal position in cases of appeals against the actions or decisions of physical culture and sports organizations.

It is necessary to note the conditional nature of the allocation of appeal proceedings in the sports arbitration process. Thus, the subject of “appeal proceedings” is the verification of the legality and reasonableness of decisions made by physical culture and sports organizations. In this case, the sports arbitration does not act as the next instance that reviews the dispute, but essentially as the court of first instance that decides the dispute anew within the limits of its arbitration procedure.

For example, the Appeal court of the Automobile Federation of Ukraine (FAU) was established and operates in Ukraine on the basis of the Regulations of the Appeal court of the Automobile Federation of Ukraine, approved by the Presidium of the Automobile Federation of Ukraine of 12 September 2017²¹.

The main principles of arbitration in sports arbitration are:

- the principle of legality. The organization and functioning of courts of arbitration for sport must be carried out on a legal basis and not contradict special legislation, in particular, the Law of Ukraine “On Arbitration Courts” of 11 May 2004 No. 1701-IV;

- independence of arbitrators and their obedience only to the law. Arbitrators must be independent and impartial when considering a case and must not favour the position of one party or another. If a person directly or indirectly has an interest in the decision of the case, he has no right to be an arbitrator in this case;

- equality of all participants in arbitration proceedings before the law and the sports arbitration court. Arbitration proceedings are based on the equality of the parties. Each party must be given equal opportunities to present their position and protect their rights and interests;

²¹ Регламент роботи Апеляційного Суду Автомобільної Федерації України від 12 вересня 2017 року. URL: [https://s1.fau.ua/new/documentsubgroup/45/files/2012.09.2017\).pdf](https://s1.fau.ua/new/documentsubgroup/45/files/2012.09.2017).pdf)

– competitiveness of the parties. It consists in the freedom of providing each participant with an arbitration review of their evidence and in proving their persuasiveness before the court. Each party is obliged to prove the circumstances that it refers to in support of its demands or objections;

– binding for the parties the decision of the sports arbitration court. The execution of the sports arbitration court's decision is mandatory for the parties to the arbitration proceedings;

– voluntary formation of the sports arbitration court. The court of arbitration for sport is formed on the basis of a voluntary decision of the participants of the physical culture and sports organization;

– confidentiality. Arbitrators and employees of the court of arbitration for sport do not have the right to disclose information that became known to them during the arbitration without the consent of the parties or their legal successors. The case is considered in a closed session, unless the parties have agreed on a different order of consideration. The arbitrator cannot be questioned as a witness about the information that became known to him during the arbitration proceedings;

– assisting the parties in reaching a settlement agreement at any stage of arbitration proceedings. The parties at any stage of arbitration have the right to conclude a settlement agreement. Sports arbitration should in every possible way assist the parties in settling the dispute by concluding an amicable agreement. However, such a settlement agreement must not contradict the current legislation and violate the rights and legitimate interests of third parties.

Consideration of cases in sports arbitration is carried out only according to the agreement of the parties, which must be concluded only in writing – an arbitration agreement. An arbitration agreement is the agreement of the parties to refer a dispute that may arise in a specific legal relationship to sports arbitration.

An arbitration agreement is concluded by including an arbitration clause in a contract or other document signed by the parties, or by other means of concluding agreements (exchange of letters, telegraphic messages, etc.). However, as a rule, arbitration agreements are contained in the regulatory documents of physical culture and sports organizations, which are referenced in contracts or other documents concluded by the parties to a possible arbitration proceeding.

Let us consider the issue of the organization and activity of sports arbitrations.

Arbitrators of sports arbitration can be individuals who have the necessary special knowledge in the field of relations, which can be the subject of disputes subordinate to sports arbitration. Such individuals are appointed

or elected to the post of arbitrator. As a rule, arbitrators of courts of arbitration for sport must have a legal education. Arbitrators are re-elected, as a rule, every three, four or five years, depending on the terms of the regulations of the courts of arbitration for sports. Depending on the cases, arbitration proceedings are conducted individually or collegially in sports arbitrations. Courts of arbitration for sport are headed by their presidents, who have their deputies.

Courts of arbitration for sport must accept the case of their jurisdiction and consider it in the shortest possible time. As a rule, the terms of arbitration in courts of arbitration for sport do not exceed two months.

Arbitration of cases in courts of arbitration for sport is carried out on a paid basis. The costs of handling cases include:

- arbitrators' fees;
- the arbitration fee, the amount, terms and procedure for payment of which are determined by the parties in the regulations of the sports arbitration court;
- expenses incurred by arbitrators in connection with participation in arbitration, including expenses incurred by arbitrators for travel to the place of dispute resolution;
- expenses related to paying for the services of experts, translators, if they were invited or appointed to participate in the arbitration proceedings;
- expenses related to the examination and research of material and written evidence in their location;
- expenses incurred by witnesses;
- expenses related to the payment by the party in whose favour the decision of the court of arbitration for sport was adopted, of the representative's services related to the provision of legal assistance;
- expenses related to the organizational support of arbitration proceedings;
- expenses for correspondence of the sports arbitration court;
- expenses for telephone, telegraph, telex, facsimile, electronic and other communication;
- the secretary fee of the court of arbitration for sport and other expenses determined by the regulations of the court of arbitration for sport or the contract with the arbitrator.

The size of arbitration fees and the composition of additional costs are established by the regulations of the relevant courts of arbitration for sport. The arbitration fee is paid by the complainant (plaintiff) when filing a complaint (lawsuit).

It is also necessary to pay attention to the right of the party whose demands are satisfied by the court, to demand that the other party be reimbursed for the costs incurred by it.

The court of arbitration for sport independently decides whether or not it has competence to consider a specific case. The party has the right to declare that this court lacks competence in relation to the dispute referred to it for resolution before the start of consideration of the case on its merits. The party has the right to declare that the court of arbitration for sport has exceeded the limits of its competence, if in the process of arbitration an issue arises, the consideration of which is not provided for in the arbitration agreement or which cannot be the subject of such consideration in accordance with the regulations of the sports arbitration court. In the above cases, the court of arbitration for sport must postpone the consideration of the case or stop the consideration of the case on its merits until it resolves the question of whether it has the appropriate competence.

If the court of arbitration for sport reaches a conclusion that it is impossible to consider a specific dispute due to its lack of competence, the arbitration proceedings are terminated, and the costs incurred by the court of arbitration for sport are reimbursed by the parties in equal shares.

Upon acceptance of the application (lawsuit), the court of arbitration for sport decides on the existence and validity of the agreement on transferring the dispute for consideration to this court. If the court of arbitration for sport comes to a conclusion about the absence or invalidity of the specified agreement, it must refuse to consider the case. A reasoned decision is issued on the refusal to consider the case, which is sent to the parties. At the same time, the claim materials are returned to the applicant (plaintiff) together with the decision.

Unless the parties have agreed otherwise, before the court of arbitration for sport makes a decision, the party has the right to change, supplement or clarify its claims.

The rules of arbitration in the court of arbitration for sport for the resolution of a specific dispute are determined by the arbitration agreement. The rules of arbitration by a permanent court of arbitration for sport are determined by the regulations of this court. On issues not regulated by the regulations of the sports arbitration court, such a court applies the norms of the Law of Ukraine “On Arbitration Courts” of 11.05.2004 No. 1701-IV and can determine its own rules of arbitration only to the extent that it does not contradict the principles of the organization and operation of the sports arbitration court, which are defined by the mentioned law.

Let us consider the general provisions for consideration of cases in a permanent arbitration court in accordance with Art. 29–57 of the Law of Ukraine “On Arbitration Courts” of 11 May 2004.

The place of arbitration proceedings in a permanent court of arbitration for sport is the location of this court. The place of arbitration proceedings in the court of arbitration for sport for the resolution of a specific dispute is determined by the arbitration agreement.

Consideration of cases in the court of arbitration for sport is conducted in the Ukrainian language, unless otherwise provided by the regulations of this court or the agreement of the parties. A party providing documents or written evidence in a language other than the language of the arbitration shall ensure that they are translated into the language or languages of the arbitration.

In the case if at least one-party objects to the open consideration of the case by the court of arbitration for sport on the grounds of maintaining and preserving commercial or banking secrets or ensuring the confidentiality of information, the case is considered in closed session.

The court of arbitration for sport and the arbitrator of this court are not entitled to disclose the information that became known to him during the arbitration without the consent of the parties or their legal successors. It is forbidden to demand from the arbitrator the provision of documents, and information that he possesses in connection with the arbitration proceedings, except for cases provided for by the laws of Ukraine.

The consideration of the case by the court of arbitration for sport begins with the issuance of the relevant decision and its delivery to the parties. Consideration of cases by the court of arbitration for sport is not limited by any terms, unless otherwise established by the regulations of this court or the arbitration agreement. During the consideration of the case by the sports arbitration court, deadlines may be set for providing explanations, submitting statements, documents, evidence on the case and taking other procedural actions.

At the beginning of the proceedings, the court of arbitration for sport must find out from the parties the possibility of ending the case with an amicable agreement and further contribute to the resolution of the dispute by concluding an amicable agreement at all stages of the sports process. The parties have the right to end the case by concluding a settlement agreement both before the start of arbitration and at any stage of it, before the decision is made. At the request of the parties, the court of arbitration for sport makes a decision to approve the settlement agreement. A settlement agreement can refer only to the rights and obligations of the parties regarding the subject of the dispute. The content of the settlement agreement is set forth directly in the decision of the sports arbitration court.

The parties and their representatives are participants in the arbitration proceedings. Questions regarding the participation of third parties and their procedural rights in arbitration proceedings are decided by the court of arbitration for sport in accordance with its regulations. The third party participates in the arbitration voluntarily.

The statement (claim statement) to the court of arbitration for sport must have the appropriate form and content. Thus, the statement (claim statement) is submitted in writing. In the statement (claim statement) submitted to the sports arbitration court, it must be stated:

- the name of the permanent court of arbitration for sport or the composition of the court of arbitration for sport for the resolution of a specific dispute;

- the date of the application submission (plaintiff's statement);

- the names and legal addresses of the parties who are legal entities, and/or the surname, first name, patronymic, date of birth, place of residence and place of work of the parties who individuals;

- the name and legal address of the representative of the applicant (plaintiff), if he is a legal entity, or the surname, first name, patronymic, date of birth, place of residence and place of work of the representative who is an individual, in cases where the application (claim) submitted by a representative;

- the content of the claim, the price of the claim, if the claim is subject to assessment;

- the circumstances under which the claims are substantiated, the evidence confirming them, the calculation of the claims;

- reference to the existence of an arbitration agreement between the parties and evidence of its conclusion;

- a list of written materials to be attached to the application (plaintiff);

- signature (of applicant) of the plaintiff or his representative with a reference to the document certifying the representative's authority.

Documents (added to the statement (claim statement)) confirming:

- 1) existence of an arbitration agreement;

- 2) the validity of claims;

- 3) authority of the representative;

- 4) sending a copy of the statement (statement of claim) to the other party (description of the attachment on sending the invoice, extract from the register of postal shipments, etc.).

The defendant must provide the court of arbitration for sport with a written response to the statement of claim. The response to the statement of claim is sent to the claimant and the court of arbitration for sport in the order and terms stipulated by the arbitration agreement in the court of arbitration for sport for

the resolution of a specific dispute or the regulations of the permanent sports arbitration court.

If the regulations of the court of arbitration for sport do not specify the deadline for submitting a response to a claim, as well as in the event of a case being considered by a court of arbitration for sport to resolve a specific dispute, a response to a claim shall be submitted no less than three days before the first meeting of the court that resolves the dispute. The defendant's failure to submit a response within the established time does not release him from further fulfilling the requirements of the court of arbitration for sport to provide a response to the claim. The consequences of failure to comply with the requirements of the court of arbitration for sport may be stipulated by the arbitration agreement of the parties in the court of arbitration for sport for the resolution of a specific dispute or by the regulations of the court of arbitration for sport or established by the composition of such a court.

The defendant has the right to file a counterclaim for consideration by the court of sports arbitration if such claim is subordinate to this court and may be subject to arbitration in accordance with the arbitration agreement. A counterclaim may be filed at any stage of the arbitration before a decision on the case is made. The court of arbitration for sport accepts a counterclaim for joint consideration with the original claim if both claims are mutually related and their joint consideration is appropriate, in particular, when they arise from the same legal relationship or when the claims under them can be counted. A counterclaim must comply with the above requirements applicable to applications (claims) submitted to the court of arbitration for sport. The party is obliged to provide a response to the counterclaim presented to it in the order and within the time limits stipulated by the arbitration agreement or the regulations of the court of arbitration for sport.

Evidence is important in the sports process. Thus, evidence is any factual data, on the basis of which the court of arbitration for sport establishes the presence or absence of circumstances justifying the claims and objections of the parties, and other circumstances that are important for the correct resolution of a sports dispute.

The means of proof are determined by the regulations of the sports arbitration court. In the sports arbitration court, to resolve a specific dispute, the means of proof are determined by an arbitration agreement. In the case of uncertainty about this issue in the regulations of the sports arbitration court, the means of proof shall be determined by the court considering the relevant case. The circumstances of the case, which by law must be confirmed by certain means of proof, cannot be confirmed by any other means of proof.

Each party of the arbitration proceedings must prove the circumstances to which it refers as the basis of its claims and objections. The court of arbitration

for sport has the right to require the parties to provide evidence necessary for a full, comprehensive and objective resolution of the dispute.

If the court of arbitration for sport considers it necessary to receive documents from enterprises, institutions, organizations that are not participants in the arbitration, it authorizes the parties or one of the parties to receive the relevant documents and submit them to the same court.

The parties must submit the evidence in originals or duly certified copies to the sports arbitration court. All collected written evidence together with the procedural documents of the parties (claim, response to the claim, etc.) and the court of arbitration for sport must be kept in the file in a stitched and numbered form.

Arbitral proceedings are conducted at a meeting of the court of arbitration for sport with the participation of the parties or their representatives, unless the parties have agreed otherwise regarding their participation in the meeting. The same court has the right to recognize the attendance of the parties at the meeting as mandatory.

The parties must be notified of the day, time and place of the meeting of the court of arbitration for sport no later than 10 days before such a meeting. The notification is sent or delivered in the manner determined by the regulations of this court.

During the hearing of the case, the court of arbitration for sport must ensure compliance with the principle of competition between the parties, equal opportunities and freedom for the parties in providing evidence and in proving their persuasiveness before the court.

The parties have the right to familiarize themselves with the case materials, make extracts from them, make copies, participate in the meetings of the sports arbitration court, provide evidence, participate in the examination of evidence, submit motions, give written and oral explanations, object to the motions and arguments of other participants in the arbitration. proceedings, file objections, exercise other rights in accordance with the arbitration agreement or the rules of the sports arbitration court.

If the parties have not agreed otherwise, the court of arbitration for sport may, at the request of any party, order the party to take such protective measures regarding the subject of the dispute as it deems necessary, taking into account the provisions of the civil and economic procedural legislation of Ukraine. court of arbitration for sport may require any party to provide adequate security for a claim in connection with such proceedings.

Failure to provide the evidence, other written documents or materials required by the sports arbitration court, failure to appear at the meeting of the same court by the parties or their representatives, who were duly notified of the case and the holding of the meeting, are not an obstacle to arbitration

proceedings and decision-making, if the reason for the failure to provide documents or non-appearance of the parties at the meeting is recognized by this court as disrespectful.

In order to correctly resolve the dispute, the court of arbitration for sport has the right to oblige the parties or one of the parties to order an expert examination to clarify issues that require special knowledge, on which the court issues a corresponding decision. The consequences of a party's failure to comply with these requirements are determined by the regulations of the sports arbitration court.

The meeting protocol of the court of arbitration for sport is kept only if there is an agreement between the parties on the keeping of the protocol or when the keeping of the protocol is provided for by the regulations of this court. With the consent of the arbitrators (arbitrator), the parties may appoint a secretary of the arbitration proceeding to keep the minutes. In his absence, the arbitrators can choose a secretary from the composition (except for the chairman) of the sports arbitration court, who will decide the dispute.

The decision of the court of arbitration for sport is made after an investigation of all the circumstances of the case by an arbitrator who considered the case alone, or by a majority vote of the arbitrators who are part of the sports arbitration court. The decision is announced at a meeting of the sports arbitration court. The court of arbitration for sport has the right to announce only the decisive part of the decision. In this case, if the parties did not agree on the deadline for sending the decision to them, the reasoned decision must be sent to the parties within a period that does not exceed five days from the date of the announcement of the decisive part of the decision. One copy of the decision is sent to each party.

In the case of a party's refusal to receive a decision of the court of arbitration for sport or its non-appearance without good reason at the meeting of the same court where it is announced, the decision is considered to have been announced to the parties, and a corresponding note is made on the decision, and a copy of such decision is sent to such party.

The decision of the court of arbitration for sport shall be in writing and signed by the arbitrator who considered the case alone, or by the full composition of such a court that considered the case, including the arbitrator who has a separate opinion. The arbitrator's separate opinion is expressed in writing and is attached to the decision of the sports arbitration court.

The decision of the permanent court of arbitration for sport is sealed with the signature of the head and the round seal of the legal entity – the founder of this court. The signatures of the arbitrators of the court of arbitration for sport to resolve a specific dispute on the decision of such a court are notarized.

The decision of the court of arbitration for sport must state:

- the name of the sports arbitration court;
- date of decision;
- the composition of such a court and the order of its formation;
- the place of arbitration;
- the parties, their representatives and other participants in the arbitration proceeding who participated in the consideration of the case by the sports arbitration court;
 - a conclusion on the competence of the sports arbitration court, the scope of its powers under the arbitration agreement;
 - a summary of the statement (plaintiff's statement), response to the statement (plaintiff's statement), statements, explanations, requests of the parties and their representatives, other participants in the arbitration proceedings;
 - the established circumstances of the case, the grounds for the dispute, the evidence on the basis of which the decision was made, the content of the settlement agreement, if it was concluded by the parties, the reasons for which the court of arbitration for sport rejected the arguments, evidence, and petitions of the parties stated during the arbitration;
 - a conclusion on the satisfaction of the application (claim) or on the rejection of the application (claim) in full or in partially for each of the stated requirements;
 - the legal norms that were guided by the court of arbitration for sport when making a decision.

The conclusions of the sports arbitration court, contained in the decision on the case, cannot depend on the occurrence or non-occurrence of any circumstances.

If the claims are satisfied, the resolution part of the decision states:

- the party in whose favour the dispute is resolved;
- the party from which, according to the decision of the sports arbitration court, monetary sums must be collected and/or which is obliged to perform certain actions or refrain from performing certain actions;
 - the amount of money to be recovered and/or the actions to be performed or from which the party must refrain from performing according to the decision of the sports arbitration court;
 - the term of payment of funds and/or the term and method of performing such actions;
 - the order of distribution between the parties of the costs related to the resolution of the dispute by the sports arbitration court;
 - other circumstances that the court of arbitration for sport considers necessary to note.

It is worth noting that the parties to arbitration proceedings undertake to voluntarily comply with the decision of the sports arbitration court. Thus, the parties who referred the dispute to the court of arbitration for sport are obliged to voluntarily comply with the decision of this court, without any delays or reservations.

The parties and the court of arbitration for sport shall take all necessary measures to ensure the implementation of this court's decision.

The decision of the court of arbitration for sport is final and is not subject to appeal, except for the cases stipulated by the regulations of such a court, the arbitration agreement or the Law of Ukraine "On Arbitration Courts" of 05/11/2004 No. 1701-IV.

The decision of the court of arbitration for sport may be appealed by the parties, third parties, as well as persons who did not participate in the case, if such a court decided the issue of their rights and obligations to the competent court, in accordance with the jurisdiction and jurisdiction of cases established by law.

The decision of the court of arbitration for sport can be appealed and cancelled only on the following grounds:

- the case, on which the decision of the court of arbitration for sport was made, is not reported to this court in accordance with the law;

- the decision of the court of arbitration for sport was made in a dispute not provided for in the arbitration agreement, or this decision resolved issues that go beyond the arbitration agreement. If the decision of the court of arbitration for sport resolves issues that go beyond the scope of the arbitration agreement, then only that part of the decision that relates to issues that go beyond the scope of the arbitration agreement can be annulled;

- the arbitration agreement is declared invalid by a competent court;

- the composition of the sports arbitration court, which made the decision, did not meet the requirements of its regulations, the arbitration agreement or the Law of Ukraine "On Arbitration Courts" of 05/11/2004 No. 1701-IV;

- the court of arbitration for sport resolved the issue of the rights and obligations of people who did not participate in the case.

An application for annulment of the sports arbitration court's decision can be submitted to the competent court by the parties, third parties within three months from the date of the decision by such court, and by people who did not participate in the case, in the event that the court of arbitration for sport decided the issue of their rights and obligations – within three months from the day when they learned or should have learned about the decision of this court.

Cancellation of the sports arbitration court's decision by a competent court does not deprive a party of the right to appeal to the court of arbitration for sport again.

In the case that the sports arbitration court's decision is annulled in whole or in part due to the invalidity of the arbitration agreement by a competent court, or because the decision was made in a dispute that is not provided for in the arbitration agreement, or this decision resolves issues that go beyond the arbitration agreement, or the decision accepted in a case not under the jurisdiction of the sports arbitration court, the relevant dispute is not subject to further consideration in the courts of arbitration for sport.

Let us consider in more detail the process of implementing the decision of the sports arbitration court. As already mentioned, the decisions of the courts of arbitration for sport must be implemented by the obliged party voluntarily, in the manner and within the time limits established in the decision. If the deadline for its implementation is not established in the decision, the decision is subject to immediate implementation.

An application for the issuance of an executive document may be submitted to a competent court within three years from the date of the decision of the sports arbitration court. Such an application is subject to consideration by a competent court within 15 days from the date of its receipt by the court. The parties are notified of the time and place of the application consideration, but the non-appearance of the parties or one of the parties is not an obstacle to the judicial consideration of the application.

When considering an application for the issuance of an executive document, the competent court must request the case from the permanent sports arbitration court, which keeps the case, which must be sent to the competent court within five days from the date of receipt of the request. In this case, the deadline for deciding the application for the issuance of an executive document is extended to one month.

The decision to issue an executive document is sent to the parties within five days of its adoption.

The party in whose favour the enforcement document is issued receives it directly from the competent court.

After consideration by the competent court of the application for the issuance of an executive document, the case shall be returned to the permanent sports arbitration court.

A competent court refuses to grant an application for the issuance of an executive document if:

- on the day of making a decision on the application for the issuance of an executive document, the decision of the court of arbitration for sport was annulled by a competent court;

- the case on which the decision of the court of arbitration for sport was made is not reported to the court of arbitration for sport in accordance with the law;
- the established deadline for applying for the issuance of an executive document is missed, and the reasons for its omission are not recognized by the court as valid;
- the decision of the court of arbitration for sport was made in a dispute not provided for in the arbitration agreement, or this decision resolved issues that go beyond the arbitration agreement. If the decision of the court of arbitration for sport resolves issues that go beyond the scope of the arbitration agreement, then only that part of the decision that relates to issues that go beyond the scope of the arbitration agreement can be annulled;
- the arbitration agreement is recognized as invalid by a competent court;
- the composition of the sports arbitration court, which made the decision, did not meet the requirements of its regulations, the arbitration agreement, or the Law of Ukraine “On Arbitration Courts” of 11 May 2004 No. 1701-IV;
- the decision of the court of arbitration for sport contains methods of rights protection and protected interests that are not provided for by the laws of Ukraine;
- the permanently active court of arbitration for sport did not submit a relevant case at the request of the competent court;
- the court of arbitration for sport resolved the issue of the rights and obligations of people who did not participate in the case.

The decision of the competent court on the refusal to issue an executive document, if it has not been challenged in the appeal procedure, becomes legally binding after the expiry of the period for appeal. In the case of an appeal, the decision of the competent court becomes legally binding after consideration of the case by the appeal court.

The parties have the right within 15 days after the competent court has issued a decision on refusal to issue an executive document to appeal this decision. After the decision on the refusal to issue an executive document enters into force, the dispute between the parties may be resolved by a competent court in a general manner.

In case of failure to comply with the decision of the sports arbitration court, it is enforced voluntarily in the enforcement procedure. Thus, the decision of the sports arbitration court, which is not executed voluntarily, is subject to compulsory execution in accordance with the procedure established by the Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings”. An executive document issued on the basis of a decision of a court of arbitration for sport may be presented for enforcement within the time limits established by the Law of Ukraine “On Executive Proceedings”.

It is important to preserve the materials of arbitration proceedings in courts of arbitration for sport. Thus, cases considered by a permanent court of sports arbitration must be kept in this court for 10 years from the date of the decision of this court.

Cases considered by the court of arbitration for sport for the resolution of a specific dispute, for which enforcement documents were issued, are kept in the competent court at the place of issuance of the enforcement document.

The regulations of the court of arbitration for sport may resolve issues related to covering the expenses of such a court for the storage of cases.

So, let us highlight the main aspects of the sports process in sports arbitration bodies:

- consideration of sports disputes in the internal jurisdictional bodies of physical culture and sports organizations and courts of arbitration for sport makes it possible to take into account the specifics of problems arising in the field of physical culture and sports when considering such cases, makes it possible to make decisions not only taking into account regulatory norms, but also taking into account customs that have developed in this or that type of sport, taking into account its peculiarities;

- in sports arbitration, arbitrators are independent of the parties to a sports dispute and ensure objective and qualified consideration of the case;

- sports arbitration does not depend on state bodies;

- consideration of cases in sports arbitration is characterized by economy and efficiency;

- the amount of arbitration fees of courts of arbitration for sport, as a rule, is lower than the amount of the state duty charged in courts of general jurisdiction;

- during the consideration of sports disputes, the principle of competition between the parties is actively used.

Thus, internal jurisdictional bodies of physical culture and sports organizations act as disciplinary bodies of federations for certain types of sports, and courts of arbitration for sport, as a rule, consider disputes as appeal bodies in relation to disciplinary bodies of physical culture and sports organizations.

Now we will consider the legal features of the organization and implementation of international sports arbitration.

International sports arbitration is also conducted on the basis of principles that are similar to those in domestic courts of arbitration for sport, but despite this, international sports arbitration has its own peculiarities.

International sports arbitration resolves disputes between subjects in the field of physical culture and sports at the international level. International courts of arbitration for sport in various variations are created and operate

within the framework of many international sports federations. They may have different names, but their essence remains the same – they are international courts of arbitration for sport.

As already mentioned, the work of the International sports arbitration is based on the application of the following arbitration procedures:

- ordinary arbitration procedure;
- appeals arbitration procedure;
- arbitration procedure in the ad-hoc chamber;
- advisory procedure;
- mediation procedure.

International courts of arbitration for sport, unlike domestic courts of arbitration for sport, are competent to resolve disputes related to: challenging the actions (inaction) and decisions of physical culture and sports organizations, related to the resolution of labour disputes, etc.

As a general rule, the decision of the International sports arbitration, adopted as a result of the consideration of a sports dispute, is final and not subject to appeal. A complaint against the decision made by it can be submitted within the limits of clearly defined grounds, such as:

- lack of awareness of the court dispute;
- violation of the dispute review procedure defined by the Rules of Court;
- violation of public order rules.

Participants in a sports dispute in the International sports arbitration are given the opportunity to choose arbitrators at their discretion from among the people included in the list of the Sports Arbitration.

Decisions of International Courts of arbitration for sport must be recognized and enforced in accordance with the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Courts of 1958²².

International courts of arbitration for sport perform the role of a cassation body in relation to the members of one or another international sports federation.

Thus, according to Art. 51 of Chapter XII “Implementation of football justice” of the Charter of the All-Ukrainian sports public organization “Football Federation of Ukraine”, approved by the III Congress of the Football Federation of Ukraine on 27 June 1996²³ (with subsequent changes and additions) Court of Arbitration for Sport (CAS) (Lausanne, Switzerland) has exclusive competence to consider all disputes within the scope of the

²² Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних судів 1958 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/>

²³ Статуту громадської спілки «Федерація футболу України» від 16 червня 2017 року. URL: [https://uaf.ua/files/biblioteka/ndocs_904%20\(3\).pdf](https://uaf.ua/files/biblioteka/ndocs_904%20(3).pdf).

activities of FIFA and UEFA, as well as appeals against the decisions of the Appeals Committee of the FFU, as a body of last resort.

International courts of arbitration for sport, as a rule, are established and operate at specialized sports non-commercial arbitration centres. At present, many specialized arbitration centres have been created and operate according to this scheme in the world. Among them, the most famous are:

- International Court of arbitration for sport at the International Sports Arbitration Council in the city of Lausanne, Switzerland;
- Chamber for Resolution of Sports Disputes of Great Britain;
- Belgian Centre for Sports Arbitration;
- Chamber for Resolution of Disputes in the Field of Sports in Italy;
- Australian National Sports Dispute Resolution Centre.

It is worth noting that appeals to the bodies of International Sports Arbitration, as well as to national ones, are carried out only in clearly defined cases, preferably by prior agreement between the parties to a sports dispute.

Today, the highest court in the field of sports is the International Court of Arbitration for Sport in the city of Lausanne (CAS). This court was created in 1984 under the International Olympic Committee (IOC).

The International Court of Arbitration for Sport in its activities is guided by the Statute of the International Court of Arbitration for Sports of 30 June 1984 and the Code of Sports Arbitration of 22 November 1994.

According to these documents, the International Court of Arbitration for Sport consists of 60 members, whose work is paid by the IOC. The annual budget of the International Court of Arbitration for Sport is approved by the President of the IOC. The seat of the International Court of Arbitration for Sport is Lausanne, Switzerland.

The main tasks of the International Court of Arbitration for Sport are to ensure the professional consideration of disputes arising in the field of sports, the low cost of arbitration and the relative speed of decision-making. Practically all international federations of Olympic sports and several international federations of non-Olympic sports have recognized the jurisdiction of this court.

Let us consider in more detail the activities of the International Court of Arbitration for Sport.

Thus, sports disputes in which a sports organization is one of the parties are subject to the jurisdiction of arbitration only if this is provided for by the statutes or regulations of the sports organization or a special arbitration agreement.

The main categories of cases considered by the International Court of Arbitration for Sport are:

- cases related to various economic issues (labour and sponsorship contracts, sale of rights to television broadcasts, transfer of sportsmen, etc.);
- disciplinary cases (violation of the rules of sports competitions, unethical behaviour of sportsmen, use of doping, etc.);
- cases related to organizational issues of sports (judgement of sports competitions, selection of athletes for participation in the largest international competitions, etc.).

The International Court of Arbitration for Sport consists of two chambers – The Ordinary Arbitration Division and The Appeals Arbitration Division.

The Ordinary Arbitration Division creates groups whose task is to resolve disputes resolved according to the ordinary procedure, and also performs other duties provided for by the procedure of the Regulations. A sports dispute arising from the provisions of an arbitration clause included in the contract, or when such a dispute is the subject of a later arbitration agreement, is referred to the Chamber of Ordinary Arbitration.

The Appeals Arbitration Division creates groups to resolve disputes (including doping disputes) concerning decisions of disciplinary courts or similar bodies of federations, associations or other sports organizations, provided that the statutes and regulations of these sports organizations or separate agreements provide for it. This chamber performs other duties provided for by the procedure of the Regulations.

Arbitration cases under the jurisdiction of the International Court of Arbitration for Sport shall be referred to the first or second chambers, according to their functions. It is worth noting that such a transfer of cases cannot be contested by the parties to the dispute as illegal.

The head of one or another chamber of the International Court of Arbitration for Sport may be suspended from participating in the case, if the circumstances allow to legitimately doubt his independence in relation to one of the parties to the arbitration case transferred to the chamber headed by him. He must immediately refuse to participate in a case referred to the chamber headed by him, if a sports organization to which he belongs participates as a party, or a member of the lawyer office, to which the head of the chamber also belongs, is an arbitrator, or adviser.

If the head of one of the two chambers is suspended from participating in the case, his functions are performed by the President of the International Court of Arbitration for Sport. The suspended head of the chamber also does not receive any information related to the activities of the International Court of Arbitration for Sport in this arbitration case.

The International Court of Arbitration for Sport includes two decentralized units created by the decision of the International Council of Arbitration for

Sport. One of these units is located in Sydney (Australia), the other in Denver (USA). Also, in the structure of the International Court of Arbitration for Sport, specialized structural subdivisions, called ad hoc chambers, are created for the prompt consideration of some sports disputes.

The structure of the International Court of Arbitration for Sport includes an office consisting of the Secretary General and secretaries who replace the Secretary General when necessary.

The task of the International Court of Arbitration for Sport is as follows: the appointment of an arbitration group that renders an arbitral decision on disputes in the field of sports, in accordance with the Regulations of the Code of International Sports Arbitration; supervision of the activity of the arbitration group and the relevant consideration of the case; creating the necessary conditions and infrastructure for the parties to consider their sports dispute.

The tasks of the arbitration group include:

- resolution of disputes submitted to it for consideration, with the use of ordinary arbitration proceedings;

- familiarization in the case of appeal arbitration proceedings with cases on disputes (including those related to the use of doping), which are within the competence of disciplinary courts or similar instances of sports federations, associations or other sports organizations to the extent that the statutes provide for it, regulations or arbitration agreements between these organizations;

- expressing one's opinion, which is not of a mandatory executive nature, at the request of the International Olympic Committee, international federations, national Olympic committees, associations recognized by the IOC, and the Organizing Committees of the Olympic Games.

The composition of the International Court of Arbitration for Sport must include at least 150 arbitrators, who are included for a four-year term in a special list published in the official publication. When forming the list of arbitrators, the International Sports Arbitration Council must include people with a legal education and generally recognized competence in the field of sports.

After their appointment, the arbitrators sign a declaration according to which they undertake to perform their functions personally, with complete objectivity and independence, as well as with respect for confidentiality.

The International Court of Arbitration for Sport is headed by the President. The Ordinary Arbitration Division and The Appeals Arbitration Division are headed by presidents and their deputies, respectively. The presidents of both chambers of the International Court of Arbitration for Sport are elected by the International Council of Arbitration for Sport. The President of the

International Court of Arbitration for Sport is simultaneously the President of the International Council of Sports Arbitration.

The working languages of the International Court of Arbitration for Sport are French and English. In the absence of agreement of the parties, the chairman of the group of arbitrators determines at the beginning of the procedure one of these two languages as the language of the arbitration, taking into account the circumstances related to the case. With the agreement of the group of arbitrators, the parties may choose another language. They inform the International Court of Arbitration for Sport about this. In this case, the group of arbitrators assigns all or part of the translation costs to the account of the parties.

The parties to the dispute may be represented by other people of their choice. The names, addresses, telephone and fax numbers of the people representing the parties to the dispute shall be communicated to the Office of the International Court of Arbitration for Sport, the other party of the dispute and the group of arbitrators as soon as it is established.

The Office makes and transmits the notices that the International Court of Arbitration for Sport or a group of arbitrators appoints to the parties to the dispute. Notices and warnings shall be in French or English and shall be sent to the addresses specified in the request for arbitration, appeal, or request for consultations, or to any other address specified in the course of the dispute. Verdicts, rulings and other decisions of the International Court of Arbitration for Sport and the group of arbitrators are transmitted in such a way that there is evidence of their receipt by the parties to the dispute.

Each arbitrator must be and remain independent from the parties of the dispute and must immediately declare all circumstances that may compromise his independence in relation to the parties or one of them.

Let us consider the main provisions of the usual arbitration procedure.

Thus, the party intending to apply to the International Court of Arbitration for Sport submits a petition that includes the following data:

- a brief description of the facts and legal grounds, including a description of the issues submitted to the court for the purpose of making a decision;
- claims of the plaintiff party;
- a copy of a contract containing an arbitration clause or a copy of a document providing for arbitration;
- all necessary information relating to the number and method of selection of one or more arbitrators, especially if the arbitration clause provides for three arbitrators, the name and address of the arbitrator selected by the claimant from among the people appearing on the list of the International Court of Arbitration for Sport.

When submitting a petition, the plaintiff makes the contribution provided for by the Regulations.

The office notifies the defendant about the filed complaint and asks the parties, if necessary, about the law applicable to the substance of the dispute, about the parties' choice of one or more arbitrators from the list, and about the response to the arbitration application.

The response to the arbitration application must contain:

- a brief description of defence arguments;
- objection to the ineligibility of consideration of the arbitration application (objection to the consideration of the case, based on its non-jurisdiction of this court);
- counterclaim.

A group of arbitrators must be established for arbitration. The group may consist of one or three arbitrators. If the arbitration condition does not specify the number of arbitrators, the president of the chamber makes a decision taking into account the essence of the dispute and the complexity of the case.

The parties of the dispute agree on the procedure for appointing arbitrators. In the absence of agreement, arbitrators are appointed as follows:

- if according to the arbitration clause or the decision of the chamber president, there is a place of appointment of one arbitrator, the parties to the dispute appoint him by mutual agreement within a period of twenty days established by the office after receiving the petition. In the absence of an agreement within this period, the president of the chamber himself appoints an arbitrator;

- if according to the arbitration clause or the decision of the president of the chamber there is a place of appointment of three arbitrators, the plaintiff party appoints one arbitrator in the request or within the time limit established at the time of the decision according to the number of arbitrators, and the defendant party appoints the arbitrator within the time limit established by the office at the time of receipt of the request. In the absence of such appointments, the president of the chamber makes appointments on behalf of the parties. The two arbitrators appointed in this way shall be elected by mutual consent of the chairman of the group of arbitrators within the term established by the office. In the absence of agreement before the appointed term, the president of the chamber appoints the head of the group on behalf of the two previously selected arbitrators.

The president of the chamber transfers the file to the group of arbitrators, and then the group of arbitrators can try to resolve the dispute by conciliation. Any settlement agreement may be subject to arbitration if it results in an agreement between the parties.

The arbitration procedure in The Ordinary Arbitration Division is divided into written and oral investigation.

Thus, the procedure includes a written inquiry if the group of arbitrators deems it necessary. As soon as the dossier is received, the chairman of the arbitrators' group establishes the rules of procedure for the written investigation, if it will take place. The procedure includes a memorandum, a counter-memorandum and, if the circumstances require it, objections and objections to the objections of the opposite party. In the memorandum and counter-memorandum, the parties may formulate requests that were not included in the complaint or in the response. After that, the party can no longer present new requests without the consent of the other party.

The parties submit together with their business papers all the documents from which they wish to benefit. Once the business papers have been exchanged, the parties may no longer submit documents without mutual consent or, in exceptional circumstances, without the permission of the group of arbitrators.

In their business papers, the parties name the witnesses and experts they want to hear and set out all the circumstances of the case.

When the exchange of business papers is finished, the chairman of the group of arbitrators sets the rules of the oral investigation and the court session date. Oral investigation includes a court session, during which a group of arbitrators listens to the parties, witnesses and experts, as well as the closing court speeches of the parties; the responding party has the last word.

The head of the group of arbitrators leads the debates and ensures that they are concise, limited to the topic of the presented written documents and relate directly to the case. Debates take place behind closed doors, unless the parties agree otherwise. The debate is recorded. Any person being heard can use an interpreter at the expense of the party who requested it.

The parties may invite and request that the witnesses and experts named in their business papers be heard.

Before hearing a witness, expert or interpreter, a group of arbitrators calls on that person to tell the truth under penalty of perjury.

After the oral hearing, the parties may no longer submit written documents unless directed to do so by the group of arbitrators.

The group of arbitrators shall render its decision in accordance with the provisions of the law chosen by the parties or, in the absence of such choice, in accordance with the provisions of Swiss law. The parties may allow a group of arbitrators to render a decision based on the requirements of fairness.

The arbitral decision is made by a majority of votes, and in the absence of a majority – by one chairman of the group of arbitrators. The arbitration

decision must be in writing, motivated, dated and signed. One signature of the chairman of the group of arbitrators is sufficient.

The arbitration decision is final and binding. It is not subject to any appeal in accordance with the fact that the parties do not reside and do not have a place of official registration in Switzerland and have unequivocally waived the challenge of such a decision in the arbitration agreement or in the agreement concluded later, namely at the beginning of the procedure.

Let us consider the main provisions of the arbitration appeal procedure.

Thus, a party may appeal a decision of a disciplinary court or a similar instance of a federation, association or other sports body, if the statutes or regulations of the aforementioned sports organizations provide for it or if the parties have concluded a separate arbitration agreement, as well as on the condition that the plaintiff has exhausted legal options, previous appeals, which he had at his disposal in accordance with the statutes and regulations of these sports organizations.

The appellant submits to the International Court of Arbitration for Sport an appeal statement, which consists of the following:

- a copy of the contested decision;
- claim of the appellant;
- the name of the arbitrator chosen by the appellant from the list of arbitrators;
- if necessary, a reasoned request to suspend the execution of the decision;
- a copy of the provisions of the statute, regulation or contract, which provides for the possibility of an appeal to the International Court of Arbitration for Sport.

When submitting a petition, the appellant makes a monetary contribution in accordance with the Regulations.

If there is no deadline for filing an appeal established by the statutes or rules of federations, associations, other sports organizations or contracts concluded previously, the deadline for filing an appeal is determined on the 21st day from the day of notification of the decision that is the subject of the appeal.

An appeal shall be submitted to a group of three arbitrators, except when the appellant notifies at the time of filing the appeal that the parties have agreed to resort to the assistance of one arbitrator, or if the president of the chamber considers that the appeal becomes temporary and should be referred to a single arbitrator.

10 days after the end of the appeal period, the appellant shall submit to the International Court of Arbitration for Sport a memorandum containing a description of the facts and legal grounds underlying the appeal and

accompanied by all documents and evidence on which he intends to rely. In the absence of the above-mentioned, the appeal is considered as withdrawn.

If there are no grounds for refusing the appeal, the International Court of Arbitration for Sport take all necessary measures to conduct the arbitration. For this purpose, the office notifies about the appeal of the defendant, and the president of the chamber begins to create a group of arbitrators. If necessary, the execution of the contested decision is suspended.

If the parties have not agreed to resort to the assistance of one arbitrator or if the president of the chamber believes that the appeal is of a temporary nature and is subject to consideration by one arbitrator, the defendant shall appoint one arbitrator 10 days after receiving the appeal. If the defendant does not appoint an arbitrator during this term, the president of the chamber starts appointing an arbitrator on behalf of the defendant.

If the parties have agreed to use a single arbitrator, or if the President of the Chamber considers that the appeal should be referred to a single arbitrator, the President of the Chamber shall appoint such arbitrator at the time of receipt of the appeal.

If the assistance of three arbitrators is to be resorted to, the president of the chamber shall appoint the chairman of the group of arbitrators at the time of the appointment of the arbitrator by the respondent. Arbitrators appointed by the parties are considered appointed only after their approval by the president of the chamber. When a group of arbitrators is created, the office confirms the creation of the group and sends the dossier to the arbitrators.

20 days after receiving the motivation of the claim, the defendant submits an answer to the International Court of Arbitration for Sport, which must contain:

- a description of defence arguments (objections to claims);
- objection of ineligibility (objection against the consideration of the case, based on its lack of jurisdiction of this court);
- all documents and evidence to which the defendant intends to refer.

A group of arbitrators considers the circumstances of the case with full powers. As soon as the dossier has been submitted, the chairman of the arbitration group determines the rules of the court session for hearing parties, witnesses and experts, as well as court speeches. He may request access to the file of the disciplinary court or similar authority that made the decision that was the subject of the appeal.

The group of arbitrators rule in accordance with the regulations and legal rules chosen by the parties, or in the absence of such a choice, in accordance with the law of the country in which the federation, association or other sports organization is located.

The decision is made by a majority of votes, and in the absence of a majority – by the head of the arbitration group. The decision must be made in writing, motivated, dated and signed. One signature of the chairman of the arbitration group is sufficient. An arbitration group can inform the parties about the content of the decision before its motivation. The decision is binding from the moment of written information about its content.

The decision finally ends the dispute. It is not subject to any appeal in accordance with the fact that the parties do not reside and have no official registration in Switzerland and have unequivocally waived the appeal in the arbitration agreement or in the agreement concluded later, namely at the beginning of the procedure. The content of the decision must be brought to the attention of the parties 4 months after the appeal statement is received. This term can be extended by the president of the chamber at the motivated request of the chairman of the arbitration group. The decision or summary concluding the proceedings is published by the Court of Arbitration for Sport, unless the parties have agreed that the arbitration remains confidential.

It should be noted that, based on the specific circumstances, the chairman of the arbitration group, or in his absence the president of the relevant chamber, after consultation with the parties, may appoint a different place for hearings than Lausanne.

Let us consider the arbitration procedure in the ad hoc Chamber.

To consider sports disputes that may arise during the Olympic Games and other major international sports competitions, the International Court of Arbitration for Sport creates an ad hoc chamber (for each specific case), which must resolve the sports dispute by issuing a final decision.

Ad hoc chambers carry out their activities on the basis of arbitration regulations, which are approved by the International Sports Arbitration Council when creating chambers for one or another type of competition.

Despite the fact that the ad hoc chamber is created for a specific period of time that coincides with the timing of sports competitions, it is a structural unit of the International Court of Arbitration for Sport. Unlike the permanent structures of the International Court of Arbitration for Sport (The Ordinary and The Appeals Arbitration Division), it hears both first-instance and appeal cases. The ad hoc chamber consists of a certain number of arbitrators, a special list of which is officially published before the opening of the Olympic Games. This list includes only those arbitrators who are included in the general list of arbitrators of the International Court of Arbitration for Sport. All arbitrators named in the special list are obliged to be constantly present at the respective Olympic Games.

Before the start of the Olympic Games, each of these arbitrators must sign a declaration of independence and indicate all objectively existing

circumstances that may call this independence into question. The candidacy of each arbitrator may be rejected by one of the parties to the dispute, if there are circumstances that make it possible to question his independence. No arbitrator may act as counsel for any party to the dispute or third party interested in the resolution of the dispute by the ad hoc chamber. The activities of the ad hoc chamber are managed by its president (appointed by the bureau of the International Sports Arbitration Council from among its members) and secretary (appointed by the International Court of Arbitration for Sports and under the direct authority of its Secretary General).

The language of the ad hoc chamber is English or French (as decided by the president of the chamber). Any individual or legal entity who intends to apply to the ad hoc chamber must submit a written statement of claim to the secretary, having previously received a standard form from him.

The statement of claim must contain:

- a copy of the contested decision (if necessary);
- a brief description of the facts and legal means justifying the claim;
- claims of the plaintiff;
- a request for a postponement or the adoption of any other temporary measure that requires an urgent appointment (if necessary);
- all explanations useful for substantiating and clarifying the competence of the ad hoc chamber in a specific case;
- the plaintiff's address at the venue of the Olympic Games and (if necessary) a fax number, e-mail address, at which the plaintiff can be found in connection with the progress of the case.

The filing of a claim is the basis for the appointment by the president of the chamber of an ad hoc arbitration group, called to resolve a sports dispute, consisting of three arbitrators, one of whom is the chairman. In exceptional cases, the president of the ad hoc chamber may appoint a sole arbitrator to consider the claim. In the event that a case (or part of it) is referred to the International Court of Arbitration for Sport, the arbitration group of the ad hoc chamber may, including in the absence of relevant demands from the parties to the dispute, determine the necessary temporary measures that must be in place until the International Court of Arbitration for Sport makes a contrary decision.

During the consideration of the case, the arbitration group studies the materials of the claim statement, conducts hearings of the parties, carries out the necessary investigative actions, involving experts for this, requests documents, various material or other evidence.

After receiving the necessary and sufficient information, the arbitration group holds its meeting to make a decision even in the absence of the parties to the dispute.

According to the specific circumstances of the case, the arbitration group of the Chamber of ad hoc may:

- make a final decision on the case;
- transfer the case to one of the permanent chambers of the International Court of Arbitration for Sport in accordance with the Code of Sports Arbitration;
- to make a decision on a certain part of disputed issues, and to transfer the unresolved part of the dispute to one of the permanent chambers of the International Court of Arbitration for Sport.

The arbitration group renders its decision within 24 hours of the claim filing. As an exception, this term can be extended by the president of ad hoc chamber. The arbitration decision is adopted by a majority vote of the arbitrators, and in its absence – by the chairman of the arbitration group. The decision is motivated, drawn up in writing, dated and signed by the head of the arbitration group. Before signing the arbitration decision, it is reviewed by the president of the ad hoc chamber, who can make changes to it regarding its form. The arbitral decision is notified to the parties immediately and becomes legally binding upon announcement. It is subject to immediate execution and cannot be appealed.

The services of the ad hoc chamber of the International Court of Arbitration for Sport are provided free of charge. The parties must bear their own costs, including the costs of lawyers, experts, witnesses and interpreters.

It is also necessary to pay attention to such an institution of the sports process as the mediation arbitration procedure.

The mediation procedure of the International Court of Arbitration for Sport is a non-coercive and informal procedure based on a mediation agreement, in which each party undertakes, in the course of negotiations with the other party and with the help of a mediator, to show good will in order to achieve a resolution of the sports dispute that has arisen. In such a procedure, the International Court of Arbitration for Sport acts as a mediator, but with somewhat reduced competence.

Thus, the mediation of the International Court of Arbitration for Sport provides for the decision of arbitration cases only in accordance with the usual procedure (cases of The Ordinary Arbitration Division). That is, the decision made by the internal jurisdictional body of the sports organization cannot be the subject of mediation procedures. Similarly, it is not allowed to use such procedures to resolve sports disputes related to the use of prohibited substances and drugs (doping) by sportsmen, as well as disputes related to the imposition of disciplinary sanctions on a sportsman.

An agreement on mediation should be understood as an agreement under which the parties agree to resolve sports disputes that have already arisen

between them or may arise in the future, with the involvement of mediators. The mediation agreement can be drawn up in the form of a clause on mediation, included in the contract, or in the form of a separate agreement.

The party intending to resort to the mediation procedure sends a written application to the Office of the International Court of Arbitration for Sport. At the same time, it must send a copy of the statement to the other party.

The application must contain data necessary for the identification of the parties and their representatives (name, address, telephone and fax numbers); it is accompanied by a copy of the mediation agreement and a brief description of the nature of the sports dispute.

When submitting an application, the relevant party is charged according to the administrative costs established by the Office. In the case of non-payment of the specified costs, mediation proceedings are not opened. The parties bear their own mediation costs. In the absence of other agreements between the parties, the full mediation costs, including the salary of court officials, costs and fees of the mediator, calculated according to the staff schedule of the court, participation in expenses and payments, expenses for inviting witnesses, experts and interpreters are reimbursed by the parties in equal shares. The Office of the International Court of Arbitration for Sport may require the parties to deposit an appropriate amount as an advance for mediation. The initiation date of the mediation procedure is the date of receipt of the application for mediation at the Office of the International Court of Arbitration for Sport.

The Office of the International Court of Arbitration for Sport immediately notify the parties of the date of the mediation procedure commencement. It sets a deadline for the other party to pay the appropriate administrative costs.

The International Council of Arbitration for Sport establishes a list of mediators selected from among the arbitrators included in the list of the International Court of Arbitration for Sport or not included in this list. People appointed by the council appear on the list of mediators for four years, after which the list shall be subject to review. If the parties have not agreed on the appointment of a specific person as a mediator, the mediator is selected by the President of the International Court of Arbitration for Sport from the list of mediators and appointed after consultation with the parties. Having agreed to his appointment, the mediator undertakes to allocate the necessary time to the mediation procedure so that it can be carried out immediately. The mediator must be and remain independent of the parties. He is obliged to make public any circumstances that may cast doubt on his independence from the parties or from one of them. Despite this, the parties, who are informed about this in a mandatory manner, can authorize the mediator to continue to fulfil his mission, for which they sign the relevant statement individually or jointly.

If one of the parties objects to the appointed mediator or the latter withdraws of his own free will, believing that he will not be able to bring the case to the conciliation of the parties, he notifies the President of the International Court of Arbitration for Sport, who takes steps to replace him after consultation with the parties.

The parties may use the services of a representative or an assistant during meetings with the mediator. In the case of appointing a representative, the party must inform the other party and the International Court of Arbitration for Sport about the data for his identification. The representative must have the authority to independently resolve the dispute without referring to the person being represented.

The parties agree among themselves on the terms of the mediation procedure. In the absence of such an agreement, the mediator himself makes the appropriate decision. The mediator establishes the methods and terms within which each party presents to him and the other party a brief description of the dispute, which must contain the following data:

- a brief description of the facts and legal remedies, including the essence of the issues raised before the mediator for their decision;
- a copy of the mediation agreement.

The parties must cooperate with the mediator in a spirit of goodwill and ensure that he is free to perform his duties in order to quickly resolve the dispute. The mediator can make any offers for this. If necessary, he can meet with any party separately. The mediator's main role is to facilitate the settlement of disputed issues in the way he sees fit. To do this, he defines the issue that is the subject of the dispute, helps the parties in the discussion and offers appropriate solutions.

However, the mediator cannot impose his decision on the parties. The mediator, the parties, their representatives and consultants, any experts and other people present at the meetings of the parties shall not transfer to a third party any information obtained during the mediation procedure, except when required by law. The parties undertake under their own responsibility not to compel the mediator to disclose files, reports or other documents or to act as a witness during any arbitration or court proceedings. Any information received from any party may not be disclosed to another party without its consent. Meetings of mediation procedure participants cannot be subject to any kind of registration. At the end of the mediation procedure, all case materials are returned to the people who presented them, while copies of the documents are not kept.

In the further conduct of any arbitration or court proceedings, the parties undertake not to refer to:

- any opinion or proposal formulated by one of the parties regarding the possible settlement of the dispute;
- consent of one of the parties, made during the mediation procedure;
- all documents, notes or other information obtained during the mediation procedure;
- all proposals made by the mediator or any opinions expressed by him;
- the fact that some party has shown readiness to accept some offer.

Each party or mediator may terminate the mediation process at any time:

- signing of the agreement between the parties;
- by a written statement of the mediator, if he considers the continuation of the mediation inexpedient;
- a written statement of one or all parties stating that the mediation procedure has been completed.

The reached agreement is fixed in writing by the mediator and signed by him and the parties. Each party receives a copy of the agreement. In specific cases, the party may apply to the relevant arbitration or court authority. A copy of the agreement is sent to the Office of the International Court of Arbitration for Sport and kept there.

In the case that the dispute cannot be resolved through mediation, the parties may resort to arbitration, if there is an arbitration agreement between them or a corresponding provision in another document. An arbitration clause may be included in a mediation agreement. In this case, an expedited trial may apply. In the case of mediation failure, the mediator shall not agree to be appointed as an arbitrator in arbitration proceedings involving parties involved in the same dispute.

The International Court of Arbitration for Sport also carries out consulting activities. The International Olympic Committee, international sports federations, national Olympic committees, associations recognized by the IOC and the Organizing Committees of the Olympic Games may refer to the International Court of Arbitration for Sport for advice on any legal matter relating to the practice of sport, the development of sport or any activity related to sports.

The above-mentioned subjects in the field of physical education and sports send a request to the International Court of Arbitration for Sport with all the necessary materials for consultation. When a request is received, the president of the International Court of Arbitration for Sport determines to what extent it can become the subject of an arbitration opinion. If necessary, the president starts forming an arbitration group of one or three arbitrators and appoints its chairman, and forwards the request to the arbitration group. Before expressing its opinion, the arbitration group may request additional information. The opinion of the arbitration group may be published with the consent of the

person who made the request. The opinion does not have the status of an arbitration decision and is not binding.

CONCLUSIONS

So, it can be stated that in the field of physical culture and sports, its own court system is successfully functioning, which has its own complex hierarchy, which is primarily formed by sports federations, which, in turn, also have a multi-level character (international, national federations).

Currently, the highest court in the field of sports is the International Court of Arbitration for Sport in the city of Lausanne.

As a rule, all arbitration institutions that consider sports disputes are specialized sports non-commercial centres where arbitration courts are established and operate.

The specificity of physical culture and sports activities requires the resolution of controversial issues in the shortest possible time. Therefore, such specialized sports courts are designed to quickly consider sports disputes, since appeals to courts of general jurisdiction can take a long time.

Disciplinary (appeal) committees are part of the sports federations as internal jurisdictional bodies, which are authorized by the statutes or regulations of the federations to consider in a pre-trial procedure all disputes related to their sphere of competence.

The sportsman, as the main subject of the sports field, has the right to appeal the decisions of sports organizations. At the same time, controversial issues may also arise between business entities in the field of physical culture and sports, between sports organizations, etc. Therefore, a system of arbitration courts, which are sports arbitration bodies, has been created and is functioning in this area. Such bodies are divided into national and international. Basically, their functions are similar, but international ones mainly play the role of last resort in a sports dispute. Decisions of such arbitration courts are binding on the parties to a sports dispute.

SUMMARY

The paper covers the sports law fundamental provisions. The main emphasis is on sports jurisdiction. It is noted that sports law is a fairly new branch of law requiring a complex approach to the interpretation of legal phenomena constituting the subject of this field. Various institutional mechanisms for resolving sports disputes are analyzed. A proper understanding of the subject of this paper requires the mastery of such blocks of legal issues as the peculiarities of consideration of sports disputes in bodies of general sports jurisdiction and the procedure for consideration of cases in bodies of special sports jurisdiction. In this work we are talking about such

institutes of sports law as the institute of legal protection of subjects of sports law and the institute of sports process and dispute resolution in the field of physical culture and sports.

Within the paper framework the concept of physical culture and health and sports activities is understood as a generalized the concept of physical and recreational and sports activities should be understood as a set of creative, universal, purposeful measures, during which objects, processes and phenomena of natural and social origin, based on the combination of private and public interests, can be changed and can be carried out professionally by the subjects of the sphere of physical culture and sports for the development of physical culture and are aimed at ensuring the motor activity of people in order to harmonize, primarily physical, development and conduct of a healthy lifestyle to identify and a unified comparison of people's achievements in physical, intellectual and other preparedness by conducting physical and recreational and sports events and ensuring appropriate preparation for them.

It is emphasized that the issues of sports jurisdiction are directly related to such sports law institutes as institute of legal protection of sports law subjects and institute of sports process and the settlement of disputes in the field of physical culture and sports.

It is summarized that the sportsman, as the main subject of the sports field, has the right to appeal the decisions of sports organizations. At the same time, controversial issues may also arise between business entities in the field of physical culture and sports, between sports organizations, etc. Therefore, a system of arbitration courts, which are sports arbitration bodies, has been created and is functioning in this area. Such bodies are divided into national and international.

References

1. Апаров А. М. , Онищенко О. М. *Господарське право України: навчальний посібник з основ теорії, практики та проблематики навчальної дисципліни (ключові пояснення, тлумачення, рекомендації)*. Київ : Видавничий дім «Кий», 2022. 528 с.

2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Справа Вашук В. В. проти ЗАТ «ФК «Динамо Київ» стосовно фальсифікації клубом його підпису на трудовому контракті від 4 листопада 2002 року. URL: <http://www.ua-football.com/ukrainian/news/3E290625.html>.

4. Справа Жадсона ФК «Шахтар» проти на соціальної мережі orkut, яка створена компанією Google щодо неправомірного використання

свого образу в соціальній мережі URL: <http://prosport-ru.tsn.ua/sport/futbolist-shahtera-podal-v-sud-na-sotsialnuyu-set.html>.

5. Регламент ФІФА по агентам гравців від 29 жовтня 2007 року. URL: http://pfl.ua/docs/FIFA_Regl_agent.pdf.

6. Дисциплінарні правила ФФУ від 11 червня 2009 року. URL: http://pfl.ua/docs/FFU_Disc_rules_2009.pdf.

7. Про Конституційний Суд України. Закон від 13 липня 2017 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

8. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.

12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. URL <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10>.

13. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.

14. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 20 серпня 2010 року у справі № 2а-3377/10/1570 за адміністративним позовом Овідіопольського районного управління юстиції Одеської області до Громадської організації «Федерація футболу Овідіопольського району» про примусовий розпуск (ліквідацію) громадської організації. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11100084>.

15. Рішення господарського суду Житомирської області від 16 червня 2011 року у справі № 16/5007/61/11, за позовом Головного управління у справах сім'ї молоді та спорту Житомирської обласної державної адміністрації до Житомирської обласної спортивної громадської організації «Житомирська обласна Федерація футболу» про визнання недійсним договору № 4-сп від 18.03.2011 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16284348>.

16. Рішення Деснянського районного суд м. Києва від 28 лютого 2011 року у справі № 2-453, про спростування відомостей, що не відповідають дійсності, і порочать честь, гідність і ділову репутацію позивача, та відшкодування моральної шкоди. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16049823>.

17. Статуту громадської спілки «Федерація футболу України» від 16 червня 2017 року. URL [https://uaf.ua/files/biblioteka/ndocs_904%20\(3\).pdf](https://uaf.ua/files/biblioteka/ndocs_904%20(3).pdf).

18. Дисциплінарні правила Федерації футболу України від 11 червня 2009 року. URL http://pfl.ua/docs/FFU_Disc_rules_2009.pdf.

19. Регламент роботи Апеляційного Суду Автомобільної Федерації України від 12 вересня 2017 року. URL [https://s1.fau.ua/new/documentsubgroup/45/files/2012.09.2017\).pdf](https://s1.fau.ua/new/documentsubgroup/45/files/2012.09.2017).pdf)

20. Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних судів 1958 р. URL <https://ips.ligazakon.net/document/>.

Information about the author:

Aparov Andrii Mykolaiovych,

Doctor of Law, Professor,

Professor of Law and Methodology
of Teaching Jurisprudence Department

Sumy State Pedagogical University named after A. S. Makarenko
87, Romenska str., Sumy, 40002, Ukraine

**LEGAL REGULATION OF LOCAL REFERENDUM RELATIONS –
A PREREQUISITE FOR REAL SELF-GOVERNANCE
OF MUNICIPALITIES IN UKRAINE**

Bozhko V. M.

INTRODUCTION

Over the past seven years, Ukraine has been dynamically implementing the decentralization reform of state power. Its goal, as noted in the “Concept of local self-government and territorial organization of power in Ukraine”, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on 1 April 2014 № 333-r (hereinafter – the Concept)¹, is not only the formation of effective local self-government and territorial organization of power, creation, and maintenance of full living environment for citizens, providing them with high-quality and accessible public services, the satisfaction of citizens’ interests in all areas of life on the relevant territory people’s government.

One of the possible ways to achieve this goal, according to the above-mentioned Concept, should be the maximum involvement of the population in management decision-making, ensuring the right of territorial communities to a local referendum, promoting the development of forms of direct government, as well as the development and adoption of draft legislation for the introduction of direct government, improvement of legal regulation of procedures for the conduct of improvement of legal regulation of procedures for holding general meetings of citizens at their place of residence and establishment of additional guarantees for the activity of self-governing bodies of the population, creation of favorable legal conditions for broad involvement of the population in decision-making by local self-governance bodies.

However, contrary to the requirements of the Concept, over the seven years during which the decentralization reform of state power in Ukraine has been implemented, the legislator has not yet formed a legal mechanism for involving the territorial community in the direct resolution of issues of local importance in the form of a referendum. During this time, the territories of territorial communities and their administrative centers have been substantially updated, the powers of local authorities have been significantly expanded, and new legislation aimed at regulating administrative, budgetary,

¹ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>.

electoral, land, healthcare, inter-municipal, urban planning, educational, tax and many other relations have been adopted. Involving local authorities, four draft laws have been prepared and submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine (one in July 2015, two in December 2019, and one in October 2021) aimed at amending the Constitution of Ukraine regarding decentralization of power.

On February 11, 2021, the European Parliament approved the Report on the Implementation of the Association Agreement with the European Union by Ukraine. It notes the effectiveness of the implementation of decentralization reform, which the EU considers to be among the most successful in Ukraine and calls for its completion through a wide-open dialogue between the central government and local authorities². The Group of Seven (G7) Ambassadors also noted in their statement that they hail Ukraine's success in uniting its territorial communities as an example of its potential and ability to implement the reforms necessary not only for good governance but also for future prosperity and stability³.

The reform of decentralization of power is also supported by the Ukrainian population. This is evidenced by the annual sociological surveys on the topics of local government reform and decentralization of power, which were launched in 2015 by the Council of Europe in cooperation with the Ukrainian state. Thus, more than 80 % of well-informed respondents support decentralization and consider it necessary for Ukraine⁴.

According to part one of Article 140 of the Constitution of Ukraine⁵, local self-government is the right of a territorial community to independently decide issues of local importance within the limits of the Constitution and laws of Ukraine. Using such forms of direct democracy as local elections, referendums, etc., a territorial community can exercise its power directly according to Article 69 of the Basic Law of Ukraine.

Therefore, a local referendum, as one of the possible forms of direct self-governance of territorial communities, can become a tool to implement the requirement of part one of article 140 of the Constitution of Ukraine. After all, according to part two of article 7 of the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" of 21 May 1997 № 280/97-VR (hereinafter – Law

² European Parliament resolution of 11 February 2021 on the implementation of the EU Association Agreement with Ukraine. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0050_EN.html.

³ Посли G7 закликали прийняти законодавчі та конституційні зміни для невідворотності децентралізації в Україні. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13656>.

⁴ Соціологічний барометр реформи: що думає населення про децентралізацію. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13071?page=5>.

⁵ Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

№ 280/97-VR), the subject of a local referendum may be any issue attributed to the Constitution of Ukraine, this, and other laws to the local self-government⁶. In addition, several laws of Ukraine further emphasize that the territorial community directly through a local referendum can take a number of decisions, in particular regarding the support of the unification of territorial communities (in accordance with part five of Article 7 of the Law of Ukraine “On Voluntary Associations of Territorial Communities”⁷), or withdraw from the united territorial community (paragraph 7 of Section V “Final and transitional provisions” of Law № 280/97-VR); early termination of the authority of the village, settlement, city, district town council (paragraph 2 of Article 78 of Law № 280/97-VR), and village, settlement, city mayor (paragraph 3 of Article 79 of Law № 280/97-VR) formation (not formation) of district town councils (paragraph three of item 2 of Section V “Final and transitional provisions” of Law № 280/97-VR), etc.

In addition, according to part one of article 143 of the Constitution of Ukraine, the territorial communities of a village, settlement, or city directly or through the local self-government bodies created by them ensure the holding of local referendums and the implementation of their results. That is why in the text of the Law of Ukraine № 280/97-VR, in compliance with the mentioned constitutional norm, the legislator has entrusted the local self-government bodies with several powers to ensure the conduction and realization of the results of local referendums. Particularly, it refers to points 18 and 19 of part one of article 26, according to which the village, settlement, and city council make the decision about conducting of local referendum and organization of referendums; point 11 of point four of article 42, according to which the village, settlement, city council ensures execution of decisions of the local referendum; point 8 of point three of article 50, according to which the secretary of the village, settlement, city council organizes in accordance with the legislation implementation of measures connected with a referendum. according to which the chairman of the district, regional or city council organizes, in accordance with the legislation, the holding of referendums⁸.

However, according to Article 92(1)(20) of the Constitution of Ukraine, the organization and procedure for elections and referenda are determined exclusively by the laws of Ukraine. Apart from Articles 69–74 of the Constitution of Ukraine, which also regulate relations regarding the organization and holding of local referenda, these public relations should be

⁶ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

⁷ Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>.

⁸ Про місцеве самоврядування в Україні : Закону України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

regulated only by a special law. It is for this reason that in paragraph 7 of point 3 of the motivation part of its decision of 16 April 2008 № 6-RP/2008 the Constitutional Court of Ukraine states “the organization and procedure for holding referendums shall be determined exclusively by the laws of Ukraine”⁹.

On May 19, 2021, the Verkhovna Rada of Ukraine registered another draft law “On Local Referendum” (reg. № 5512) (hereinafter – the draft law № 5512)¹⁰, and on October 30, 2021, the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine Ruslan Stefanchuk sent it to the European Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (hereinafter – the Venice Commission) to get an objective expert opinion on the compliance of this draft legislative act with European standards and values. On February 10, 2022, the Venice Commission and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights distributed an “Urgent General Opinion on the Draft Law of Ukraine on Local Referendum, according to Article 14a of the Venice Commission Regulations”¹¹.

Under these conditions, it is extremely important to study the content of this draft law and propose possible ways of its finalization based on the European standards of organization and holding of local referendums to form an effective legal mechanism of exercising the right of the territorial society to independently decide the issues of local importance within the framework of the Constitution and laws of Ukraine.

Under these conditions, it is extremely important to study the content of the draft law and propose possible ways of its finalization, based on the European standards of organization and holding of local referendums, to form an effective legal mechanism of realization of the right of the territorial society to independently decide questions of local significance within the framework of the Constitution and laws of Ukraine.

Under these conditions, it is extremely important to study the content of this draft law and to suggest possible ways of its further improvement, based on the European standards for the organization and holding of local referendums, to form an effective legal mechanism for the implementation of the right of the territorial community to independently decide on issues of

⁹ Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2008 р. № 6-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Text>.

¹⁰ Про місцевий референдум: проект Закону України від 19.05.2021 р. (реєстр. № 5512). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71942&pf35401=547636>.

¹¹ Urgent joint opinion European Commission for Democracy Through Law and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights on the Draft Law On local referendum, issued pursuant to Article 14a of the Venice Commission’s Rules of Procedure. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/9/512098.pdf>.

local significance within the framework of the Constitution and laws of Ukraine.

Under these conditions, it is very important to study the content of the draft law and propose possible ways of its finalization based on the European standards of organization and holding of local referendums to create an effective legal mechanism of exercising the right of the territorial community to independently decide on issues of local importance within the framework of the Constitution and laws of Ukraine.

Under these conditions, it is very important to study the content of this draft law and propose possible ways of its further improvement, based on the European standards of organization and holding of local referendums, to form an effective legal mechanism for implementing the right of the territorial community to independently decide on issues of local significance within the framework of the Constitution and laws of Ukraine.

Indeed, as rightly pointed out in paragraphs 11 and 23 of Opinion № 1066/2021 (OSCE/ODIHR Opinion № ELE – UKR/438/2022) of 10 February 2022, any successful changes to electoral legislation, in particular concerning referenda, must be based on at least three basic elements 1) clear and comprehensive legislation that meets international obligations, standards, and prior recommendations; 2) the adoption of legislation based on broad consensus after numerous public consultations with all stakeholders; and 3) a political commitment to fully implement such legislation in good faith. An open and transparent process of consultation and preparation of such amendments increases confidence and trust in the adopted legislation and state institutions¹².

1. The local referendum is an important tool for municipality-level democracy

According to Article 1 of the Constitution of Ukraine, our state has been proclaimed not only a sovereign, independent, social, and legal, but also a democratic country. That is why the Ukrainian people have been declared the bearer of sovereignty and the sole source of power in Ukraine, they can exercise their power both directly and through state and local government bodies (in accordance with Article 5 of the Fundamental Law of Ukraine). As was rightly stressed by the Constitutional Court of Ukraine in paragraph 3 of subparagraph 4.1 of paragraph 4 of its decision of 5 October 2005

¹² Urgent joint opinion European Commission for Democracy Through Law and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights on the Draft Law On local referendum, issued pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/9/512098.pdf>.

№ 6-RP/2005¹³, the prescription “the bearer of sovereignty... is the people” enshrines the principle of popular sovereignty, according to which the power of the Ukrainian people is primary, unified and inalienable, and the bodies of state power and local self-government exercise power derived from the people in Ukraine.

Consequently, the Ukrainian people and the territorial community as collective communities are declared by the Constitution of Ukraine to be holders of power, which they may exercise not only indirectly through the activities of state and local authorities, but also directly. Therefore, “a referendum is one of the ways to exercise power through voting”, as rightly stressed in paragraph 3 of section 3 of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 16 April 2008 № 6-RP/2008¹⁴.

The local referendum is also mentioned in the European Charter of Local Self-Government of 15 October 1985, ratified by the Law of Ukraine of 15 July 1997 № 452/97-VR¹⁵. The text of its preamble alone repeatedly notes the utmost importance of embodying democratic values and principles in the activities of local government. In particular, it affirms that local government is one of the main pillars of any democratic regime; the right of citizens to participate in the management of public affairs is a democratic principle shared by all Council of Europe member states; this right can be exercised more specifically at the local level; the existence of a local government with real powers can ensure effective and close to the citizen governance; from this follows the need for local governments to have democratically established decision-making bodies and wide autonomy over their powers, the ways and means of exercising those powers, and the resources needed to carry them out.

According to Article 3 of the Charter, local self-government means the right and the ability of local authorities to regulate and manage, within the framework of the law, a substantial share of public affairs, under their own responsibility, in the interests of the local population, exercised by councils or assemblies composed of members elected by free secret direct equal and universal suffrage, but does not exclude the use of a referendum, or any other form of direct citizen participation in local matters, if the law so permits. The Charter specifies the number of cases in which a local referendum must be

¹³ Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text>.

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2008 р. № 6-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Text>.

¹⁵ Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.

held when the boundaries of territories in which local self-government is exercised are changed¹⁶.

In the Council of Europe, Recommendation № R (96) 2 of the Committee of Ministers “On referendums and citizens’ initiatives at a local level”, dated 15 February 1996, it is stated that a local referendum is a means, by which a decision of a local representative body is presented to the local community, at the initiative of the body or the citizens themselves¹⁷. In this Case, it is noted that the right of citizens to participate in important decision-making is one of the democratic principles common to all member states of the Council of Europe.

According to Article 1 of Law № 280/97-VR, a local referendum is a form of decision-making by the territorial community on issues within the competence of local self-government through direct voting¹⁸. That is why the definition is embodied in Article 1 of the draft law № 5512: “A local referendum is a form of independent decision-making by the territorial community on issues of local importance through direct voting”¹⁹.

Having analyzed scholarly writings that have investigated the concept of a local referendum, we found that domestic scholars, when formulating their own definitions, have mainly focused on the following: 1) who participates in a local referendum; 2) who decides on its appointment; 3) what issues can be the subject of a local referendum; 4) whether any public authorities or their officials need to approve the results of a local referendum, etc. Most of the important aspects of the concept of local referendum identified by scholars are not reflected in the current or prospective legislation. Therefore, we propose our own author’s notion of a local referendum, which we propose to embody in the text of Article 1 of draft law № 5512: “A local referendum is a form of direct exercise of local democracy, which provides for members of a municipality who are entitled to vote, by secret ballot, to adopt decisions on issues related to the powers of local government, the results of which have supreme legal force in respect of the acts of local government and their officials and are binding on the territory of the respective municipality”.

¹⁶ Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.

¹⁷ Recommendation № r (96) 2 of the Committee of Ministers to Member States On referendums and popular initiatives at local level. URL: [https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R\(96\)2.pdf](https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R(96)2.pdf).

¹⁸ Про місцеве самоврядування в Україні : Закону України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

¹⁹ Про місцевий референдум : проект Закону України від 19.05.2021 р. (реєстр. № 5512). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71942&pf35401=547636>.

2. The range of persons who should be entitled to vote in a local referendum

In our opinion, the subject of decision-making in a local referendum should be the totality of the members of the municipality entitled to vote. Such wording would meet the requirements of the Constitution of Ukraine. After all, citizens of Ukraine who have reached the age of eighteen on the day of the election or referendum have the right to vote, but citizens who have been declared incompetent by a court (Article 70 of the Ukrainian Constitution) do not have the right to vote. However, this provision contradicts the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UN CRPD), which Ukraine ratified on 16 December 2009 by Law of Ukraine № 1767-VI “On Ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol”. After all, persons with disabilities, in accordance with Article 1 of this Convention, include persons with persistent physical, mental, intellectual, or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

An individual may be recognized by a court as legally incapable if, due to a chronic, persistent mental illness, they are unable to recognize the meaning of their actions and/or manage them (Article 39(1) of the Civil Code of Ukraine). Thus, persons with disabilities also include incapacitated persons.

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (under Article 1) is adopted to promote, protect, and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities and to promote respect for their inherent dignity. Article 4 therefore also notes that States parties undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms for all persons with disabilities without discrimination based on disability.

The Venice Commission and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights in paragraph 65 of their Opinion on the Draft Law of Ukraine on Local Referendum also note the importance of granting voting rights to all categories of persons with disabilities²⁰.

However, to grant such part of the disabled with the status of incapacitated person the right to vote in general and the right to vote in a local referendum in particular, the Constitution of Ukraine must be amended. If the bill in question were to grant incapacitated persons the right to vote, such a provision would rightly be deemed unconstitutional.

²⁰ Urgent joint opinion European Commission for Democracy Through Law and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights on the Draft Law On local referendum, issued pursuant to Article 14a of the Venice Commission’s Rules of Procedure. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/9/512098.pdf>.

Therefore, we propose that the text of the draft law on amending the Constitution of Ukraine (on decentralization of power) should also include amendments to Article 70 of the Constitution of Ukraine to remove part two of Article 70 of the Constitution as contradicting the principles of the constitutional order embodied in Articles 1, 3, 5, 8, 9 of the Constitution of Ukraine as well as Articles 21, 24, 38 and 140.

Several Council of Europe instruments notes the desirability of widening the circle of persons entitled to vote in a local referendum. In particular, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe Recommendation 1704 (2005) 1 “Referendums: Towards Good Practice in Europe”, on the one hand, recommends that referenda should be used as a means to strengthen the democratic legitimacy of political decisions, enhance the accountability of representative bodies, make decision-making processes more transparent and encourage direct participation of the electorate in the political process, while on the other hand, calls for the extension of the circle of persons who should be entitled to participate in accordance with the provisions of the 1992 Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level²¹.

Paragraph 1.1 (b) of the Revised Guidelines on the holding of referendums of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), approved by the Democratic Electoral Council at its 69th online meeting (7 October 2020) and adopted by the Venice Commission at its 124th online plenary meeting (8 October 2020), notes that it would be appropriate for foreigners to be able to vote in local referenda after a certain period of residence in a particular country²².

Recently on 18 May 2021, the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe approved Resolution 472 (2021) and Recommendation 459 (2021) on “Conducting referenda at a local level”. Subparagraph 3(c) of Recommendation 459 (2021) states: “Similarly to the provisions on participation in local elections contained in the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at the Local Level, foreigners legally residing in the country for five years should be entitled to vote in local referendums”²³. Point 6 of the Explanatory Note to Resolution 472 (2021) it

²¹ Референдуми: на шляху до вироблення належної практики в Європі : Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 1704 (2005) 1. URL: http://www.coe.int/T/t/Parliamentary_Assembly/Russian_documents/2005/%5BApr2005%5D/Rec1704_rus.asp.

²² Revised guidelines on the holding of referendums. Approved by the Council of Democratic Elections at its 69-th online meeting (7 October 2020) and adopted by the Venice Commission at its 124-th online Plenary Session (8–9 October 2020). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)031-e).

²³ Проведення референдумів на місцевому рівні : Резолюція 472 (2021) та Рекомендація 459 (2021) Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи від

is stated: the inclusion of non-citizens in local referendums will facilitate their effective integration into the territorial community and point 15 of the Explanatory Note details the content of this rule: according to the Venice Commission, the requirement of community duration as a precondition for eligibility to participate in local referenda should not be less than 6 months and can be introduced only in local (and regional) referenda.

The European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR) follows a similar approach. Its recent Decision of 21 October 2021 in the Case of Seligenenko and Others v. Ukraine²⁴ embodies a similar legal position. However, the ECHR granted the claims of four female citizens of Ukraine – three complainants, whose place of residence is registered in the Autonomous Republic of Crimea and one – in the city of Donetsk. The complainants appealed to the ECHR because of violations of Article 1 of Protocol 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, according to which no one can be discriminated against by any public authority on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or another opinion, national or social origin, membership of a national minority, property, birth, or another status.

According to the complainants, they were discriminated against because of their place of residence registration. After all, they had lived in Kyiv for more than a year but had not registered their place of residence. They were registered in the Autonomous Republic of Crimea and Donetsk city, respectively. They had the status of internally displaced persons in Kyiv. Therefore, they were not allowed to take part in the local elections in 2015. The court of appeal upheld the decision of the first-instance courts, rejecting their claims. In its judgment, the ECHR found a violation of Article 1 of Protocol 12 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The ECHR noted: although the applicants had lived in Kyiv for about a year without registering their place of residence, they had paid local taxes and used local services, so they were interested in the results of the local elections. As a result, the ECHR ruled that Ukraine should pay the applicants 4,500 euros each for moral damages within three months after the ruling came into force.

Summarizing the above, we propose amending Article 6 of the draft law to allow not only citizens of Ukraine who have registered their place of residence in the respective municipality, but also those who have registered their residence there and have been paying local taxes for at least six months

18.05.2021 p. URL: <https://rm.coe.int/holding-referendums-at-local-level-monitoring-committee-rapporteur-vla/1680a287be>.

²⁴ The Case of Selygenenko and Others v. Ukraine (application no. 24919/16 and 28658/16). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-212439>.

to participate in a local referendum. Such rule would comply with the requirements of Articles 70 and 140 of the Constitution of Ukraine and the international acts and the legal position of the ECHR. After all, under Article 17 of Law № 3477-IV of 23 February 2006 “On Enforcement of Judgments and Application of the Practice of the European Court of Human Rights”, the courts apply the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the ECHR as a source of law in their judicial practice.

3. Consequences of declaring the Law of Ukraine on All-Ukrainian Referendum unconstitutional

Under Article 92(1)(20) of the Constitution of Ukraine, the organization and procedure for elections and referendums shall be determined exclusively by the laws of Ukraine. Article 2 of the draft law states: “The organization and procedure for local referendums shall be regulated by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine on Local Self-Government in Ukraine, the Law on the Central Election Commission, the Law on the State Voter Register, and other legislative acts of Ukraine”.

According to the decision of the Constitutional Court of Ukraine dated 9 July 1998, № 12-RP/98, the term “legislation” should be understood to mean “the laws of Ukraine, the international treaties of Ukraine whose consent to be bound has been granted by the Supreme Council of Ukraine and also decrees of the Supreme Council of Ukraine, decrees of the President of Ukraine and decrees and decisions of the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted within their authority and in accordance with the Constitution and laws of Ukraine” (paragraph 1 of the Resolution № 12-RP/98)²⁵.

Therefore, considering the requirement of Article 92 of the Constitution of Ukraine, the phrase “The organization and procedure for holding a local referendum shall be regulated by... other legislative acts of Ukraine” in Article 2 of the draft Law should be replaced by “The organization and procedure for holding a local referendum shall be regulated by... other laws of Ukraine”.

Having researched the legal regulation of relations on organization and holding of local referendums since the restoration of independence of the Ukrainian state, we found that the first and only special law aimed at regulating these relations was the Law of Ukraine “On All-Ukrainian and

²⁵ Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 р. № 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>.

Local Referendums” of July 03, 1991, № 1286-XII (hereinafter – the Law № 1286-XII)²⁶.

On November 6, 2012, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the new Law of Ukraine “On All-Ukrainian Referendum” № 5475-VI (hereinafter – the Law № 5475-VI), in paragraph 4 of section XIII “Final Provisions” of which it noted that from the date of its official promulgation, the Law № 1286-XII has lost its force²⁷.

Subsequently, on 26 April 2018, the Constitutional Court of Ukraine found a violation of the procedure for consideration and adoption of Law № 5475-VI, found that its purpose was not legitimate and that its provisions did not meet the requirements of the Basic Law of Ukraine. That is why the sole authority of the constitutional jurisdiction of Ukraine, by its Decision № 4-R/2018, declared it unconstitutional and null and void as of the date of adoption of that decision (paragraph 2 of the operative part of Decision № 4-R/2018)²⁸.

Since the Law of Ukraine № 5475-VI expired due to the declaration of its unconstitutionality in its entirety, the provision of paragraph 4 section XIII “Final Provisions” according to which the Law of Ukraine № 1286-XII expired on the day of its official promulgation should not be valid either. That is, the Law of Ukraine № 5475-VI should have renewed the force of the Law of Ukraine № 1286-XII. That is why one of the people’s deputies of Ukraine of the eighth convocation, A. O. Kornatsky sent his appeal dated 28 April 2018 № 21/04–18 to the Central Election Commission, demanding that the obstacles to the registration of one of the initiatives groups for the local referendum be removed. After all, in his opinion, the recognition of the Law of Ukraine “On All-Ukrainian Referendum” as unconstitutional in its entirety resumed the force of the Law of Ukraine “On All-Ukrainian and Local Referendums” from 26 April 2018.

Given the lack of legal certainty regarding the recognition of the Law of Ukraine “On All-Ukrainian Referendum” as unconstitutional and the consequent loss of its effect, the Central Election Commission, by letter № 21-18-860 dated 22 May 2018, requested clarification from the Verkhovna Rada Committee on Legal Policy and Justice regarding the legislative regulation of the organization and procedure for local referendums in Ukraine. The appeal was addressed to the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine and not to the Constitutional Court of Ukraine precisely because after

²⁶ Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 03.07.1991 р. № 1286-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-12#Text>.

²⁷ Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06.11.2012 р. № 5475-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17#Text>.

²⁸ Рішення Конституційного Суду України від 26.04.2018 р. № 4-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>.

the completion of the so-called “judicial reform of 2016”, the only body of constitutional jurisdiction in Ukraine since 1 September 2016 has lost its powers to perform official interpretation of laws of Ukraine due to the change of paragraph 2 of Article 150 of the Constitution.

As the aforementioned Verkhovna Rada Committee did not respond to the appeal, the CEC adopted Resolution № 122 of 09 August 2018 “On Addressing the Verkhovna Rada Committee on Legal Policy and Justice”, which was amended on 12 October 2018 to request “clarification of the current legislative regulation of the organization and procedure for holding all-Ukrainian and local referenda in Ukraine, the possibility, given the provisions of part two of Article 6 of the Law of Ukraine “On All-Ukrainian as well as, if necessary, to introduce relevant amendments to the legislative acts in order to eliminate legal collisions and inconsistencies”²⁹.

To date, however, the Central Election Commission’s appeal remains unanswered by the Verkhovna Rada Committee on Legal Policy and Justice.

On January 26, 2021, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the new Law of Ukraine “On All-Ukrainian Referendum” № 1135-IX (hereinafter – the Law № 1135-IX), which defines the legal basis for the expression of the popular will through an all-Ukrainian referendum, its organization, and procedure³⁰. Since this Law of Ukraine does not contain any reservations about the Law of Ukraine “On All-Ukrainian and Local Referendums” of July 03, 1991, № 1286-XII, then, in our opinion, the Law of Ukraine № 1286-XII should be applied in the part that does not contradict the Law № 1135-IX.

4. Analysis of local referendum practices in Ukraine

Despite the imperfection of the domestic legal framework aimed at regulating the relations of organizations and holding local referendums, during the period from 1991 to mid-2012, 165 local referendums took place in Ukraine³¹.

The highest number of them was initiated in 2004–28, while the lowest number was initiated in 1992, 2011, and 2012 – only 1 local referendum per year. In terms of territorial dimension, the highest number of local referendums was held in the Rivne region (25 referendums), the Zakarpattia region

²⁹ Про звернення до Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя : постанова Центральної виборчої комісії від 9 серпня 2018 року № 122. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0BA70A3359>.

³⁰ Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26.01.2021 р. № 1135-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>.

³¹ Проблеми проведення місцевих референдумів в Україні. Аналіз законопроекту «Про місцевий референдум в Україні» № 7082 та пропозиції громадських експертів. *Часопис Парламент*. 2012. № 1. С.5.

(23 referendums), and the Ivano-Frankivsk region (22 referendums). That is, this institution was more actively applied in the western regions of Ukraine. However, not a single local referendum was held in 6 regions – Dnipropetrovsk, Zaporizhzhia, Lugansk, Poltava, Kherson, and Cherkasy³².

Regarding the subject matter of local referenda, the largest proportion of them concerning issues of administrative-territorial structure (about 33 %), changes in the names of settlements (over 25 %), as well as institutional issues, mainly the creation of new local councils and trust in local government bodies and officials (a total of about 20 %). The remaining local referenda (about 22 %) were held to address environmental, land, and beautification issues³³.

Specifically, simultaneously with the All-Union referendum on the preservation of the USSR, on 17 March 1991, a Galician referendum on Ukrainian independence was held in the Ivano-Frankivsk, Lviv, and Ternopil regions, as well as on 1 December 1991 a Zakarpattia referendum on the autonomy of the territory of Transcarpathia as part of independent Ukraine.

The analysis of the practice of local referenda revealed another interesting feature: in the year of national elections, as well as during political-legal crises, the number of local referenda increased. In addition, the local referendum was most often held on the territory of rural territorial communities (72.8 %), while in urban communities only 17.9 % and at the level of districts and regions – 4.6 %³⁴.

At the same time, the imperfection of domestic legislation has led to several problems during the organization and holding of local referendums in Ukraine. The practice of local referendums on subjects outside the competence of local governments has become quite widespread. They were held mainly to put pressure on the higher state authorities. For example, in 1994, in the Donetsk region, a local referendum was held on granting state status to the Russian language, on the form of Ukraine's state structure, and on membership in interstate associations – that is, on those issues regulated by the Constitution and laws of Ukraine. A city referendum in Sevastopol in 2005 included the question of electing the mayor. In Kharkiv in 2002, a local referendum was held to give the city national status and the status of the Russian language.

Obstruction of referendums. The greatest impediment to local referendums, as evidenced by domestic experience, has been the granting of final decision-making powers to local self-governments. This gave them

³² *Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормотворчі аспекти* : матеріали «круглого столу», 23 липня 2009 р., м. Київ / В. Л. Федоренко, І. В. Ляшко, В. Д. Базилевич та ін. К. СПД Москаленко О. М., 2011. С. 37.

³³ *Ibid.* С. 32.

³⁴ *Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні / під ред. В. В. Толкованова. Київ : Крамар, 2011. С. 185.*

leverage for administrative interference in the process of popular expression of will, including in cases where local authorities were not interested in certain results of the local referendum.

At the end of 2006, three meetings of citizens gathered in Kyiv to form initiative groups to prepare a local referendum on the resignation of the Kyiv mayor. After checking the documents submitted by the initiative group for compliance with the requirements of the Law of Ukraine “On All-Ukrainian and Local Referendums”, conducted by the Legal Support Department of the Kyiv City Council Secretariat, formal disagreements were found. However, the justification for the refusal to organize and hold the local referendum in the capital was that 42 people did not sign a commitment to comply with the law of Ukraine on the local referendum, 23 people were found to have some mistakes in their personal data. Usually, when such inaccuracies were discovered by the CEC, it gave time to correct them or crossed out specific persons. In the cited case with the initiative group for the preparation of a local referendum on the resignation of Kyiv’s mayor, the city authorities did not register the initiative group³⁵.

Selective attitude to the declaration of referendums by local self-government bodies, and the absence of a guarantee that local referendums will be held by popular initiative. According to the findings of the experts of the Laboratory of Legislative Initiatives, most local referendums were held at the initiative of local self-government bodies, and precisely in those cases where this was required by law³⁶. Referendums initiated by members of territorial communities (mainly regarding the expression of no confidence in the local councils or village, town, or city mayors), as a rule, were not even announced.

In exceptional cases, experts observed the disruption of the meeting at which initiative groups were to be established to hold referendums of no confidence in the local authorities. In the city of Kherson, this was done by the mass use of those carcasses that constantly disrupted and prevented the meeting of the initiative groups.

Difficulties in the process of implementation of local referendum results. Statistics show that, as of 2009, over 25 % of the decisions passed in referendums have not been implemented in six Ukrainian regions³⁷, while in 2010, such a level of non-implementation of decisions was observed in nine

³⁵ Проблеми проведення місцевих референдумів в Україні. Аналіз законопроекту «Про місцевий референдум в Україні» № 7082 та пропозиції громадських експертів. *Часопис Парламент*. 2012. № 1. С.10.

³⁶ *Ibid*, p.5-6.

³⁷ Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормотворчі аспекти: матеріали «круглого столу», 23 липня 2009 р., м. Київ / В. Л. Федоренко, І. В. Ляшко, В. Д. Базілевич та ін. Київ : СПД Москаленко О. М., 2011. С. 32.

regions³⁸. However, from the formal point of view, many decisions were simply in the process of implementation. After all, the legislation does not clearly stipulate the terms within which the decisions adopted in the local referendum should be implemented, which led to such massive delays (in fact, due to the disinterest of local self-government bodies).

Another common cause for non-compliance with local referendum decisions is the invalidation of their results by the courts. These are referendums that have been declared valid by electoral commissions (and hence the commissions found no irregularities in their preparation). Thus, in the Rivne region, two referendums on changing the boundaries of territorial communities were appealed in court and one – on the expression of no confidence in the local council. In the latter case, because of a lengthy judicial review of the referendum results, the work of the village council was paralyzed for more than one year³⁹.

Sometimes the delay in implementation of the decision taken in the local referendum was caused by the imperfect procedure of approval of some acts. We are talking about the long consideration of the statutes of some territorial communities by the Ministry of Justice of Ukraine (for example, the registration of the Charter of the territorial community of Massandra township, subordinate to the Yalta City Council in the Autonomous Republic of Crimea, was delayed). However, similar obstacles appeared with the charters of those territorial communities, which were approved by the decisions of local councils, without holding referendums. It took a long time to register the Charter of the territorial community of Kyiv.

5. Amendments to be made to the draft Law of Ukraine on Local Referendums

An analysis of law enforcement practice prompts us to propose several other amendments to draft Law № 5512. We propose amending Article 13 of the draft law by deleting the reference to the possibility to vote “only once and at only one polling station from a local referendum by submitting a ballot paper in the manner prescribed by this Law”. At the same time, we propose to introduce the possibility to use electronic services when voting in a local referendum. This would be consistent with Article 18 of the Electoral Code of Ukraine, according to which the Central Election Commission may decide to introduce innovative technologies, technical and software tools when

³⁸ Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні / під ред. В. В. Толкванова. Київ : Крамар, 2011. С. 11.

³⁹ Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормотворчі аспекти: матеріали «круглого столу», 23 липня 2009 р., м. Київ / В. Л. Федоренко, І. В. Ляшко, В. Д. Базілевич та ін. Київ : СПД Москаленко О. М., 2011. С. 23–24.

organizing and conducting voting in the form of an experiment or a pilot project, as well as under several international acts. In particular, the Venice Commission on the 2002 Code of Good Practice in Electoral Matters recommends the use of electronic voting, but only under a few conditions: 1) the electronic voting system introduced must be secure (able to withstand attempted deliberate hacking) and reliable (able to function autonomously, independent of any hardware and software failures); 2) the electronic voting system should be transparent and ready for continuous verification of its functioning; 3) voters should be able to correct an error that may have occurred during their voting without compromising the secrecy of the vote; 4) it should be possible to print out the ballots submitted to facilitate recounts (part IV of paragraph 3.2)⁴⁰.

We also propose to remove part two of Article 19 of the draft law, which makes it impossible to hold elections and a local referendum at the same time and initiate amendments to Articles 15 and 16 of the draft law. In our opinion, the subject for appointing a local referendum should not be a territorial commission for a local referendum but a village, settlement, city mayor, or chairman of a district, regional, or city district council. After all, it is easier to induce a single public authority to comply with the law, even based on a court decision, than a collegial one.

Draft Law № 5512 does not allow local referenda to be held at the level of such administrative-territorial units of Ukraine as districts, regions, and the Autonomous Republic of Crimea. Although there is no direct prohibition in the text, it is implicitly reflected in several articles of the draft Law. According to paragraph 4 of part three of Article 3 of the Draft Law, issues referred by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine to other officials and public authorities cannot be the subject of a local referendum.

The note to this article states that “other officials and public authorities in this article mean state bodies, public authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, regional and district councils, other bodies, as well as officials who form and implement public policy, implement, protect public interests, ensure and/or protect human rights and other public values, are funded from the state budget of Ukraine, the budget of the Autonomous Republic of Crimea, regional and district budgets”. Or in Article 23 of the draft law, according to which “the borders of a single local referendum district coincide with the borders of the territory of the community in which the local referendum is held”, or in Article 35 of the draft law, which states that the permanent rural, village, city territorial election commissions acquire the status of territorial commissions for a local referendum.

⁴⁰ Кодекс належної практики у виборчих справах. URL: https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/279/CoE_Venice_Commission_Code_of_Good_Practice_UK.pdf.

In our opinion, it is advisable to allow local referendums at least at the district and oblast level. After all, district, and regional councils, according to Article 1 of the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine”, have the status of local self-government bodies representing the common interests of territorial communities of villages, settlements, and cities. On the other hand, the legislator is not always consistent in his prohibition of local referenda at the district-city level. Article 26 of the draft law specifies only the village, settlement, city council, village, settlement, and city mayor among the subjects of initiation and appointment of local referenda. Part three of Article 23 of the draft law states: “In a single local referendum district in a city with a district division, there are territorial local referendum districts whose boundaries coincide with the boundaries of districts in the city”; parts 2 and 3 of Article 35 provide for the formation of “a territorial commission for a local referendum, the powers of which are limited to the district of the city with district division – within the limits of the territorial district”; “the territorial election commissions in the cities with district division have the status of territorial commissions from the local referendum and exercise the powers provided for in this Law”; in parts two and four of Article 46, etc.

In addition, current legislation allows for local referenda to be held at the district level in a city. In particular, according to the third paragraph of point 2 of section V “Final and transitional provisions” of the Law № 280/97-VR, decisions on holding referenda of territorial communities of cities with district division regarding creation (not creation) of district councils in cities are made upon demand of not less than one tenth of members of such communities or half of the total number of deputies of respective city councils; part four of article 16 of the above-mentioned law of Ukraine notes that decisions on granting rights of city councils to manage property and finances shall be made on request of not less than one-tenth of members of such communities; the second part of Article 78 of the same Law of Ukraine states that the powers of a city district council can be terminated prematurely by a decision of a local referendum, which can be initiated by at least one-tenth of the citizens residing in the respective territory and entitled to vote (part three of Article 78 of Law № 280/97-VR).

Therefore, the legislator should not deprive residents of districts in cities of their right to independently decide issues of local importance by direct vote. But if the legislator decides to allow local referendums at the district-in-city level, then Article 26 of the draft law should be amended accordingly, and the district city council and the chairman of the district-in-city council should be added to the subjects of initiation and appointment of a local referendum respectively.

According to Article 140 of the Constitution of Ukraine, local self-government is the right of a territorial community – residents of a village or a voluntary association of residents of several villages, settlements, and towns into a rural community – to independently decide issues of local importance within the limits of the Constitution and laws of Ukraine; local self-government is implemented by a territorial community in the manner prescribed by law both directly and through local self-government bodies: village, settlement and town councils and their executive bodies. According to the second part of Article 7 of the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine”, the subject of a local referendum may be any issue attributed by the Constitution of Ukraine, these, and other laws to local government.

Article 3 of draft law № 5512 states: “The subject of a local referendum may be: 1) approval of the charter of the territorial community or amendments to it; 2) approval of the development program of the territorial community or amendments to it; 3) early termination of powers of the village, settlement, city council; 4) early termination of powers of the village, settlement, city mayor; 5) invalidity of the regulatory legal act of the local self-government or certain provisions thereof; 6) other issues of local importance referred by the Constitution and laws of Ukraine to the jurisdiction of the territorial community, its bodies and officials”. If indeed, the issues falling within the competence of the local self-government bodies or their officials can be the subject of a local referendum (this is proved by the provision of Point 6 of this Article and Article 15 of the draft law, according to which “a local referendum on the solution of any issue of local importance”) shall be appointed by the territorial commission of the local referendum, then points 1–6 of Point 1 of Article 3 of the draft law should be removed, as there is no need to enumerate them. Instead, it should be specified that “the subject of a local referendum may be any issue, referred by the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine to the authority of local self-government bodies and their officials”.

“Approval of a territorial community development program or amendments there to” is consistently mentioned in the text of Draft Law № 5512 as one of the possible subjects of a local referendum (e.g. in Paragraph 2 of Part One of Article 3, Paragraph 2 of Part One of Article 17, Part Five of Article 26, Paragraph 1 of Part One of Article 84, Part One of Article 109, etc.). None of the laws of Ukraine provide local self-government bodies with the authority to elaborate and approve specifically a “territorial community development program”. Law № 280/97-VR states that the executive committee of the village, settlement, and city council prepares (item 1 of part one of article 27), and the respective council approves “the program of social, economic and cultural development of respective administrative-territorial units, targeted programs on other local self-government issues”

(item 22 of part one of article 26 of the mentioned Law № 280/97-VR). Therefore, the reference to the “territorial community development program” in the text of the draft Law should be deleted and the issues that may be the subject of a local referendum should not be listed.

According to the second part of Article 3 of draft law № 5512, “issues cannot be the subject of a local referendum: 1) which are the subject of an all-Ukrainian referendum; 2) which contradict the provisions of the Constitution and the laws of Ukraine; 3) which are aimed at the liquidation of the independence of Ukraine, the violation of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine, the threat to the national security of Ukraine, the incitement of interethnic, racial or religious discord; 4) which are referred by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine to officials and public bodies other than those envisaged in paragraph 5 of point one of this Article; 6) concerning decision-making on approval, change of local budgets, tariffs for housing and communal services, loss of validity of such decisions”.

According to paragraph 24 of the first part of Article 26 of Law № 280/97-VR, the village, settlement, or city council has the authority to establish local taxes and levies in accordance with the Tax Code of Ukraine. According to Article 74 of the Constitution of Ukraine, no referendum is allowed regarding bills on taxes, budget, and amnesty. Therefore, if one aims to list all the issues that cannot be the subject of a local referendum, then one should add the prohibition to set rates of local taxes and fees as well. However, all the cases specified in paragraphs 1–5 of part two of article 3 of the Draft Law (including local taxes and fees) are covered by the following wording: “if they contradict provisions of the Constitution and laws of Ukraine”. Therefore, all of them could be removed and replaced with the phrase just mentioned.

CONCLUSIONS

Having studied the national legislation and international legal acts aimed at regulating relations of organizations and holding local referendums, we can state the urgent need to adopt a new Law of Ukraine aimed at regulating the above-mentioned relations. After all, it can eliminate legal uncertainty caused by the loss of Law № 1286-XII (in accordance with paragraph 4 of section XIII “Final provisions” of Law № 5475-VI) and the subsequent decision of the Constitutional Court of Ukraine of April 26, 2018, № 4-r /2018, which declared Law No. 5475-VI unconstitutional in full (paragraph 1 of the resolute section of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine)⁴¹.

⁴¹ Рішення Конституційного Суду України від 26.04.2018 р. № 4-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>.

In general, we positively assess the content of the draft law “On Local Referendums” (reg. № 5512), submitted by one hundred- and eleven-people’s deputies of Ukraine to the Verkhovna Rada of Ukraine on 19 May 2021. However, to strengthen its content by bringing it in line with acts of supreme legal force, we propose to make several amendments to it, the text and rationale of which have been implemented above.

SUMMARY

The relevance of the chosen topic of the study stems from several reasons. First, a local referendum is one of the effective tools through which a territorial community can exercise its power independently. Secondly, since 2018 in Ukraine the legal uncertainty that arose after the Law of Ukraine “On All-Ukrainian and Local Referendums” became null and void and the Law that terminated the law was declared unconstitutional. Thirdly, a new Draft Law on Local Referendums (№ 5512) was recently submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine. Its text was sent to the Venice Commission on October 30, 2021, and its Immediate Joint Opinion on the bill was received on February 10, 2022. The study analyzed compliance of the content of the draft law “On Local Referendums” with the Constitution of Ukraine and the European standards embodied in the acts of international organizations, of which our state is a member. Overall, having positively assessed the content of the draft law, a few proposals aimed at improving the text of the draft law have been formulated.

References

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>.

2. European Parliament resolution of 11 February 2021 on the implementation of the EU Association Agreement with Ukraine. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0050_EN.html.

3. Посли G7 закликали прийняти законодавчі та конституційні зміни для невідворотності децентралізації в Україні. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13656>.

4. Соціологічний барометр реформи: що думає населення про децентралізацію. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13071?page=5>.

5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закону України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

7. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>.

8. Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2008 р. № 6-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Text>.

9. Про місцевий референдум : проект Закону України від 19.05.2021 р. (реєстр. № 5512). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71942&pf35401=547636>.

10. Urgent joint opinion European Commission for Democracy Through Law and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights on the Draft Law On local referendum, issued pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/9/512098.pdf>.

11. Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text>.

12. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.

13. Recommendation № r (96) 2 of the Committee of Ministers to Member States On referendums and popular initiatives at local level. URL: [https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R\(96\)2.pdf](https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R(96)2.pdf).

14. Референдуми: на шляху до вироблення належної практики в Європі: Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 1704 (2005) 1. URL: [http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/\[Russian_documents\]/\[2005\]/%5BApr2005%5D/Rec1704_rus.asp](http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2005]/%5BApr2005%5D/Rec1704_rus.asp).

15. Revised guidelines on the holding of referendums. Approved by the Council of Democratic Elections at its 69-th online meeting (7 October 2020) and adopted by the Venice Commission at its 124-th online Plenary Session (8-9 October 2020). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)031-e).

16. Проведення референдумів на місцевому рівні : Резолюція 472 (2021) та Рекомендація 459 (2021) Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи від 18.05.2021 р. URL: <https://rm.coe.int/holding-referendums-at-local-level-monitoring-committee-rapporteur-vla/1680a287be>.

17. The Case of Selygenenko and Others v. Ukraine (application no. 24919/16 and 28658/16). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-212439>.

18. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 р. № 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>.

19. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 03.07.1991 р. № 1286-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-12#Text>.

20. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 06.11.2012 р. № 5475-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17#Text>.

21. Рішення Конституційного Суду України від 26.04.2018 р. № 4-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>.

22. Про звернення до Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя : постанова Центральної виборчої комісії від 9 серпня 2018 року № 122. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0BA7OA3359>.

23. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26.01.2021 р. № 1135-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>.

24. Проблеми проведення місцевих референдумів в Україні. Аналіз законопроекту «Про місцевий референдум в Україні» № 7082 та пропозиції громадських експертів. *Часопис Парламент*. 2012. № 1. 60 с.

25. *Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормотворчі аспекти* : матеріали «круглого столу», 23 липня 2009 р., м. Київ / В. Л. Федоренко, І. В. Ляшко, В. Д. Базілевич та ін. Київ : СПД Москаленко О. М., 2011. 170 с.

26. Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні / під ред. В. В. Толкованова. Київ : Крамар, 2011. 199 с.

27. Кодекс належної практики у виборчих справах. URL: https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/279/CoE_Venice_Commission_Code_of_Good_Practice_UK.pdf.

28. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text>.

29. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 року № 1932-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15>.

30. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text>.

31. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text>.

32. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>.

33. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.

34. Про порядок обчислення скликань представницьких органів місцевого самоврядування (рад) : Закон України від 24 червня 2004 року № 1866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1866-15#Text>.

35. Кодекс належної практики у виборчих справах. URL: https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/279/CoE_Venice_Commission_Code_of_Good_Practice_UK.pdf.

Information about the author:

Bozhko Volodymyr Mykolayovych,

Doctor of Law, Associate Professor,

Head of the Department of Constitutional, Administrative,
Environmental and Labour Law at the Poltava Institute of Law,

Yaroslav the Wise National Law University,
5, Pershotravnevy Avenue, Poltava, 36011, Ukraine

TRENDS AND PROSPECTS OF LEGAL EDUCATION DEVELOPMENT IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS OF UKRAINE

Varava I. P.

INTRODUCTION

In the Decree by the President of Ukraine *On the National Programme of Legal Education of Citizens*, it was noted that formation of Ukraine as a democratic legal state, as well as civil society establishment urge the need to increase the level of legal culture among Ukrainians. The issues of further developing citizens' legal awareness, overcoming legal nihilism, meeting the needs of citizens in gaining legal knowledge are to be resolved at the state level. This can be ensured primarily by improving legal education of citizens¹.

At the end of the last millennium, the national researcher Hanzenko claimed that there occurred devaluation of law and its regulatory factors in Ukraine. It included mass disrespect for law, disdain for legislation and regulations, and a wide-spread phenomenon of legal nihilism, which denies the value of law². Agreeing with him in his report *Human Rights: Basic Threats to their Enforcement in Ukraine*, Furashev draws attention to the absence of 'one law for all' and 'inevitability of punishment' principles in Ukraine, which threatens to compliance and provision of human rights³. In his well-acknowledged statement, Dmytrienko notes that "...underdeveloped legal traditions of citizens turning into open legal nihilism and denial of the necessity and value of law have deep historical roots. From generation to generation, disdain for law and court, but tolerance to arbitrariness are

¹ Указ Президента України № 992/2001 від 18.10.01 року «Про Національну програму правової освіти населення» Електронний ресурс / *Освіта в Україні та за кордоном*. URL: <http://osvita.ua/legislation/other/2719>.

² Ганзенко О. О. Правова культура особи в умовах розбудови правової держави Україна. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 1999. № 2. С. 279–284. С. 283.

³ Фурашев В.М. Права людини: основні загрози їх забезпечення в Україні: матеріали наук.-практ. конф. Проблеми захисту прав людини в інформаційному суспільстві. м. Київ, 1 квітня 2016 р./ упорядн.: В. М. Фурашев, С. Ю. Петряев. Київ : НДПП НАПрН України, Національний інститут стратегічних досліджень, Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, НТУУ «КПІ». Київ : Вид-во «Політехніка», 2016. 150 с. С. 18–21.

manifested in Ukraine"⁴. Supporting his opinion and that by Ukhanova⁵, we admit that even today there is a number of legislators, political leaders, heads of social organizations, etc., who cannot boast a high level of legal culture. The matter is not that they do not know laws, but that they do ignore them, thus despising law.

Since Ukraine has determined European integration as its path, there arises the issue of harmonizing regulations that govern existence and development of society with those generally accepted in developed countries. The problem of building a civil society, a democratic legal state is directly related to development of legal awareness and legal culture of each individual⁶.

Thus, it can be argued that establishment of democratic society in Ukraine requires a significant revision of both legal knowledge that graduates of various departments should acquire and psychological mechanisms of respect for law within the legal awareness structure of students. Legal culture is the foundation of a new civil society in Ukraine. The successful resolution of these tasks depends on many factors, but mostly on the level of legal education planning and the country's population upbringing⁷. That is, in order to build a legal state, it is necessary not only to ensure knowledge of one's rights and duties, but also to develop young people's sense of responsibility for their actions and deeds, the inner need to carry them out within the legal framework.

1. Historical Prerequisites for Developing Legal Education in Ukraine

The history of legal education on the territory of our homeland can be studied since the time when law faculties of the oldest universities were established: in 1661 within Lviv Collegium (now the Faculty of Law of Ivan Franko National University of Lviv), in 1805 in Kharkiv, in 1834 in Kyiv, in 1865 in Odesa, and in 1875 in Chernivtsi. However, it should be remembered that the mentioned cities, and therefore the educational institutions, belonged to the countries that at that time owned Ukrainian lands: Poland, the Russian Empire, the Austrian and Hungarian Empire, and Romania. Such education was not common, and it could be assumed that the population of Ukraine,

⁴ Дмитрієнко І. Проблеми та перспективи історичного осмислення української правової культури. Держава і право. *Юридичні і політичні науки* : зб. наукових праць. Вип. 38. Київ : Ін-т держави і права ім. В. Корецького НАН України, 2007. 776 с. С. 234.

⁵ Уханова Н. С. Правова культура молоді в Україні / Н. С. Уханова. *Інформація і право*. 2019. № 2. С. 156–166. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/19_5.pdf

⁶ Олійничук Р. Проблеми формування правової свідомості та правової культури в українському суспільстві. *Юридичний Журнал*. 2006. № 2.

⁷ Шаравара І. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми їх формування. *JurnalulJuridicnațional: teorieși practică*. 2015. № 3. Ч. 1. С. 9–12. С. 11.

regardless of which country this or that part of the territory belonged to, remained uneducated in the legal sense⁸.

In 1919, the law faculties were disbanded and replaced by the faculties of social sciences, which existed until 1924–1925. The first Soviet textbook on the theory of state and law was published only in 1940. During these years, Soviet legal theorists were mainly engaged in quoting the classics of Marxism⁹.

In 1934, the subject-related model of education was introduced again. The subject *Society with Law* as its part appears in the programme of the Board of Education. However, little attention is paid to the issue of law. The main goal of studying law in Soviet times was to form a person obedient and loyal to the state. In 1937, *Constitution in the USSR* appeared in schools, and the law basics was considered within its framework. This subject existed until 1962. It was fully ideologised and performed the task of political education and enlightenment of students. In 1963, a new subject called *Social Science* appeared.

In 1975, the course *Fundamentals of the Soviet State and Law* was separated from *Social Science*. This course was designed to familiarize students with the basics of civil, criminal, administrative and constitutional law. The course aimed to form civic responsibility and compliance with legal and moral standards. For the first time, the idea of a law-abiding personality appears; formation of such a personality becomes the main task of the school.

In the 1970s, special attention was paid to legal education of citizens. People's universities of legal knowledge were created, and special disciplines introduced into the curricula of schools and institutions of higher education, namely *Fundamentals of the Soviet State and Law* for schools and *Fundamentals of Law* for non-legal specialties of higher educational institutions.

Analysis of statutes and regulations indicates that an important step in development of legal education in the Soviet era was the Resolution of the Council of Ministers of the Ukrainian SSR as of June 29, 1990 *On Measures Aimed to Organize Legal Education in the Ukrainian SSR*, according to which the mandatory study of legal disciplines by students was introduced in secondary and vocational schools. However, in the reports by the Ministry of Justice of the Ukrainian SSR regarding implementation of the mentioned resolution, we can see that the Ministry of Public Education of the Ukrainian

⁸ Заєць А. С. Правова освіта як структурний компонент освіти в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. № 42. С. 13–16.

⁹ Теория государства и права: Сб. статей / отв. ред. В. Д. Ардашкин ; Краснояр. гос. ун-т. 4-е изд., перераб. и доп. Красноярск : ИЦ КрасГУ, 2004. 254 с.

SSR implemented the strategy of eliminating the legal subject¹⁰. During the 1990–1991 academic year, *Law* was not taught in most educational institutions. Not enough attention was paid to this issue in the mass media (*Soviet School, Soviet Education, etc.*)¹¹. Riabovol draws a conclusion regarding legal education scarcity in the Soviet era. She also notes that such education “... was mainly knowledge-oriented. The subject was not meant to develop and prepare an individual for social life. It did not contribute to personal appreciation of the state, law, and legislation. All schoolchildren had to evaluate these concepts equally from the viewpoints determined by the party and the government, which was natural under communist ideology dominance”¹².

30 years passed after the collapse of the Soviet Union, and therefore after the emergence of the sovereign, independent state of Ukraine a number of changes were observed in the issue of citizens’ legal education. Legal training has become more widespread, although specialized researches into legal education at higher educational institutions has been virtually absent over the past 30 years. One of the few works was the research conducted by Potapenko¹³ in 2011. The researcher singled out two stages of legal education development in Ukraine after gaining sovereignty.

The first ‘fundamental’ stage characterizes adoption of a designated statutory regulation. In order to develop legal education in the state and make citizens respect the Law and human and civic rights, the Cabinet of Ministers of Ukraine approved Resolution No. 366 as of May 29, 1995 *On the Programme of Legal Education of Ukraine’s citizens*¹⁴. The main goal of the resolution was fundamental restructuring of legal education in the Ukrainian SSR.

The researcher believes that the second, ‘regional’ stage is characterized by the legal education orientation to develop citizens’ legal awareness,

¹⁰ Про заходи по організації юридичного всеобучу в Українській РСР : Постанова Ради Міністрів Української РСР № 143 від 29.06.1990. URL: <http://search.ligazakon.ua/doc2.nsf/link1/KP900143.html>

¹¹ Листування з Радою Міністрів УРСР та Міністерством юстиції СРСР з питань правового виховання 17 грудня 1990–10 січня 1991 р. ЦДАВОУкраїни Ф. 8. Оп. 12. Спр. 1514. Арк. 90.

¹² Рябовол Л. Т. Система навчання правознавства учнів основної і старшої школи : дис. ... д-ра пед. наук : 13.00.02 / Нац. академія пед. наук України, Ін-т педагогіки. Київ, 2015. 600 с. С. 86

¹³ Потапенко Н. А. Етапи становлення правової освіти в Україні / Н. А. Потапенко. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право*. 2011. Вип. 15. С. 104–109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_018_2011_15_16

¹⁴ Постанова Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р. № 366 «Про Програму правової освіти населення України» (ЗП України, 1995 р., № 8, ст. 198; *Офіційний вісник України*, 2002 р., № 1, ст. 11; 2004 р., № 35, ст. 2341.

overcome legal nihilism, meet citizens' needs in gaining knowledge of law and state-legal phenomena that require urgent resolution at the state level. The beginning of its implementation should be considered the approval of Decree by the President of Ukraine No. 992/2001 *On the National Programme of Legal Education of Citizens* as of October 18, 2001. The programme provides for further creation of the necessary conditions for citizens to acquire legal knowledge and skills of its application, ensuring citizens' access to sources of legal information, and also determines main trends in legal educational activities and priority measures for their implementation¹⁵.

One of the manifestations of the national education system reformation at this stage was the Decree of the Ministry of Education and Science of Ukraine No. 642 *On Introduction of Elective Study of Humanities by Students* as of July 9, 2009¹⁶. Based upon this Decree, a list of standardized disciplines of humanitarian and socio-economic training was established. Compulsory humanitarian disciplines comprise *Ukrainian Language, History of Ukraine, History of Ukrainian Culture, Foreign Language* and *Philosophy*. Other humanitarian disciplines make an elective part of the educational programme. A higher educational institution offers elective disciplines itself, including *Law*.

We believe that this stage of legal education formation at higher educational institutions was completed in 2014, when Decree of the Ministry of Education and Science No. 1392 as of November 25, 2014 cancelled Decree of the Ministry of Education and Science No. 642 as of July 9, 2009. This resolution cancelled the mandatory teaching of a number of the above-mentioned subjects. The Ministry of Education and Science of Ukraine recommends providing the study of such humanities as *History and Culture of Ukraine, Philosophy, and the Ukrainian Language* with a total volume of at least 12 ECTS credits and promote the *English Language* learning. Other humanities are specified by higher educational institutions based upon their students' choice¹⁷. In effect, this means that there has been an increase in the number of academic hours to study specialized subjects due to a decrease of hours for legal and other humanitarian disciplines. Although it should be noted that on July 1, 2014, the Law of Ukraine *On Higher Education* entered into force. It stated that one of the main tasks of higher educational institutions is to shape a personality through legal education. Moreover, it declaratively affirms the need "... to infuse students with love for Ukraine; educate them as

¹⁵ Потапенко Н. А. The specified work. P. 107.

¹⁶ Про організацію вивчення гуманітарних дисциплін за вільним вибором студента : Наказ Міністерства освіти і науки України від 9 липня 2009 р. № 642.

¹⁷ Про вивчення гуманітарних дисциплін : Лист Міністерства освіти і наук України від 11 березня 2015 р. № 1/9-120.

Ukrainian patriots respecting the Constitution and state symbols of Ukraine"¹⁸.

It is worth mentioning that higher educational institutions do not always offer students to study legal disciplines.

Thus, to date, a certain system of legal education having quite old historical traditions and aiming to support democratic processes in our state has been established at higher educational institutions of Ukraine. In this regard, there is a growing interest in legal knowledge, increased prestige of legal institutions, and awareness of the role of legal mechanisms in solving problems of an individual, society and the state. All this is characterized by dramatic changes in the growth of demand for legal education, legal literature, and legal culture formation.

However, agreeing with Zaiets¹⁹, we note that up to now there are no clear criteria for defining the essence of the *legal education* concept and its distinction from other concepts, which in practice often leads to ambiguous use and interpretation not only during scientific and theoretical representation, but also in everyday life of citizens.

Let us define the fundamental issues on which the concept of legal education is based.

Basic human rights mean a level of individual freedom (possibility) guaranteed by law, which in accordance with the achieved level of social development is able to ensure its existence and development and is established as an international standard being universal and equal for all people²⁰.

Rights, freedoms and obligations not only fix behaviour standards that are considered mandatory, useful, appropriate for a normal life of society, but also reveal basic principles of the relationship between the state and the individual²¹. Today, there are various classifications of rights and freedoms of an individual and a citizen, one of the most widespread being division into positive and negative.

Negative rights imply a person's right to protect himself/herself against any interference, including the state's interference, in enforcing civil and political rights. These rights protect a person from unwanted interference or restrictions that violate his/her freedom. Negative rights are considered fundamental and absolute. Positive rights specify the rights of a person to

¹⁸ Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-\\ІІ. *ВВР України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.

¹⁹ Заєць А. С. The specified work. P. 15.

²⁰ 8. Основні права людини / Бисага Ю. М., Палінчак М. М., Белов Д. М., Данканич М. М. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2003. 66 с. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jsruilib/bitstream/lib/5101/1/Основн%20права.pdf>

²¹ Теория права и государства / под ред. проф. Г. Н. Манова : учебник для вузов. М. : Изд-во БЕК, 1996. 336 с. . С. 233.

improve his/her situation and increase his/her cultural status provided by the state. These are economic, social and cultural rights (the right to education, freedom of creative activity, the right to intellectual property, the right to social protection...) ²².

Protection of legal rights and freedoms of citizens is one of the key duties of the state. However, there are situations when their limitation is unavoidable and they are enforced exclusively in the manner and by the means provided by the current legislation. Article 64 of the Constitution of Ukraine specifies exceptions under which individual restrictions on human rights and freedoms may be imposed. The introduction of martial law or an emergency state can be the case ²³.

Legal literacy means an appropriate high level of legal awareness, which is manifested not only in law observance, but also in legal activity, full and effective use of legal means in practical activities, efforts to establish legal principles as the highest values of civilization in every business. Legal literacy is an indicator of political maturity of a citizen who consciously perceives and evaluates the state-legal system, legal relations that exist in society ²⁴. Thus, legal literacy is a state of legal awareness and the level of legal culture of a person who is always ready for a lawful act ²⁵.

Legal literacy is the result of legal education. Agreeing with Lehusa and Suprun, we define legal literacy as a purposeful, organized, consistent, regular and comprehensive activity of the state, its bodies, institutions and organizations, other participants in legal educational activities to form the appropriate level of legal awareness and legal culture, law-abiding and lawful behaviour of an individual, as well as his/her intention to perform social and legal activity ²⁶.

One of the elements of national education in our country, the State National Programme Education (Ukraine of the 21st century) declares

²² Бисара Ю. М., Палінчак М. М., Белов Д. М., Данканич М.М The specified work. P. 6.

²³ Василюк Н. Права людини і громадянина під час дії воєнного стану. Юридична клініка національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. URL: <http://legalclinic.nlu.edu.ua/2022/05/06/prava-lyudyny-i-gromadyanyna-pid-chas-diyi-voynennogo-stanu>

²⁴ Лозова В. І. Теоретичні основи виховання і навчання : навч. посіб. / В. І. Лозова, Г. В. Троцько. Харків : ОВС, 2002. 398 с. С. 178.

²⁵ Кашук М. Г. Правове виховання старшокласників у виховній роботі загально-освітньої школи (друга половина ХХ століття) : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01 / Дрогобицький педагогічний університет ім. І. Франка. Дрогобич, 2015. 249 с.

²⁶ Легуша С. М., Супрун М. О. Правове виховання курсантів вищих навчальних закладів МВС України: сутність, функції та механізм: Монографія. Київ : Київський юридичний інститут, 2005. 265 с. URL: [https://lib.iitta.gov.ua/706998/1/Легуша,%20С.М.%20and%20Супрун,%20М.О.%20\(2005\)%20Правове%20виховання%20курсантів%20вищих%20навчальних%20закладів%20МВС%20України-%20сутність,%20функції%20та%20механізм.pdf](https://lib.iitta.gov.ua/706998/1/Легуша,%20С.М.%20and%20Супрун,%20М.О.%20(2005)%20Правове%20виховання%20курсантів%20вищих%20навчальних%20закладів%20МВС%20України-%20сутність,%20функції%20та%20механізм.pdf)

formation of legal culture. It states that formation of a democratic state, based on immateriality and morality is impossible without a highly educated society with developed legal culture and profound legal awareness²⁷.

Legal culture is the basis of the rule of law in a civilized society, the foundation of a state, a certain level of knowledge and understanding of law, active and law-abiding behaviour of people, personnel and institutions.

Savetchuk claims that present legal literature encloses a vast number of scientific definitions of the legal culture concept. Under current conditions of legal culture establishing in Ukraine, a new humanistic approach to law has spread. Here the main attention is paid to basic human rights, proper justice, general legal principles of social and state development. Legal culture is a system of spiritual and material values in the field of law functioning²⁸. Zamoroka and Shein state that Ukrainian citizens have a low level of legal culture, i.e. their knowledge of the basic provisions of the Constitution, the Declaration of Human Rights, and the Convention on Human Rights is next to none. Today, society needs informed, competent individuals who make independent decisions and are able to take responsibility for their actions²⁹.

Legal culture as a type of general culture includes³⁰:

- a) a certain level of legal thinking and sensory perception of legal reality;
- b) a state of law-making processes and implementation of legal standards;
- c) specific methods of legal activity;
- d) possession of valuable man-made material goods.

Components of individual legal culture are the following³¹:

- systematized knowledge of law, legislation of the country, public order, measures of its strengthening and methods of protection;
- the teacher's respectful attitude towards law and strict public order, law-abiding behaviour and active rejection of law violations by both a teacher and a student;

²⁷ Державна національна програма «Освіта» Україна XXI століття. Київ: Райдуга, 1994. 61 с. URL: <http://repository.ldufk.edu.ua/handle/34606048/21204>

²⁸ Саветчук Н. М. Роль правового виховання в процесі формування правової культури / Н. М. Саветчук. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2017. Вип. 44. С. 213–223. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprvchzu_2017_44_21

²⁹ Правова освіта – вимога часу: методичні поради / укладачі: Заморока А. В., Шеїн О. М. / Упр. культури Хмельниц. облдержадмін.; Хмельниц. ОУНБ ім. М.Островського. Хмельницький, 2015. 24 с.

³⁰ Леськова М., Леськов В. Розбудова державності: проблеми правової культури. *Рідна школа*. 1997. № 10. С. 13–16. С. 13.

³¹ Элиасберг Н. Система этико-правового образования и гражданского воспитания: первые итоги / Н. Элиасберг. *Народное образование*. 2001. № 4. С. 116–120. С. 118.

– socially useful behaviour of a teacher (realization of the rights and freedoms of students, responsible attitude to professional duties, readiness to act in a legally correct way)³².

We agree with Vienhierov's statement that legal culture of an individual is expressed in mastering it and legal knowledge basics, in respect for the law, in conscious observance of legal standards, in the awareness of social and legal responsibility, in intransigence to offenses and in combating them. Citizens' knowledge of their rights, freedoms, and obligations to the state and society is an integral part of legal culture³³.

Legal education is the most effective and efficient form of legal training. It is defined as a deliberate, regular activity performed by educational and cultural institutions to provide students with the sufficient level of knowledge of the state and law, forming and increasing the level of legal awareness and legal culture; educating students who respect law and human rights. It is legal education that contributes to raising the level of legal awareness and legal culture of Ukrainian citizens making possible establishment of a legal state, which is emphasized by Holosnichenko³⁴.

The main goals of legal education include: formation and development of citizens' legal knowledge; promoting respect for law as a social value, for law enforcement principles; developing the needs and skills of active protection of one's own rights, freedoms and legitimate interests in accordance with the procedure established by law.

Among the forms of legal education of Ukrainian citizens, the following can be distinguished: legal informing through mass media, the Internet, legal practice, legal consultations, and legal upbringing. One of the main ones is legal informing by means of mass media, the advantages of which are promptness of information submission, the maximum number of the population covered, the daily influence and availability of legal information³⁵.

The content of legal education is determined by specified goals. To form the content, it is necessary to clarify the list and the amount of information for educational subjects; clearly state the main concepts and ideas reflecting the

³² Салогуб В. С. Особливості формування правової культури майбутнього вчителя технологій. *Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах*. 2016. Вип. 46. С. 152-156. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pfto_2016_46_23

³³ Теорія держави і права : підручник для юридичних вузів / за заг. ред. А. Б. Венгерова. М. : Юриспруденція, 2000. 528 с. С. 414.

³⁴ Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави. *Право України*. 2005. № 4. С. 25.

³⁵ Макеєва О. М. Актуальні проблеми формування правової культури суспільства як визначального чинника становлення правової держави в Україні. Diss. Макеєва Олена Миколаївна, 2014. <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/27282/1/Актуальні%20проблеми%20формування%20правової%20культури%20суспільства%20як%20визначального%20чинника%20становлення%20правової%20держави%20в%20Україні.pdf>.

advanced achievements of science and technology; determine the number of abilities and skills to be acquired by students; increase the culture-forming functions of institutions of higher education; constitute a personality in culture; holistically present the values created by humanity in the material and mental spheres such as economic, moral, legal, environmental, aesthetic, physical, communicative and in culture of family relations³⁶.

Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Corresponding Member of the National Academy of Law Sciences of Ukraine Onishchenko emphasizes that legal education should be considered as a system of educational activities aimed at creating conditions for the formation of:

- respect for law;
- one's own ideas and beliefs based on modern legal values of society;
- concepts sufficient to protect the rights, freedoms and legitimate interests of a person and lawfully implement his/her civic position³⁷.

Investigating the interaction, mutual influences, and interdependence of such social phenomena as legal education, legal culture and legal awareness, Kalynovskyi determines that the goal of legal education is formation of a system of knowledge, beliefs, motives, guidelines and habits of socially active behaviour. The acquired knowledge helps an individual to form value orientations and legal guidelines that can be applied to everyday life. Apart from that, they play an important role in regulating people's activities; act as the core of legal culture and legal consciousness and ultimately influence formation of a citizen's attitude to various social and legal phenomena, determine his/her behaviour³⁸. As we can see, Kalynovskyi is close to define the concept of legal competence.

Legal competence is the object of study by many researchers who understand it as: the level of legal consciousness of a student and his/her legal activity; a set of knowledge, ideas and value concepts that determine a person's choice of lawful behaviour; the ability to effectively carry out professional activities in conditions of financial and economic independence. Legal competence is a system of legal knowledge, beliefs, skills, experience, a mechanism of law and law technology functioning. It allows an individual

³⁶ Салогуб В. С. The specified work. P. 2.

³⁷ Оніщенко, Н. Правова освіченість у контексті рівнів правової освіти / Віче. 2012. № 23. С. 35–37. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/viche_2012_23_19.pdf

³⁸ Калиновський Ю. Ю. Взаємообумовленість правового виховання, правової культури та правосвідомості у соціальних відносинах. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2009. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vzaemoobumovlenist-pravovogo-vihovannya-pravovoyi-kulturi-ta-pravosvidomosti-u-sotsialnih-vidnosinah>

to navigate in the legal framework, correctly find solutions to the problems that arise in it, influence the existing legal and legislative system in society, and promote social protection mechanism. To do so, an individual has to possess professional skills, a high level of specialization in a certain field of economy, legal culture and literacy, a high level of civic maturity, great expertise and ability to use modern technologies³⁹.

Pyshko defined the student's legal subject competence as an integrated personal characteristics that has the following components: cognitive (legal knowledge and understanding of law); procedural (legal skills to formulate legal concepts and operate them, analyze regulations, solve legal situations and tasks, draft legal documents) and positive socio-legal experience in the legal field; axiological (determination of the subjective significance of law and order)⁴⁰.

Budas believes that legal competence of an economic graduate is a set of characteristics reflecting the degree of his/her qualification, the level of his/her legal knowledge, abilities, skills, conscious perception of socio-legal experience and the ability to effectively implement them in his/her practical activities in the economic field. As an integrated result of individual educational activity, legal competence is formed due to student's acquisition of substantive, motivational and procedural components. On this basis, the scientist singled out cognitive, value-motivational and procedural components in the structure of legal competence⁴¹.

Based on the above, we define legal competence as the result of legal education, which is a comprehensive characteristics of students' psychological peculiarities consisting of acquired knowledge, abilities and skills of a legal nature, experience and the ability to use them in daily activities (both professional and everyday).

Having specified the main definitions related to law education, let us consider the processes taking place in this system. Sharavara claims that formation of legal awareness and legal culture in our society did not happen and cannot happen in the future spontaneously, by itself. There are three groups of factors influence formation of legal awareness and legal culture:

³⁹ Огороднійчук І. А. Новітні підходи щодо формування правової компетентності майбутніх інженерів. *Вісник університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Педагогіка і психологія»*. Педагогічні науки. 2019. № 2 (18). С. 215–219.

⁴⁰ Пишко О. Л. Компетентнісно орієнтована методика навчання правознавства учнів дев'ятих класів : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.02. О. Л. Пишко. Київ, 2015. 20 с. С. 8.

⁴¹ Будас А. П. Методика навчання правознавства студентів економічної спеціальності : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.02 / А. П. Будас. Київ, 2012. 21 с. С. 13.

- processes of law-making, implementation and application of legal standards by the state bodies of Ukraine, the state of law and order, development of legal relations;
- adaptation of Ukraine’s legislation to international standards of human rights, as well as harmonization of Ukraine’s legislation with the European Union regulations;
- formation of positive legal knowledge and psychological mechanisms of respect for law in the structure of legal awareness in each person, the definition (which requires a scientific concept) of the theoretical model and the concept of individual legal culture formation⁴².

2. The State of Legal Education in the European Countries

The logic of establishing democratic processes in our country, the approved European vector of development caused evolutionary approximation of Ukrainian legal education to international standards. Russian aggression became a catalyst for European integration processes in our country. On June 23, the European Council voted to grant Ukraine the status of the European Union candidate country⁴³. This fact determines the necessity and inevitability of bringing national legal education closer to the European legal educational environment. Sharing the opinion with Salohub, we note that in view of possibilities of the open information society, new educational technologies, availability of foreign sources, one cannot forget that Ukrainian and Western legal traditions had different cultural backgrounds. Forming legal awareness and legal culture of a future teacher, one cannot fail to take into account the fact that a student is inextricably linked with society being a product of its cultural development⁴⁴. To determine the prospects for the rapprochement of Ukrainian legal education, integration of national and European systems, we will consider the current state of legal education abroad.

Most European countries have a responsible attitude to legal education of their citizens. The study of rights, freedoms and obligations is an important component of secondary education. In school curricula, the elements of legal education are present either as a separate independent discipline or as classes for flexible attendance. Basic courses in different countries may be called *Civic Studies, Legal Relations, Social and Political Education, Personal*

⁴² Шаравара І. The specified work.

⁴³ Комітет з питань інтеграції України до ЄС вітає історичне рішення Євросоюзу надати Україні статус кандидата на вступ до ЄС. *Інформаційне управління*. Опубліковано 24 червня 2022, URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/224501.html>

⁴⁴ Салогуб В. Особливості правової освіти майбутнього вчителя технологій в педагогічному університеті. Назва з екрану. URL: <https://www.pulib.sk/web/kniznica/elpub/dokument/Bernatova9/subor/Salogub.pdf>

Socialization, but all of them are based on fundamental knowledge of a person and his/her place in society, aimed at shaping the personality able to adapt to social life, development of human morality and political and legal knowledge.

For example, in Austria, the Law on *Civic Education in Schools* was adopted in 1978. It states that “... *Austrian educational institutions must implement a set of goals facing them in the context of solving the tasks of legal education. Legal education becomes the basis for social and state development in general and its citizens as individuals in particular. The goal of legal education in Austria is formation of legal awareness among citizens on a pan-European scale and understanding of global world problems*”. In accordance with current legislation, the Austrian education system pays considerable attention to acquisition of legal knowledge in the field of civics and human rights, but recently more and more emphasis is placed on the issue of civic education and civics. There are 22 universities in Austria, only five of which provide a law degree (Vienna, Graz, Innsbruck, Salzburg and Linz), though legal education is included in the educational process at each university. Students use their democratic rights, successfully participate in the democratic system and have to comprehensively and competently stand their ground in dispute, the scientific background of which is hard for understanding. Development of abilities and skills required for that is the base of democratic education in the canon of subjects. The ability to act democratically demands, on the one hand, conceptual and operational political knowledge, and, on the other hand, well-informed and differentiated specialized knowledge that allows solving complex social problems⁴⁵.

Until the end of the last century, the study of legal disciplines in England and Ireland was voluntary and optional. These were programmes intended for different levels of training – elementary and basic. But since the beginning of the 2000s, legal education in England has been moving from voluntary to compulsory acquisition of knowledge on human rights and freedoms. The basis of pedagogical programmes of such legal education is an attempt to give students the opportunity to realize their human rights, form the ability to protect and defend them within the framework of the existing civil society. Several approaches to the study of human rights can be distinguished:

- historical, based on the historical aspect;
- the one based on analysis of human rights from the standpoint of international documents;

⁴⁵ Ammerer, Heinrich; Geelhaar, Margot; Palmstorfer, Rainer: Demokratie lernen in der Schule. Politische Bildung als Aufgabe für alle Unterrichtsfächer. Münster ; New York : Waxmann 2020. 234 S. URL: https://www.pedocs.de/volltexte/2020/20502/pdf/Ammerer_Geelhaar_Palmstorfer_2020_Demokratie_lernen.pdf

– reconstructive, the basis of which is interpretation of human rights within the framework of social perspectives (economic stability, stable environment).

In the national educational system of France, one can trace a trend of educating those who learn the proper attitude to human rights, similar to the policy of the country's government. Since the mid-1980s, the Ministry of Education and the Secretary of the Human Rights Committee have been focusing the attention of teachers on a comprehensive review of legal education programmes, taking into account the following features:

- appointment of people responsible for implementing legal programmes in the educational system;
- implementation of creative programmes and projects in national contests;
- full-scale application of human rights in the examination system of educational institutions.

Social and legal education in Belgium is based on teaching human and individual rights on a global scale, avoiding conflict situations and effective methods of solving them. In the early 1980s, the Belgian National Ministry of Education and Culture developed a special document that provides information on human rights and freedoms to students through their conversations with teachers.

The departments of education and the Youth Department of the Council of Europe play an important role in legal education of the EU citizens. The Department of Education supports development of a policy and practice of promoting a culture of democracy and human rights through education in the 50 member states of the European Cultural Conventions and runs a wide range of capacity building and cooperation programmes in the perspective of lifelong learning.

A large-scale project of the Youth Department of the Council of Europe on education in the field of human rights⁴⁶ is now being implemented. It is a direct contribution to the fulfillment of the main mission of the organization to promote and protect human rights. It builds on the Council of Europe's *2030 Youth Sector Strategy* promoting young people's access to rights and increasing potential and resources for youth organizations and other relevant stakeholders to deliver human rights education.

The project consolidates and supports the role of non-governmental youth organizations as participants in implementation of the Council of Europe's *Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights*

⁴⁶ . The project of the Youth Department of the Council of Europe on Human Rights Education is a direct contribution to the core mission of the organisation to promote and protect human rights. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-education-youth>

Education. This is achieved through a combination of developing and disseminating resources and activities for trainers, youth workers, advocates and defenders of the right to human rights education.

The programme also includes activities directly implemented by youth organizations, such as pilot projects supported by the European Youth Fund and training sessions organized by youth organizations in cooperation with the European Youth.

The *Human Rights Education Youth Program* supports implementation of the World Programme on Human Rights Education and contributes to the achievement of the United Nations Sustainable Development Goal, which aims to ensure inclusive and equitable quality education and promote lifelong learning opportunities for all.

Key instruments include the European Cultural Convention⁴⁷ (art. 2), the Reference Framework of Competences for Democratic Culture⁴⁸, the Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education⁴⁹ and the Recommendations for Quality Education.

One of the important public organizations that operates at the international level and was founded and supported by the Council of Europe is the *European Wergeland Centre* (EWC), located in Oslo, Norway⁵⁰. It is an educational resource center considering the issues of intercultural rapport, human rights and democratic citizenship for the 47 member-countries of the Council of Europe. The centre was launched by the Council of Europe and the government of the Kingdom of Norway in 2018. Today, the centre is managed by a board consisting of representatives of the Council of Europe and Norway.

The main goal of the *European Centre named after Wergeland* is strengthening the potential of individuals, educational institutions and educational systems in the field of building and supporting democracy culture and human rights⁵¹.

⁴⁷ Європейська культурна конвенція 1954 року (укр/рос). Зібрання чинних міжнародних договорів України від 2004–2004 р., № 4, / Книга 1 /, стор. 857, стаття 934. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_213

⁴⁸ Council of Europe. Competences for Democratic Culture. Living together as equals in culturally diverse democratic societies. Strasbourg, 2016. 78 p.

⁴⁹ Хартія з освіти для демократичного громадянства та освіти в галузі прав людини (2010). URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/council-of-europe-charter-on-education-for-democratic-citizenship-and-human-rights-education>

⁵⁰ European Wergeland Centre. 22 July and Democratic Citizenship. URL: <http://www.theewc.org/Content/What-we-do/22-July-and-Democratic-Citizenship>.

⁵¹ Овчарук О. В. Теорія і практика шкільної освіти для демократичного громадянства в країнах – членах Ради Європи : монографія. Київ : ПП «Видавництво «Фенікс», 2021. 400 с. URL: http://ipood.com.ua/data/avtoreferaty_i_dysertatsii/2021/Ovcharuk_monografia_pas.pdf

For many decades, legal education has been a purely domestic affair with students studying laws and doctrines of their national legal system. Legislatures and/or national bar associations decide on its content. The language of teaching is the national language(s). The development of European law (international law) has led to emergence of courses in European law (institutional/substantive) and international law. The *Erasmus/Socrates* student and staff exchange and the *Erasmus Mundus*⁵² programmes encouraged law schools to create (more) courses that seemed attractive to students and develop collaboration networks. This led to expansion of courses (aspects) in European and international law, as well as comparative law. In those countries where the national language was not expected to attract many exchange students fluently speaking it, the schools began to offer those courses in English. For many vacancies, employers began to value international exchange experience and related knowledge of a foreign/other legal system, as well as expertise in another (legal) language. Journals in English disclosing European law, comparative law (for example, this one) appeared. In many areas of legal practice (advocacy; government agencies; corporate and banking law), the playing field and the experience required are increasingly international. Government representatives regularly travel to Brussels for meetings and discussions; corporate mergers require verification of competition legislation; and the financial and commercial world is becoming more and more European and global. This trend is particularly visible in smaller jurisdictions such as the Netherlands, but the trend also affects other countries and jurisdictions. This should lead to the emergence of another legal education: perhaps not to a complete reform of all European law schools, but at least to law schools that specifically meet the needs of European, transnational and international lawyers⁵³.

Thus, under present conditions in all European countries, development of the education system of human rights and freedoms is based on establishing the fundamentals of students' social behaviour in civil society, realizing the fact that rights and freedoms of a person and a citizen are the highest value of society. In general, European legal education aims to solve the following tasks:

- 1) socio-pedagogical, which are to shape citizens' ideas of individual participation in the life of society, the division of its interests, a responsible attitude to the fundamentals of a democratic society;

⁵² Official website of Erasmus+, the Erasmus Mundus program. URL: <https://www.erasmusplus.nl/centrale-acties/erasmus-mundus>

⁵³ European Legal Education or Legal Education in Europe. URL: https://www.researchgate.net/publication/228169094_European_Legal_Education_or_Legal_Education_in_Europe.

2) pedagogical, aimed to create the required level of knowledge, sufficient perception of all the diversity of views and beliefs of a person regarding politics, society, international relations, understanding of rights and legal standards;

3) political and legal, aimed at accumulating knowledge and skills by a person and encouraging him/her to fully participate in the life of society.

European integration processes actively influence the current socio-cultural situation of Ukraine, which, in turn, requires certain mobility and literacy from the society, an appropriate level of legal culture and legal consciousness. The importance of educational cooperation in development and strengthening of stable and democratic societies, the need to create the European educational environment were emphasized by the Sorbonne Declaration (1998).

Bringing the national system of legal education into line with international requirements needs quite significant systemic changes. Thus, Kupchak⁵⁴ claims that the reform of legal education to harmonize national and European systems should include:

1. Modernizing the structure and content of legal education applying the competence approach.

2. Updating and creating a new legal and regulatory framework for legal education.

3. Reorganizing existing and creating modernized educational institutions and educational electives, experimental centers for selection of effective pedagogical innovations.

4. Building an effective system of national education, development and socialization of children and youth.

5. Ensuring lifelong legal education, increasing the nation's intellectual and mental potential.

6. Improving the quality of legal education on an innovative and informational basis, creating a modern information-resource and material and technical base of the legal education system.

7. Conducting national monitoring of the legal education system.

8. Bringing legal education to the European level, introducing innovative pedagogical technologies and scientific and methodological achievements of the European Union and the Council of Europe into the legal education process.

⁵⁴ Купчак М. Я. Вплив європейських інтеграційних процесів на розбудову правоосвітніх систем в Україні. Вісник ЛДУБЖД. №19, 2019. С. 146–152. URL: <https://media.neliti.com/media/publications/314377-influence-of-european-integration-proces-03d5a0c2.pdf>

The author believes that under the influence of European integration processes on the development of legal education systems in Ukraine, their reformation and modernization will take place. The access to legal education will be simplified, its quality and importance will be increased; students' and teachers' mobility, as well as national revival and democratization of society in Ukraine will be promoted⁵⁵. Sharing this statement, we note that the process of reforming legal education should begin with legal education and raising the level of citizens' legal culture. The tasks of legal education include:

- spreading knowledge of the state and law, legality, rights and freedoms of a person, the content of legal doctrines;
- forming a stable orientation of citizens towards lawful behaviour⁵⁶.

Of course, some legal values, having their origin in moral norms, are acquired by individuals during various social practices. However, the goal of legal education is “...*creation of a specific toolkit for conveying legal values to the mind and feelings of every person*”⁵⁷.

Formation of citizens' legal culture should be mainly aimed at developing a positive attitude to law, order, citizens' knowledge of their rights, as well as complying with obligations to the state and society. In today's world, it is impossible to assess the entire system of complex political, social, economic and international relations without studying and mastering legal principles. Only legal culture mastering provides a guide in assessing current political regimes, social activities of states, and legal consciousness of citizens. Development of human potential in the field of law contributes to establishing a society characterized by respect for law, material well-being and stability. Knowing his/her rights, a person begins to respect the rights of other people, which leads to creation of a more tolerant and peaceful society, which is especially relevant in current conditions.

As the experience of developed countries shows, the political and legal culture of society also affects socio-economic relations in the state. The facts of disrespect for law, legal ignorance, gross violation of human rights and freedoms, and defiance of law should be eliminated. Studying the basics of law provides wide opportunities for young people to make the right choice in a specific situation; forms a sense of self-worth, self-respect, responsibility for their choices and actions. A person who knows his/her rights gains the respect of others; he/she asserts his/her rights in various situations, and his/her opinion is taken into account. Legal education is essential. In this regard, it is extremely important to familiarize young people with human rights and

⁵⁵ Купчак М. Я. The specified work. P. 148.

⁵⁶ Волинка К. Г. Теорія держави і права : навч. посіб. Київ : МАУП, 2003.240 с. С. 199.
URL: https://maup.com.ua/assets/files/lib/book/pr3_10.pdf

⁵⁷ Ганзенко О. О. The specified work. P. 26.

fundamental freedoms, as well as obligations that involve respect for rights and freedoms enshrined in national legislation and international documents.

Russian aggression became a determining factor in the rapid movement of Ukrainian society towards the EU and rethinking of the attitude to European values. Resistance to the enemy ignited a rapid awareness of Ukrainians as a nation and replaced abstract understanding of the need to build democracy. It revealed the willingness of the majority of citizens to gain real independence and build their own state on democratic principles. This process is rather complicated and painful. It comprises both progressive and positive moments, as well as backwards movement, errors and mistakes, deliberate slowdown of the necessary political, social and legal reforms, and recently, heroic resistance to the invasion of the Russian Federation.

The challenges faced by our state caused a dramatic rethinking of civilizational values at the level of society. Therefore, the system of higher education has to solve an important and urgent task, caused by real needs of society, to educate young people, who in the near future will take a direct part in state life in the field of law⁵⁸. Increasing the level and quality of legal education planning, bringing it closer to international standards, acquiring legal knowledge, attracting citizens of Ukraine to legal values, strengthening legislation in the state, ensuring the principle of the rule of law should become an important direction of the state policy⁵⁹. Thus, a citizen's legal culture should be manifested not only in respect for the law, sufficient knowledge of the content of its standards and the ability to use them, but also in understanding of its value and readiness to defend it, if necessary, with a weapon in hands.

Emphasizing the role of every citizen in the legal system of the state, Makieieva says that the main task of civil society is to achieve an adequate level of legal culture and form a benchmark of a legal personality that respects the law, recognizes its supremacy in all spheres of life, and supports the rule of law with actions in Ukraine⁶⁰.

Thus, integration of Ukraine into the European legal educational environment requires innovations, including adaptation of the national legal educational system to the requirements of the Bologna process; joint training of specialists in European institutions of higher education and exchange of graduates; solving the problems of legal recognition of Ukrainian higher

⁵⁸ Огороднійчук І. А. Формування правової компетентності майбутніх інженерів : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04 / І. А. Огороднійчук. Одеса, 2012. 223 с. URL: <http://dspace.pdpu.edu.ua/bitstream/123456789/919/1/Огороднійчук%20Ірина%20Анатоліївна.pdf>.

⁵⁹ Касенюк Л. А. Проблеми формування правової культури української молоді. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2019. С. 28–32. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2019/7.pdf

⁶⁰ Макеєва О. М. The specified work. P. 114.

education diplomas in EU countries; training specialists capable of protecting Ukrainian interests in the conditions of global competition⁶¹.

In general, it is worth agreeing with Kudriachenko, who draws the conclusion that Ukraine's strategic choice in favour of European integration and the Euro-Atlantic course is well-founded and civilizationally logical. Historically, Ukraine is part of the Christian macro-civilization (Ukrainians make up 3 % of the world's Christians). Eastern and Western Christian values are combined here in the national mentality, namely collective and individual freedom, rationalism and pragmatism. European tolerance towards other political, ideological and religious systems is characteristic of Ukrainians⁶².

So, in the near future, the system of legal education in Ukraine is expected to undergo a number of reforms that will bring it closer to European standards, and make it less formalized, practically oriented and in line with the needs of a democratic society.

CONCLUSIONS

During the years of its independence, Ukraine has gone through a short but rapid way from the post-Soviet republic to the modern stronghold of world democracy. Russian aggression has determined the final and irreversible choice of our country in favour of European integration and observance of human and citizen rights and freedoms.

The choice made by society requires deep internal transformational processes. One of such processes is the acquisition of – high-level legal consciousness, legal culture, and legal education of both society in general and each citizen in particular. First of all, this applies to pupils and students who will build the country, bring it to a new way of reality perception, a new level of relations both within the country and with other states.

The entry of Ukraine into the European community leads to inevitability of transforming the educational system and rethinking its role in society. Based on the experience of European countries, a shift in emphasis of legal education (awareness) of young people towards informal education is expected. Public organizations, coordinated by the Council of Europe, have taken a great deal of responsibility for improving legal education of the EU youth. This determines the priority in studying international regulations instead of national legislation, which definitely will be approximating the European one.

Raising the level of legal culture is a rather complex and long-term process. It requires significant efforts and application of comprehensive

⁶¹ Купчак М. Я. The specified work. P. 149.

⁶² Кудриаченко А. The European choice of Ukraine : achievements, challenges and prospects. *Viche*. Vol. 16. 2009. URL: <http://www.viche.info/journal/1589/>

measures by the state, its bodies and officials, local authorities, and every citizen. The role of legal education consists in strengthening young people's attitudes, increasing their civic activity, etc. A carefully thought-out and effective system of legal upbringing and education of schoolchildren will increase legal culture of society as a whole.

SUMMARY

The accession of Ukraine to the European community requires a significant revision not only and, even, not so much of the legal knowledge that future specialists of various fields should acquire, but necessitates the urgent need to ensure the formation of psychological mechanisms of respect for the law in the structure of legal consciousness, the development of the legal culture of the student of education. The study shows that the existing level of legal culture of society has historical prerequisites that determine the urgent state of the level of legal education and upbringing in our country. It is indicated that in order to form the legal competence of the population, it is necessary to see world guidelines for the study of rights, freedoms and duties. It is emphasized that in European countries, the development of the education system in the direction of human rights and freedoms is based on the formation of the foundations of the social behavior of those seeking education in civil society, understanding the fact that the rights and freedoms of a person and a citizen are the highest value of society.

The conclusion of the study is the statement that raising the level of legal culture is a rather complex and long-term process, and a carefully thought-out and effective system of legal upbringing and education of schoolchildren will increase the legal culture of society as a whole and will ensure compliance of the legal competence of the population with European standards.

References

1. Ammerer H., Geelhaar M., Palmstorfer R. Demokratie lernen in der Schule. *Politische Bildung als Aufgabe für alle Unterrichtsfächer*. Münster; New York : Waxmann 2020, 234 p. URL: https://www.pedocs.de/volltexte/2020/20502/pdf/Ammerer_Geelhaar_Palmstorfer_2020_Demokratie_lernen.pdf.
2. Council of Europe. Competences for Democratic Culture. Living together as equals in culturally diverse democratic societies. Strasbourg, 2016. 78 p.
3. European Legal Education or Legal Education in Europe. URL: https://www.researchgate.net/publication/228169094_European_Legal_Education_or_Legal_Education_in_Europe.

4. European Wergeland Centre. 22 July and Democratic Citizenship. URL: <http://www.theewc.org/Content/What-we-do/22-July-and-Democratic-Citizenship>.

5. Kydriachenko A. The European choice of Ukraine: achievements, challenges and prospects. *Viche.info*. 2009. Vol. 16. URL: <http://www.viche.info/journal/1589/>.

6. The Erasmus Mundus program. *Official website of Erasmus+*. URL: <https://www.erasmusplus.nl/centrale-acties/erasmus-mundus>.

7. The project of the Youth Department of the Council of Europe on Human Rights Education is a direct contribution to the core mission of the organisation to promote and protect human rights. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-education-youth>.

8. Основні права людини / Бисара Ю. М., Палінчак М. М., Белов Д. М., Данканич М. М. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2003. 66 с. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/5101/1/Основн%20права.pdf>.

9. Будас А. П. Методика навчання правознавства студентів економічної спеціальності : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.02. Київ, 2012. 21 с.

10. Василюк Н. Права людини і громадянина під час дії воєнного стану. *Юридична клініка національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*: сайт. URL: <http://legalclinic.nlu.edu.ua/2022/05/06/prava-lyudyny-i-gromadyanyna-pid-chas-diyi-voennogo-stanu>.

11. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ: МАУП, 2003. 240 с. URL: https://maup.com.ua/assets/files/lib/book/pr3_10.pdf.

12. Ганзенко О. О. Правова культура особи в умовах розбудови правової держави Україна. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 1999. № 2. С. 279–284.

13. Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові української держави. *Право України*. 2005. № 4. С. 25.

14. Державна національна програма «Освіта». Україна ХХІ століття. Київ: Райдуга, 1994. 61 с. URL: <http://repository.ldufk.edu.ua/handle/34606048/21204>.

15. Дмитрієнко І. Проблеми та перспективи історичного осмислення української правової культури. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*: зб. наук. праць. Вип. 38. Київ: Ін-т держави і права ім. В. Корецького НАН України, 2007. С. 234.

16. Європейська культурна конвенція 1954 року. *Верховна Рада України*: офіц. сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_213.

17. Заєць А. С. Правова освіта як структурний компонент освіти в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. № 42. С. 13–16.

18. Калиновський Ю. Ю. Взаємообумовленість правового виховання, правової культури та правосвідомості у соціальних відносинах. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: *Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2009. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vzaimo-obumovlenist-pravovogo-vihovannya-pravovoyi-kulturi-ta-pravosvidomosti-u-sotsialnih-vidnosinah>.

19. Касенюк Л. А. Проблеми формування правової культури української молоді. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 28–32. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2019/7.pdf.

20. Кашук М. Г. Правове виховання старшокласників у виховній роботі загальноосвітньої школи (друга половина ХХ століття) : дис. ... канд. пед. наук: 13.00.01 / Дрогобицький педагогічний університет ім. І. Франка. Дрогобич, 2015. 249 с.

21. Комітет з питань інтеграції України до ЄС вітає історичне рішення Євросоюзу надати Україні статус кандидата на вступ до ЄС. *Інформаційне управління*. 24 червня 2022 / Верховна Рада України: офіц. вебпортал. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/224501.html>.

22. Купчак М. Я. Вплив європейських інтеграційних процесів на розбудову правоосвітніх систем в Україні. *Вісник ЛДУБЖД*. 2019. № 19. С. 146–152. URL: <https://media.neliti.com/media/publications/314377-influence-of-european-integration-proces-03d5a0c2.pdf>.

23. Легуша С. М., Супрун М. О. Правове виховання курсантів вищих навчальних закладів МВС України: сутність, функції та механізм: монографія. Київ: Київський юридичний інститут, 2005. 265 с. URL: [https://lib.iitta.gov.ua/706998/1/Легуша,%20С.М.%20and%20Супрун,%20М.О.%20\(2005\)%20Правове%20виховання%20курсантів%20вищих%20навчальних%20закладів%20МВС%20України-%20сутність,%20функції%20та%20механізм.pdf](https://lib.iitta.gov.ua/706998/1/Легуша,%20С.М.%20and%20Супрун,%20М.О.%20(2005)%20Правове%20виховання%20курсантів%20вищих%20навчальних%20закладів%20МВС%20України-%20сутність,%20функції%20та%20механізм.pdf).

24. Леськова М., Леськов В. Розбудова державності: проблеми правової культури. *Рідна школа*. 1997. № 10. С. 13–16.

25. Листування з Радою Міністрів УРСР та Міністерством юстиції СРСР з питань правового виховання 17 грудня 1990 – 10 січня 1991 р. *ЦДАВО України*. Ф. 8. Оп. 12. Спр. 1514. Арк. 90.

26. Лозова В. І., Троцько Г. В. Теоретичні основи виховання і навчання: навч. посіб. Харків : ОВС, 2002. 398 с.

27. Макєєва О. М. Актуальні проблеми формування правової культури суспільства як визначального чинника становлення правової

держави в Україні. 2014. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/27282/1/Актуальні%20проблеми%20формування%20правової%20культури%20Суспільства%20як%20визначального%20чинника%20становлення%20правової%20держави%20в%20Україні.pdf>.

28. Овчарук О. В. Теорія і практика шкільної освіти для демократичного громадянства в країнах – членах Ради Європи : монографія. Київ: Фенікс, 2021. 400 с. URL: http://ipood.com.ua/data/avtoreferaty_i_dysertatsii/2021/Ovcharuk_monografia_pas.pdf.

29. Огороднійчук І. А. Новітні підходи щодо формування правової компетентності майбутніх інженерів. *Вісник університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Педагогіка і психологія». Педагогічні науки.* 2019. № 2(18). С. 215–219.

30. Огороднійчук І. А. Формування правової компетентності майбутніх інженерів : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04. Одеса, 2012. 223 с. URL:

<http://dspace.pdpu.edu.ua/bitstream/123456789/919/1/Огороднійчук%20Ірина%20Анатоліївна.pdf>.

31. Олійничук Р. Проблеми формування правової свідомості та правової культури в українському суспільстві. *Юридичний журнал.* 2006. № 2.

32. Оніщенко Н. Правова освіченість у контексті рівнів правової освіти. *Віче.* 2012. № 23. С. 35–37. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/viche_2012_23_19.pdf.

33. Пишко О. Л. Компетентнісно орієнтована методика навчання правознавства учнів дев'ятих класів : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.02. Київ: 2015. 20 с.

34. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р. № 366 «Про Програму правової освіти населення України» (ЗП України, 1995 р., № 8, ст. 198. *Офіційний вісник України.* 2002. № 1, ст. 11; 2004 р., № 35, ст. 2341.

35. Потапенко Н. А. Етапи становлення правової освіти в Україні. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право.* 2011. Вип. 15. С. 104–109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_018_2011_15_16.

36. Правова освіта – вимога часу: методичні поради / уклад.: Заморока А. В., Шеїн О. М.; Управління культури Хмельниць. облдержадміністрації, Хмельниць. ОУНБ ім. М. Островського. Хмельницький, 2015. 24 с.

37. Про організацію вивчення гуманітарних дисциплін : лист Міністерства освіти і наук України від 11 березня 2015 р. № 1/9-120. *Верховна Рада України* : офіц. вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v-120729-15#Text>

38. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *ВВР України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

39. Про заходи по організації юридичного всеобучу в Українській РСР : Постанова Ради Міністрів Української РСР № 143 від 29.06.1990. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP900143.html.

40. Про організацію вивчення гуманітарних дисциплін за вільним вибором студента: наказ Міністерства освіти і науки України від 9 липня 2009 р. № 642. *Верховна Рада України* : офіц. вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0642290-09#Text>.

41. Рябовол Л. Т. Система навчання правознавства учнів основної і старшої школи : дис. ... д-ра пед. наук : 13.00.02 / Ін-т педагогіки НАПН України. Київ, 2015. 600 с.

42. Саветчук Н. М. Роль правового виховання в процесі формування правової культури. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2017. Вип. 44. С. 213–223. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2017_44_21.

43. Салогуб В. Особливості правової освіти майбутнього вчителя технологій в педагогічному університеті. URL: <https://www.pulib.sk/web/kniznica/elpub/dokument/Bernatova9/subor/Salogub.pdf>.

44. Салогуб В. С. Особливості формування правової культури майбутнього вчителя технологій. *Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах*. 2016. Вип. 46. С. 152–156. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pfto_2016_46_23.

45. Теория государства и права: сб. статей / отв. ред. В. Д. Ардашкин; Краснояр. гос. ун-т. 4-е изд., перераб. и доп. Красноярск : ИЦ КрасГУ, 2004. 254 с.

46. Теория права и государства: учебник для вузов / под ред. Г. Н. Манова. Москва : Изд-во БЕК, 1996. 336 с.

47. Теорія держави і права: підручник для юридичних вузів / за заг. ред. А. Б. Венгерова. Москва : Юриспруденція, 2000. 528 с.

48. Указ Президента України № 992/2001 від 18.10.01 року «Про Національну програму правової освіти населення». *Освіта в Україні та за кордоном*. URL: <http://osvita.ua/legislation/other/2719>.

49. Уханова Н. С. Правова культура молоді в Україні. *Інформація і право*. 2019. № 2. С. 156–166. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/19_5.pdf.

50. Фурашев В. М Права людини: основні загрози їх забезпечення в Україні. *Проблеми захисту прав людини в інформаційному суспільстві*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 1 квітня 2016 р.) / упоряд.: В. М. Фурашев, С. Ю. Петряєв; НДІП НАПрН України, Нац. ін-т стратегічних досліджень, Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, НТУУ "КПІ». Київ : Політехніка, 2016. С. 18–21.

51. Хартія з освіти для демократичного громадянства та освіти в галузі прав людини. 2010. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/council-of-europe-charter-on-education-for-democratic-citizenship-and-human-rights-education>.

52. Шаравара І. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми їх формування. *Jurnaluljuridicnațional: teorieșipractică*. 2015. № 3. Ч. 1. С. 9–12.

53. Элиасберг Н. Система этико-правового образования и гражданского воспитания: первые итоги. *Народное образование*. 2001. № 4. С. 116–120.

Information about the authors:

Varava Iryna Pavlivna,

Doctor of Philosophy,

Associate Professor of the Department of Theory of State and Law

Faculty of Science of the National Aviation University,

1, Liubomyra Huzara ave., Kyiv, 03058, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0001-5168-2775>

ПРАВОВІ ПИТАННЯ РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ФУТБОЛУ ЩОДО ТИМЧАСОВИХ ПРАВИЛ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ НАДЗВИЧАЙНОЇ СИТУАЦІЇ, СПРИЧИНЕНОЇ ВІЙНОЮ В УКРАЇНІ

Васечко Л. О., Лашко Є. Є., Бігдан М. В.

ВСТУП

Після ескалації російського вторгнення в Україну, що призвело до тривалої та тяжкої гуманітарної кризи, різні міжнародні організації запровадили санкції як проти країни-агресора, так і окремих її громадян, зокрема спортсменів, які будуть і надалі діяти¹. У зверненні Міжнародного олімпійського комітету перераховані наступні санкції: заборона на організацію проведення спортивних турнірів у Росії та Білорусі, заборона на показ прапорів, гімнів, кольорів цих країн на спортивних заходах, відкликання олімпійських орденів у президента Росії Путіна. Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки кожна окрема спортивна федерація ухвалювала власне рішення з цього питання, накладаючи та застосовуючи додаткові санкції.

Відсутність єдиного підходу до виду санкцій та підстав їх застосування до представників країн-порушників зумовлює численні конфлікти ситуації. Так, Асоціація тенісистів-професіоналів і Жіноча тенісна асоціація допускають на змагання російських спортсменів під нейтральним прапором. Ба більше, до Асоціації лаун-тенісу Асоціацією тенісистів-професіоналів застосовано штрафні санкції на суму \$ 1 000 000, а відмова організаторів найстарішого тенісного турніру у світі «Вімблдон» допустити росіян і білорусів призвела до судової тяганини щодо стягнення загальної суми збитків у такому ж розмірі². Національна хокейна ліга (НХЛ) – перша та найсильніша професійна хокейна ліга у світі, що об'єднує 32 клуби США та Канади поширила російською мовою своє звернення щодо вторгнення Росії в Україну³. У зверненні йдеться, що Національна хокейна ліга висловлює занепокоєння через вторгнення Росії в Україну та закликає до якнайшвидшого мирного

¹ Declaration of the 11th Olympic Summit. 2022. URL: <https://olympics.com/ioc/news/declaration-of-the-11th-olympic-summit> (дата звернення: 25.12.2022).

² LTA fined \$1m by ATP for banning Russian players from tournaments. 2022. URL: <https://www.theguardian.com/sport/2022/dec/07/ta-fined-1m-by-atp-for-banning-russian-players-from-tennis-tournaments> (дата звернення: 25.12.2022).

³ Заявление НХЛ о вторжении России в Украину. 2022. URL: <https://www.nhl.com/ru/news/zayavlenie-nhl-o-vtorzhenii-rossii-v-ukrainu/c-331296560?tid=331296664> (дата звернення: 25.12.2022).

вирішення питання. З цього моменту вона зупиняє відносини з бізнес-партнерами в Росії та ставить на паузу роботу соціальних мереж і сайту російською мовою. Крім того, вона не розглядає Росію як місце проведення заходів НХЛ у найближчому майбутньому. Виражено також стурбованість благополуччям гравців із Росії, які виступають у НХЛ від імені своїх клубів, а не від Росії. Керівництво розуміє, що вони та їхні сім'ї потрапили у неймовірно складну ситуацію.

Щодо чи не найбільш популярного у світі виду спорту – футболу, то після початкових рішень, ухвалених Радою Міжнародної федерації футболу (ФІФА) та Виконавчим комітетом Спільки європейських футбольних асоціацій (УЄФА), що передбачали вживання додаткових заходів, ФІФА й УЄФА 28 лютого 2022 року спільно вирішили, що всі російські команди, незалежно від того, національні представницькі чи клубні команди, повинні бути відсторонені від участі в обох змаганнях ФІФА й УЄФА до подальшого повідомлення⁴.

Отже, санкції проти країни-агресора та її спортсменів є доволі значними, мають тривалий характер, постійно оновлюються та доповнюються. Водночас, це викликало низку супутніх питань, що потребують нагального вирішення, зокрема визначення правового статусу іноземних спортсменів, які перебувають як на території Росії, так і України. Тому, якщо продовження гри за російські клуби в умовах повної ізоляції є питанням радше морально-етичним, то в Україні це пов'язано з безпекою, а для українських клубів із недоотриманням коштів від продажу гравців під час дії правового режиму воєнного стану, що значно актуалізує тему дослідження.

Формулювання цілей статті (постановка завдання)

У контексті викладеного метою роботи є правовий аналіз рішення ФІФА щодо тимчасових правил, що стосуються надзвичайної ситуації, спричиненої війною в Україні. Досягнення поставленої мети зумовило необхідність вирішення таких завдань:

- здійснити аналіз юридичних аспектів врегулювання правовідносин гравців із клубами та їх трансформація під впливом виняткових обставин;
- охарактеризувати систему спортивного арбітражу та шляхи подальшого реформування;
- проаналізувати особливості юрисдикції та провадження у Спортивному арбітражному суді.

⁴ FIFA/UEFA suspend Russian clubs and national teams from all competitions. 2022. URL: <https://www.fifa.com/tournaments/mens/worldcup/qatar2022/media-releases/fifa-uefa-suspend-russian-clubs-and-national-teams-from-all-competitions> (дата звернення: 25.12.2022).

1. Юридичні аспекти врегулювання правовідносин гравців із клубами та їх трансформація під впливом виняткових обставин

Рішення щодо відсторонення російських команд, незалежно від того, національні представницькі чи клубні команди, від участі в обох змаганнях ФІФА й УЄФА були прийняті 28 лютого 2022 року Бюро Ради ФІФА та Виконавчим комітетом УЄФА, відповідно, вищими керівними органами обох організацій із таких невідкладних питань. Зазначається, що футбол тут повністю єдиний і повністю солідарний зі всіма постраждалими людьми в Україні й обидва Президенти сподіваються, що ситуація в Україні значно та швидко покращиться, щоб футбол знову міг стати вектором єдності та миру між людьми.

18 березня 2022 року Президент Апеляційного арбітражного відділу Спортивного арбітражного суду (CAS) відхилив прохання Російського футбольного союзу призупинити виконання на час провадження в CAS рішення Ради ФІФА про відсторонення всіх російських команд і клубів від участі у її змаганнях до подальшого повідомлення⁵. Відповідно, оскаржуване рішення залишається в силі та всі російські команди та клуби продовжують бути відстороненими від участі у змаганнях ФІФА. Арбітражний розгляд CAS триває. Наразі створюється група суддів і сторони обмінюються письмовими заявами. Жодне слухання ще не призначено.

Але перш ніж перейти до аналізу судової практики, яка формується у зв'язку із винятковою ситуацією, що пов'язана з війною, розв'язаною Росією проти України, варто зауважити, що у питаннях правового регулювання спортивних правовідносин теж низка дискусійних питань:

- необхідність законодавчого унормування особливого об'єкту цивільних правовідносин, що виникають у зв'язку із укладенням, зміною, розірванням контрактів гравців із спортивними клубами;

- чітке визначення гарантій прав та форм захисту суб'єктивних цивільних прав учасниками професійних спортивних відносин;

- охарактеризувати спортивний арбітраж як метод вирішення спортивних спорів.

Відповідно до чинного цивільного законодавства України, а саме статті 177 Цивільного кодексу України⁶, «об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої

⁵ The Court of Arbitration for Sport (CAS) rejects the Football Union of Russia's request to stay the execution of the FIFA Council's decision to suspend all Russian teams and clubs from its competitions. 2022. URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_8708_prov.measures.pdf (дата звернення: 25.12.2022).

⁶ Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.12.2022).

діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага». З цього визначення в рамках даного дослідження важлива така характеристики: перелік об'єктів цивільних прав не є вичерпним. Себто мова може йти (і це, власне, є однією з причин проведення реформи цивільного законодавства в Україні) про розширення переліку об'єктів цивільних прав, про існування таких правовідносин, предметом у яких будуть нові об'єкти цивільних прав або будь-яка їх сукупність, що не можуть сприйматися як об'єкт і перебувати в обороті, саме у спортивних правовідносинах, на нашу думку, дана теза знаходить яскравий прояв. Зокрема, мова йде про укладання договорів щодо переходу спортсменів до іншої спортивної організації⁷. Оскільки такий перехід може носити як тимчасовий характер, так і на невизначений строк, угоди дещо асоціюються із договорами купівлі-продажу та договори.

За домовленістю між двома юридичними особами у вигляді футбольних клубів, що має оплатний характер, футболіст набуває право виступати за іншу команду (трансфер). Тобто фактично мова йде про перехід прав на отримання послуг або виконання робіт від одного суб'єкта до іншого. І власне у зв'язку з тим, що свої обов'язки за договором спортсмен виконує на постійній основі, мова вже має йти про трудові відносини із футбольним клубом. Але, знову ж таки, зважаючи на специфічний характер існування таких правовідносин, вони не вкладаються у рамки звичного регулювання відповідно до норм трудового права.

Специфікою укладення трансферів є, по-перше, узгодження волі трьох сторін – первісної футбольної організації, самого футболіста та нової футбольної організації; по-друге, укладення зазначених трансферів можливо виключно у т.зв. «трансферні вікна» – чітко визначені періоди протягом року. Останнє вкрай важливо у контексті забезпечення рівності та змагальності. Водночас, виникнення обставин непереборної сили впливає на реальну можливість виконання окремих положень регламентованих трансферних правил.

Варто зазначити, що Римський договір про заснування Європейської спільноти в редакції від 01.01.2005 р. є основним нормативно-правовим актом для всіх країн-членів, що регулює вільне пересування капіталу, людей і послуг⁸. Відповідно статті 39 договору це дає можливість перебувати у країні-члені з метою працевлаштування згідно зі внутрішніми

⁷ Біляєв, О. О. (2022). Об'єкт правовідносин з переходу спортсменів до іншої спортивної організації. *Нетунові об'єкти* : зб. ст. за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, С. 214–228.

⁸ Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) : Міжнародний документ від 25.03.1957. 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 25.12.2022).

положеннями, що регулюють працевлаштування власних громадян, що закладено в законах, а також підзаконних нормативних актах.

Формування правових основ професійного спорту у країнах Європейського Союзу (ЄС) відбувається згідно з національним законодавством, документами міжнародної інтеграції та нормативними актами міжнародних спортивних організацій.

Визначення об'єкта правовідносин між футболістом і футбольною організацією залежить перш за все від їх правової природи. У більшості країн ЄС за законодавством презюмується наявність правовідносин трудового характеру, проте в інших спостерігається альтернативне – цивільно-правове регулювання. Така ситуація існує в законодавстві Іспанії, Італії, Німеччини та Польщі.

До початку повномасштабної військової агресії Росії проти України у жодному офіційному документі різних спортивних федерацій не вноrmовувались механізми реагування на таку ситуацію, тому ухвалені на сьогодні рішення матимуть значний вплив на майбутнє у випадку виникнення подібної ситуації.

Дослідження особливостей юрисдикції та провадження у Спортивному арбітражному суді викликають значний науковий інтерес. Так, у роботі⁹ розглядається питання визначення правового статусу самого суду та його взаємодія з урядом Швейцарії та міжнародними спортивними федераціями. Це є важливим у контексті того, що незалежність Спортивного арбітражного суду, як і неупередженість арбітрів, останнім часом знову стали піддаватися сумнівам, зокрема за допомогою оскарження винесених ним рішень у судах загальної юрисдикції.

Варто відзначити роботу¹⁰, присвячену дослідженню питань, пов'язаних із визначенням особливостей альтернативно-договірних форм захисту суб'єктивних цивільних прав учасниками професійних спортивних відносин. У ній обґрунтовано договірну природу згоди підкорятися юрисдикції спеціалізованого арбітражного суду, спрямованої на досягнення єдиної мети – досягнення домовленості про передання спору на вирішення Спортивному арбітражному суду.

Проблеми розвитку міжнародного спортивного арбітражу в контексті української практики відображені у статті¹¹, зокрема, було

⁹ Воронов К. М. (2020). Особливості юрисдикції та провадження в спортивному арбітражному суді в Лозанні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. № 29. С. 127–132.

¹⁰ Наставний І. (2018). Особливості альтернативно-договірних форм захисту суб'єктивних цивільних прав учасниками професійних спортивних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. № 11. С. 31–35.

¹¹ Харіна М. (2018). Міжнародний спортивний арбітраж: досвід України. *Молодий вчений*. № 11(63). С. 937–940.

досліджено останні справи, що розглядалися Спортивним арбітражним судом. Авторкою було проаналізовано досвід розгляду справ як за участю фізичних осіб-спортсменів, так і юридичних осіб і національних спортивних федерацій.

Автори статті¹² розглядають питання поліваріативності розгляду спорів у сфері професійного спорту. Вони виділили суперечливість у дотриманні двох умов: по-перше, самої можливості здійснення громадською організацією повноважень щодо нормативного регулювання професійної сфери, а, по-друге, забезпеченні об'єктивності та неупередженості при розгляді спорів, результат яких також впливає на інтереси федерації як суб'єкта відносин у сфері професійного спорту.

Пошуку шляхів удосконалення діяльності системи спортивного арбітражу присвячена публікація¹³, у якій рекомендовано створити ефективнішу правову основу організації системи управління спортивними клубами, федераціями та роботи арбітражних і третейських судів у спорті як державну, так і єдину міжнародну систему, що об'єднає у єдине правове поле всі державні системи, які входять у загальну асоціацію.

Отже, вважаємо, що забезпечення ефективного функціонування системи спортивного арбітражу ще потребує реформування, зокрема з метою створення дієвого механізму забезпечення виконання судових рішень.

Питання футбольних трансферів і їх правового оцінювання є підґрунтям значної частини справ, що розглядаються у CAS, а ухвалені у відповідь на російську агресію рішення міжнародних керівних органів футболу безсумнівно стануть предметом багатьох позовів у майбутньому. Все це потребує пошуку шляхів подолання нововиниклих проблем, що забезпечуватиме справедливість у спорті.

07 березня 2022 року Бюро Ради ФІФА вирішило – у координації з УЄФА та після консультацій із різними зацікавленими сторонами – тимчасово внести зміни до Регламенту про статус і трансфери гравців (RSTP)¹⁴, щоб забезпечити юридичну визначеність і ясність із низки

¹² Галянтьч, М. К., Коструба, А. В. (2022). Поліваріативність розгляду спорів у сфері професійного спорту : дискусійні питання. *Lex Sportiva*, № 1. С. 8–12.

¹³ Саннікова, М. (2019). Шляхи вдосконалення діяльності системи спортивного арбітражу та третейських судів у спорті. *Фізичне виховання, спорт і культура здоров'я у сучасному суспільстві*. № 2(46). С. 21–27.

¹⁴ Regulations on the Status and Transfer of Players. 2022. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/1b47c74a7d44a9b5/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-March-2022.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).

питань¹⁵. Принципи викладені у формі тимчасового додатку до RSTP (Додаток 7) під назвою «Тимчасові правила, що стосуються виняткової ситуації, що виникла внаслідок війни в Україні».

Відповідно до цих принципів, щоб забезпечити гравцям і тренерам можливість працювати й отримувати зарплату, а також захистити українські клуби, якщо сторони відповідного контракту прямо не домовляться про інше, всі трудові договори іноземних гравців і тренерів з клубами, афілійованими з Українською асоціацією футболу (УАФ) уважатимуться автоматично призупиненими до кінця сезону в Україні (30 червня 2022 року), без необхідності будь-яких дій з боку сторін із цього приводу.

Водночас, щоб полегшити виїзд іноземних гравців і тренерів із Росії, у випадку, якщо клуби, що входять до Російського футбольного союзу (РФС), не досягнуть взаємної згоди зі своїми відповідними іноземними гравцями та тренерами не пізніше 10 березня 2022 року та якщо інше не погоджено в письмовій формі, іноземні гравці та тренери матимуть право в односторонньому порядку призупинити свої трудові контракти з відповідними афілійованими клубами РФС до кінця сезону в Росії (30 червня 2022 року).

Призупинення дії контракту згідно з параграфами вище означатиме, що гравці та тренери вважатимуться такими, чий контракт закінчився, до 30 червня 2022 року, й тому вони зможуть підписати контракт з іншим клубом без будь-яких наслідків.

Крім того, з метою надання гнучкості гравцям, зареєстрованим в УАФ або РФС і які залишили або можуть виїхати з території України чи Росії внаслідок війни в Україні, іноземні гравці, попередня реєстрація яких була в УАФ або РФС, дозволять зареєструватись навіть у разі закриття періоду реєстрації в асоціації клубу, з яким вони укладають новий контракт. Щоб цей виняток був застосований і щоб захистити чесність змагань, реєстрація в новому клубі має відбутися не пізніше 7 квітня 2022 року. Для подальшого захисту чесності змагань клуби мають право зареєструвати максимум двох гравців, які скористалися винятком.

Стосовно захисту неповнолітніх, то неповнолітні, які втікають з України до інших країн через збройний конфлікт, уважатимуться такими, що відповідають вимогам пункту 2 d) статті 19 RSTP, яка

¹⁵ FIFA adopts temporary employment and registration rules to address several issues in relation to war in Ukraine. 2022. URL: <https://www.fifa.com/about-fifa/organisation/fifa-council/media-releases/fifa-adopts-temporary-employment-and-registration-rules-to-address-several> (дата звернення: 25.12.2022).

звільняє неповнолітніх біженців від правила, що перешкоджає міжнародному трансферу гравців до 18 років.

Останні події в Україні призвели до необхідності подальших роз'яснень щодо реєстрації гравців української національності у клубах, афілійованих до інших асоціацій-членів¹⁶. Відповідно, Бюро Ради ФІФА 16 березня 2022 року вирішило внести зміни до Додатку 7 RSTP, щоб надати українським гравцям можливість бути зареєстрованими, якщо їм буде дозволено виїхати з країни відповідно до чинних правил транс-кордонного переміщення громадян України.

Таким чином, Додаток 7 тепер чітко пояснює, що українським гравцям може бути дозволено реєструватися в іншому клубі, навіть якщо цей період реєстрації закрито в асоціації клубу, в якому вони мають намір реєструватися.

Крім того, нові поправки пояснюють, що клуби мають право зареєструвати максимум двох професійних гравців, які скористалися винятками, наведеними в Додатку 7. Пояснювальна примітка до Додатку 7 також була змінена, де це необхідно, щоб забезпечити ясність і точність цих останніх поправок.

ФІФА продовжило моніторинг ситуації в Україні та 21 червня 2022 року Бюро Ради ФІФА вирішило продовжити правила тимчасового найму, встановлені в Положенні про статус і трансфери гравців (RSTP), із метою ефективної допомоги гравцям, клубам і тренерам, які постраждали від війни в Україні¹⁷. Рішення прийнято після поправок до RSTP, схвалених Бюро Ради 7 березня 2022 року та 16 березня 2022 року, які забезпечили термінову юридичну визначеність і ясність щодо низки важливих регуляторних питань.

Відповідно до положень RSTP, затверджених Бюро Ради, клуби, що входять до УАФ або РФС, не досягнуть взаємної згоди зі своїми відповідними іноземними гравцями та тренерами не пізніше 30 червня 2022 року, та якщо інше не домовлено письмово, ці гравці та тренери матимуть право призупинити свої трудові контракти зі своїми клубами до 30 червня 2023 року.

Ці положення дають гравцям і тренерам можливість тренуватися, грати й отримувати зарплату, одночасно захищаючи українські клуби та сприяючи виїзду іноземних гравців і тренерів із Росії.

¹⁶ FIFA adapts temporary rules to provide clarification regarding the movement of Ukrainian players. 2022. URL: <https://www.fifa.com/legal/media-releases/fifa-adapts-temporary-rules-to-provide-clarification-regarding-the-movement> (дата звернення: 25.12.2022).

¹⁷ FIFA extends temporary employment rules to address issues relating to war in Ukraine. 2022. URL: <https://www.fifa.com/legal/media-releases/fifa-extends-temporary-employment-rules-to-address-issues-relating-to-war-in> (дата звернення: 25.12.2022).

Крім того, стосовно захисту неповнолітніх, було роз'яснено, що неповнолітні, які втікають з України до інших країн разом зі своїми батьками через збройний конфлікт, вважатимуться такими, що виконали вимоги статті 19 пункту 2 а) RSTP, звільняючи їх від правила, що забороняє міжнародний трансфер гравців у віці до 18 років.

Отже, можна зробити висновок, що ФІФА у своїх рішеннях постійно реагувало на поточну ситуацію, зважаючи на її складність і, за можливості, враховуючи інтереси всіх сторін, але питання ще не вичерпане. Водночас, маємо констатувати, що ефективним механізмом попередження виникнення конфліктних ситуацій між гравцями і клубами є врегулювання на рівні міжнародного нормативного акту питання гарантій прав учасників цих правовідносин. Так, навіть чітке визначення галузевої приналежності таких відносин дозволить уникнути неоднозначного трактування статусу учасників та порядку врегулювання спорів між ними.

2. Особливості юрисдикції та провадження у Спортивному арбітражному суді

У цілому спортивний арбітраж можна визначити як метод вирішення спортивних спорів за допомогою обов'язкового й остаточного арбітражного рішення. На сьогодні арбітраж міцно утвердився як переважний метод вирішення спорів у спорті, головним чином за рахунок забезпечення єдності судової практики.

З моменту свого створення CAS перетворився на міжнародну судову організацію зі спеціалізованим зводом законів і з доволі унікальними правилами та процедурами. CAS має власний набір процедурних норм, що називається «Кодекс спортивного арбітражу та посередництва. Правила»¹⁸. За останні 30 років, Кодекс CAS кілька разів змінювався та наразі чинною є версія від 01 листопада 2022 року.

Кодекс CAS розділений на два основні розділи. У першій частині викладено Статут Міжнародної спортивної арбітражної палати (ICAS) і CAS (Статті S1–S26); тоді як друга частина містить Процедурні правила (Статті R27–R70), розділені таким чином:

- 1) Загальні положення (Розділ А);
- 2) Особливі положення, що застосовуються до звичайного арбітражного процесу (Розділ В);
- 3) Особливі положення, що застосовуються до процедури апеляційного арбітражу (Розділ С);

¹⁸ Code of Sports-related Arbitration. 2021. URL: https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/03/CAS_Code_2021_EN.pdf (дата звернення: 25.12.2022).

4) Особливі положення, що застосовуються до процедури консультації (Розділ D);

5) Інтерпретація (Розділ E);

6) Витрати на арбітражне провадження (Розділ F);

7) Інші положення (Розділ G).

ICAS є вищим органом CAS, головним завданням якого є захист незалежності CAS і прав сторін. ICAS опікується адмініструванням і фінансуванням CAS, а також несе відповідальність, наприклад, з нагляду за застосуванням Кодексу CAS, призначенням арбітрів зі списку затверджених арбітрів і їх відкликання.

CAS забезпечує необхідну інфраструктуру, впливає на формування комісій і контролює належне ведення провадження з метою забезпечення ефективного вирішення спорів у спорті шляхом арбітражу та/або посередництва відповідно до процедурних правил (Кодекс CAS, стаття S12). CAS має три основні палати:

– Звичайна арбітражна палата – яка функціонує дуже подібним чином до будь-якої іншої арбітражної установи;

– Антидопінгова палата – чия відповідальність полягає у вирішенні спорів, пов'язаних з антидопінговими питаннями;

– Апеляційна арбітражна палата – яка діє як суд остаточної апеляції на рішення, прийняті компетентними спортивними органами на національному чи міжнародному рівні.

Арбітражні клопотання, які подані до CAS уперше, негайно передаються Канцелярії CAS або до Звичайної, або до Апеляційної арбітражної палати. На практиці, проте, переважна більшість справ у CAS (більше 90 %) розглядається саме Апеляційною палатою CAS.

Будь-який арбітражний спір, прямо або опосередковано пов'язаний зі спортом, може бути переданий до CAS, що прямо передбачено у статті R27 Кодексу CAS: *“R27 Застосування Правил*

Ці Процесуальні правила застосовуються щоразу, коли сторони домовились про передачу спортивного спору до CAS. Таке посилання може виникнути на підставі арбітражного застереження, що міститься в договорі чи регламенті, або на підставі пізнішої арбітражної угоди (звичайне арбітражне провадження), або може включати оскарження рішення, винесеного федерацією, асоціацією або органом, пов'язаним зі спортом, якщо установчі статuti чи положення таких органів, або спеціальна угода передбачає апеляцію до CAS (апеляційне арбітражне провадження).

Такі спори можуть стосуватися принципових питань, що стосуються спорту, чи питань матеріальних або інших інтересів, що стосуються практикування або розвитку спорту, а також можуть

включати, загалом, будь-яку діяльність або справу, пов'язану зі спортом.»

Розглянемо дефініцію «*Спір, пов'язаний зі спортом*». Вона трактується дуже широко в Кодексі CAS. На практиці до CAS можуть бути подані до розгляду різні види спортивних спорів: від комерційних спорів (наприклад, питання, що стосуються спонсорських угод, прав ЗМІ, правил трансферів) до спортивних спорів (наприклад, допінг, травми або інциденти на полі). Єдина вимога полягає у тому, що спір має бути прямо або опосередковано пов'язаний зі спортом. На практиці, спори, пов'язані зі спортом, перетинаються багатьма різними галузями права, саме тому вважаємо спортивне законодавство таким собі «поєднанням» різних галузей права. Відповідно, спортивні спори можуть стосуватися будь-чого, від прав особистості, права асоціацій, договірному права, деліктного права, законодавства про товариства, права інтелектуальної власності, законодавства про конкуренцію, а також і до кримінального права й інше.

Однією з унікальних особливостей системи CAS є те, що, на відміну від комерційних арбітражів, сторони позбавлені свободи вибору місця арбітражу. Усі арбітражі CAS розташовані в Лозанні, за замовчуванням, як це прямо передбачено у статті R28 Кодексу CAS:

“R28 Місцезнаходження

Місцезнаходженням CAS і кожної арбітражної комісії (Палата) є Лозанна, Швейцарія. Проте, якщо обставини цього вимагають, і після консультації з усіма сторонами, Президент Палати може прийняти рішення про проведення слухання в іншому місці та може дати відповідні вказівки щодо такого слухання.»

Місцезнаходження арбітражу за замовчуванням має важливі юридичні наслідки, оскільки це вводить у дію виключну юрисдикцію Федерального суду Швейцарії, коли сторона хоче скасувати рішення CAS. Відповідно, всі арбітражні провадження CAS регулюються швейцарським арбітражним законодавством.

У звичайній процедурі CAS, сторони можуть обрати матеріальне право для врегулювання їх спору, як передбачено у статті R45 Кодексу CAS:

“R45 Право, що застосовується до справи по суті

Палата вирішує спір відповідно до норм права, вибраних сторонами чи, за відсутності такого вибору, відповідно до швейцарського законодавства. Сторони можуть уповноважити Палату приймати рішення ex aequo et bono.»

Отже, сторони можуть вільно вибирати законодавство, що застосовується до суті справи, що може включати національне

законодавство, транснаціональне право, загальні правові принципи. У випадку, якщо сторони не зможуть обрати закон, що регулює суть їх спору, швейцарське законодавство застосовується за замовчуванням, як передбачено у статті R45 Кодексу CAS.

Що стосується застосовного законодавства до суті справи у процедурі арбітражного розгляду апеляцій CAS стаття R58 Кодексу CAS передбачає:

“R58 Право, що застосовується до справи по суті

Палата вирішує спір відповідно до чинних норм і, субсидіарно, до норм права, обраних сторонами або, за відсутності такого вибору, відповідно до законодавства країни, у якій федерація, асоціація або пов'язаний зі спортом орган, що подав апеляцію, має місцезнаходження або відповідно до норм права, яке Палата вважає доцільним. В останньому випадку, Палата має мотивувати своє рішення.»

Тобто, у процедурі апеляції CAS, незалежно від вибору закону, завжди застосовуватиме відповідні норми спортивного органу. Якщо сторони не змогли зробити вибір, арбітражний суд може приймати рішення відповідно до законодавства країни, де знаходиться асоціація, чи відповідно до тих норм права, які вважаються ним доцільними. На практиці, проте, оскільки більшість міжнародних спортивних федерацій знаходяться у Швейцарії, у більшості випадків швейцарське право застосовується як матеріальне право. Більше того, оскільки більшість міжнародних федерацій мають свої власні правила та статuti, арбітражні суди часто застосовують ці норми, навіть не посилаючись на конкретний національний закон.

Процедура апеляції CAS, регулюється статтею R47 і наступними Кодексу CAS, що вважається однією з унікальних особливостей системи CAS і спортивного арбітражу загалом. Стаття R47 Кодексу CAS передбачає:

“R47 Апеляція

Оскарження рішення федерації, асоціації або органу, пов'язаного зі спортом, може бути подано до CAS, якщо це передбачено статутами чи положеннями зазначеного органу або, якщо сторони уклали конкретну арбітражну угоду, та, якщо Апелянт вичерпав усі наявні в нього правові засоби захисту до апеляції, відповідно до статутів або положень цього органу.

Апеляція може бути подана до CAS на рішення, винесене CAS, який діє як суд першої інстанції, якщо таке звернення прямо передбачено правилами відповідної федерації чи спортивного органу.»

Навіть під час апеляційного арбітражного розгляду CAS, фактично, здійснює арбітражне провадження першої інстанції, у якому законність

рішення федерації або асоціації переглядається незалежним судом. Зокрема, апеляційні палати CAS мають повноваження повторно переглянути факти та закон, що лежить в основі рішення (стаття R57 Кодексу CAS). Це означає, що палата КАС не пов'язана фактами, юридичними висновками чи доказами попередньої інстанції. Палати CAS можуть повністю або частково скасувати рішення та замінити його новим рішенням (що часто трапляється на практиці) чи надіслати назад до попередньої інстанції.

Ще одна унікальна особливість Порядку апеляції CAS і спортивного арбітражу загалом, це його короткі часові межі. Щодо процедури апеляції CAS, як правило, заявники повинні ініціювати арбітраж протягом коротких термінів, як передбачено у статті R49 Кодексу CAS:

«За відсутності обмежень у часі, встановлених статутом або положеннями федерації, асоціації або відповідного спортивного органу, чи попередньої угоди, строк для апеляції – двадцять один день із моменту отримання рішення, яке оскаржується.»

Кожний крок у процесі апеляційного оскарження має визначений термін. Наприклад, резолютивна частина рішення має бути передана сторонам протягом трьох місяців із моменту передачі справи до суду (Кодекс CAS, стаття R59(5)).

Сторони звичайного арбітражного провадження CAS також можуть домовитись про прискорення процедури, як передбачено Кодексом CAS, стаття R44.4. Звичайні провадження зазвичай тривають від шести до дванадцяти місяців, тоді як найшвидші провадження були лише 19 днів.

Швидкість та ефективність провадження у справах CAS важливі, оскільки час є суттю багатьох спортивних спорів. Особливо це стосується великих спортивних подій, такі як Олімпійські ігри або чемпіонат світу, де участь заявників у змаганнях залежить від оперативного рішення суду. З цієї причини, CAS утворив спеціальну палату, вперше представлену після Олімпійських ігор в Атланті у США 1996, з метою забезпечення всіх учасників швидким та ефективним доступом до правосуддя (Правила арбітражу, що застосовуються до Спеціальної палати CAS для Олімпійських ігор). Спеціальні правила арбітражу передбачають, що колегія арбітрів буде перенесена до міста, що приймає подію, на певний час і залишатиметься в режимі очікування в разі виникнення будь-яких термінових спорів. Типовим є обмеження часу для винесення арбітражних рішень: 24 годин для Олімпійських ігор і 48 годин для чемпіонатів світу.

Ще одна унікальна особливість системи CAS, що суперечить одній із ключових особливостей арбітражу – конфіденційності – є публічність рішень. Хоча звичайні провадження є, загалом, конфіденційними та

публікація рішень допускається лише за умови домовленості сторін, принцип зворотній в апеляційному провадженні CAS, як це прямо передбачено у статті R59 Кодексу CAS. Ураховуючи, що апеляційні скарги CAS становлять переважну більшість загального обсягу справ, справи публікуються у принципі. Вичерпний перелік рішень CAS і база даних, загальнодоступна на офіційному сайті, що забезпечує доступ до рішень CAS, винесених після 1986¹⁹.

Хоча рішення CAS є загальнодоступними, провадження у справах CAS в основному проходять у закритому режимі, якщо тільки сторони не домовляться про інше, чи за єдиним проханням спортсмена у спорах, пов'язаних із порушенням поведінки.

Публікація рішень CAS є вигідною, оскільки це сприяє підвищенню прозорості й узгодженості рішень у спортивному світі. Оскільки більшість рішень CAS є загальнодоступними, на них часто посилаються інші суди, що призвело до появи гармонізованого корпусу спортивного регулювання та юриспруденції (відомий як *lex sportiva*), на який можуть розраховувати учасники спортивного арбітражу.)

Ще однією примітною рисою спортивного арбітражу є частота тимчасових або охоронних заходів, що надаються судами. Стаття R37 Кодексу CAS установлює процедуру звернення за тимчасовими або охоронними заходами. Заявник, який вимагає попереднього надання допомоги, має показати *«непоправну шкоду, ймовірність успіху по суті позову та чи переважають інтереси Позивача над інтересами Відповідача(ів)»*, що є стандартним для більшості арбітражних практик. Унікальність, проте, полягає в тому, що спортивні арбітражні трибунали регулярно видають розпорядження у відповідь на запити про тимчасові або охоронні заходи. До них, як правило, належать, наприклад, клопотання про зупинення виконання апеляційного рішення у випадках, коли трибунал ще не призначений. На додачу, більшість органів спортивного арбітражу також мають власні внутрішні механізми, за допомогою яких призначена особа або член призначеної групи, може надати тимчасові заходи до призначення суду.

Тимчасові або охоронні заходи, винесені спортивними арбітражними судами, є, таким чином, більш ефективним засобом правового захисту у спортивному арбітражі, ніж у комерційному або інвестиційному. Це не дивно, враховуючи, що більшість органів управління спортом добровільно виконують будь-які розпорядження трибуналів і рідко виникають проблеми з виконанням рішень. У будь-якому випадку, якщо рішення CAS не виконується добровільно (що рідко зустрічається на практиці),

¹⁹ Jurisprudence. 2022. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Help/Home.aspx> (дата звернення: 25.12.2022).

зацікавлена сторона все ще може вимагати виконання відповідно до Конвенції про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах, як це відбувається з будь-яким іншим арбітражним рішенням²⁰.

Зрештою, ще одна особливість арбітражу CAS, що часто критикується арбітражним співтовариством, полягає в тому, що лише особи, внесені до переліку суддів CAS можуть бути призначені виконувати функції суддів (Кодекс CAS, статті R38, R39 і R48). Якщо сторона призначає суддю, якого немає у списку, CAS установить новий термін для виправлення призначення чи призначить суддю замість сторони, яка не призначила суддю з переліку.

На сьогодні перелік суддів CAS нараховує майже 400 суддів з різних континентів і з різним юридичним досвідом, кожний призначений на чотири роки та може поновлюватися. Положення, введене в реформу Статуту CAS у 2009 році передбачає, що судді та посередники CAS не можуть виступати у якості адвоката сторони, що перебуває в CAS (Кодекс CAS, стаття S18). Це правило було введено після критики того, що судді CAS, які виступають адвокатами перед іншими комісіями CAS, можуть мати доступ до *«інсайдерських знань»* і скористатися стратегічною перевагою – небезпекою, яку відповідно було усунуто. Незважаючи на критику, у цієї закритої системи є певні переваги, проте, система закритого списку вможливорює ситуацію, за якої судді мають різні досвід у спортивних спорах і різний рівень знання спортивних правил і правових норм.

З урахуванням зазначеного проаналізуємо окремі аспекти справи CAS 2008/A/1519–1520 «ФК «Шахтар» Донецьк проти Матузалема, ФК «Сарагоса» та ФІФА»²¹. У її основі лежить факт самовільного залишення команди гравцем із метою переходу в іншу команду за наявності чинного діючого контракту. У письмовому вигляді він повідомив про те, що в односторонньому порядку ініціює припинення договірних відносин із негайним набранням чинності. Детально розглянувши позов, зокрема покази сторін, тогочасні трансферні правила ФІФА, місцеве

²⁰ Конвенції про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах. Міжнародний документ від 02.07.2019. 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#Text (дата звернення: 25.12.2022).

²¹ Arbitration CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk v. Matuzalem Francelino da Silva & RealZaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & CAS 2008/A/1520 Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 19 May 2009. 2009. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1519,%201520.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).

іспанське законодавство у сфері трудових відносин²² судді ухвалили таке рішення:

- апеляції, подані 19 березня 2008 року ФК «Шахтар» Донецьк і 20 березня 2008 року гравцем Матузалемом і ФК «Сарагоса» частково підтримано;

- рішення Палати з вирішення спорів ФІФА від 2 листопада 2007 року частково змінено в тому сенсі, що Матузалем зобов'язаний виплатити ФК «Шахтар» суму в євро 11858934 плюс відсотки 5 % річних починаючи з 5 липня 2007 року до дати здійснення платежу;

- ФК «Сарагоса» несе солідарну відповідальність за виплату вищезазначених коштів;

- Усі інші чи подальші претензії та зустрічні позови відхиляються.

Проте, процес виконання судового рішення загальмувався з низки причин, головною з яких були фінансові проблеми ФК «Сарагоса», що внеможливило виплату потрібних коштів. Тому за позовом українського клубу було відкрито провадження у справі CAS 2012/A/2750 «ФК «Шахтар» Донецьк проти ФІФА та ФК «Сарагоса»²³.

На основі нововиниклих обставин судді ухвалили таке рішення:

- апеляційна скарга, подана 15 березня 2012 року ФК «Шахтар» Донецьк на Рішення, винесене 24 лютого 2012 року секретаріатом Дисциплінарного комітету ФІФА частково підтримано;

- рішення, ухвалене 24 лютого 2012 року секретаріатом Дисциплінарного комітету ФІФА скасовується у частині, що оголошує провадження проти ФК «Сарагоса» закритим;

- провадження проти ФК «Сарагоса» оголошується призупиненим, а провадження буде продовжено ФІФА за запитом донецького «Шахтаря» після завершення провадження у справі про банкрутство ФК «Сарагоса»;

- усі інші позови відхилені.

Зрештою, 15-річна епопея з боргом ФК «Сарагоса» перед ФК «Шахтар» завершилась тим, що український клуб уступив свої вимоги неназваній інвестиційній компанії, яка тепер зможе претендувати на цю суму, якщо іспанський клуб поверне платоспроможний статус. Найімовірніше, ФК «Шахтар» уступив свій борг приблизно за 50 % від належної суми.

Під час тривалих судових розглядів ФК «Шахтар» домогся рішення на свою користь про стягнення з ФК «Сарагоса» за Матузалема

²² Real Decreto № 1006/1985, de 26 de junio de 1985, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. *Boletín Oficial del Estado*. 1985. № 153.

²³ Arbitration CAS 2012/A/2750 Shakhtar Donetsk v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Real Zaragoza S. A.D., award of 15 October 2012. 2012. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2750.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).

13,8 мільйонів євро. Згодом ця сума через процес банкрутства іспанського клубу знизилася до 4,7 мільйонів євро, а фактично ФК «Шахтар» отримав лише 322 тисячі євро. Решту суми передбачалося, що ФК «Сарагоса» зможе повернути не раніше 2031 року, виходячи із плану санації.

Отже, наразі головною проблемою системи спортивного арбітражу є неналежне виконання та невиконання судових рішень, що набрали законної сили.

Зважаючи на поточну ситуацію, що сталася в результаті російської агресії, та відповідних рішень найвищих спортивних інстанцій, ФК «Шахтар» має намір довести, що ФІФА порушила законодавство України, Швейцарії та Європейського Союзу щодо конкуренції²⁴. Про що складено судовий позов українського клубу проти керівного органу світового футболу на суму 50 мільйонів євро (43 мільйони фунтів стерлінгів; 53 мільйони доларів), який розглядатиметься у CAS. У липні The Athletic уперше повідомив, що ФК «Шахтар» подав документи до CAS щодо оскарження рішення ФІФА, що дозволяє іноземним гравцям в односторонньому порядку призупиняти свої контракти в охопленій війною Україні²⁵.

Спір між сторонами виник після того, як 21 червня було оприлюднено рішення ФІФА, згідно з яким іноземні гравці та тренери мають право призупинити свої трудові контракти з українськими клубами до 30 червня 2023 року, якщо між гравцем або тренером і футбольним клубом не буде досягнуто взаємної згоди до 30 червня цього року (тобто, 2022 року). У ФК «Шахтар» було 14 іноземних гравців і потоки доходів клубу вже значно скоротилися через російське вторгнення в Україну, тому ФК «Шахтар» мав намір продати своїх іноземних гравців, щоб повернути життєво важливі кошти, як для покриття збитків клубу, так і для надання гуманітарної допомоги постраждалим у війні. Крім того, хоча у клубі зазначають, що вони визнали, що іноземні гравці не захочуть повертатися грати в зону бойових дій, ФК «Шахтар» очікував, що зможе домовитися про трансферні суми для гравців і вів активні переговори щодо кількох продажів. Це включало, наприклад, переговори з ФК «Фулхем» щодо нападника ізраїльтянина Манора Соломона, та переговори провалилися

²⁴ Shakhtar Donetsk to argue FIFA breached law when allowing foreign players to leave. 2022. URL: <https://theathletic.com/4000977/2022/12/14/shakhtar-fifa-mudryk-transfers/?source=twitteruk> (дата звернення: 25.12.2022).

²⁵ Shakhtar Donetsk seek €50m of damages from FIFA over lost transfer fees. 2022. URL: <https://theathletic.com/3428825/2022/07/18/shakhtar-donetsk-seek-e50m-of-damages-from-fifa-over-lost-transfer-fees/> (дата звернення: 25.12.2022).

після рішення ФІФА. Трансфер відбувся на безоплатній основі, а ФК «Фулхем» відмовився від коментарів.

Рішення означало, що у ФК «Шахтар» було трохи більше тижня, щоб закрити продажі, тоді як клуби-покупці й агенти гравців знали, що вони можуть просто почекати до 30 червня та не платити українському клубу. ФІФА справді намагалася розв'язати занепокоєння українських клубів щодо початкового рішення, опублікувавши поправку, згідно з якою жодна угода такого характеру не має бути проведеною до 1 серпня, але «Шахтар» стверджував, що це дало мало користі, оскільки клуби, які купують, знали, що вони можуть просто взяти гравця без сплати коштів за трансфер через два тижні. Отже, ФК «Шахтар», який регулярно виступає у Лізі чемпіонів, вимагає 40 мільйонів євро прямих збитків і до 50 мільйонів євро загалом. В апеляції ФК «Шахтар» до CAS вимагається скасувати рішення ФІФА, а також зобов'язати ФІФА відшкодувати ФК «Шахтар» збитки. У заяві також міститься вимога, щоби ФІФА покрила всі витрати, пов'язані з арбітражним розглядом, на додаток до судових витрат ФК «Шахтар».

Водночас ФК «Шахтар» також стикається зі скаргами на себе зі сторони принаймні від одного клубу, що вимагає виплати в розстрочку з трансферних угод, узгоджених до російського вторгнення. У футболі є звичним платити за трансферні угоди частинами, але вторгнення, яке вплинуло на здатність ФК «Шахтар» продавати гравців, а також на його здатність отримувати ігрові дні та комерційні доходи, змусило українські клуби боротися з боргами. Зокрема ФК «Шахтар» винен іншим клубам близько 37 мільйонів євро, тому вимагає компенсації від ФІФА, щоб покрити збитки, зазанані цього літа.

Команда юристів клубу стверджуватиме, що рішення ФІФА про розширення можливості іноземних гравців в односторонньому порядку призупиняти свої угоди було прийнято без консультацій з ключовими зацікавленими сторонами, такими як самі українські клуби або УАФ. Окрім того, юристи ФК «Шахтар» стверджуватимуть, що за українським і швейцарським законодавством немає правових підстав для призупинення трудових контрактів, а також заявлятимуть, що ФІФА не повинна втручатися в договірні відносини, стороною яких вона не є. Вони також посилатимуться на можливе порушення законодавства ЄС про конкуренцію, стверджуючи, що рішення ФІФА зумовило доступ українських клубів до європейського ринку для трансферів гравців.

У справі «Олімпік Ліон проти Олів'єр Бернар і ФК «Ньюкасл Юнайтед»²⁶ Суд ЄС підтвердив законність компенсаційної виплати за

²⁶ *Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle United UFC: Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) of 16 March 2010, Case C-325/08. InfoCuria: Case-*

підготовку. Проте, умовою легітимності такої вимоги є чітке пояснення методу підрахування витрат на тренування футболіста. Тобто, на підставі надання точної інформації щодо витрат, понесених на підготовку та тренування футболіста, має бути зрозуміло, яка саме сума компенсації була обчислена. Перспективи позову ФК «Шахтар» проти ФІФА залежать від доведення прямого зв'язку між витратами на підготовку футболістів і компенсацією, яку український клуб вимагає за втрату гравців.

ВИСНОВКИ

У результаті виконаного дослідження встановлено, що з початком російської агресії переважна більшість міжнародних спортивних організацій ввела санкції проти російських спортсменів, проте, важливим не врегульованим питанням залишалось визначення правового статусу іноземних спортсменів, які перебувають як на території Росії, так і України. Зокрема, ФІФА низкою своїх рішень постановила, що іноземні гравці та тренери мають право призупинити свої трудові контракти з українськими клубами до 30 червня 2023 року, якщо між гравцем або тренером і футбольним клубом не буде досягнуто взаємної згоди до 30 червня 2022 року. Оскільки питання футбольних трансферів і їх правового оцінювання є підґрунтям значної частини справ, що розглядаються у CAS, то ухвалені у відповідь на російську агресію рішення безсумнівно стануть предметом позовів.

У роботі також уперше проаналізовано «Кодекс спортивного арбітражу та посередництва. Правила» у чинній редакції від 01 листопада 2022 року. Зокрема показано зміни у Статуті та Процедурних правилах у контексті визначення особливостей юрисдикції та провадження. На прикладі рішення у справі CAS 2008/A/1519-1520 доведено ефективність CAS у встановленні справедливості, водночас, головною проблемою системи спортивного арбітражу є неналежне виконання та невиконання судових рішень, що набрали законної сили.

Щодо судових перспектив позову «ФК «Шахтар» Донецьк проти ФІФА з метою компенсації недоотриманих трансферних коштів вважаємо можливим використання як прецеденту справи «Олімпік Ліон проти Олів'є Бернар і ФК «Ньюкасл Юнайтед» у контексті доведення прямого зв'язку між витратами на підготовку футболістів і компенсацією, яку український клуб може вимагати за втрату гравців, задля покриття збитків клубу, а також надання гуманітарної допомоги постраждалим у війні.

Law. 2010. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-325/08> (дата звернення: 25.12.2022).

АНОТАЦІЯ

Авторами зроблена спроба здійснити правовий аналіз рішення ФІФА щодо тимчасових правил, що стосуються надзвичайної ситуації, спричиненої війною в Україні. Зокрема, проаналізовано юридичні аспекти врегулювання правовідносин гравців із клубами та їх трансформація під впливом виняткових обставин, а також систему спортивного арбітражу та шляхи подальшого реформування. В результаті виконаного дослідження встановлено, що з початком російської агресії переважна більшість міжнародних спортивних організацій ввела санкції проти російських спортсменів. Водночас важливим нерегульованим питанням залишалось визначення правового статусу іноземних спортсменів, які перебувають як на території Росії, так і України.

У роботі також уперше проаналізовано «Кодекс спортивного арбітражу та посередництва. Правила» у чинній редакції від 01 листопада 2022 року. Зокрема показано зміни у Статуті та Процедурних правилах у контексті визначення особливостей юрисдикції та провадження. На прикладі рішення у справі CAS 2008/A/1519-1520 доведено ефективність CAS у встановленні справедливості, водночас, головною проблемою системи спортивного арбітражу є неналежне виконання та невиконання судових рішень, що набрали законної сили.

Література

1. Declaration of the 11th Olympic Summit. 2022. URL: <https://olympics.com/ioc/news/declaration-of-the-11th-olympic-summit> (дата звернення: 25.12.2022).
2. LTA fined \$1m by ATP for banning Russian players from tournaments. 2022. URL: <https://www.theguardian.com/sport/2022/dec/07/ta-fined-1m-by-atp-for-banning-russian-players-from-tennis-tournaments> (дата звернення: 25.12.2022).
3. Заявление НХЛ о вторжении России в Украину. 2022. URL: <https://www.nhl.com/ru/news/zayavlenie-nhl-o-vtorzhenii-rossii-v-ukrainu/c-331296560?tid=331296664> (дата звернення: 25.12.2022).
4. FIFA/UEFA suspend Russian clubs and national teams from all competitions. 2022. URL: <https://www.fifa.com/tournaments/mens/worldcup/qatar2022/media-releases/fifa-uefa-suspend-russian-clubs-and-national-teams-from-all-competitions> (дата звернення: 25.12.2022).
5. The Court of Arbitration for Sport (CAS) rejects the Football Union of Russia's request to stay the execution of the FIFA Council's decision to suspend all Russian teams and clubs from its competitions. 2022. URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_8708_prov.measures.pdf (дата звернення: 25.12.2022).

6. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.12.2022).

7. Біляєв О. О. Об'єкт правовідносин з переходу спортсменів до іншої спортивної організації. *Нетипові об'єкти* : зб. ст. за ред. проф. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, С. 214–228.

8. Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства). Міжнародний документ від 25.03.1957. 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 25.12.2022).

9. Воронов К. М. Особливості юрисдикції та провадження в спортивному арбітражному суді в Лозанні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. № 29. С. 127–132.

10. Наставний І. Особливості альтернативно-договірних форм захисту суб'єктивних цивільних прав учасниками професійних спортивних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. № 11. С. 31–35.

11. Харіна М. Міжнародний спортивний арбітраж: досвід України. *Молодий вчений*. № 11(63). С. 937–940.

12. Галянтич М. К., Коструба А. В. Поліваріативність розгляду спорів у сфері професійного спорту: дискусійні питання. *Lex Sportiva*, № 1. С. 8–12.

13. Саннікова М. Шляхи вдосконалення діяльності системи спортивного арбітражу та третейських судів у спорті. *Фізичне виховання, спорт і культура здоров'я у сучасному суспільстві*. № 2(46). С. 21–27.

14. Regulations on the Status and Transfer of Players. 2022. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/1b47c74a7d44a9b5/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-March-2022.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).

15. FIFA adopts temporary employment and registration rules to address several issues in relation to war in Ukraine. 2022. URL: <https://www.fifa.com/about-fifa/organisation/fifa-council/media-releases/fifa-adopts-temporary-employment-and-registration-rules-to-address-several> (дата звернення: 25.12.2022).

16. FIFA adapts temporary rules to provide clarification regarding the movement of Ukrainian players. 2022. URL: <https://www.fifa.com/legal/media-releases/fifa-adapts-temporary-rules-to-provide-clarification-regarding-the-movement> (дата звернення: 25.12.2022).

17. FIFA extends temporary employment rules to address issues relating to war in Ukraine. 2022. URL: <https://www.fifa.com/legal/media->

releases/fifa-extends-temporary-employment-rules-to-address-issues-relating-to-war-in (дата звернення: 25.12.2022).

18. Code of Sports-related Arbitration. 2021. URL: https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/03/CAS_Code_2021__EN_.pdf (дата звернення: 25.12.2022).

19. Jurisprudence. 2022. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Help/Home.aspx> (дата звернення: 25.12.2022).

20. Конвенції про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах. Міжнародний документ від 02.07.2019. 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#Text (дата звернення: 25.12.2022).

21. Arbitration CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk v. Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & CAS2008/A/1520 Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 19 May 2009. 2009. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1519,%201520.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).

22. Real Decreto № 1006/1985, de 26 de junio de 1985, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. *Boletín Oficial del Estado*. 1985. № 153.

23. Arbitration CAS 2012/A/2750 Shakhtar Donetsk v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Real Zaragoza S.A.D., award of 15 October 2012. 2012. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2750.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).

24. Shakhtar Donetsk to argue FIFA breached law when allowing foreign players to leave. 2022. URL: <https://theathletic.com/4000977/2022/12/14/shakhtar-fifa-mudryk-transfers/?source=twitteruk> (дата звернення: 25.12.2022).

25. Shakhtar Donetsk seek €50m of damages from FIFA over lost transfer fees. 2022. URL: <https://theathletic.com/3428825/2022/07/18/shakhtar-donetsk-seek-e50m-of-damages-from-fifa-over-lost-transfer-fees/> (дата звернення: 25.12.2022).

26. Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle United UFC: Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) of 16 March 2010, Case C-325/08. InfoCuria: Case-Law. 2010. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-325/08> (дата звернення: 25.12.2022).

Information about the authors:

Vasechko Liudmyla Oleksandrivna

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of Fundamental and Branch Legal Sciences
Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University
20, Pershotravneva str., Kremenchuk, 39600, Ukraine

Lashko Yevhenii Yevhenovych

PhD in Technical Sciences,
Specialist at the Scientific Research Department
Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University
20, Pershotravneva str., Kremenchuk, 39600, Ukraine

Bihdan Maryna Volodymyrivna

Senior Lecturer at the Department
of Fundamental and Branch Legal Sciences
Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University
20, Pershotravneva str., Kremenchuk, 39600, Ukraine

ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ КІБЕРСПОРТУ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ

Гніздовська Г. М., Кирєєва Н. С.

ВСТУП

Змагання з відеоігор, для позначення яких використовується термін «кіберспорт» або «eSport», є альтернативним способом зайняття спортом за допомогою електронних систем і посередництва інтерфейсу «людина-комп'ютер»¹, що сьогодні належить до найшвидше зростаючих секторів в розважальній галузі, поштовхом до появи і популяризації якого став розвиток комп'ютерних технологій та Інтернету. У всьому світі станом на 2019 рік кіберспортом цікавилось близько 500 мільйонів осіб², і він стає все більш поширеним.

У відповідь на дедалі зростаючу популярність кіберспорту з'явилися професійні гравці або геймери, професійні команди та професійні ліги подібно до існуючих традиційних видів спорту, таких як футбол, баскетбол, волейбол та інші, а численні світові компанії почали інвестувати значні кошти в спонсорство³. Протягом 2000-х років кіберспортивні змагання стали складнішими за структурою і організацією. У той же період почалося підписання контрактів з гравцями та трансферних контрактів⁴.

Зі зростанням кіберспорту почали виникати питання та проблеми, основними серед яких вбачаються договірні матчі, допінг, шахрайство в іграх та порушення трудових прав професійних гравців. Крім того, постала необхідність вирішення спорів, що виникають між суб'єктами в сфері кіберспорту.

Окреслені проблеми і необхідність їх ефективного вирішення зумовили потребу в правовому регулюванні сфери кіберспорту, а також визначенні органів, які наділені повноваженнями вирішувати відповідні спори.

¹ J. Hamari, M. Sjöblom What is eSports and why do people watch it? *Internet Res.* 2017, № 27 (2), P. 211–232.

² H. Jalonon The value of E-sports is in the eye of the beholder, but can E-sports operators influence what the spectators see? *AASoci.* 2019, № 9 (7) P. 306–329.

³ W. Jang, K. K. Byon Antecedents and consequence associated with esports gameplay. *Int. J. Sport Market. Sport.* 2019, № 21 (1) P. 1–22.

⁴ T. M. Scholz eSports Is Business: Management in the World of Competitive Gaming Springer International Publishing. 2019.

В Україні дослідження проблематики правового регулювання кіберспорту також є актуальним, оскільки українські гравці активно беруть участь у змаганнях з кіберспорту на міжнародному рівні.

У якості позитивного кроку відзначимо визнання у 2020 році кіберспорту офіційним видом спорту в Україні та створення Української професійної кіберспортивної асоціації⁵. Зауважимо, що ще раніше, в 2018 році, було створено Федерацію кіберспорту України.

У науковій літературі питанням правового регулювання сфери кіберспорту присвячені праці українських вчених М. О. Ткалича, О. Ю. Толмачевської, Є. О. Харитонова. Відзначимо також практикуючих юристів, які займаються окресленими питаннями, а саме Є. Введенського, О. Волкова, Р. Родіна. Наукові розробки питань правового регулювання кіберспорту більш поширені за кордоном і становлять науковий інтерес таких вчених, як Rushabh Gurav, Jeff Benz, D. Burk, H. Hodson, A. Kim, N. Grayson, L. Shmatenko, J. Villanueva, A. Singh Rawat, R. Ahlert, B. Franzen, J. A. Ingram.

Разом з тим, враховуючи відсутність комплексних робіт з дослідження специфіки спорів, які виникають у кіберспортивній сфері, вбачається за необхідне розглянути існуючу проблематику та окреслити основні напрямки досліджень цієї сфери у майбутньому.

1. Проблеми правового регулювання та спори, які виникають у сфері кіберспорту

Правовому регулюванню суспільних відносин, що виникають у сфері кіберспорту, притаманна відсутність єдиних кодифікованих актів. На думку Є. Введенського, відносини, що виникають у сфері кіберспорту, повинні регулюватися національним законодавством різних країн. При цьому в Україні на теперішній час не існує «спеціалізованого законодавства про спорт, яке регулювало б юридичні питання враховуючи, спортивну специфіку кіберспорту»⁶. На відміну від традиційних видів спорту, «кіберспортивна індустрія не регулюється законами, нормативними актами чи правилами спортивних федерацій або асоціацій»⁷.

⁵ А. О. Бойко, О. В. Кузьменко, В. В. Койбічук, О. С. Кушнерьов. Роль та місце українських кібергравців у світовому кіберспорті. *Вісник Хмельницького національного університету. Технічні науки*. 2021, № 4. С. 175–181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vchnu_tekh_2021_4_29 (дата звернення: 30.12.2022).

⁶ Введенський Є. Esports-актуальність та майбутні перспективи надання юридичних послуг в сфері кіберспорту в Україні. 2020. URL: <https://www.laudis.ua/blog/ua/esports-relevance-and-future-perspective-for-the-provision-of-legal-services-for-esports-in-ukraine-ua/> (дата звернення: 30.12.2022).

⁷ Введенський Є. Esports-актуальність та майбутні перспективи надання юридичних послуг в сфері кіберспорту в Україні. 2020. URL: <https://www.laudis.ua/blog/ua/esports->

Регулювання у сфері кіберспорту здійснюється на підставі відповідної угоди, укладеної між учасниками цієї сфери. Це можуть бути угоди про організацію змагань, ліцензійні угоди на використання ігор, угоди про співпрацю між спортсменом та клубом тощо.

Відсутність ефективного нормативно-правового регулювання сфери кіберспорту призвела до відсутності дієвого механізму вирішення відповідних спорів, що негативно впливає на розвиток кіберспорту в цілому. Не можна не погодитися з Р. Родіним, який вважає, що кіберспорт, як і будь-який інший вид спорту, має бути адекватно врегульованим. Це дозволить зробити кіберспорт більш прозорим та цікавим для інвесторів. При цьому, як слушно стверджує Р. Родін, з метою регулювання кіберспорту доцільно використовувати правила, які позитивно зарекомендували себе в традиційному спорті, зокрема, щодо змісту та правил укладання контрактів, обов'язковості дотримання статутів та регламентів⁸. Додамо, що також до сфери кіберспорту доцільно застосовувати норми щодо боротьби з допінгом, договірними матчами, а також процедурні правила з вирішення спорів.

При розробці рекомендацій щодо правового регулювання кіберспорту доцільно враховувати вже існуючий досвід зарубіжних країн з цього приводу.

Цікавою вбачається спроба правового регулювання онлайн-ігор та запобігання шахрайству у сфері кіберспорту в Індії. Там розроблений законопроект, але його схвалення рухається доволі повільно. Його прийняття дозволить структурувати відносини, що виникають між організаторами турнірів, спортсменами та компаніями-розробниками ігор⁹. Незважаючи на передбачену місцевим законодавством заборону на будь-які ставки у сфері як традиційного, так і кіберспорту, на практиці існують веб-ресурси, які дозволяють ці ставки робити. Така ситуація призводить до неможливості захисту спортивними командами та організаторами турнірів їх прав законними способами.

М. О. Ткалич та О. Ю. Толмачевська вивчали розвиток кіберспорту у Франції, де він офіційно визнаний згідно з нормативно-правовими актами, прийнятими в складі пакету Цифрова Республіка в 2016 році. До цього кіберспорт фактично прирівнювався до лотерей, які у Франції

relevance-and-future-perspective-for-the-provision-of-legal-services-for-esports-in-ukraine-ua/ (дата звернення: 30.12.2022).

⁸ Родін Р. Молодий і вільний: 5 правових викликів, які потрібно вирішити в кіберспорті. 2020. URL: <https://blog.liga.net/user/rrodin/article/38544> (дата звернення: 30.12.2022).

⁹ Rushabh Gurav , Contemporary Issues in E-sports Law: ADR, Development and Regulation and the E-Sports Bill. 2021, № 4 (5) IJLMH Page 1043–1057. DOI: <https://doi.org/10.1000/00/IJLMH.112003>

були заборонені на підставі Кодексу внутрішньої безпеки¹⁰. З легалізацією кіберспорту змагання з відеоігор, що проводяться в присутності учасників, були виключені з переліку заборонених, якщо вони відповідають певним критеріям. Поняття відеоігор закріплено у ст. 223 Податкового кодексу Франції. Так, відеоігри, як і будь-яке програмне забезпечення для дозвілля, мають такі характеристики: доступні фізично або в Інтернеті; мають елементи художньої чи технологічної творчості; пропонують одному або кільком користувачам взаємодію в рамках сценарію або механіки гри; мають вигляд анімованих (рухомих) зображень зі звуком або без нього¹¹.

Закон, яким було врегульовано сферу кіберспорту в Франції, містить ряд вимог та обмежень, зокрема, заборону робити ставки. Крім того, про організацію змагань обов'язково необхідно повідомляти органи влади. Така вимога є виправданою, якщо вони проводяться офлайн, проте виключення для онлайн змагань не передбачені. На думку М. О. Ткалича та О. Ю. Толмачевської, це ускладнює процес організації та проведення змагань в кіберспорту, а для онлайн змагань взагалі не потрібно¹². Відзначимо, що, на нашу думку, необхідність такого повідомлення, навпаки, вбачається позитивним кроком, адже надає кіберспортивним змаганням офіційного статусу.

Як і в традиційному спорті, в сфері кіберспорту важливо врегулювати питання праці неповнолітніх, адже вони часто беруть участь в змаганнях.

За законодавством Франції, праця неповнолітніх осіб у віці до шістнадцяти років заборонена. Однак у сфері розваг можуть бути винятки з цього правила за дозволом органів влади. Заява про надання такого дозволу подається законним представником дитини. До участі в комерційних конкурсах не допускаються діти до дванадцяти років. Винагорода неповнолітнім кіберспортсменам гарантується шляхом

¹⁰ Ткалич і Толмачевська. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/20122/Tkalych%20M.%2c%20Tolmachevska%20Y.%20Legal%20regulation%20of%20e-sports...pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 30.12.2022).

¹¹ Xicluna C. L'e-sport dans la loi pour une république numérique: entre protection accrue des joueurs et encadrement des competitions. 2020. URL: <http://master-ip-it-leblog.fr/le-sport-dans-la-loi-pour-une-republique-numeriqueentre-protection-accrue-des-joueurs-et-encadrement-des-competitions/> (дата звернення: 30.12.2022).

¹² Ткалич і Толмачевська. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/20122/Tkalych%20M.%2c%20Tolmachevska%20Y.%20Legal%20regulation%20of%20e-sports...pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 30.12.2022).

перерахування частини доходу в депозитний фонд на рахунок дитини, що є гарантією від зловживань з боку опікунів¹³.

Українським законодавством, а саме ст. 188 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), також встановлено заборону прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. Осіб старше п'ятнадцяти років дозволено приймати на роботу за згодою батьків чи осіб, що їх замінюють. З чотирнадцяти років дозволяється працювати лише осіб, які здобувають у будь-якій формі початкову, базову середню чи профільну середню освіту для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час. При цьому потрібно отримати згоду батьків чи осіб, що їх замінюють¹⁴. Дозволи органів опіки і піклування чи інших органів влади, як у Франції, не вимагаються.

Закріплена у французькому законодавстві гарантія захисту майнових прав неповнолітніх кіберспортсменів шляхом перерахування частини винагороди в депозитний фонд на рахунок дитини, на наш погляд, є слушною.

Перейдемо до розгляду спорів, які найчастіше виникають у сфері правового регулювання суспільних відносин у кіберспорті.

Спори, пов'язані з захистом авторських прав.

В зарубіжній юридичній літературі виникають дискусії з приводу того, як поняття авторського права та інтелектуальної власності застосовуються до віртуальних світів¹⁵. Це пов'язано зі специфікою кіберспорту, який відрізняється від традиційних видів спорту використанням цифрових пристроїв. Основу правового регулювання умов використання кіберспортивних дисциплін складають документи, прийняті компаніями-розробниками. Головною концепцією, на якій базуються норми таких документів, є авторське право на комп'ютерну гру, якою, по суті, є будь-яка кіберспортивна дисципліна. За загальним правилом, права інтелектуальної власності на кіберспортивні дисципліни належать компаніям-розробникам, які зареєстрували ці права належним чином. Наприклад, Dota 2, Counter-Strike, League of

¹³ Ткалич і Толмачевська. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/20122/Tkalych%20M.%2c%20Tolmachevska%20Y.%20Legal%20regulation%20of%20e-sports....pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 30.12.2022).

¹⁴ Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 р. № 322-VIII : станом на 11 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 20.12.2022).

¹⁵ Jason G. Reitman; Maria J. Anderson-Coto; Minerva Wu; Je Seok Lee; Constance Steinkuehler. Esports Research: A Literature Review. *Games and Culture*. 2020, Vol. 15. P. 32–50. DOI: 10.1177/1555412019840892 (дата звернення: 20.12.2022).

Legends були розроблені та належать компаніям Valve і Riot Games. Ці компанії встановлюють правила використання вказаних ігор, додають нові можливості та вирішують, на яких умовах проводяться змагання.

Обсяг об'єктів права інтелектуальної власності, якими володіє відповідна компанія-розробник, залежить від того, який саме продукт створюється. При прийнятті участі у кіберспортивній дисципліні, спортсмени автоматично погоджуються, що знайомі з правилами компанії-розробника. Правила публікуються на офіційних сайтах і найчастіше представляють собою сукупність різних правових документів (зокрема, положення та умови гри, правила надання послуг, правила вирішення спорів тощо), що регулюють відносини, які виникають при використанні гри. У правилах компанії-розробника визначають, що відноситься до їх прав інтелектуальної власності, та розмежують вказані права з правам спортсменів та організаторів турнірів. Зокрема, у своїх документах Riot Games закріплює, що має виключні права на матеріали ігор, до яких відносяться API Riot Games, ключі API, інформація про гру, специфікації (включно з будь-якими копіями, частинами, витягами та похідними з них документами) та будь-які пов'язані матеріали (за винятком Riot Marks), що надаються компанією Riot Games користувачам їх продуктів¹⁶. Тобто, компанія-розробник самостійно окреслює елементи об'єктів права інтелектуальної власності, які вона створює.

Спортсмени у свою чергу або погоджуються з запропонованим обсягом прав та не порушують їх, або, якщо не згодні, повинні утриматись від участі у змаганнях з відповідної кіберспортивної дисципліни.

Для проведення спортивного турніру з відповідної кіберспортивної дисципліни організатори повинні отримати відповідну ліцензію. Без цього проведення змагань буде вважатись порушенням прав інтелектуальної власності розробників гри.

Найчастіше організатори турнірів можуть отримати ліцензію для проведення спортивних змагань автоматично, виконавши умови правил компаній. Наприклад, Riot Games у своїй «Політиці проведення турнірів» перераховує вимоги, яким повинні відповідати змагання та які повинен виконати організатор. Відповідно до умов «Правил організаторів турнірів у Північній Америці», організатори можуть отримувати автоматичну ліцензію на використання гри без ліцензійної плати або ліцензію з відповідною платою. Це залежить від цілі змагань, кількості гравців та охопту трансляції¹⁷.

¹⁶ Riot Games. API TERMS & CONDTIONS. 2013. URL: <https://developer.riotgames.com/terms#definitions> (дата звернення: 30.12.2022).

¹⁷ Riot Games. NA TOURNAMENTS. 2022. URL: <https://developer.riotgames.com/policies/na-tournaments> (дата звернення: 30.12.2022).

Компанія Valve дозволяє проведення великих онлайн-турнірів на підставі обмеженої ліцензії на ігрові турніри (Limited Game Tournament Licenses). Основною вимогою отримання такої ліцензії є заповнення та подання до Valve форми із загальною інформацією про турнір. Компанія залишає за собою право запросити додаткову інформацію про турнір, умови його проведення, кількість спортсменів тощо. У разі відповідності турніру вимогам документів Valve, організатору направляють схвальний лист, який, по своїй правовій природі, і є обмеженою ліцензією на проведення змагань¹⁸.

Доволі проблематичним питанням є визначення юрисдикції для захисту прав інтелектуальної власності у кіберспорті, оскільки кожна компанія-власник ігор встановлює можливість звернення до того чи іншого суду на свій розсуд. Це пов'язане з тим, що, на думку Ден Л. Берк, авторське право є основою у будь-якому кіберспорті¹⁹. Власники цього права встановлюють правила гри та свого максимального захисту при використанні їх інтелектуальної власності. Зокрема, з метою запобігання порушенню прав як власників ігор, Riot Games визначили порядок розв'язання спорів, вибір юрисдикції, застосовне право, можливість проведення переговорів шляхом медіації, звернення сторін до арбітражу та лише після вичерпання вказаних способів захисту – ініціювання судового процесу²⁰. Основним способом вирішення спорів є переговори (медіація), незалежно від того, де знаходиться особа, з якою у Riot Games виникає спір. У разі неефективності переговорів, сторони повинні звертатись до арбітражу.

При цьому при порушенні прав інтелектуальної власності Riot Games необхідність проведення переговорів (медіації) не застосовується²¹. У цьому випадку сторони мають право діяти або відповідно до вимог Арбітражного регламенту судового арбітражу та медіації (JAMS Streamlined Arbitration Rules and Procedures), м.Нью-Йорк (далі за текстом – JAMS), або одразу звернутись до суду, розташованому в окрузі Лос-Анджелес, штат Каліфорнія. Тобто, у разі порушення прав інтелектуальної власності спортсменів з боку Riot Games, вони не мають можливості звертатись до захисту своїх прав у національні суди, оскільки при участі у кіберспортивній дисципліні, власником якої є Riot

¹⁸ Valve Corporation. Limited Game Tournament Licenses. 2020. URL: https://store.steampowered.com/tourney/limited_license (дата звернення: 30.12.2022).

¹⁹ Burk D. Owning E-Sports: Proprietary rights in professional computer gaming. University of Pennsylvania. *Law Review*. 2013. 161 p. (UC Irvine School of Law Research Paper № 2014-12).

²⁰ Riot Games® Terms of Service. 2021. URL: <https://www.riotgames.com/en/terms-of-service#id.fibpksp3vnx7> (дата звернення: 30.12.2022).

²¹ Ibid.

Games, спортсмени повинні дотримуватись правил, розроблених Riot Games. В юридичній літературі досі тривають дискусії, що авторське право компаній-розробників порушує права спортсменів на створені ними аватари, ігрові стратегії проходження гри. Внески гравців наразі класифікуються як адаптації або створення похідних робіт, що призводить максимум до виникнення у них суміжних прав²².

Більшість компаній доволі суворо регулюють питання розмежування своїх прав інтелектуальної власності та суміжних прав спортсменів, що виникають під час проходження кіберспортивних дисциплін. Фактично, закріплюється принцип того, що право на аватар спортсмена, його фішки при проходженні гри, стратегії та здобутки – це право інтелектуальної власності компанії розробника та може бути у будь-який момент відтворено іншою особою за дозволом компанії²³. Це негативно впливає на зацікавленість потенційних спонсорів саме у конкретних спортсменах, як це відбувається у традиційних видах спорту.

Спори, пов'язані з допінгом, впливом на результати змагань та порушенням трудових справ.

Найбільш поширеними спорами, які виникають в сфері кіберспорту, є допінгові спори, шахрайство, договірні матчі та спори щодо трудових прав гравців.

Допінг, зокрема, вживання заборонених речовин, є серйозною проблемою в кіберспорті. Професійні кіберспортсмени вживають препарати для підвищення продуктивності, такі як метилфенідат і амфетаміни, які можуть значно підвищити концентрацію, покращити час реакції та запобігти втомі. Гравці також використовують препарати, що покращують настрої та мотивацію, а також мають заспокійливий ефект²⁴. Як стверджує Б. Франзен, професійні гравці приймають щонайменше три різні препарати перед змаганнями²⁵.

Використання заборонених речовин не лише порушує принципи справедливої гри, чесної конкуренції та спортивної доброчесності, а й несе істотну загрозу для здоров'я спортсменів. У зв'язку з цим їх

²² Burk D. *Owning E-Sports: Proprietary rights in professional computer gaming*. University of Pennsylvania Law Review, 2013. 161 p. (UC Irvine School of Law Research Paper № 2014-12).

²³ Riot Games® Terms of Service. 2021. URL: <https://www.riotgames.com/en/terms-of-service#id.fibpksp3vnx7> (дата звернення: 30.12.2022).

²⁴ Hodson H. 'Esports: Doping is rampant, industry insider claims', New Scientist, 2014. № 13. URL: <https://www.newscientist.com/article/dn26051-esports-doping-is-rampant-industry-insider-claims/#.U-x...> (дата звернення: 30.12.2022).

²⁵ Franzen B. 'Doping in eSports-The almost invisible Elephant in the room'. 2014. № 14. URL: <https://bjoernfranzen.com/doping-in-esports-the-almost-invisible-elephant-in-the-room/>. (дата звернення: 30.12.2022).

використання має бути забороненим, а спеціально уповноважені органи мають контролювати дотримання такої заборони кіберспортсменами.

Якщо у класичному спорті антидопінгова боротьба належним чином організована, в сфері кіберспорту вона є фрагментарною.

Наприклад, Electronic Sports League, яка є одним з найбільших організаторів змагань з кіберспорту, встановила свою Антидопінгову політику і з метою дотримання її вимог проводить вибіркові тести на наркотики на своїх заходах²⁶.

Р. Родін не безпідставно припускає, що в майбутньому професійні змагання з кіберспорту будуть включати обов'язкову процедуру проходження тестування гравців на допінг і її відсутність буде сприйматися учасниками та організаторами вкрай негативно²⁷.

Однак на сьогодні проблема допінгу в кіберспорті полягає також у тому, що не кожен випадок може бути виявлений та покараний, адже організатори змагань не можуть перевірити кожного гравця на наркотики внаслідок відсутності необхідних ресурсів та організованої системи допінг-контролю. У зв'язку з цим в сфері кіберспорту доцільно запровадити систему боротьби з допінгом, аналогічну до такої системи в класичному спорті. Додамо, що для ефективності такої системи необхідними є органи, які мають повноваження розглядати спори в сфері кіберспорту, і юрисдикція та рішення яких визнавалися б усіма учасниками та організаторами змагань з кіберспорту.

Наступна проблема – технічне шахрайство (чігерство), яке іноді називають електронним допінгом, – характерна саме для сфери кіберспорту і використовується гравцями для досягнення перемоги на змаганнях шляхом використання механіки гри. Кіберспортсмени з метою чігерства використовують помилки, збої, пропуски в іграх, а також експлойти – помилки, ігрові системи, швидкість, дизайн тощо, які створені гравцями і не передбачені розробниками гри. До методів програмного шахрайства відносять також «швидку стрільбу», яка автоматизує процес пострілів; використання «ботів-тригерів», які дозволяють робити вистріл автоматично, коли противник з'являється в полі зору; «прицілюючі боти», які призначені для автоматичного наведення на ціль. З шахрайською метою гравці також можуть використовувати спеціальне обладнання, як от комп'ютерні миші або клавіатури, які підключаються до USB-роз'єму та містять «приховану»

²⁶ Ingram J. A. Kicking it new school: Applying the FIFA regulatory model to the esports industry. *Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, 2019, № 51. P. 483.

²⁷ Родін Р. Молодий і вільний: 5 правових викликів, які потрібно вирішити в кіберспорті. 2020. URL: <https://blog.liga.net/user/trodin/article/38544> (дата звернення: 30.12.2022).

USB-пам'ять усередині, яка надає можливість автоматично інсталювати необхідні хаки в операційну систему²⁸.

Договірні матчі/ігри, під якими розуміють нечесне визначення результату гри або матчу до їх початку, як і в традиційних видах спорту, є постійною проблемою в сфері кіберспорту²⁹. Складність боротьби з договірними матчами/іграми полягає в тому, що довести факт такого порушення досить складно. За відсутності спеціально уповноважених органів, які мають чіткі правила та професіоналів, що проводять розслідування та розглядають справу, довести факт договірного матчу практично неможливо.

Ще однією вагомою проблемою в кіберспорті є експлуатація гравців. Ускладнюється все тим, гравці часто є неповнолітніми, а тому не мають важелів впливу, щоб протистояти спонсорам, видавцям ігор та керівникам команд. Наприклад, незважаючи на те, що LoL Championship Series та LoL Champions Korea пропонують гарантовану зарплату для гравців, поведження з гравцями під час вказаних чемпіонатів було неналежним, зокрема, відмова виплачувати конкурентоспроможну зарплату, погані умови проживання, 16-годинні ігрові дні, що спричинило виснаження та навіть спроби самогубства серед гравців. Відсутність медичного страхування професійних кіберспортсменів, різні форми дискримінації, жорсткі контракти з гравцями та інші проблеми³⁰ є прямим наслідком відсутності законодавчого врегулювання сфери кіберспорту та невизнання її на державному рівні в більшості країн. Зауважимо, що не лише відсутність законодавчого регулювання, а й відсутність конкретно визначених органів, уповноважених розглядати спори і юрисдикція яких визнається всіма суб'єктами сфери кіберспорту, є фактором, який не дозволяє захищати права гравців. Тоді як трудові контракти професійних спортсменів дозволяють передавати спори на вирішення арбітражу, зокрема, Спортивного арбітражного суду (м. Лозанна) (далі – САС) як органу апеляційної інстанції, кіберспортсмени не мають конкретно визначеного органу, до якого можуть звернутися і юрисдикцію якого б однозначно визнала друга сторона у спорі.

²⁸ Ruef M. 'Esports-Professionelles Cheating in Computerspielen. 2018. URL: <https://www.scip.ch/?labs.20180906> (дата звернення: 30.12.2022).

²⁹ Rushabh Gurav. Contemporary Issues in E-sports Law: ADR. *Development and Regulation and the E-Sports Bill*. 2021, № 4 (5) IJLMH. P. 1043–1057. DOI: <https://doi.org/10.1000/IJLMH.112003>

³⁰ Shmatenko L. eSports – 'It's in the Game': The Naissance of a new Field of International Arbitration (April 29, 2021). 40 under 40 International Arbitration 2021, González-Bueno, Carlos (ed.), 393–410. URL: <https://ssrn.com/abstract=3836741> (дата звернення: 30.12.2022).

Таким чином, проаналізувавши наявні проблеми в сфері кіберспорту, відзначимо, що для їх вирішення необхідні, по-перше, належне нормативно-правове регулювання законами, підзаконними актами та правилами, регламентами, резолюціями тощо кіберспортивної федерації чи асоціації. При цьому вкрай важливо, щоб така федерація чи асоціація була одна, інакше уникнути протиріч буде неможливо і ситуація на краще не зміниться. По-друге, необхідно чітко визначити орган/органи, уповноважені розглядати спори в сфері кіберспорту.

2. Органи, уповноважені вирішувати спори в сфері кіберспорту: система та повноваження

Особливістю вирішення спорів в сфері кіберспорту є відсутність уніфікованості. Організатори різних змагань – з певної комп'ютерної гри чи в певному регіоні – обирають органи, що мають повноваження вирішувати спори, на власний розсуд.

Наприклад, Riot Games, організатори Північноамериканського чемпіонату з МОБА гри LoL, у 2016 році почали співпрацювати з JAMS (Judicial Arbitration and Mediation Services, Inc.), яка надає послуги з альтернативного вирішення спорів (медіація чи арбітраж), з метою організації незалежного розгляду та вирішення спорів щодо будь-яких порушень правил у ході чемпіонату. Фактично розгляд спору зводився до того, що Riot Games та команди наводили свої аргументи, а JAMS після ґрунтовного розгляду питання надавав висновок по суті спору, який приймався сторонами. У такий спосіб, наприклад, можуть розглядатись спори, що виникають з порушення прав інтелектуальної власності. З метою вирішення більш серйозних спорів, наприклад, щодо дискваліфікації команди зі змагань, Riot Games пропонували звертатися до традиційного арбітражу³¹.

Кожна з компаній-розробників ігор самостійно вирішує питання відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом спорів у JAMS. Зокрема, Riot Games визначили, що вони сплачують усі збори та витрати за подання, адміністрування та працю арбітрів за користувача (спортсмена або іншу особу) гри, якщо сума спору становить менше 10 000 доларів США та арбітр визнає спір обґрунтованим. У разі перемоги у такому спорі Riot Games, усі витрати залишаються на них і вони зобов'язуються нічого не стягувати з сторони, що програла³².

³¹ Kim A. 'Major takeaways from the 2017 EU and NA LCS changes, Slingshot eSports', 2016.

³² Riot Games® Terms of Service. 2021. URL: <https://www.riotgames.com/en/terms-of-service#id.fibpksp3vnx7> (дата звернення: 30.12.2022).

У 2014 році на чемпіонаті з FPS гри CS:GO “Majors” відбувся один з перших великих скандалів з договірними матчами, коли команда “iBuyPower” навмисно програла матч проти “NetCodeGuides.com”³³. Спів фактично розглянули Valve – видавець гри CS:GO та організатор змагань. Згідно з правилами чемпіонату, дискваліфікувати команду та заборонити її участь в “Majors” має право саме Valve³⁴. Таким чином, органом, уповноваженим вирішувати спори, є організатор змагань. На наш погляд, такий підхід є недосконалим, адже якщо при вирішенні спорів між командами чи гравцями Valve може зберігати об’єктивність, то у разі виникнення спору між самим Valve як організатором змагань та командою або гравцем про жодну об’єктивність мова не йде. У такому разі кіберспортсмени фактично позбавлені можливості захистити свої права.

Так, у 2020 році фінський кіберспортсмен Еліас «Джампі» Ойкконен, якого Valve довічно дискваліфікували з “Majors” за шахрайство, звернувся до Стокгольмської торгової палати, вимагаючи зобов’язати Valve відшкодувати збитки у розмірі 250 000 євро та скасувати його довічну дискваліфікацію з “Majors”³⁵. Valve при цьому стверджували, що є неналежним відповідачем у справі³⁶. Відзначимо, що при розгляді спортивних спорів САС як судом апеляційної інстанції, коли оскаржуються відповідні рішення спортивних федерацій, асоціацій чи інших організацій про відсторонення, дискваліфікацію, скасування результатів тощо, відповідачами є саме такі організації, уповноважені розглядати спортивні спори як органи першої інстанції. У зв’язку з цим у справі Еліаса «Джампі» Ойкконена проти Valve є правова невизначеність, адже Valve, з однієї сторони, прийняв рішення про дискваліфікацію як орган, уповноважений розглянути спір, а з іншого – заперечує залучення його до участі у справі у якості відповідача. Наведений приклад підтверджує висуну тезу щодо несправедливості системи вирішення спорів чемпіонаті з FPS гри CS:GO “Majors”.

У 2010 році у Південній Кореї на кіберспортивних змаганнях з RTS ігор стався гучний скандал, пов’язаний з шахрайством та договірними матчами. Південнокорейські гравці з команди StarCraft умисно

³³ Grayson N. 'Pro Teams Implicated In Huge Counter-Strike Match Fixing Scandal', Kotaku. 2015. URL: <https://www.kotaku.com.au/2015/01/pro-teams-implicated-in-hugecounter-strike-match-fixing-scandal/> (дата звернення: 30.12.2022).

³⁴ Villanueva J. 'Swag, DaZeD, and azk to join forces following ESL unban, Dot Esports'. 2017.

³⁵ Singh Rawat A. 'Valve's Email to Jamppi Regarding his VAC Ban goes Public', AFK Gaming. 2020.

³⁶ Ahlert R. 'Spieler verklagt falschen Publisher', Sport1. 2020.

програвали ігри³⁷. У зв'язку з тим, що в Південній Кореї кіберспортивні змагання з RTS ігор є популярними, гравці мають статус знаменитостей, а матчі транслюються по телебаченню, у вказаній країні прийнято спеціальні правові норми з регулювання відносин у сфері кіберспорту, а спори розглядаються в національних судах. Тому всім кіберспортсменам, причетним до шахрайства та участі в договірних матчах, було висунуто кримінальне обвинувачення, а також пред'явлено до них цивільні позови³⁸.

Корпорація Electronic Arts володіє правами на одну з найпопулярніших кіберспортивних дисциплін в жанрі Sport Sim – FIFA Football, розроблену студією EA Canada. Для кожного з спортивних турнірів з цієї кіберспортивної дисципліни розробляються «Правила та умови», які передбачають можливість розв'язання спорів виключно у арбітражі. Наприклад, відповідно до Правил та Умов проведення «Інтерактивного чемпіонату світу з футболу FIFA 2012 (FIWC12)», вирішувати спори можна було тільки в арбітражному суді, що складався трьох (3) арбітрів під егідою та відповідно до законодавства Швейцарії та Правил міжнародного арбітражу Швейцарської торгової палати. Містом проведення арбітражу повинен був бути Цюрих, Швейцарія, а мова арбітражного розгляду – англійська³⁹.

Що стосується арбітражу, то варто зазначити, що в Офіційних правилах і умовах змагань StarCraft® II World Championship Series 2017 Blizzard передбачено арбітражне застереження, згідно з яким будь-який спір, який виникає з або стосується чемпіонату чи порушень правил чемпіонату розглядається JAMS відповідно до її правил і процедур арбітражу⁴⁰. Проте, наприклад, на змаганнях з StarCraft®, організованих Tesra у 2018 році, було передбачено, що вирішення спорів здійснюється згідно з Правилами Міжнародної торгової палати (ICC) з місцем

³⁷ BBC, South Korea Starcraft gamers accused of match rigging. 2010. URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/8623514.stm>. (дата звернення: 30.12.2022).

³⁸ The Economist, For the win-Match-fixing goes digital. 2017. URL: <https://www.economist.com/international/2017/09/21/match-fixing-goes-digital> (дата звернення: 30.12.2022).

³⁹ Terms and conditions for the FIFA Interactive World Cup 2012 (“FIWC12”). 2012. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/23746cf97931fc13/original/ezbhhxhruyootfy1bqh9k-pdf.pdf> (дата звернення: 30.12.2022).

⁴⁰ See Section 9 of the 2017 StarCraft® II World Championship Series Official Competition Rules, Terms and Conditions. 2017. URL: <http://sc2.nos.netease.com/2/pic/201701/T6NP61H0JTHR1486493787514.pdf>. (дата звернення: 30.12.2022).

розташування в Лос-Анджелесі, і справи розглядатимуться арбітром одноособово⁴¹.

Наведений вище огляд органів, які мають повноваження розглядати і вирішувати спори в сфері кіберспорту, свідчить про необхідність уніфікації арбітражних застережень в правилах різних змагань з кіберспорту. На наш погляд, існує два найбільш виправдані варіанти вирішення вказаної проблеми.

Перший варіант – це розширення юрисдикції САС на спори в сфері кіберспорту. З цією метою необхідно залучити до роботи в САС арбітрів, які спеціалізуються в кіберспорті і мають належну кваліфікацію, як, наприклад, наразі в САС діють арбітри, які спеціалізуються на вирішенні футбольних спорів. Перевагами такого варіанту вбачається те, що робота САС вже належним чином організована, розгляд справ здійснюється за чітко врегульованою процедурою, САС має хорошу репутацію.

Кіберспорт є комплексною сферою, яка поєднує багато різних ігрових жанрів і істотно відрізняється від традиційних видів спорту. Проте спори, які виникають в цій сфері, є дуже подібними до спорів в традиційному спорті і включають ті ж проблеми, серед яких допінг, договірні матчі та трудові спори.

Другий варіант – створення нового арбітражного суду, який буде спеціалізуватися лише на вирішенні спорів у сфері кіберспорту і юрисдикція якого буде обов'язково поширюватися на всі кіберспортивні змагання. Даний варіант вимагатиме більше зусиль, матеріальних витрат та часу.

Відзначимо, що спроби створити такі інституції вже були. На даний момент існує принаймні декілька організацій, які відносять до арбітражних органів з вирішення спорів в сфері кіберспорту.

Розглянемо кожен з таких інституцій та види спорів, які вони розглядають.

Арбітражний суд при World Esports Association (WESA) (Всесвітній асоціації кіберспорту).

Арбітражний суд WESA був створений як спеціальна незалежна установа, до якою можуть звертатися члени WESA, команди та спортсмени, які визнають діяльність WESA⁴². Регламент арбітражного суду при WESA застосовується у тих випадках, коли сторони у

⁴¹ See Section 12.2 of the 2018 StarCraft® II Collegiate 1v1 Rules. 2018. URL: https://bnetcmsus-a.akamaihd.net/cms/content_entry_media/XL4NLFY1FRNO1534746437761.pdf. (дата звернення: 30.12.2022).

⁴² Wesa. World Esports Association Arbitration Rules. 2016. URL: <https://wesa.gg/wp-content/uploads/2016/12/WESA-Arbitration-Rules-2016.pdf> (дата звернення: 30.12.2022).

відповідних документах (угодах, регламентах, арбітражних угодах тощо) визначають можливість звернення до цього арбітражу та визнають його юрисдикцію.

Створення вказаного арбітражного суду від початку викликало критику серед учасників суспільних відносин у сфері кіберспорту. Науковці-правознавці не заперечують, що Арбітражний суд WESA є хорошим кроком у правильному напрямку, оскільки відкриває спеціальний форум для спорів, пов'язаних з кіберспортом, зокрема, забезпечуючи екстрене арбітражне провадження. Однак Регламент арбітражного суду WESA та сам суд мають два серйозних недоліки⁴³.

Перш за все, Арбітражний суд WESA не є незалежним арбітражним судом, а чимось, що можна назвати «кишеньковим арбітражним судом» зі значним конфліктом інтересів між усіма залученими сторонами. Тобто він не відділений від WESA настільки, наскільки потрібно для того, щоб говорити про «незалежний арбітраж»⁴⁴.

По-друге, існує проблема щодо процедури призначення арбітрів. Регламент арбітражного суду WESA не передбачає інституційного призначення арбітрів. На практиці це призводить до того, що, коли одна з сторін арбітражу умисно ухиляється від призначення арбітра, інша сторона повинна звернутися до національного суду або компетентного органу (відповідно до закону місця арбітражу) для призначення такого арбітра. Вказаний недолік регулювання призводить до затягування розгляду спорів та порушує права сумлінної сторони⁴⁵.

МКMediation (розв'язання спорів шляхом медіації)

З метою онлайн-розв'язання суперечок у сфері кіберспорту був створений МКMediation. Цей орган використовує передові технології для швидкого, економічного та неупередженого вирішення договірних спорів за допомогою посередництва та/або арбітражу⁴⁶.

Можливість застосування арбітражних послуг МКMediation повинна бути зазначена в угодах, які укладаються учасниками в сфері кіберспорту. Діяльність МКMediation поширюється на територію Канади та Сполучених Штатів Америки. У цій спосіб можуть розглядатись спори про відшкодування грошових збитків, отримання грошової допомоги та

⁴³ Shmatenko, Leonid, eSports – 'It's in the Game': The Naissance of a new Field of International Arbitration (April 29, 2021). 40 under 40 International Arbitration 2021, González-Bueno, Carlos (ed.), 393–410. URL: <https://ssrn.com/abstract=3836741> (дата звернення: 30.12.2022).

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ МКMediation Rules and Fees. 2020. URL: <https://mkmesports.com/rules-and-fees/> (дата звернення: 30.12.2022).

спори, що впливають з ситуацій, коли вимагається грошова компенсація та компенсація справедливості⁴⁷. Аналіз вказаних положень дозволяє дійти висновку, що через цю інституцію можуть бути розглянуті лише окремі спори у сфері кіберспорту. Наприклад, питання щодо допінгу, договірних матчів навіть при бажанні сторін урегулювати їх шляхом медіації розглянути у МКMediation неможливо. Крім того, його юрисдикція не розповсюджується на європейські країни та Китай, де дуже багато кіберспортивних турнірів та команд.

JAMS (Judicial Arbitration and Mediation Services, Inc.).

Вище ми вже декілька разів наводили особливості розгляду окремих спорів у сфері кіберспорту у цій інституції. Цей комерційний арбітражний суд діє у м. Нью-Йорк на підставі Арбітражного регламенту судового арбітражу та медіації (JAMS Streamlined Arbitration Rules and Procedures). JAMS був створений у 1979 році і вважається найбільшим у світі приватним постачальником послуг з альтернативного вирішення спорів (ADR). Більшість компаній-розробників комп'ютерних ігор визнають у своїх правилах саме його як арбітражний орган для розгляду спорів. Зокрема, це Riot Games. Таке визнання пов'язане з багаторічної історією та доволі широкою юрисдикцією, яка не обмежується країнами Америки та діє майже у всьому світі. Майже бездоганна репутація JAMS дозволяє вирішувати багатомільйонні спори щодо прав інтелектуальної власності у кіберспорті, оскільки учасники таких спорів шукають насправді незалежний орган, чия юрисдикція визнається національними судами.

Треба відмітити, що компанії-розробники ігор обирають також інші арбітражні інституції. Наприклад, Valve обирає розгляд спорів відповідно до Правил споживчого арбітражу (або Правил комерційного арбітражу, якщо правила споживчого арбітражу не застосовуються) Американської арбітражної асоціації (AAA). І таких прикладів існує велика кількість, що призводить до постійних суперечок щодо обрання юрисдикції між учасниками відносин, які виникають у кіберспорті.

ВИСНОВКИ

Відсутність комплексного правового регулювання у сфері кіберспорту призводить до виникнення різноманітних спорів, розгляд та вирішення яких на практиці викликає певні труднощі. Це пов'язано з обранням юрисдикції органу, який буде подібні спори слухати. За загальним правилом, компанії-розробники самостійно вирішують, куди

⁴⁷ МКMediation Rules and Fees. 2020. URL: <https://mkmesports.com/rules-and-fees/> (дата звернення: 30.12.2022).

можуть звертатись учасники змагань при виникненні суперечок та встановлюють орган, до якого повинні подаватись претензії.

Винятком є можливість застосування національних судів, але й у цьому випадку правила та умови використання кіберспортивних дисциплін містять або посилання на конкретну судову установу, або посилання на місто, у якому можна обирати суд.

На нашу думку, створення єдиного арбітражного органу для вирішення спорів у кіберспорті могло б вирішити низку проблем та надати сторонам більш дієві механізми захисту їх порушених прав. У такому випадку спори зможуть розглядати арбітри, які мають знання та практику розгляду суперечок саме у кіберспорті, та будуть розуміти специфіку відносин між сторонами справи.

Вважаємо, що для подальшого розвитку сфери потрібен компроміс між регулюванням та можливістю учасників вступати у відносини на підставі відповідних угод. І створення єдиного арбітражного органу розгляду спорів у кіберспорті бачиться нам як певний компроміс, який міг би задовольнити інтереси як великих корпорацій-розробників, так і гравців та команд.

АНОТАЦІЯ

Стрімкий розвиток сфери віртуального світу давно вже призвів до створення окремого напрямку спорту, кіберспорту, який відрізняється від традиційних видів. Регулювання відносин, що виникають між учасниками змагань з кіберспорту, характеризується відсутністю єдиних кодифікованих нормативно-правових актів. Тому вирішення спорів, які стосуються проведення змагань з кіберспорту, захисту прав інтелектуальної власності компаній-розробників, допінгу спортсменів, договірних матчів та інших суперечок, носить доволі проблематичний характер.

У дослідженні автори виявили особливості спорів, інструменти їх вирішення, які застосовуються різними правовласниками, можливості та особливості звернень до арбітражних інституцій. Зроблений відновник щодо необхідності створення єдиного арбітражного органу, який би мав спеціалізацію розгляду саме кіберспортивних спорів.

Література

1. Hamari J., Sjöblom M. What is eSports and why do people watch it? *Internet Res.* 2017. № 27 (2). P. 211–232.
2. Jalonen H. The value of E-sports is in the eye of the beholder, but can E-sports operators influence what the spectators see? *AASoci.* 2019. № 9 (7). P. 306–329.

3. Jang W., Byon K. K. Antecedents and consequence associated with esports gameplay. *Int. J. Sport Market. Sport.* 2019, № 21 (1). P. 1–22.

4. T. M. Scholz eSports Is Business: Management in the World of Competitive Gaming Springer International Publishing. 2019.

5. Бойко А. О., Кузьменко О. В., Койбічук В. В., Кушнерьов О. С. Роль та місце українських кібергравців у світовому кіберспорті. *Вісник Хмельницького національного університету. Технічні науки.* 2021. № 4. С. 175–181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vchnu_tekh_2021_4_29 (дата звернення: 30.12.2022).

6. Введенський Є. Esports-актуальність та майбутні перспективи надання юридичних послуг в сфері кіберспорту в Україні. 2020. URL: <https://www.laudis.ua/blog/ua/esports-relevance-and-future-perspective-for-the-provision-of-legal-services-for-esports-in-ukraine-ua/> (дата звернення: 30.12.2022).

7. Родін Р. Молодий і вільний: 5 правових викликів, які потрібно вирішити в кіберспорті. 2020. URL: <https://blog.liga.net/user/rrodin/article/38544> (дата звернення: 30.12.2022).

8. Rushabh Gurav, Contemporary Issues in E-sports Law: ADR, Development and Regulation and the E-Sports Bill. 2021, № 4 (5) IJLMH Page 1043 – 1057. DOI: <https://doi.org/10.10000/IJLMH.112003>

9. Ткалич і Толмачевська URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/20122/Ткаlych%20M.%2c%20Tolmachevska%20Y.%20Legal%20regulation%20of%20e-sports....pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 30.12.2022).

10. Xiçluna C. L’e-sport dans la loi pour une république numérique: entre protection accrue des joueurs et encadrement des competitions. 2020. URL: <http://master-ip-it-leblog.fr/le-sport-dans-la-loi-pour-une-republique-numeriqueentre-protection-accrue-des-joueurs-et-encadrement-des-competitions/> (дата звернення: 30.12.2022).

11. Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 р. № 322-VIII : станом на 11 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 20.12.2022).

12. Jason G. Reitman; Maria J. Anderson-Coto; Minerva Wu; Je Seok Lee; Constance Steinkuehler. Esports Research. *A Literature Review. Games and Culture.* 2020, Vol. 15. P. 32–50. DOI: 10.1177/1555412019840892 (дата звернення: 20.12.2022).

13. Riot Games. Api terms & condtions. 2013. URL: <https://developer.riotgames.com/terms#definitions> (дата звернення: 30.12.2022).

14. Riot Games. Na tournaments. 2022. URL: <https://developer.riotgames.com/policies/na-tournaments> (дата звернення: 30.12.2022).

15. Valve Corporation. Limited Game Tournament Licenses. 2020. URL: https://store.steampowered.com/tourney/limited_license (дата звернення: 30.12.2022).
16. Burk D. Owing E-Sports: Proprietary rights in professional computer gaming. *University of Pennsylvania Law Review*. 2013. 161 p. (UC Irvine School of Law Research Paper No. 2014-12).
17. Riot Games® Terms of Service. 2021. URL: <https://www.riotgames.com/en/terms-of-service#id.fibksp3vnx7> (дата звернення: 30.12.2022).
18. Hodson H. Esports: Doping is rampant, industry insider claims. *New Scientist*. 2014. № 13. URL: <https://www.newscientist.com/article/dn26051-esports-doping-is-rampant-industry-insider-claims/#.U-x...> (дата звернення: 30.12.2022).
19. Franzen B. Doping in eSports-The almost invisible. *Elephant in the room*. 2014. № 14 URL: <https://bjoernfranzen.com/doping-in-esports-the-almost-invisible-elephant-in-the-room/>. (дата звернення: 30.12.2022).
20. Ingram, J. A. Kicking it new school: Applying the FIFA regulatory model to the esports industry. *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 2019. № 51. P. 483.
21. Ruef M. *Esports-Professionelles Cheating in Computerspielen*. 2018. URL: <https://www.scip.ch/?labs.20180906> (дата звернення: 30.12.2022).
22. Shmatenko, Leonid, eSports – 'It's in the Game': The Naissance of a new Field of International Arbitration (April 29, 2021). 40 under 40 International Arbitration. 2021. González-Bueno. Carlos (ed.). P. 393–410, URL: <https://ssrn.com/abstract=3836741> (дата звернення: 30.12.2022).
23. Kim A. Major takeaways from the 2017 EU and NA LCS changes. *Slingshot eSports*. 2016.
24. Grayson N. Pro Teams Implicated In Huge Counter-Strike Match Fixing Scandal. *Kotaku*. 2015. URL: <https://www.kotaku.com.au/2015/01/pro-teams-implicated-in-hugecounter-strike-match-fixing-scandal/> (дата звернення: 30.12.2022).
25. Villanueva J. Swag, DaZeD, and azk to join forces following ESL unban. *Dot Esports*. 2017.
26. Rawat Singh. Valve's Email to Jamppi Regarding his VAC Ban goes Public. *AFK Gaming*. 2020.
27. Ahlert R. Spieler verklagt falschen Publisher. *Sport1*. 2020.
28. BBC. South Korea Starcraft gamers accused of match rigging. 2010. URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/8623514.stm>. (дата звернення: 30.12.2022).
29. *The Economist*. For the win-Match-fixing goes digital. 2017. URL: <https://www.economist.com/international/2017/09/21/match-fixing-goes-digital> (дата звернення: 30.12.2022).

30. Terms and conditions for the FIFA Interactive World Cup 2012 (“FIWC12”). 2012. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/23746cf97931fc13/original/ezbhxhruyoofy1bqh9k-pdf.pdf> (дата звернення: 30.12.2022).

31. See Section 9 of the 2017 StarCraft® II World Championship Series Official Competition Rules, Terms and Conditions. 2017. URL: <http://sc2.nos.netease.com/2/pic/201701/T6NP61HOJTHR1486493787514.pdf>. (дата звернення: 30.12.2022).

32. See Section 12.2 of the 2018 StarCraft® II Collegiate 1v1 Rules. 2018. URL: https://bnetcmsus-a.akamaihd.net/cms/content_entry_media/XL4NLFY1FRNO1534746437761.pdf. (дата звернення: 30.12.2022).

33. Wesa. World Esports Association arbitration rules. 2016. URL: <https://wesa.gg/wp-content/uploads/2016/12/WESA-Arbitration-Rules-2016.pdf> (дата звернення: 30.12.2022).

34. МКMediation Rules and Fees. 2020. URL: <https://mkmesports.com/rules-and-fees/> (дата звернення: 30.12.2022).

Information about the authors:

Kyreieva Nataliia Serhiivna,

Attorney-at-law

JURIS FERRUM AO

62, Velyka Arnautska str., office 101, Odesa, 65045, Ukraine

Gnizdovska Ganna Mykhailivna,

Candidate of Legal Sciences, Attorney-at-law,

managing partner of the JURIS FERRUM AO,

member of the Appeals Commission

of the National Anti-Doping Agency

62, Velyka Arnautska str., office 101, Odesa, 65045, Ukraine

BUDGETARY CONTROL AND FINANCIAL AUDIT OF UKRAINE: CURRENT STATE AND CHANGES

Holoiadova T. O.

INTRODUCTION

The effectiveness of the public financial management system in Ukraine is determined by the balanced functioning of all its components, compliance with current legislation, and the achievement of goals by public institutions in the most economical and effective way. Budget control plays an important role in achieving this goal. The prospect of improving the complexity of budgetary control in Ukraine depends on its quality at all stages and the timely response of financial authorities, chief executives and other authorities on the results of control, to the revealed facts of misuse and inefficient use of budgetary funds, by taking measures to compensate for illegal expenses, regulation volumes of financing, bringing them into conformity with the normative legal acts that regulate the budget process of Ukraine.

1. Definition of budgetary control of Ukraine

In the conditions of special urgency, the issues of increasing the transparency, accountability and efficiency of the activity of state authorities, local self-government bodies and entities management of state and communal ownership and management and use of available resources in general and control system for this process in particular. Indeed, an effective system of financial control over the management of state (local) resources (public funds, fixed assets and other assets) and their use is not only an instrument of guaranteeing transparency, accountability and quality of activity of public authorities, local governments and economic entities, but also essentially an effective mechanism for ensuring the financial stability and security of the country, achieving the strategic goals of the state, the effectiveness of public policy, improving the quality of life of the population and, in particular, the management of public finances.

The most topical theoretical and practical problems of financial control and its types are investigated in the works: E. O. Alisova, L. K. Voronova, K. S. Belskyi, O. P. Hetmanets, A. I. Ivanskyi, M. P. Kucheriavenka, T. O. Latkovska, P. P. Latkovskyi, O. P. Orliuk, I. H. Ozerova, L. A. Savchenko, M. I. Sidor, I. B. Stefaniuk, A. A. Nechai, E. A. Rovinskyi, N. I. Khimicheva, V. D. Chernadchuk and others.

The current legislation of Ukraine does not define the term “budgetary control”. According to Article 26 of the Budget Code of Ukraine (hereinafter referred to as BCU) uses the term “control over compliance with budgetary legislation”, which is aimed at ensuring the effective and efficient management of budgetary funds and is implemented at all stages of the budgetary process by its participants in accordance with the BCU and other legislation¹.

In the definition of monitoring compliance with budgetary law, you can trace its following features:

- 1) is carried out by special entities – participants of the budget process;
- 2) is implemented within the legal framework that arises at all stages of the budget process;
- 3) is carried out in order to ensure effective and efficient management of budgetary funds;
- 4) regulated by the rules of the BCU and other legislation.

Budgetary control comes from the concept of “control”, which is considered by legal professionals in the context of different social relations. Consequently, control is a form of legal activity whereby authorized bodies and persons within the framework of control proceedings obtain, in order to obtain legally significant results and exercise (regulatory) influence, the controlled entities to collect and verification of information on the actual implementation of regulatory requirements, compliance with the requirements of regulatory and legal acts, and directly take measures to prevent and eliminate violations (deviations) in order to ensure the protection of the interests of society and the state, protect the rights and freedoms of citizens.

L. A. Savchenko argues that “budgetary control” is the activity of state bodies and non-governmental organizations, the economic entities themselves or their structural subdivisions, natural persons, endowed with appropriate powers or rights, aimed at ensuring legality, financial discipline, rationality in the course of mobilization, allocation and use of financial resources².

L. K. Voronova provides two understandings of this concept: first, “budgetary control” – is regulated by legal norms the activity of state and municipal and other public bodies to check the timeliness and accuracy of planning, soundness and completeness of funds in the appropriate funds, correctness and efficiency of their use; secondly, it is a special area of state control related to the activities of financial bodies in detecting violations of

¹ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2010. № 50-51. ст. 572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

² Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: монографія. Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2001. 407 с.

the law, financial discipline and expediency of forming, distributing and using state and municipal monetary funds³.

According to Yu. V. Mekh, control should be considered as a threefold component, which should be considered as “management”, “social management” and “public administration”. The general concept of control is social control. Control in public administration is a special function of public authorities and local self-government bodies; it is also a way of ensuring legitimacy and discipline in government⁴.

State control has special features:

- 1) it is implemented by authorized bodies of state power;
- 2) carried out within the framework of subordination relations;
- 3) is a procedure, defined in the established manner, a set of sequential actions regulated by the rules of law;
- 4) aimed at establishing the degree of compliance with the subject of control by the regulations of legal acts and the implementation of acts of individual action in relation to the controlled object;
- 5) may have as a result the initiation of the issue of bringing the perpetrators to justice in accordance with the regulations of legal acts.

Therefore, state control as a form of control is the activity of the authorized bodies of state power and local self-government, regulated by the norms of law, which is a procedure established at the legal and regulatory level for certain subjects to control compliance with legal acts and the implementation of acts of individual action against a specific object of control that may have consequences in the case of finding violations of the responsibility of the perpetrators.

State control has the following features:

- 1) it is implemented by authorized bodies of state power;
- 2) carried out within the framework of subordination relations;
- 3) is a procedure, determined in due course, by a set of sequential actions regulated by the rules of law;
- 4) aimed at establishing the degree of compliance of the subject of control with the regulations of legal acts and the implementation of acts of individual action on a controlled object;
- 5) as a result, the issue of bringing the perpetrators to justice in accordance with the normative acts may arise. Control, notes T. O. Latkovska is a management function, that is, the system of observation and verification of the process of functioning of the respective object in order to establish its deviation from the specified parameters, and adds that the control is a system

³ Воронова Л. К. Фінансове право України : підручник. Київ. 2014. 407 с.

⁴ Мех Ю. В. Контроль органів виконавчої влади за дотриманням бюджетного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00. Харків, 2011. 20 с.

of observation and verification of the compliance of the process of operation of the management object. managerial influence on the managed object, detection of deviations allowed in the process of implementation of these decisions⁵.

Budgetary control is an independent type of financial control, which is carried out in the regulated norms of law in the budgetary sphere and is aimed at ensuring the legality, reliability and rationality of the activity of subjects of budgetary legal relations. Budgetary control is implemented in a separate sphere of budgetary financial relations, which is a function of the budgetary process. This is a direction of state control, that is, a comprehensive and purposeful system of economics – legal actions authorized by the state entities, aimed at ensuring the legitimacy, rationality, reliability, budgetary discipline of participants in the budget process during the preparation, review, approval of budgets, implementation and amendment, reporting on the implementation of the budgets that make up the budget system of Ukraine. The purpose of budgetary control can be considered to ensure compliance with the requirements of the current legislation at all stages of the budget process as “budgetary process of budgeting, reviewing, approving, executing, reporting on their implementation” (part 1 of Article 2 of the BC of Ukraine)⁶.

The need to improve the control activities in the budget process and to direct control over the performance, ie, creating the conditions for compliance with financial discipline and strengthening the fight against budgetary offenses make the relevance of a wide range of issues related to regulatory support for the organization of control in the budget process.

Public financial control in Ukraine is divided into public financial control in the budget process – budgetary control, tax control, customs control, currency control and banking supervision. The budgetary legal relations shall consist of the control legal relations within the framework of which budgetary control is exercised. In view of the above, budgetary control is a type of state financial control, which is an activity of the authorized bodies of state power and local self-government, regulated by the norms of law, which is enshrined at the regulatory and legal level by the procedure of verifying the compliance of budgetary entities with the requirements of budgetary legislation during the development of budgetary legislation, approving and executing appropriate budgets, as well as acts of individual action taken for their implementation,

⁵ Латковська Т. А. Бюджетна політика держави як один з основних напрямків економічної політики за господарським законодавством. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 68–70.

⁶ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2010. № 50–51. ст. 572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

which may result in the event of a discovery ting violations of bringing the perpetrators to justice.

In addition, in Article 26 BCU also notes that the purpose of monitoring compliance with budget legislation is to ensure effective and efficient management of budget funds, namely:

- 1) an assessment of the management of budget funds (including the conduct of a state financial audit);
- 2) the correctness of accounting and the reliability of financial and budgetary statements;
- 3) achieving budget savings, their targeted use, efficiency and effectiveness in the activities of budget spending units by making sound management decisions;
- 4) carrying out the analysis and assessment of the state of financial and economic activity of spending units;
- 5) prevention of violation of budget legislation and ensuring the interests of the state in the process of management of state property;
- 6) the reasonableness of budgeting and budgeting ⁷.

O. P. Hetmanets defines the purpose of control of the budget process, namely as compliance with budget legislation at every stage of the budget process, as well as preventing the occurrence and termination of budget offenses⁸.

In legal science, different approaches have been developed to define the concept of budgetary control, in particular as governed by the rules of budgetary law of a system of audit and legal measures aimed at verifying the legality and expediency of budgetary activities performed.

V. D. Chernadchuk thinks that the results of budgetary control can lead to conclusions about the use of budgetary funds, and this indicates the need to create a comprehensive system of budgetary control. " Providing such a system will allow to coordinate the activities of all competent state bodies in the process of organizing and implementing budget expenditures and ensuring the formation of budgetary resources⁹.

It also defines the budgetary control system from the following elements:

– subjects of budgetary control, among which are the following: controlling entities (authorized by the budget legislation to control the observance of the provisions of this legislation by the bodies, the list of which

⁷ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2010. № 50-51. ст. 572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

⁸ Гетманець О. П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади : монографія. Харків : Екограф, 2008. 308 с.

⁹ Чернадчук В. Д. Бюджетні правовідносини в Україні: поняття, класифікації та особливості структури : монографія. Суми : Університет. Книга. 2011. 172 с.

is defined by the BC of Ukraine) and controlled entities (spending units and recipients of budgetary funds, committed to, or abstain from, certain actions);

– the object of control is the real results of the subjects' budgetary activity as a result of the actions envisaged by the budget legislation, ie the results or, more precisely, the real indicators of budgetary activity;

– the subject of control is the budget indicators, budgetary acts and their projects established by the budget legislation.

The subject of budgetary control is considered to be “budgetary resources that are defined by budgetary legislation, ie the law on the State Budget of Ukraine, the decision on local budgets and other legal acts”. The essence of budgetary control is to check compliance with the current legislation in the budgetary sphere and to prevent violations of the established procedure for receiving and spending state and local budgets. The current increase in the importance of budgetary control is driven by the following factors:

1) uncertainty of the external and internal environment affecting the budget process: approved plans are not always implemented; subjects of control

2) are not able to motivate economic entities to comply with applicable law; business entities do not always accept the rights and responsibilities delegated to them;

3) crisis prevention – control allows you to identify problems and adjust the activity of the controlled entity accordingly before these problems develop into a crisis;

4) observance of the current legislation in the sphere of formation and use financial resources and strengthening financial discipline.

2. Directions for improving budgetary control in Ukraine in accordance with International Standards

O. P. Hetmanets attributes to the principles of budgetary law the following principles: regulations, economic feasibility, social equilibrium, unity of budgets, independence and mutual conditionality, independence and interdependence, planning, separation of powers, publicity, plannedness, purposefulness¹⁰.

The procedure for the formation of the plan – the schedule of planned inspections and their division by degrees are established by the Ministry of Finance in accordance with the Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code on Improving the Investment Climate in Ukraine of December 21, 2016 № 1797. The principle of independence – bodies of state financial control in Ukraine must have organizational, functional, material

¹⁰ Гетманець О. П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади : монографія. Харків : Екограф, 2008. 308 с.

independence from the legal and natural persons, whose activity they check; also the principle of publicity exists in all legal acts related to the legal status of public financial control bodies, for example today according to the Regulation on the State Tax Service of Ukraine – the State Tax Service publishes acts and other official documents and information on the official website of the STS on matters within its competence. The Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Certain Legislative Acts of Ukraine on Balancing Budget Revenues in 2018” [4].

According to the above Law, the Unified State Register of such tax consultations is created. Today, the introduction of a fully fledged electronic taxpayer cabinet, which will allow correspondence with the controlling authority in electronic form. Amendments to the legislation of Ukraine, introduced on 30.03.2020. Law No. 3275 “On Amendments to Certain Legislative Acts to Provide Supplementary Social and Economic Guarantees in Relation to the Distribution of Coronavirus Disease (COVID-2019)”¹¹.

- established a moratorium on documentary and actual inspections for the period from March 18 to May 31, 2020, except for: documentary unscheduled inspections on the grounds specified in Article 78.1, paragraph 78 of the Tax Code, that is why today the updated schedule of documentary inspections was published on the website of STS

- camera check of tax returns (excluding value added tax returns) for the reporting (tax) periods March – May 2020, or clarification calculations (other than clarification calculations for value added tax) provided by tax payers during 2020 year, can be held only within 60 calendar days, which comes after the last day of the deadline for their submission, and if such documents were submitted later – after the day of their actual submission.

According to the Lima Declaration on Guiding Principles of Control, the independence of the responsible employees of the supreme control body must be provided for by the Constitution and relate to the procedure for their appointment, promotion and dismissal. The Lima Declaration sets out the guiding principles for auditing public finances, namely:

- independence of the audit of public finances – an indispensable attribute of democracy and a necessary element of public finance management;
- legislative consolidation of the independence of the supreme body of financial control;
- internal and external control as a prerequisite for financial control;

¹¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019): Закон України від 30.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>

– publicity and openness of SAIs with the compulsory requirement of commercial and other confidentiality protected by law¹².

The principle of efficiency, its essence is not explicitly stated in the legal acts, but Article 30 of the Law of Ukraine “On the Accounting Chamber” activity of the Accounting Chamber is based on the principle of efficiency, for example, the annual report on the activity of the Accounting Chamber should contain information on the evaluation of the effectiveness of the Accounting Chamber.

The principle of responsibility is disclosed by the Law of Ukraine “On the Fundamental Principles of Exercising Public Financial Control” states that the public financial control authority takes in the prescribed manner measures to eliminate violations of the law and hold them accountable in the course of state financial control. the perpetrators, namely: they are brought to disciplinary and criminal responsibility for the failure or improper performance of public financial control officials by their officials minimum liability. Today, according to the amendments to the legislation of Ukraine (Law No. 3275), during the period from March 1 to May 31, 2020, taxpayers are not charged a penalty, but accrued, but not paid for this period, is subject to write-off¹³.

However, so far the State Tax Service software is still ready for this benefit.

In Art. 2 of the BCU provides the definition of the budget as a plan for the formation and use of resources to ensure the tasks and functions, which are carried out respectively by public authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local governments during the budget period¹⁴.

Thus, budgetary resources are public finances, and the redistribution of which is regulated by special budget legislation and is carried out within the framework of budgetary relationships. Within the framework of budget relations, budgetary control is implemented as a type of state financial control, which has its own peculiarities. Determining the essence of budgetary control is essential not only for the legal science, but also for the legislative and law enforcement practice in Ukraine.

¹² Лімська декларація керівних принципів контролю: декларація ІХ Лімського(Перу) Конгресу вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI) від 01.10.1997. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/140217>

¹³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019) : Закон України від 30.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>

¹⁴ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2010. № 50-51. ст. 572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

Assessment of the financial position of the budget is an indispensable element of the budget process at its final stage when summarizing the budget execution. At the same time, an important factor in the effective management of budget resources is the overall assessment of the financial state of the budget, which in its content reflects the results of the financial activities of the executive authorities. This assessment analyzes the budget commitments and examines their structure.

Audit should be understood as the form of subsequent financial control, which is a system of mandatory control actions under a pre-approved program, in the form of a documentary and factual verification of compliance with an entity, institution or organization of financial law, the legality, expediency and effectiveness of economic and financial transactions performed, reliability and correctness of accounting and reporting.

A complete audit involves checking all parties to the financial and economic activity of the control entity. Audit in accordance with the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of the procedure of inspection by the State Audit Service, its interregional territorial bodies” of 20.04.2006 № 550:

Partial – check only certain types of business transactions or specific areas of activity of the enterprise, institution, organization. Thematic ones are a check of the same institutions, organizations on specific special issues. Comprehensive audits allow you to look more deeply into the broad range of issues that characterize all links and aspects of an entity’s business, organization and institution. In a continuous audit, they check all documents that characterize financial and economic activity since the last audit. The sample checks only some documents or all documents, but for a certain period of time. Scheduled audits are carried out in accordance with the plan of control and audit work of the controlling bodies. Unscheduled audits are carried out on the special tasks of superior organizations or at the request of the courts and prosecutors¹⁵.

Today, there is insufficient attention to control activities that provide a preventive control function. Duplication in the work of supervisory authorities at different levels, overloading of some objects with audits and inspections. Therefore, it is necessary to ensure a unified methodological support for the budget, reflecting the state of financial discipline, and methods for calculating them; the mechanism of internal control and compliance with the current budget legislation, as well as the formation of a system of unified procedures

¹⁵ Про затвердження порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її межрегіональними територіальними органами : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 р. № 550. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006>

for external and internal state control. Today, there is insufficient public relations work to clarify the tasks of budgetary control.

Preliminary budgetary control precedes the implementation of financial and economic operations. This control is carried out at the stage of consideration and decision-making on financial matters, including – at the stage of development and adoption of laws and acts in the field of financial activity, substantiation of financial programs and forecasts in the process of drawing up, review and approval of budget plans of all levels, estimates of extrabudgetary funds, in the process of developing financial plans and estimates, credit and cash applications, financial sections of the business plan, drawing up forecasts, balances of economic entities. At the same time, the activity of financial control bodies is aimed at preventing illegal and irrational use of funds in a timely manner. The preliminary budgetary control is carried out at the parliamentary hearings on budgetary policy issues for the next budgetary period, which are held in the Verkhovna Rada of Ukraine on the draft Budget Policy Guidelines (Budget Resolution) presented by the Cabinet of Ministers, as well as financial and economic expertise of the State Budget of Ukraine drafts by the Accounting Chamber of Ukraine and draft laws and other normative acts, international treaties of Ukraine, national programs and other documents concerning the state budget and finances of Ukraine. At the stage of financial forecasting and planning, preliminary budgetary control is a prerequisite for making optimal management decisions. It should be noted that during the ex-ante control, the measures of influence are not applied as they are not yet occurring in violation of financial discipline.

The next budgetary control is exercised by the Accounting Chamber, namely when performing Art. 35 of the Law on the Accounting Chamber, stating that:

1. According to the results of implementation of measures of state external financial control (audit), a report shall be drawn up, the constituent parts of which are the act (if any), conclusions and recommendations (proposals). The report on financial and performance audits must make the conclusions based on the criteria established in accordance with paragraphs 3 and 4 of Article 4 of this Law.

2. The report shall be signed and presented at a meeting of the Accounting Chamber by a member of the Accounting Chamber responsible for carrying out the appropriate measure of state external financial control (audit).

3. Not later than seven working days before the consideration at the meeting of the Accounting Chamber, the draft report shall be discussed by the respective member of the Accounting Chamber and the authorized official of the object of control. Within five days, the audited entity may submit written comments on the content of the draft report to the appropriate member of the

Accounting Chamber, who shall review them and provide information on the results of the consideration of the comments. Such comments and help are an integral part of the report.

4. After approval by the Accounting Chamber, the report shall be sent to the subject of control¹⁶.

According to the order of the Ministry of Finance of Ukraine “On approval of the Procedure of preparation of budget reporting by managers and recipients of budgetary funds, reporting by compulsory state social and pension insurance funds” of January 24, 2012 № 44 spending units whose subordination according to the legislation of Ukraine since the beginning of the new the budget period and / or during the reporting period has been modified, the budget statements are prepared and submitted in ex-ante reporting as discontinued operations to bsyazi annual reporting. According to the new subordination, such spending units compile and submit budget reports as newly created, depending on what reports are prepared and submitted (monthly, quarterly (interim), annual). Such budget spending units are not indicated in the budgetary statements at the beginning of the reporting year. Reporting forms are prepared and submitted using the automated electronic reporting system by the clients of the State Treasury Service of Ukraine.

All copies of the budgetary statements of spending units and recipients, as well as the consolidated budget statements of the main spending units, shall be checked and inspected by the relevant Treasury body by:

- imposition of a qualified electronic signature on each form of budget reporting and the form on disclosure of elements of budget reporting (in the case of reporting using the AE-Reporting AU);
- Certification by signature, stamp or stamp on each page of all forms of budgetary reporting and forms for disclosure of elements of budgetary reporting (in the case of reporting on paper).

According to the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Some Issues of Internal Audit and Establishment of Internal Audit Units” No. 1001 of 28.09.2011 in the ministries of other central executive bodies, their territorial bodies and budgetary institutions, which belong to the sphere of management of the ministries of other central executive bodies Authorities should set up internal audit units. The object of internal audit in accordance with the said resolution is the activity of the central executive body of its territorial bodies and budgetary institutions in full or on certain issues and measures taken by its head to ensure the effective functioning of the internal control system: compliance with the principles of legality and efficient use of budgetary funds, achievement of results in accordance with the set goal,

¹⁶ Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 № 576-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576>

fulfillment of tasks of plans and observance of requirements concerning activity of the central body of executive power, its territorial bodies and budgetary institutions, and also the enterprises, institutions and organizations which belong to the sphere of management of the ministries of other central executive bodies.

The main task of the unit is to provide the head of the state body, its territorial body and the budget institution with objective and independent conclusions and recommendations on:

- functioning of the internal control system and its improvement;
- improvement of the management system;
- prevention of illegal, inefficient and ineffective use of budget funds and other assets;
- prevention of errors or other deficiencies in the activity of the state body, its territorial bodies, enterprises, institutions and organizations belonging to the sphere of its management¹⁷.

Strategic and operational plans are formed by the unit on the basis of the results of risk assessment and approved by the head of the state body, its territorial body, the budget institution not later than the beginning of the planning period. Changes to the strategic and operational plans shall be made in the order of their approval not later than the end of the planning period. In case of creation of subdivisions in territorial bodies and budgetary institutions of a state body, consolidated strategic and operational plans (hereinafter – consolidated plans) of internal audit activity in the state body, its territorial bodies and budgetary institutions shall be drawn up and approved by the head of the state body. Strategic and operational plans (consolidated plans) and amendments thereto shall be published on the official website of the public authority, its territorial body and the budgetary authority.

According to Part 3 of Art. 4 of the Law of Ukraine “On the Accounting Chamber” financial audit consists in checking, analyzing and evaluating the correctness of keeping, completeness of accounting and reliability of reporting on revenues and expenditures of the budget, establishing the actual state of affairs regarding the purposeful use of budgetary funds, compliance legislation in conducting transactions with budgetary funds¹⁸.

Financial audit of the use of budget funds covers:

- 1) during the year of monitoring the financial statements of the budget institution, including using the State Treasury databases;

¹⁷ Латковський П. В. Правове регулювання Бюджетного контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2017. 247 с.

¹⁸ Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 № 576-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576>

2) verification of use of budgetary funds, state and communal property, correctness of accounting, reliability of financial statements, in the case of detection of risky transactions as a result of monitoring of financial statements;

3) analysis of the internal financial control system, in particular determining the effectiveness of its organization;

4) preparation of proposals for the management of the budgetary institution for elimination of the identified shortcomings and violations, revealed by the results of the previous stages;

5) providing an opinion on the level of reliability of the financial statements of the budgetary institution, compliance with the legislation on financial issues by officials and completeness of consideration of the proposals during the audit.

Such legislative definitions of the concept of financial audit do not substantially contradict one another; 26 of the Bank of Ukraine, according to which budgetary control is aimed at ensuring efficient and effective management of budgetary funds, as well as providing an assessment of budgetary management (including conducting a state financial audit); the correctness of accounting and the reliability of financial and budgetary statements; achieving budget savings, their targeted use, efficiency and effectiveness in the activities of budget spending units by making sound management decisions; analysis and evaluation of the state of financial and economic activity of spending units; prevention of violation of budget legislation and ensuring the interests of the state in the process of managing state property; the reasonableness of budgeting and budgeting.

Budgetary control is an effective tool to stimulate greater financial responsibility and productivity for both employees, business units and the enterprise as a whole. The tasks of budgetary control can be further specified on institutional grounds, firstly, on the object and object of control, secondly, on the stages of the budgetary process, on the procedure of adopting the relevant budgets that make up the budgetary system; thirdly, the entities with controlling powers. The essence of budgetary control is specified through actions, that is, the system of control measures of authorized entities to compile, review, approve, execute budgets, as well as to review and approve reports on the implementation of budgets, both at the state and local levels.

P. P. Latkovsky calls budgetary control regulated by the rules of budgetary law the control activity of the authorized (controlling) persons to perform operations of comparing (comparing) the indicators of budgetary activity of obliged (controlled) entities (budgetary-legal reality) with the established rules of budgetary law, that is, knowledge of budgetary activity, as well as detection and elimination of deviations of real performance indicators from

the established norms of budgetary law in order to establish compliance with budgetary di of its legal model to achieve a certain result¹⁹.

The control of the Treasury bodies directly at the stage of payment (except for the costs incurred at the expense of their own revenues) should ensure that expenditures are compliant with the conditions of the registered obligations and that the purpose of the purpose of the funds at which they are incurred is met. When making expenditures in respect of own resources of budgetary institutions, the Treasury control must ensure that they comply with the directions stipulated by the approved estimate. Another area of control of the State Treasury bodies is the verification of financial statements of managers and recipients of local budget funds²⁰.

The compliance of the reporting data with the indicators of accounting of execution of local budgets performed by the Treasury bodies is checked; the existence of a logical relationship between the individual elements of the financial statements of Treasury customers. According to Art. 19 of the Budget Code of Ukraine stage is “preparation and review of the report on budget implementation”, however, Chapter 10 of the Budget Code, which regulates this stage, refers to the monthly and quarterly report on budget implementation, and in relation to the annual report – already about the implementation of the Law on the State Budget of Ukraine²¹.

In the process of current reporting, which is entrusted to the spending units and at the stage of reporting on budget execution, the bulk of the materials are prepared in accordance with the requirements established by the State Treasury Service of Ukraine. As the State Treasury Service of Ukraine is responsible for unified accounting rules for all financial transactions, assets and financial liabilities of the state, budget spending units keep accounting in accordance with the rules established by the State Treasury Service of Ukraine. Scientists distinguish in the framework of the preliminary budget control two of its types, which are carried out in the first two stages, but combined by the end result

– the law on the state budget or the decision on the local budget. At the legislative level, changes were made to Article 113 of the Budget Code of Ukraine of July 8, 2010 No. 2456-VI and the Law of Ukraine “On the Fundamental Principles of Exercising State Financial Control in Ukraine” of August 7, 2015 № 2939-XII with New Powers of Public Financial Control

¹⁹ Латковський П. В. Правове регулювання Бюджетного контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2017. 247 с.

²⁰ Про Державну казначейську службу України: Постанова Кабінета Міністрів України від 15.04.2015 № 215. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015>

²¹ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2010. № 50-51. ст. 572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

Bodies: Control over the Reliability of Determining the Need for Budgetary funds when budgeting.

Among the violations of fiscal discipline in 2019, the most common were: violations of the legislation on wages, accrual and payment of a single social contribution, illegal payment of compensation, benefits; implementation of expenditures from the state budget, which should be financed from the local budget; unjustified reimbursement of expenses of third parties, natural persons, or reimbursement at the expense of the general fund of the estimates of expenses of the special fund; illegal alienation of property; misuse of budget funds. Almost 10.2 thousand persons were brought to administrative responsibility for violations of the legislation on financial issues in the regions. Almost 1.9 thousand control measures were transmitted to law enforcement agencies. Thus, the Treasury budget execution system has significantly strengthened budgetary control over local budgets. Therefore, it is advisable to create a comprehensive system of electronic document circulation of the bodies of the State Treasury Service of Ukraine and its integration with the system of electronic interaction of bodies of executive power.

The main achievement of the Law of Ukraine “On Auditing of Financial Reporting and Auditing” № 2258-VII of 21.12.2017 is the unification of the legislation of Ukraine in the field of audit activity with European legislation, which should enhance the international prestige of Ukraine, promote its economic and financial integration in the world economy²².

One of the positive innovations of this Law is the introduction of a unified register of auditing entities. This will greatly simplify their administration of their activities, save time and money in meeting the requirements of various regulators.

From the specified definition of budgetary control, we can distinguish the following features of this type of state financial control:

1. Budget control is carried out in respect of the funds of the State Budget of Ukraine, as well as local budgets adopted in accordance with the procedure established by the current legislation of Ukraine.

2. budgetary control is implemented by the participants of the budgetary process.

3. budgetary control is carried out in accordance with the budget legislation of Ukraine.

4. budgetary control is implemented at all stages of the budgetary process.

INTOSAY Financial Audit Guidelines: The International Audit and Insurance Standards Board’s evaluation and resources system, the

²² Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21.12.2017 р. № 2258-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19>

performance audit mechanism, the exchange of knowledge on the successful performance of the audit function. The problems in the public finance management system facing the state authorities today require the state financial audit of innovations in order to achieve the efficiency of its activity. Effective functioning of the state financial audit in accordance with EU standards will provide the necessary qualified personnel with skills to carry out expert evaluation of the management functions of the public authority through: openness-full informing of all interested persons about the activity of the body, the lawfulness of the provision of public services through the use of effective mechanisms of control and compliance with the legislative and regulatory and relevant ethical and professional standards, accountability – timely submission of quality financial reports on the results of the body’s activities²³.

The International Standards provide recommendations for conducting an audit of legality (financial audit), requirements for auditors, methods of conducting an audit, registration of results. During the state financial audit the accounting documents, financial statements, their compliance with the current legislation and regulations are checked and evaluated. The financial audit is carried out in order to take precautionary measures during the verification of the correctness and appropriateness of the decisions made by a controlled entity for the implementation of the Law of Ukraine “On the State Budget”²⁴. Ensuring that the procedures and mechanism of internal control and internal audit of the spending units are in line with the EU international standards and best practices and that a coherent system of public internal financial control in the understanding of international practice is currently being implemented. At the same time, progress is not sufficient to date. The concept of state internal financial control is defined as a set of control and analytical measures aimed at ensuring the proper (legal, economic, effective, efficient and transparent) management of public finances, which are implemented within the framework of internal control, internal audit, inspection. The budget legislation of Ukraine needs further improvement in the direction of improving the principles of budgetary control and regulation of certain procedures, as well as the optimization of the system of controlling entities and control measures.

²³ Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році: Закон України від 07 грудня 2017 року № 2245-VIII-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2245>

²⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв’язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019): Закон України від 30.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>

CONCLUSIONS

1. The current legislation of Ukraine does not define the concept of “budgetary control”. In Art. 26 of the Budget Code of Ukraine (hereinafter referred to as BCU) uses the term “control over compliance with budget legislation”, which is aimed at ensuring effective and efficient management of budgetary funds and is implemented at all stages of the budgetary process by its participants in accordance with BCU and other legislation. Today, in Ukraine, it is particularly important to establish a single mechanism for internal control and compliance with current budget legislation of Ukraine.

2. The purpose of current budgetary control in Ukraine is to identify deviations from the established norms and regulations, to prevent them at the initial stage of financial transactions; achieving the rational, efficient use of financial resources for the intended purpose. It is the operational budget control that has the greatest impact on the process of formation and use of state budget resources. This budgetary control is exercised by absolutely all subjects of the execution of the state budget, which are at the same time bodies of direct management of budgetary funds.

3. The main directions of the following budgetary control of Ukraine can be attributed to: analysis of the implementation of plans and budgets; reviewing estimates, reports and balances; examination of the legality of the decisions of the governing bodies with respect to the subject being inspected; identification of cases of insecurity of property; determining ways to prevent violations of financial discipline and measures to remedy them.

4. Duplication in the work of supervisory authorities at different levels, overloading of some objects with audits and inspections, because there is insufficient attention to controls that provide a preventive function of budgetary control. That is why a unified methodological support is needed for a system of economic indicators that reflect the state of financial discipline; also the establishment of an internal control mechanism and compliance with the budget legislation of Ukraine.

5. Introduction of information technologies with the purpose of enhancing information interaction of control bodies, as well as development of mechanism of interaction of legislative and executive bodies; and mechanisms for evaluating the effectiveness and quality of budgetary control in Ukraine are needed.

SUMMARY

The article deals, Unfortunately, misuse of public financial resources is still widespread, which indicates that the existing system of budgetary control is inefficient. The Budget Code of Ukraine does not provide for liability for the inaccuracy of indicators set in local budget projects for improperly

exercising control at the first stage of the budget process. The orderly and efficient use of public funds is one of the main prerequisites for the proper management of public finances and the effectiveness of decisions taken by ministries and other state bodies of Ukraine.

Today it is necessary to improve the legislation of Ukraine in the sphere of budgetary control, namely: it is expedient by joint implementation of the Ministry of Finance of Ukraine, the State Tax Service and the Accounting Chamber of Ukraine common standards of control over the use of budgetary funds and objects of state (municipal) property. An important requirement to build a modern system of state financial control at all levels of management is to exercise control on the basis of ensuring clear interaction and coordination of efforts of all participants of financial and budgetary relations to solve the problems of budgetary control of Ukraine. The current system of budgetary control of Ukraine must be designed in such a way that it can be quickly and effectively adjusted to meet new challenges and challenges.

References

1. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2010. № 50–51. ст. 572. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

3. Лімська декларація керівних принципів контролю : Декларація ІХ Лімського(Перу) Конгресу вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI) від 01.10.1997. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/140217>

4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році : Закон України від 07 грудня 2017 року № 2245-VIII-ВР URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2245>

5. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 09.03.2010 № 1952-VII. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>

6. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21.12.2017 р. № 2258-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19>

7. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 № 576-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576>

8. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» : Закон України від 31.10.2019 р. № 265-IX URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/265-20>

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019) : Закон України від 30.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>

10. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 р № 310-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/310/2018>

11. Про затвердження порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її межрегіональними територіальними органами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 р. № 550. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006>

12. Про Державну казначейську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 № 215. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015>

13. Воронова Л. К. Фінансове право України : підручник. Київ, 2014. 407 с.

14. Гетманець О. П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади : монографія. Харків : Екограф, 2008. 308 с.

15. Латковська Т. А. Бюджетна політика держави як один з основних напрямків економічної політики за господарським законодавством. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 68–70.

16. Латковський П. В. Правове регулювання Бюджетного контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2017. 247 с.

17. Мех Ю. В. Контроль органів виконавчої влади за дотриманням бюджетного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00. Харків, 2011. 20 с.

18. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: монографія. Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2001. 407 с.

19. Чернадчук В. Д. Бюджетні правовідносини в Україні: поняття, класифікація та особливості структури : монографія. Суми : Університет. Книга. 2011. 172 с.

Information about author:

Holoiadova Tetiana Oleksiivna,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of Administrative and Financial Law

National University "Odessa Law Academy"

23, Fontanska doroha str., Odessa, 65009, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0002-4864-1312>

FORECLOSURE IN UKRAINE ON SECURED VIRTUAL ASSETS

Hrytsai S. O.

INTRODUCTION

When there is a shared vision, a strategy emerges. If there is a strategy, then a community appears. The subject of the strategy for the development of the virtual assets market cannot be only the state. It should be a community of experts, specialists, entrepreneurs and political figures. If we do something together, there is a chance to build a better future. In order for the cooperation between the state and the community to be successful, political support is also necessary.

The Chief Executive Officer of the Hacken company noted that he does not see any obstacles to Ukraine becoming a leading jurisdiction in the global market of virtual assets. The legal adviser of the crypto startup Trustee Wallet added: “What place Ukraine will occupy in the international arena depends on our joint actions today. I issued if legislative directives from above and do not find adequate support among the community, then these directives are doomed to be, “dead”. That’s why support is very important”¹.

Bitcoin has economic value, in terms of assets, meaning it is a digital asset that is now a property protected by Chinese law. In fact, in a notice published by the court, they recognized Bitcoin as financial security. It must be treated on an equal footing with other assets and protected by law.

Of course, the new decision of the Shanghai Higher People’s Court in China gained wide publicity – recognizing Bitcoin as a protected virtual property. The Shanghai Supreme People’s Court is the highest practicing public court in the provinces, but it is unclear whether other higher-level courts, such as the High Court, will share exactly the same opinion².

Literature review and initial prerequisites. On February 17, 2022, the Parliament of Ukraine adopted the Law of Ukraine “On Virtual Assets”

¹ «Мінцифра спільно з криптоспільнотою презентували стратегію розвитку ринку віртуальних активів», Міністерство цифрової трансформації України, 21, Липень 2021, <https://thedigital.gov.ua/news/mintsifra-spilno-z-kriptospilnotoyu-prezentovali-strategiyu-rozvitku-rinku-virtualnikh-aktiviv>.

² “The Shanghai High Court Released a Coin-Related Case: Bitcoin, as a Virtual Property, Is Regulated by the Laws and Regulations of Property Rights”, ICBC. 06 Травень 2022. URL: <http://www.icbc.com.cn/ICBC/网上理财/专家视点/朱英子/上海高院发布涉币案例比特币作为虚拟财产受财产权法律规范的调整.htm>.

No. 2074-IX (hereinafter – Law 2074)³. Which was signed by the President of Ukraine on March 15, 2022, after taking into account the changes, according to his previously submitted proposals⁴. According to Paragraph 1 of Chapter VI “Final and Transitional Provisions” of Law 2074, the law itself will enter into force⁵; and). from the date of entry into force of the law of Ukraine on amendments to the Tax Code of Ukraine, regarding the peculiarities of taxation of operations with virtual assets; b). implementation of the State Register of service providers related to the turnover of virtual assets, which is additionally specified in Paragraph 2 of Chapter VI of the Final and Transitional Provisions, as a limitation in the possibility of applying sanctions provided for in Article 23 of Law 2074. To fulfill the provisions of Clause 1 of Chapter VI of the Law 2074 and for the purpose of putting it into effect⁶, On March 13, 2022, the Parliament of Ukraine registered draft law No. 7150 “On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Taxation of Transactions with Virtual Assets” (hereinafter – Draft Law 7150)⁷.

The aim of the study. To conduct a study of the prospects of recovery procedures in Ukraine for secured virtual assets, based on the existing legal norms in the Law of Ukraine “On Virtual Assets”.

Description of the methodology. When conducting the research, the following were used: general scientific research methods – deduction and induction, synthesis and analysis, scientific abstraction, systematic approach; specially legal methods of knowledge – formally legal; legal forecasting, retrospective and comparative legal method; methodological substantiation of the essence, nature and structure of terminology, which is the object of research.

1. Definition and regulation of virtual assets

1.1. Basic concepts of a virtual asset and its classification

Law 2074 forms its own division of virtual assets, which is not similar to the one generally accepted in the community related to the crypto industry:

³ «Про віртуальні активи», Pub. L. № 2074-IX (2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20>.

⁴ «Пропозиції Президента України до Закону ‘Про віртуальні активи’». 11 Червень 2020. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2698>.

⁵ «Пояснювальна записка до Проекту № 7150 Закону України ‘Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні’», 13 Березень 2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245235>.

⁶ «Порівняльна таблиця до Проекту № 7150 Закону України ‘Про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо оподаткування операцій з віртуальними активами’», 13 Березень 2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233>.

⁷ «Проект № 7150 Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами», 13 Березень 2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211>.

- *Virtual asset* – an intangible good that is the object of civil rights, has a value and is expressed by a set of data in electronic form. The system of ensuring the turnover of virtual assets ensures the existence and turnover of a virtual asset. A virtual asset can testify to property rights, in particular, rights of claim to other objects of civil rights (Paragraph 1 Paragraph 1 Article 1 of Law 2074); Virtual assets are intangible assets, the specifics of their turnover are determined by the Civil Code of Ukraine and this Law. Virtual assets can be unsecured or secured. (Paragraph 1 of Article 4 of the Law of 2074);

- *Unsecured virtual asset* – a virtual asset that does not certify any property or non-property rights (Paragraph 6, Paragraph 1, Article 1 of Law 2074); Unsecured virtual assets do not prove property rights. (Paragraph 2 of Article 4 of the Law of 2074).

- *A secured virtual asset* – a virtual asset that certifies property rights, in particular the right of claim to other objects of civil rights (Paragraph 3 Paragraph 1 Article 1 of Law 2074); *Secured* virtual assets certify property rights, in particular, rights of claim to other objects of civil rights (Paragraph 3 of Article 4 of the Law of 2074);

I understand the provision of a virtual asset as the certification of property rights, in particular the rights of claim to other objects of civil rights. The security of virtual assets is not security for the performance of an obligation. A certificate of property rights means confirmation of the right of the owner of the secured virtual asset to claim the security object. (Paragraph 4 of Article 4 of the Law of 2074).

The object of securing a virtual asset is another object of civil rights, the right of claim to which such a virtual asset certifies. The object of securing a virtual asset is determined by the deed according to which it created such a virtual asset. Property rights, in particular claim rights, to the virtual asset security object are transferred to the acquirer of such virtual asset (Paragraph 5 of Article 4 of Law 2074).

In turn, a secured virtual asset, as a financial virtual asset, forms two separate directions of its internal distribution, into: secured by currency values and secured by securities or a derivative financial instrument (Paragraph 6 of Article 4 of the Law of 2074):

- A secured virtual asset secured by currency values issued by a resident of Ukraine (hereinafter – SVA (CV));

- A secured virtual asset issued by a resident of Ukraine, secured by a security or a derivative financial instrument (hereinafter – SVA (FI)).

1.2. State regulation of the virtual assets market

State regulation of the virtual assets market – implementation by the state in the person of the National Securities and Stock Market Commission⁸ and the National Bank of Ukraine⁹ comprehensive measures to organize, control, supervise the market of virtual assets, regulate the rules of operation of service providers related to the turnover of virtual assets, as well as measures to prevent and counter abuse and violations in the market of virtual assets (Paragraph 1 of Article 16 of Law 2074).

- State regulation in the sphere of circulation of secured virtual assets secured by currency values (SVA (CV), within its competences, is carried out by the National Bank of Ukraine;

- State regulation in the sphere of circulation of virtual assets, except for SVA (CV), in particular regarding secured virtual assets secured by a security or a derivative financial instrument (SVA (FI)), within its competences, is carried out by the National Securities Commission and stock market.

2. Legal definition and life cycle of virtual assets

2.1. Creation, civil turnover, and termination of virtual assets

- *creation* – the moment of creation of a virtual asset is the moment from which the first owner gets the opportunity to own, use and dispose of the virtual asset in the system of ensuring the turnover of the corresponding virtual asset, if it is not possible to reliably establish another moment of creation of the virtual asset, based on the technical features of the system of ensuring the turnover of virtual assets (Paragraph 1 of Article 5 of the Law 2074);

- *the turnover of a virtual asset* starts from the moment of its creation and is carried out until the moment of termination of the turnover of the virtual asset (Paragraph 2 of Article 5 of the Law 2074);

- turnover on the territory of Ukraine SVA(CV) is carried out in accordance with the procedure established by the National Bank of Ukraine¹⁰ (Paragraph 3 of Article 5 of the Law 2074);

- turnover on the territory of Ukraine of virtual assets, except for ZVA (VC), is carried out in accordance with the procedure established by the National Commission for Securities and the Stock Market¹¹ (Paragraph 4 of Article 5 of the Law 2074).

- *termination* – a person who bears obligations under a secured virtual asset must ensure the termination of the circulation of the virtual asset, if the

⁸ «Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку», Pub. L. № 1063/2011 (2011). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1063/2011>.

⁹ «Про Національний банк України», Pub. L. № 679-XIV (1999). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14>.

¹⁰ Про Національний банк України.

¹¹ Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку.

objects of civil rights with which it was secured are lost or dropped from civil circulation for one reason or another, and the possibility replacement of the security of such a virtual asset is not provided for by the deed on the creation of the corresponding secured virtual asset or by the deed on the alienation of such a virtual asset (Paragraph 5 of Article 5 of the Law 2074).

2.2. Legal status and ownership of the virtual asset

Virtual assets are not a means of payment on the territory of Ukraine and cannot be the subject of exchange for property (goods), work (services) (Paragraph 7 of Article 4 of Law 2074).

The content of the right of ownership of a virtual asset includes the right to own a virtual asset, the right to use a virtual asset and the right to dispose of a virtual asset at one's discretion, if this does not contradict the law, in particular by transferring the right of ownership to a virtual asset (Paragraph 5 of Article 6 of Law 2074). Ownership, use and disposal of a virtual asset is recorded in the system to ensure the turnover of virtual assets (Paragraph 6 of Article 6 of Law 2074). Acquisition conditions, transfer conditions and the scope of rights to virtual assets can be expressed in the form of algorithms and functions of the system for ensuring the turnover of virtual assets, within which the turnover of virtual assets is carried out (Paragraph 2 of Article 6 of Law 2074).

Ownership of a virtual asset is acquired by the fact of creating a virtual asset, committing and executing a deed regarding the virtual asset, based on the norms of the law or a court decision and is evidenced by the possession of the key to such a virtual asset, except for the cases provided for in the third part of Article 6 of Law 2074 (Paragraph 1 of Article 6 of Law 2074). Virtual asset key – a set of technical means implemented in the system for ensuring the turnover of virtual assets, which makes it possible to control the virtual asset (Paragraph 5, Paragraph 1, Article 1 of the Law of 2074);

The owner of the key of a virtual asset is the owner of such a virtual asset, except for cases, if (Paragraph 3 of Article 6 of Law 2074):

1) the key of the virtual asset or the virtual asset is kept by a third party in accordance with the terms of the transaction between the custodian and the owner of this virtual asset;

2) the virtual asset is deposited with any person in accordance with the law or a court decision that has entered into legal force;

3) the key to the virtual asset was acquired by a person illegally;

In the absence of a court decision establishing otherwise and which has entered into legal force in Ukraine, it is considered that any person to whom a virtual asset belonged in the past, on legal grounds, had and has the right to ownership of this virtual asset during the entire period of ownership of the

virtual asset key asset in relation to such a virtual asset (Paragraph 4 of Article 6 of Law 2074).

2.3. Peculiarities of turnover and transactions with virtual assets.

Turnover of virtual assets – all legal relations related to virtual assets that arise between participants in the virtual assets market, as well as between them and the state (Paragraph 7, Paragraph 1, Article 1 of Law 2074).

The turnover of secured virtual assets is subject to all restrictions applicable to the turnover of objects of civil rights with which such virtual assets are secured (Paragraph 1 of Article 8 of Law 2074).

Law 2074 does not apply to legal relations related to the issuance, circulation, storage and redemption of electronic money, as well as to legal relations arising during the emission, circulation, redemption of securities and fulfillment of obligations under them, conclusion and execution of derivative contracts, replacement of parties to derivative contracts and execution of transactions regarding financial instruments on the capital markets, operation of software or software-hardware complexes of electronic data exchange, which ensure the implementation of the specified legal relations regarding financial instruments, as well as relations arising during the conduct of professional activities on the capital markets and organized commodity markets (Paragraph 3 of Article 2 of the Law of 2074).

The disposition of a secured virtual asset is the disposition of the property right to the object of securing this virtual asset (Paragraph 1 of Article 7 of the Law of 2074). If the law establishes requirements regarding the form or essential conditions of the transaction on the disposition of the object of securing a virtual asset, such requirements are subject to fulfillment also during the execution of the transaction on the disposition of such a virtual asset (Paragraph 7 of Article 6 of Law 2074).

The provisions of the Civil Code of Ukraine on storage contracts, taking into account the features established by Law 2074 (Paragraph 3 of Article 10 of Law 2074) apply to contracts for the provision of services for the storage or administration of virtual assets or keys to virtual assets.

Intermediary services related to virtual assets are the execution of transactions regarding virtual assets (including the implementation of a public offer of virtual assets) in the interests of third parties (Paragraph 1 of Article 13 of Law 2074). The provider of intermediary services related to virtual assets has the right to perform transactions with virtual assets (including the implementation of a public offer of virtual assets) in the interests of third parties, on its own behalf and on behalf of third parties on behalf of other persons and at their expense (Paragraph 2 of Article 13 of the Law of 2074).

If the secured virtual asset is secured by an object of civil rights, that is under private or public encumbrance, or is secured by an object of civil rights that has been removed from civil circulation, the alienation of such a virtual asset is not allowed, and any act of alienation of such a virtual asset is worthless (Paragraph 2 of Article 8 of the Law of 2074).

3. Providers of services for the turnover of virtual assets

Terms that we need in the context of the purpose of our research, which are specified in Article 1 “Definition of Terms” of Section I “General Provisions”:

- *virtual assets market* – a set of participants in the virtual assets market and legal relations between them regarding the turnover of virtual assets (Paragraph 10, Paragraph 1, Article 1 of the Law of 2074);

- *participants of the virtual assets market* – providers of services related to the turnover of virtual assets, as well as any persons who carry out operations with virtual assets in their own interests (Paragraph 12, Paragraph 1 of Article 1 of the Law of 2074).

Business entities of all forms of ownership have the right to operate as a provider of services related to the turnover of virtual assets, subject to compliance with the requirements defined by Law 2074 (Paragraph 1 of Article 18 of Law 2074).

The activity of service providers related to the turnover of virtual assets is allowed only on the condition of obtaining a permit for the provision of services related to the turnover of virtual assets of the appropriate type, defined by Law 2074 (Paragraph 2 of Article 18 of Law 2074).

Business entities are allowed to conduct more than one type of activity of a provider of services related to the turnover of virtual assets, subject to obtaining a permit for the provision of each relevant type of services related to the turnover of virtual assets (Paragraph 3 of Article 18 of Law 2074).

Providers of services related to the turnover of virtual assets are exclusively business entities – legal entities that conduct one or more of the activities related to the turnover of virtual assets in the interests of third parties.

Only a financial institution can be a provider of services related to the turnover of SVA (CV) (Paragraph 7 of Article 9 of Law 2074).

A financial institution is a legal entity that, in accordance with the law, provides one or more financial services, as well as other services (operations) related to the provision of financial services, in the cases expressly defined by the law, and is entered in the relevant register in accordance with the procedure established by law. Financial institutions include banks, credit unions, pawnshops, leasing companies, trust companies, insurance companies,

accumulative pension institutions, investment funds and companies and other legal entities, the exclusive type of activity of which is the provision of financial services, and in cases expressly defined by law, – other services (operations) related to the provision of financial services. Financial institutions are not financial institutions (they do not have the status of a financial institution) independent financial intermediaries that provide services for issuing financial guarantees in the manner and under the conditions specified by the Customs Code of Ukraine (Paragraph 1 Paragraph 1 of Article 1 of the Law of Ukraine “On Financial Services and state regulation of financial services markets”)¹².

According to Art. 80 of the Civil Code of Ukraine, a legal entity is an organization created and registered and entered in the “Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Organizations”, which is endowed with civil legal capacity and legal capacity and can be a plaintiff and a defendant in court^{13, 14}.

The service provider can be a foreign legal entity that is a participant in the virtual assets market, under the law of a foreign state, conducts activities as a service provider in the manner and under the conditions determined by the National Commission for Securities and the Stock Market, taking into account the requirements and restrictions determined by this Law (Paragraph 6 of Article 9 of the Law 2074).

The provider of services related to the turnover of virtual assets can be a legal entity:

- managers, chief accountant, owners of significant participation and ultimate beneficial owners of which have an impeccable business reputation;
- which has formed authorized capital in the amount established by Law 2074 and can confirm the legality of receiving funds that were directed to the formation of authorized capital of a legal entity;
- which meets other requirements established by Law 2074 (Paragraph 5 of Article 9 of Law 2074).

There are a number of restrictions on the acquisition by a legal entity of the status of a provider of services related to the turnover of virtual assets:

- which is registered in accordance with the legislation of a state recognized by the Parliament of Ukraine as an occupying state or an aggressor state;

¹² «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Pub. L. № 2664-III (2001). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2664-14>.

¹³ «Цивільний кодекс України», Pub. L. № 435-IV (2003), <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.

¹⁴ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», Pub. L. № 755-IV (2003). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/755-15>.

- which is located on the territory of a state recognized by the Parliament of Ukraine as an occupying state or an aggressor state;
- managers, chief accountant, owners of significant participation and ultimate beneficial owners of which are citizens of a state recognized by the Parliament of Ukraine as an occupying state or an aggressor state;
- who is a person who is directly or indirectly controlled in the sense given in Article 1 of the Law of Ukraine “On the Protection of Economic Competition” by residents of a foreign country, recognized by the Parliament of Ukraine as an occupying state or an aggressor state, or acts in their interests;
- the ultimate beneficial owners of which are residents of a foreign country, recognized by the Parliament of Ukraine as an occupying state or an aggressor state;
- participants (shareholders) of which are the ultimate beneficial owners of a resident of a foreign country, recognized by the Parliament of Ukraine as an occupying state or an aggressor state;
- that owns directly or indirectly (through another natural or legal entity) any share of a resident of a foreign state, a state recognized by the Parliament of Ukraine as an occupying state or an aggressor state;
- has among its participants (founders, shareholders) legal entities registered in states (jurisdictions) that do not fulfill or improperly fulfill the recommendations of international, intergovernmental organizations involved in the fight against the legalization (laundering) of criminal proceeds or the financing of terrorism or financing the proliferation of weapons of mass destruction. (Paragraph 4 of Article 9 of the Law of 2074)

3.1. Permission to carry out activity on the turnover of virtual assets

In some cases, it is not necessary to obtain a permit to conduct activities involving the turnover of virtual assets, and in some cases, it is necessary to additionally have another license:

- *Issuance of a permit for the provision of services related to the turnover of virtual assets of SVA (FI)*—in the cases and procedure established by the National Securities and Stock Market Commission, professional participants of the capital markets have the right to carry out the relevant type of activity of the provider of services related to the turnover of virtual assets, without obtaining the permits provided for by Law 2074 (Paragraph 17 of Article 19 of Law 2074);
- *Issuance of a permit for the provision of services related to the turnover of virtual assets of SVA (CV)*—a. A provider of services related to the turnover of virtual assets, which is a bank, has the right to provide services related to the turnover of SVA(CV) based on a banking license and permission to provide services related to the turnover of virtual assets b. A provider of

services related to the turnover of virtual assets, which is a non-banking financial institution, has the right to provide services related to the turnover of SVA (CV) based on a license by the National Bank of Ukraine to carry out currency operations and a permit to provide services related to the turnover of virtual assets (Paragraph 16 of Article 19 of the Law of 2074).

3.2. Obligations of virtual assets market participants

- conduct transactions with virtual assets in good faith and at your own risk;
- before carrying out transactions with virtual assets, familiarize yourself with the features of the functioning of the systems to ensure the turnover of virtual assets, in which we planned it to conduct transactions with virtual assets;
- when conducting operations with virtual assets, comply with the requirements of Law 2074, laws of Ukraine “On prevention and countermeasures against legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, financing of terrorism and financing of the proliferation of weapons of mass destruction”¹⁵, “About currency and currency transactions”¹⁶, international treaties, consent to the binding nature of which has been granted by the Parliament of Ukraine, other normative legal acts regulating the turnover of virtual assets. (Paragraph 2 of Article 9 of the Law of 2074);
- providers of services related to the turnover of virtual assets, at the request of other participants of the virtual assets market, are obliged to provide the necessary, accessible and reliable information about themselves, the rules of their work, an exhaustive list of the conditions for carrying out operations, as well as about the available opportunities to protect the rights of users – other participants in the virtual assets market. The procedure for providing such information is determined by the National Securities and Stock Market Commission. (Paragraph 3 of Article 9 of the Law of 2074).

3.3. Rights of virtual assets market participants

- independently choose a counterparty among the participants of the virtual assets market for transactions with virtual assets;
- To receive from service providers related to the turnover of virtual assets, the necessary, accessible and reliable information about such a service

¹⁵ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», Pub. L. № 361-IX (2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/361-20>.

¹⁶ «Про валюту і валютні операції», Pub. L. № 2473-VIII (2018). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T182473>.

provider, the rules of its work, an exhaustive list of conditions for carrying out operations by it, as well as available opportunities to protect one's rights;

- On the proper quality of services related to the turnover of virtual assets;
- Open and use bank accounts for transactions with virtual assets;
- On judicial and other ways of protecting one's rights to virtual assets from the state and from other participants in the virtual assets market;
- To protect your personal data in accordance with the procedure provided by the Law of Ukraine "On the Protection of Personal Data";
- Independently determine and set the value of virtual assets, based on which they carried transactions with virtual assets out. (Paragraph 1 of Article 9 of the Law of 2074).

4. Types of activities of the service provider for the turnover of virtual assets

Providers of services related to the turnover of virtual assets are exclusively business entities – legal entities that conduct one or more of the following types of activities in the interests of third parties:

- 1) storage or administration of virtual assets or virtual asset keys;
- 2) exchange of virtual assets;
- 3) transfer of virtual assets; provision of intermediary services related to virtual assets (Paragraph 8, Paragraph 1 of Article 1 of the Law of 2074).

4.1. Type of activity of the service provider – services for the storage or administration of virtual assets or virtual asset keys

The services of storage or administration of virtual assets or keys of virtual assets are the provision of safekeeping of virtual assets or keys of virtual assets with the possibility of independently moving such virtual assets in the interests and on behalf of third parties. The provider of services for the storage or administration of virtual assets or virtual asset keys moves such virtual assets only on the condition that such movement is carried out in accordance with the instructions of the owner of the virtual asset and is expressly provided for in the relevant contract with the owner of the virtual asset regarding its storage or administration.

The size of the authorized capital for residents of Ukraine – providers of services for the storage or administration of virtual assets or virtual asset keys must be at least 70 thousand tax-free minimum incomes of citizens. The size of the authorized capital for non-residents of Ukraine – providers of services for the storage or administration of virtual assets or virtual asset keys must be at least 350 thousand tax-free minimum incomes of citizens. (Paragraph 1 of Article 10 of the Law of 2074).

The storage or administration of virtual assets or keys to virtual assets is not considered an activity that does not give the custodian the opportunity to independently carry out the transfer of such virtual assets in the interests of and on behalf of third parties (Paragraph 2 of Article 10 of Law 2074).

The provisions of the Civil Code of Ukraine on storage contracts, taking into account the features established by Law 2074 (Paragraph 3 of Article 10 of Law 2074) apply to contracts for the provision of services for the storage or administration of virtual assets or keys to virtual assets.

4.2. The type of activity of the service provider is virtual asset exchange services

Virtual asset exchange services are activities related to the exchange of virtual assets for other virtual assets and currency values, carried out for third parties and/or on behalf of and in the interests of third parties.

The size of the authorized capital for residents of Ukraine – service providers for the exchange of virtual assets must be at least 35 thousand tax-free minimum incomes of citizens. The size of the authorized capital for non-residents of Ukraine – service providers for the exchange of virtual assets must be at least 175 thousand non-taxable minimum incomes of citizens (Paragraph 1 of Article 11 of the Law of 2074).

Providers of virtual asset exchange services have the right to provide virtual asset exchange services exclusively for other virtual assets or for the national currency (hryvnia), and in cases determined by the National Bank of Ukraine – for other currency values (Paragraph 2 of Article 11 of Law 2074).

4.3. The type of activity of the service provider is virtual asset transfer services

Virtual asset transfer services are the transfer of virtual assets in the interests of third parties, from the wallet of virtual assets of third parties to the wallet of virtual assets of other parties.

The size of the authorized capital for residents of Ukraine – service providers for the transfer of virtual assets must be at least 35 thousand tax-free minimum incomes of citizens. The size of the authorized capital for non-residents of Ukraine – service providers for the transfer of virtual assets must be at least 175 thousand tax-free minimum incomes of citizens (Paragraph 1 of Article 12 of the Law of 2074).

The provision of a virtual asset transfer service is not considered to be any related activity related to ensuring the process or part of the transfer process, if the provider of such services cannot directly influence, make decisions and control the transfer of virtual assets (Paragraph 2 of Article 12 of the Law 2074).

4.4. The type of activity of the service provider is intermediary services related to virtual assets

Intermediary services related to virtual assets are the execution of transactions regarding virtual assets (including the implementation of a public offering of virtual assets) in the interests of third parties.

The size of the authorized capital for residents of Ukraine – providers of intermediary services related to virtual assets should be at least 35 thousand tax-free minimum incomes of citizens. The size of the authorized capital for non-residents of Ukraine – providers of intermediary services related to virtual assets, must be at least 175 thousand non-taxable minimum incomes of citizens (Paragraph 1 of Article 13 of the Law of 2074).

The provider of intermediary services related to virtual assets has the right to perform transactions with virtual assets (including the implementation of a public offer of virtual assets) in the interests of third parties, on its own behalf and on behalf of third parties on behalf of other persons and at their expense (Paragraph 2 of Article 13 of the Law of 2074).

5. Changes to the normative legal acts of Ukraine

Changes to the normative legal acts of Ukraine, related to the prospect of regulating the collection procedure for secured virtual assets, such as SVA (CV) and SVA (FD).

Law 2074 in Chapter VI “Final and Transitional Provisions” does not contain provisions for making changes to the regulatory legal acts of Ukraine, which regulate the procedure for recovery of secured virtual assets. However, the Cabinet of Ministers of Ukraine was obliged within three months from the date of entry into force of Law 2074 to adopt the normative legal acts necessary for the implementation of its provisions (Paragraph 1 Paragraph 4, Chapter VI of Law 2074); of the National Bank of Ukraine (Paragraph 5, Chapter VI of Law 2074) and the National Securities and Stock Market Commission (Paragraph 6, Chapter VI of Law 2074) within a six-month period from the date of entry into force of Law 2074, to bring their normative legal acts into compliance with the Law 2074 and ensure the adoption of acts necessary for its implementation.

At the time of writing this work, the regulatory acts of Ukraine do not have relevant changes for the implementation of the provisions of Law 2074 in the part of the recovery procedure for secured virtual assets.

5.1. Proposals for the collection procedure

Asset tokenization is generally similar to equity issuance. A share is an instrument that makes it possible to divide some single asset into parts between different owners. Tokenization effectively does the same thing, but

in a more functional way than traditional tools. This could be a separate layer of real-world asset tokenization applications, such as real estate or corporate relationships¹⁷.

Thanks to tokenization, you can see the history of all transactions, you can create a smart contract, specifying, for example, in which case the owner of the token changes. This is automation of a completely original order.

We see as promising the mechanism of recovery of secured virtual assets such as SVA (CV) and SVA (FI), in the context of the use of smart contracts, where it will be possible to prescribe all the conditions under which the owner of the asset will change, in the event of initiation and execution of the recovery procedure by such virtual assets.

5.2. The turnover of a virtual asset starts from the moment of its creation and is carried out until the moment of termination of the turnover of the virtual asset

Termination – a person who bears obligations under a secured virtual asset must ensure the termination of the circulation of the virtual asset, if the objects of civil rights with which it was secured are lost or dropped from civil circulation for one reason or another, and the possibility of replacement securing such a virtual asset is not provided for by the deed on creation of the corresponding secured virtual asset or by the deed on alienation of such virtual asset. (Article 5 of Law 2074)

Based on the interpretation of Paragraph 5 of Article 5 of Law 2074, a number of legitimate questions arise that do not have an answer in Law 2074:

- will a person who bears obligations under a secured virtual asset comply with such provisions of Law 2074, because, as an example, it would be against his interests?
- how can something not be fulfilled, and the secured virtual asset will remain in existence, despite the fact that the object of civil rights will be lost or withdrawn from civil circulation?
- how come the possibility of replacing the security of the virtual asset is foreseen, but it is not carried out intentionally, and the directly secured virtual asset is destroyed, because, as an example, it will correspond to the interests of such a person?
- what about the deed for the alienation of such a virtual asset? Under certain conditions, we provide its alienation form, and it is beyond the reach of the interested person?

¹⁷ Мінцифри: 'В Україні можна буде легально розраховуватись криптовалютами'. Мінфін, 06 Серпень 2021. URL: <https://minfin.com.ua/ua/currency/articles/oleksandr-borniyakov-virtualni-aktivi-mozhut-povnistyu-zaminiti-deyaki-nacionalni-valyuti/>.

The general answer to these questions can be the following: the secured virtual asset must be outside the scope of its management by the person who bears obligations under the secured virtual asset – and be within the scope of its management by a third party.

A provider of services can perform the temporary storage of a virtual asset, pending the fulfillment of its obligations for the storage or administration of virtual assets or keys of virtual assets, based on its rights and obligations under Law 2074.

CONCLUSIONS

The law establishes that a secured virtual asset certifies property rights. We should understand a certificate of property rights as confirmation of the right of the owner of the secured virtual asset to claim the security object. At the same time, there are no provisions in the text of the draft law that would make it possible to establish what is meant by the “right to claim the object of security” (usually the right to claim one party corresponds to the obligation to perform/not perform actions by the other party), how the owner can demand object of security, with which entity and how the owner can exercise the right to protection in case of non-fulfillment of the corresponding requirement. There is a lack of clarity in determining the status of a secured virtual asset.

The regulatory and legal acts of Ukraine at the time of conducting the research do not yet contain the relevant changes to implement the recovery procedure for secured virtual assets. However, the Cabinet of Ministers of Ukraine was obliged within three months from the date of entry into force of Law 2074 to adopt the normative legal acts necessary for the implementation of its provisions. The National Bank of Ukraine and the National Securities and Stock Market Commission are obliged within six months from the date of entry into force of Law 2074 to bring their regulatory acts into compliance with Law 2074 and ensure the adoption of acts necessary for its implementation.

In the context of the development of the recovery procedure for secured virtual assets, we proposed:

The mechanism for recovery of secured virtual assets such as SVA (CV) and SVA (FI), to be carried out using smart contracts, where it will be possible to prescribe all the conditions under which the owner of the asset will change, in the event of initiating and carrying out the recovery procedure for such virtual assets;

A provider of services can perform temporary storage of a virtual asset, pending the fulfillment of obligations under it for the storage or administration of virtual assets or keys of virtual assets; given the fact that the secured virtual asset must be outside the control of the person who bears obligations under

the secured virtual asset, and must be within the scope of its management by a third independent party.

SUMMARY

The article studies the prospects of the recovery procedure in Ukraine for secured virtual assets. When there is a common vision, a strategy appears. If there is a strategy, then there is also a community. The subject of the strategy for the development of the virtual asset market cannot be only the state. It should be a community of experts, professionals, entrepreneurs and political figures. If you do something together, there is a chance to build a better future. In order for the cooperation of the state and the community to be successful, political support is also needed. The Chief Executive Officer of Hacken noted that he sees no obstacles for Ukraine to really become a leading jurisdiction in the global virtual asset market. Trustee Wallet, legal adviser to the cryptostartup, added: “It depends on our joint actions today what place Ukraine will take in the international arena. If the legislative directives are lowered from above and do not find proper support among the community, then these directives are doomed to be “dead”. Support is very important. The Parliament of Ukraine adopted on 17.02.2022 the Law of Ukraine “On Virtual Assets” No. 2074-IX (hereinafter referred to as the Law 2074). Which was signed by the President of Ukraine on 15.03.2022, after the changes were taken into account, according to his previously submitted proposals. Also, on 13.03.2022, draft law No. 7150 “On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Taxation of Transactions with Virtual Assets” was registered in the Parliament. **The purpose of the article** is to conduct a study of the prospects of the recovery procedure in Ukraine for secured virtual assets, based on the existing legal norms in the Law of Ukraine “On Virtual Assets”. In the context of developing a procedure for recovering secured virtual assets, we **propose (conclusions)**: a) the mechanism for collecting secured virtual assets to carry out the use of smart contracts, where it will be possible to prescribe all the conditions under which the owner of the asset will change, in the case of initiation and carrying out the procedure for recovery of such virtual assets; b) the temporary storage of a virtual asset, prior to the performance of its obligations, must be performed by the provider of services for the storage or administration of virtual assets or keys of virtual assets.

References

1. Мінцифра спільно з криптоспільнотою презентували стратегію розвитку ринку віртуальних активів. *Міністерство цифрової трансформації України* (21.07.2021). URL: <https://thedigital.gov.ua/news/>

mintsifra-spilno-z-kriptospilnotoyu-prezentovali-strategiyu-rozvitku-rinku-virtualnikh-aktiviv (date of appeal: 15.05.2022).

2. Мінцифри: «В Україні можна буде легально розраховуватись криптовалютами». *Мінфін* (06.08.2021). URL: <https://minfin.com.ua/ua/currency/articles/oleksandr-bornyakov-virtualni-aktivi-mozhut-povnistyuzaminiti-deyaki-nacionalni-valyuti/> (date of appeal: 09.05.2022).

3. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України (23.11.2011). № 1063/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1063/2011> (date of appeal: 08.05.2022).

4. Порівняльна таблиця до Проекту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» (13.03.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233> (date of appeal: 17.04.2022).

5. Пояснювальна записка до Проекту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні» (13.03.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245235> (date of appeal: 17.04.2022).

6. Про валюту і валютні операції : Закон України (21.06.2018). № 2473–VIII. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T182473> (date of appeal: 18.04.2022).

7. Про віртуальні активи : Закон України (17.02.2022). № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (date of appeal: 15.04.2022).

8. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України (15.05.2003). № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/755-15> (date of appeal: 20.04.2022).

9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України (06.12.2019). № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/361-20> (date of appeal: 09.05.2022).

10. Про Національний банк України : Закон України (20.05.1999). № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14> (date of appeal: 22.04.2022).

11. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України (12.07.2001). № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2664-14> (date of appeal: 20.04.2022).

12. Проект № 7150 Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами (13.03.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/ Card/39211> (date of appeal: 15.04.2022).2022.

13. Пропозиції Президента України до Закону «Про віртуальні активи». Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2698> (date of appeal: 16.04.2022).2020.

14. Цивільний кодекс України. Закон України. (16.01.2003). № 435–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> (date of appeal: 16.04.2022).

15. The shanghai high court released a coin-related case: bitcoin, as a virtual property, is regulated by the laws and regulations of property rights. *ICBC*. 06.05.2022. URL: <http://www.icbc.com.cn/ICBC/网上理财/专家视点/朱英子/上海高院发布涉币案例比特币作为虚拟财产受财产权法律规范调整.htm> (date of appeal: 15.05.2022).

Information about the authors:

Hrytsai Serhii Oleksandrovych,

Ph.D. in Law, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Sectoral Law and General

Legal Disciplines, Institute of Law and Social Relations

Open International University of Human Development “Ukraine”

23, Lvivs’ka str., Kyiv, 04071, Ukraine

INTEREST AS A LEGAL CATEGORY: ESSENTIAL FEATURES

Guyvan P. D.

INTRODUCTION

The legal toolkit for regulation and protection of a person's civil interest is very similar to that used in the mediation of subjective rights. If the legal interest is satisfied by granting its bearer a certain regulatory right, it is achieved with normal interaction of the participants in the relationship. When the interest is violated, as is inherent in any regulatory subjective right, judicial or non-judicial protection will take place already within the scope of the implementation of the protective right, which arose from the legal fact of the offense. It is accepted that when it is implemented, the protection of not the legal interest, but the corresponding violated subjective right will already take place. Usually it really is. But sometimes the Ukrainian law protects the interest. The thing is that interest – various material, personal and spiritual values, capable of satisfying certain needs of citizens or legal entities, is an independent object of legal protection, and this is precisely the case provided for in Art. 16 Civil Code.

The question of whether a person has an interest and the need to protect it is decided by the court, taking into account the specific circumstances of the case. Judicial protection of interest refers to the protection of honor and dignity, in the case of a separate proceeding, in the case of allocation of a larger part of the property to one of the spouses, etc. Therefore, the object of legal protection can be not only subjective rights, but also legal interests. Similar interests of the subject, which can be the object of legal protection, including in court, have received the name protected by law in civil studies. Therefore, an important feature of the interest protected by law is that it is not provided by a specific material right, but at the same time it is taken under legal protection by legislation.

The specificity of the interest, as well as the differences between the legal interest and the subjective right, are most revealing when studying absolute legal relations, for example, in property law. In this case, the content of the owner's regulatory and protective powers simply cannot coincide: the owner's right of ownership is granted to him in order to satisfy his interest in the possession, use and disposal of the thing. Achieving this interest is ensured by the owner obtaining the appropriate legally established powers to own, use and dispose of the property (that is, by exercising certain subjective rights).

Interest is a multifaceted phenomenon, it can be differentiated by various criteria, including material and spiritual¹. As participants in material civil relations, the subjects try to satisfy their interests. It is civil law that allows a person to implement an initiative based on legal equality and free will, aimed at realizing primarily the private interest². By and large, interest cannot be considered a purely subjective phenomenon. One can agree with V. P. Grybanov, who characterizes interest as the need for certain, including property, benefits to meet personal needs. It does not matter whether the subject is interested in such a need³, certain interests may exist outside the consciousness of the bearer. For example, a minor may not be fully aware of his or her interests, but they still exist objectively, regardless of the circumstances. The form of expression of interest is public relations, and legal interest – legal relations. Moreover, as pointed out by G. F. Shershenevich, it should be recognized that law exists insofar as there is a struggle of interests⁴. Most legal scholars recognize the orientation of interest as such a conscious and desirable result of the subject's realization of the opportunities available to him, which leads to the optimal satisfaction of needs.

The term “interest” (Latin interest – to have meaning) has long been used extensively in the legal literature to describe regulatory and protective legal relations⁵. However, unlike subjective law, the law does not have clear criteria for the concept of interest. We consider this a shortcoming of the existing regulations in this area. After all, as it is convincingly proved in the literature, for legal relations definitions play a more important role than in any other sphere of public relations. The quality of development of this branch of legal science depends on the nature of the definition of relevant legal concepts, legal institutions and legal relations with their elements, and the process of application of current norms in practice largely depends on this. In this state of normative development of the issue, the discussion on this definition and its content in civil doctrine continues. Thus, M. A. Gurvich singled out in the legal interest of the person, mainly procedural features⁶. Some researchers believe that the legal interest of a person may be embodied in a certain

¹ Azimov Ch. N. The concept of civil law. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. № 6. P. 19.

² Kuznetsova N. S. Development of civil legislation of Ukraine: problems and prospects. Almanac of Civilization: a collection of articles. 2008. Is. 1. Kyiv : «Правова єдність» / ed. R. A. Maidanik, 2008. P. 23.

³ Gribanov V. P. Interest in civil law. *Советское государство и право*. 1967. № 1. P. 53.

⁴ Shershenevich G. F. General theory of law: Lectures by Professor of Moscow University GF Shershenevich, read at the Moscow Commercial Institute in 1909/10, Moscow, 1911. P. 83.

⁵ Klaus N. V. The concept of legally protected interest as a subject of judicial protection in civil proceedings. *Вестник Омского университета*. 2002. № 2. P. 93.

⁶ Gurvich M. A. Civil procedural legal relations and procedural actions. Moscow : ВЮЗИ, 1965. Т. 3. P. 86.

subjective law, or may not have such mediation⁷. Nevertheless, the analysis of the existing civil law allows us to draw a categorical conclusion that the concept of interest defined in the law implies its substantive, not procedural content, and regulatory law can not exist if there is no interest of the right holder in its implementation.

1. Legitimate and legally protected interests: object of legal satisfaction or legal protection?

In civilization, there is some controversy about the legal nature of such a legal phenomenon as interest. It is quite obvious that such an important social and legal factor as interest has several significant manifestations, radically different in essence. Substantive legal interests are characterized by their reflection in two aspects. First, it is the interest in the court decision, and secondly, the interest as a goal that the subject seeks to achieve by using the powers enshrined in law. The creditor's interest in the obligation is expressed in his desire that the debtor's performance of the action he must perform would not be indifferent to the creditor, that he attached some importance to the performance of the obligation. First, consider the last manifestation of a person's interest. There is a common concept in the literature that the interest of a subject may or may not be recognized by law. In the first of these cases, it becomes a legitimate interest⁸. This legitimate interest is carried out within the regulatory or protective legal relationship due to the powers provided for in the relevant rules of law. For example, the owner's interest in the possession, use and disposal of property belonging to him is ensured by the normative granting him certain powers.

Contract, as a legal category provides for the presence of not one specific interest, but several. They belong to different participants in the relationship, may not occur simultaneously and are counterproductive⁹. For example, when concluding and implementing civil law agreements, a specific property result is achieved, related to the possession or use of the thing, etc. However, such a result is not an end in itself, it serves as a means of satisfying certain needs, interests that have a material or spiritual meaning. Meaningful interest determines the purpose and motive of behavior. For example, the purchase of a computer results not only in the exercise of a person's property rights in

⁷ Chechot D. M. Subjective law and forms of its implementation. Leningrad : Издательство ЛГУ, 1968. P. 39.

⁸ Krashennnikov E. A. Interest and subjective civil law. Правоведение. 2000. № 3. P. 133; Krashennnikov E. A. The legal nature of the legally protected interest. *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2010. № 5. P. 72.

⁹ Guzha A. M. The role and place of the category of interest in contractual obligations. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Vip. 53. P. 268.

possession, use and disposal, but also in the satisfaction of his non-property interests related to obtaining information and so on.

If the satisfaction of a legitimate interest occurs by giving its bearer a certain regulatory right, it is achieved through the normal interaction of the parties. Therefore, as is the case with any regulatory subjective right, its violation and lack of interest is devoid of coercive protection and cannot be its subject. Judicial or non-judicial protection will take place within the framework of the implementation of the protection law, which arose from the legal fact of the offense. However, its implementation will already protect not the legal interest, but the corresponding violated subjective right¹⁰.

As we can see, for those civil relations where the satisfaction of the legitimate interest is facilitated by the relevant regulatory powers of the bearer, the categories of “legitimate interest” and “subjective right” are closely related. By exercising the subjective right, which ensures the necessary behavior of obligated persons and the possibility of their own behavior, the commissioner thus satisfies his certain interest. This is recognized by almost all researchers, and there are almost no differences on this issue. These differences begin when comparing the role and place of interest with subjective substantive law. Thus, G. F. Shershenevich believed that subjective law is an order of magnitude higher. He pointed out that the subjective right is the power to exercise their interest, instead, the presence of interest does not create a right¹¹.

Other researchers have taken a more serious interest in the legitimate interests of civil parties, given that subjective rights reflect vital interests of public importance. Therefore, according to the theory of interest, first developed by the German scientist R. Yeering, interest is classified as a substance of subjective law and its essential element¹². It was this question of the legitimate interest in substantive law that became the stumbling block that led to the long-running and ongoing scientific debates in civil law. The question of whether subjective civil law is of interest in the doctrine differed. Some scholars have ruled out its existence in subjective law, pointing out that interest is only the goal, not the essence of law, in turn, law is only a means of ensuring the realization and protection of interests. From the point of view of other researchers, the content of subjective law covers not only certain behavior of entitled and obligated persons, but also the interest, the satisfaction of which occurs in the case of its implementation.

¹⁰ Krashennikov E. A. Interests protected by law. Teaching notes of the University of Tartu. Tartu, 1988. P. 235.

¹¹ Shershenevich G. F. General theory of law. in 4 issues. Moscow, 1910–1912. P. 607–608.

¹² Ihering R. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 2. Aufl. Teil III. Leipzig, 1971. P. 328.

A number of scientists, such as O. S. Ioffe, A. V. Venediktov, Y. K. Tolstoy, S. S. Alekseev supported the above theory of R. Yeering. They note that along with the powers to the content of subjective law should include an indication of the interest in order to satisfy which the person is given a measure of possible behavior¹³. In particular, S. S. Alekseev points out that taking into account the moment of interest in the concept of subjective law will more fully reveal the importance of law in the system of public relations, its role as a legal means of ensuring vital interests, and thus link the analysis of subjective rights with real relationships, and ultimately – with the economic basis of society¹⁴. Yu.K. Tolstoy also postulates interest as a necessary and leading element of the content of subjective law¹⁵. O. S. Ioffe also proceeded from the position that subjective law provides legal protection of the interests of the commissioner, and it is in the interest, which is aimed at the behavior of obligated persons, and not in the authority of the person entitled to this behavior, is according to the author, the main meaning of subjective law. Therefore, interest is an integral part of subjective law, and its exclusion would lead to the fact that the latter would remain meaningless from the point of view of its bearer¹⁶.

The second group of scientists, among whom we find well-known names: S. N. Bratus, V. P. Grybanov, V. O. Tarkhov, E. A. Krasheninnikov, holds the opposite view. Developing the main theses of their opponents that the subjective right belongs to its holder in order to satisfy its interests and it is a legal means to achieve this result, these scientists come to a seemingly convincing conclusion. It consists in the following: the interest and the subjective right that ensures its satisfaction are interrelated as the goal and means of achieving it; the goal can never be an integral part of the tool, they remain external to each other¹⁷.

However, the concept outlined in the previous paragraph, despite all its external persuasiveness, cannot be accepted. Her well-founded criticism has already been heard in civilization. A rather interesting attempt to resolve these contradictions and gain a common understanding for the legal significance of the legitimate interest was made by E.Ya. Motovilovker. In particular, he rightly points out that the interest of a certain person in a regulatory legal relationship is not achieved due to the fact that he has certain powers that are

¹³ Venediktov A. V. State socialist property. Moscow-Leningrad : USSR Academy of Sciences, 1948. P. 37-39.

¹⁴ Alekseev S. S. Problems of the theory of law. Sverdlovsk : Издательство Уральского университета, 1972. Vol. 1. P. 218.

¹⁵ Tolstoy Yu. K. On the theory of legal relations. Leningrad : Издательство Ленинградского Университета, 1959. P. 45.

¹⁶ Ioffe O. S. Selected works on civil law. Moscow : Статут, 2000. P. 556.

¹⁷ Krasheninnikov E. A. Interest and subjective civil law. *Правоведение*. 2000. № 3. P. 139.

part of subjective substantive law. Rather, these powers can be seen as prerequisites for the legitimate interest. Interest is achieved as a result of certain behavior to which the carrier is entitled. This is the power to take action on one's own or to require a specific obligation from the debtor. But it is the commission of a certain act, and not the right to it, will ensure the satisfaction of the real interests of the person. Therefore, the existence of the right to satisfy a certain interest does not mean the actual realization of this interest. Having the right to satisfy his interest, a person actually has a real opportunity to achieve this interest, which arose from a certain legal factor (for example, a transaction), by committing conduct, the implementation of which is the realization of the right¹⁸.

For example, the satisfaction of the lessor's interest in obtaining his property after the expiration of the contract is achieved not due to the expiration of the prescribed period, but as a result of certain actions by the counterparty. And only in this sense can we use the common definition in the literature of subjective civil law as a means of realizing a certain interest of the person.

Thus, the civil law regulation of social relations is aimed not only at the exercise of subjective law, but also to satisfy the interests of the authorized person. Therefore, interest, regardless of the content of the legal relationship, arises earlier and regardless of subjective law and is a prerequisite for the acquisition of the latter. But only through the entry of a person into a specific legal relationship regarding the realization of the need is the satisfaction of interest. It is through certain civil relationships that the process of achieving the goal, obtaining the good, the mechanism of choice begins to work effectively¹⁹. The relationship between interest and subjective civil law is precisely that interest is a prerequisite for the emergence, realization of subjective civil rights, and the latter, in turn, is a legal means of satisfying interest, because it is through subjective law interest is realized²⁰.

As we can see, the satisfaction of a legitimate interest in those cases where the interest is a prerequisite for the emergence of normatively established substantive law, is carried out in a regulatory manner by committing acts of active conduct by the creditor or debtor. However, we can often find the assertion that the subjective right is granted to a person not for the purpose of

¹⁸ Motovilovker E.Ya. Interest as an essential moment of subjective law (civilist aspect). *Известия ВУЗов: Правоведение*. Scientific and Theoretical Journal. St. Petersburg : St. Petersburg Publishing House. University, 2003. № 4. P. 53–54.

¹⁹ Saitgalina Zh.R. Interest as a prerequisite for the emergence of subjective civil rights. *Problems of jurisprudence and law enforcement*. Collection of scientific articles. *Donetsk Institute of Internal Affairs at DNU*. № 2. 2001. P. 378.

²⁰ Griбанov V. P. Interest in civil law. *Советское государство и право*. 1967. № 1. P. 53–54.

satisfaction, but to protect his legitimate interest, which appeared in public life and is recognized by the legislator²¹. This legal position is erroneous. After all, as we have shown in previous sections of this paper, regulatory legal relations, in essence, can not be aimed at protecting subjective law, such authority is not part of their content. Thus, we should agree with the position of those researchers who point out that all regulatory subjective civil rights are a means of satisfying the legitimate interests of the bearer²².

Meanwhile, in Art. 16 of the Civil Code of Ukraine, the interest is specified as an independent object of legal protection. In other words, the legislation provides for such a case when the interest is not realized through a certain subjective right, but is subject to judicial protection²³. By the decision of the Constitutional Court of Ukraine № 18-пп / 2004 of December 1, 2004 the interests protected by law are interpreted as the desire to use specific tangible or intangible property, as conditioned by the general content of objective law and not directly mediated in subjective law simple legitimate permission, which is an independent object of judicial protection and other means of legal protection in order to meet individual and collective needs that do not contradict the Constitution and laws of Ukraine, public interests, justice, fairness, reasonableness and other general legal principles²⁴.

Let's analyze this question in more detail. Socially regulated social interests take the form of subjective rights and legal obligations, or legal interests. In case of their violation, the person's interest in judicial protection arises, which is realized through the protection of subjective rights. So, as follows from the provisions of Art. 16 of the Civil Code of Ukraine, a person may apply to the court for protection of his violated right and interest: these are two independent objects of legal protection. We will give a separate description of these objects. Subjective law is a measure of a person's possible conduct provided by law. It consists in the possibility of committing certain actions by the right holder and requiring adequate behavior from the obligated person (persons). The need to protect subjective rights arises from any deviation from the statutory rules of possible or obligatory conduct.

This thesis does not contradict the generally accepted statement that the element of interest exists in any subjective right, because the implementation

²¹ Chechot D. M. The problem of protection of subjective rights and interests in the order of non-claim proceedings of the Soviet civil process : Abstract. diss. ... Doct. jurid. Science. Leningrad, 1969. P. 10.

²² Krashennikov E. A. Interest and subjective civil law. *Правоведение*. 2000. № 3. P. 140.

²³ Shishka R. B. Approaches to the concept of "protection of subjective rights". Problems of protection of the rights of participants of civil legal relations. Collection of reports and abstracts. Makeyevka-Kharkiv, 2007. P. 14.

²⁴ Judgment of the Constitutional Court of Ukraine № 18-пп / 2004 (case of interest protected by law) of 1 December 2004. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>

or protection of subjective law always ensures the exercise and protection of the interest underlying the law. However, sometimes the interest – various material, personal and spiritual values that can meet the needs of citizens or legal entities, is an independent object of legal protection, and this is the case provided for in Art. 16 CC. The question of whether a person has an interest and the need to protect it is decided by the court taking into account the specific circumstances of the case. Judicial protection of interests is involved in the protection of honor and dignity, in cases of separate proceedings, in the allocation of one of the spouses of most of the property, and so on.

As we can see, not only subjective rights but also legal interests can be the subject of judicial protection. Such interests of the subject, which can be the object of legal protection, including in court, are called in civil law protected by law. Regarding the legal nature of the interest protected by law, there are various legal qualifications of this phenomenon in the literature. Thus, at one time the thesis was expressed, according to which the protected interest is understood as a social interest, not mediated by regulatory subjective law, but one that has received recognition by law by providing its subject of protective subjective civil law as protection of this interest²⁵. In other words, a sign of the interest protected by law is that it is not provided with a specific substantive law, and yet still taken by law under legal protection. Thus, this interest is reflected in the rules of law or one that follows from the general sense of law, “simple legal permissibility”, which is manifested in the desire of the subject to enjoy a certain social good, although it is not provided with a specific legal obligation, but taken legislator under protection.

A similar position was put forward by the Constitutional Court of Ukraine, which in 2004 interpreted the concept of “legally protected interest” used in Part 1 of Art. 4 of the CPC and other laws of Ukraine. This term in the logical and semantic connection with the concept of “law” should be understood as the desire to use specific tangible or intangible goods, as due to the general sense of objective and not directly mediated in subjective law simple legitimate permission, which is independent of object of judicial protection and other means of legal protection in order to meet individual and collective needs that do not contradict the Constitution and laws of Ukraine, public interests, justice, fairness, good faith, reasonableness and other general legal principles²⁶.

We support this doctrinal and law enforcement concept, according to which the right to protection have only those interests of the person who are

²⁵ Krashennikov E. A., Lisova T. N. Notes on legally protected interests. Questions of the theory of interests protected by law. Abstracts of reports. Yaroslavl, 1990. P. 3–5.

²⁶ Judgment of the Constitutional Court of Ukraine № 18-пн / 2004 (case of interest protected by law) of 1 December 2004. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>

not directly recognized by law and are not provided by the normatively appropriate regulatory mechanism²⁷. They may arise in the implementation of the protection relationship and do not coincide with the direction of the violated regulatory law. An example of such a protected interest is the interest in the division of marital property with a departure from the principles of equality of shares of the spouses, based on those that deserve attention, the interests of one of them or the interests of children. Such interests can influence a court decision, so it is subject to judicial protection. Some researchers point out that the interest protected by law is always included in the legal basis of negative claims for recognition, as well as some types of conversion claims²⁸.

However, we have to hear such scientific assumptions that the protection of the relevant legal interest occurs every time the judicial implementation of the substantive protection of substantive law. Because, they say, in most cases, the protection of subjective rights satisfies the interests of the individual, and the protection of subjective rights is also the protection of legitimate interests²⁹. In our opinion, such a thesis deserves critical evaluation. The fact is that there is an actual mixing of the concepts of “protection” and “protection”. Meanwhile, the legal position that these two phenomena are different legal categories has long been generally accepted. Protection is a common law phenomenon. Unlike protection, it not only ensures the restoration of violated rights and interests, but also creates the preconditions for the development of civil relations in a normal, intact state. Therefore, we must support the prevailing view in science that protection is the establishment of a general legal regime, while protection is a measure applied in cases where civil rights are violated or challenged.

Legal protection requires an appropriate object of protection. In civil law, such an object is a subjective right. As already mentioned, it is through the implementation of subjective rights that the interests of the individual are primarily satisfied, and the protection of subjective rights is at the same time the protection of legitimate interests. However, in addition to the protected interest enshrined in subjective law, protection may be provided for interests that are not regulated by law. According to researchers on this issue, the most optimal form of protection of the interests of the person protected by law is a

²⁷ Butnev V. V. The interest protected by law: the concept and mechanism of protection. Questions of the theory of legally protected interests. Yaroslavl, 1990. P. 11.

²⁸ Osokina G. L. Course of civil proceedings in Russia. The general part. Textbook. Tomsk: Tomsk University Press, 2002. P. 420.

²⁹ Kozukhar A.N. Judicial protection of interests protected by law. Problems of improving the legislation on the protection of subjective civil rights: Collection of scientific works. Yaroslavl: Yaroslavl Publishing House. University, 1988. P. 110.

separate proceeding³⁰. However, in some cases, a subjective right cannot be protected in a separate proceeding. In particular, this is due to the fact that in cases of separate proceedings there is no dispute about the right, but only the establishment of facts that have a certain legal significance, and such cases can not be resolved by lawsuit. When the relative protection and legal obligation is realized in court, the interests are an independent subject of judicial protection in such cases.

Thus, by exercising the substantive right to sue, the violated regulatory substantive right or interest is judicially protected. As already mentioned, the direct object of the legitimate interest in the judicial implementation of the protection relationship are only those interests that have not been provided by regulatory subjective law. We have already pointed out that quite often the content of regulatory law and the protection law that protects it do not coincide: the right to sue is realized through a requirement that is not part of the protected civil law. There is an opinion that in this case we cannot talk about the protection of subjective rights, but only about the protection of the legally protected interest. Thus, satisfying the requirement to terminate the contract due to its breach, the court terminates the regulatory rights and obligations of counterparties, while protecting not the subjective right, but the applicant's interest in terminating the contractual obligation³¹. Moreover, the author points out that as a result of the court's enforcement of a claim, the court protects either regulatory civil law or the interest of the individual, as the content of the claim for protection of rights and the content of the claim for protection of interests necessarily differ. In particular, in the process of releasing property from seizure, the legally protected interest is protected by recognizing the ownership of the seized property, and the regulatory right – by implementing the requirement to release property from seizure³².

However, in our opinion, this rule is not of general importance, it should be considered only in the context of its application to cases where the protection of regulatory law through the implementation of the relevant requirement is impossible due to its termination as a result of violation or impractical. Thus, in the example commented above, the court's satisfaction of the owner's request to release the property from seizure also means protection of property rights, regardless of whether the claim for recognition of ownership of the seized property was the subject of the claim. In addition, the protection of subjective rights and interests is not always mediated through

³⁰ Gerus V. I. The relationship between the concepts of “defense” and “protection” of property rights. *Science Time*. 2014. № 11. P. 37.

³¹ Krashennnikov E. A. The subject of judicial protection and the subject of implementation in the claim proceedings. Mechanisms for the protection of subjective civil rights. Collection of scientific works. Edited by V. V. Butnev, Yaroslavl. 1990. YarSU. P. 18.

³² *Ibid.* Pp. 20–21.

claims of different content. Thus, a tort claim can be a means of protecting both the property rights while the thing exists and the way to protect the interests of the former owner when the thing is destroyed.

From the above we see one important feature inherent in the legal mechanism of protection of legally protected interests: the latter arises simultaneously with the offense, ie from the time of the emergence of subjective protection law and is implemented in the process of judicial protection. This means the absence of this interest in the regulatory state, it arose from the violation and does not necessarily coincide with the content of the violated substantive law. Therefore, when filing, for example, a request to terminate the lease agreement in connection with the improper use of property by the lessee is not protection of the lessee's right to return the thing, and enforcement of the relevant security requirements aimed at satisfying the legitimate interest in restoring legal status, which existed before the agreement. As we can see, the protection of the legally protected interest, as well as the protection of violated regulatory rights is achieved through the judicial implementation of protective subjective substantive law.

2. Interest of a person in obtaining protection of his subjective right

The court enforces the protection of subjective rights, and, if established by law, protects the legally protected interest that arises after the violation and its content does not coincide with the violated right. But you should be very careful. Because the protection of legal interest occurs, firstly, if it is directly regulated by law, and secondly, if the envisaged method of protection is not aimed directly at protecting subjective rights. Thus, it would be wrong to claim that a law enforcement authority, in pursuing, for example, claims for compensation for damage to health, does not protect health as a material good, but a person's interest in compensating him for property consequences caused by damage to health. After all, the right to health care in this way is directly provided by law. With this approach, there is a substitution of concepts, artificially changing places of protected and protective powers of the person. Therefore, it is possible to come to the wrong conclusion about the judicial protection of a protective (protective) right or interest. In fact, it is clear from the definition that infringement (ie, regulatory) is protected in court. Such protection consists in the exercise of subjective protection law through state coercion – claims.

The most revealing legal situation, illustrating the legal mechanism of protection of legitimate interests, in the literature is the order of protection of honor and dignity of the person. For example, according to the law, the dissemination of information that does not correspond to reality and also insults the honor and dignity of the citizen gives the latter a subjective right to

demand refutation of such information and also to compensate for material and moral damage. Thus, a person is endowed with a protection right, which is enforced by a law enforcement body, and thus the legally protected interest is satisfied by refuting this information. Everything here would seem transparent. However, one caveat arises: the general rule is that protection is provided only to those interests that have been deprived of legal support in the regulatory regime.

In our case, legal (including judicial) protection is provided, it would seem, therefore to the socially significant interest of a particular person who has regulatory regulation within the relevant absolute legal relationship. After all, the subjective substantive right to honor and dignity is undoubtedly part of the regulatory substantive right of a person. An understanding of the legal nature of the relevant rule is achieved in this case by realizing the fact that the protected good specified in the law should not always be perceived in a straightforward manner as an object of protection. In our situation, the right holder has a subjective right to protection from the time of the violation. It consists in demanding the cessation and compensation of the consequences of illegal dissemination of information that discredits the honor and dignity of the citizen. All this is called in the literature the protection of honor and dignity. But, in fact, these factors are elements of the regulatory legal relationship, and their protection is manifested in the implementation of the relevant protection requirement. In turn, its implementation protects the legally protected interest, which is to restore the proper conditions for the formation of his public or personal appreciation by refuting information that would tarnish his honor and dignity³³.

It should be noted that the definition of a legally significant interest is not limited only to the satisfaction of specific private goals or the receipt of certain benefits by its bearer, it in a broad sense represents the interest of a person in achieving various economic goals in social relations with the help of opportunities provided by legal means. In view of the above, it is necessary to distinguish the concept of interest as the goal of exercising a subjective right or the object of protection from another guise of interest as an interest in obtaining a human rights result, which takes place during the concretization of civil-law relations.

The content of interest reveals the need of a person through certain actions. In this sense, interest is a reflected need that passed through consciousness and took the form of a meaningful motivation. It is through the volitional exercise of subjective rights that interest is realized. If the interest is absent

³³ Fikentscher W. Schuldrecht. 9 Aufl. Berlin ; New York : Walter de Gruyter, 1997. P. 759; Schwab D. Einführung in das Zivilrecht:einschließlich BGB – allgemeiner Teil. 13neubearb, Aufl. Heidelberg, Müller. 1997. P. 133.

for any reason, the material right may remain unrealized, despite the powers inherent in it. This also applies to the possibility of exercising a subjective right, which is in the state of the right to sue, that is, exercising a subjective right forcibly through the mediation of a competent state body or by other means. Sometimes the need for the same goods gives rise to different interests. Therefore, it is the individual's interest that largely determines the method of protection.

Among the different orientations of such interests, a legally significant interest can be distinguished, which consists in achieving a certain goal with the help of the involvement of judicial authorities³⁴. In particular, Art. 4 of the Civil Code of Ukraine states that any interested person has the right, in accordance with the procedure established by law, to apply to the court for the protection of a violated or disputed right or an interest protected by law. There is an ongoing discussion in the literature about the content of this interest. Some scientists point to the procedural and legal nature of a person's interest in the outcome of a judicial review of a dispute. That is why a person's interest is a prerequisite for the right to appeal to the court. Others point out that it will be determined during the trial whether the plaintiff has an interest in the court decision.

According to some researchers, the right to sue can be exercised, and legal proceedings make sense when the plaintiff has a certain interest in the legality of the court decision. Otherwise, the court terminates the proceedings in the case, since the plaintiff does not have the right to sue. Is this statement true? If we consider the person's procedural interest in the resolution of the dispute, then this assumption is quite correct: the presence of the subject's procedural interest before the start and movement of the process determines the very possibility and expediency of the judicial body taking appropriate actions.

It should be noted that until very recently, legal science recognized the existence of only two, albeit related, but different elements of law: a civil-law material relationship and a public-law relationship regarding the protection of material law by an authorized body (court)³⁵. The latter consisted of the authorized person having the right to apply to the authorized body and the duty of this body to take certain actions that ensure such protection. Based on this, in V. M. Gordon's opinion, the right to a lawsuit consists in submitting, regardless of the content of the material obligation, a demand to the state law enforcement body to issue an objectively correct and legally binding

³⁴ Chechot D. M. Subjective law and forms of its implementation. Leningrad: Издательство ЛГУ, 1968. P. 35–42.

³⁵ Muther T. Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagerecht, der Litiscontestation und der heutigen Singularsuccession in Obligationen: eine Kritik des Windscheidschen Buches Die action des römischen Zivilrechts, vom Standpunkte de heutigen Rechts. Erlangen: Deichert, 185. VIII. 198 S. 10–12.

decision³⁶. As we can see, in the annotated works, the right to sue was considered as the ability to go to court in case of violation of material law.

Indeed, the procedural right to a claim does not depend on the content of the material legal relationship, the presence of facts indicating a violation or danger of violation of a material right cannot be a prerequisite for the right to file a claim. But, as we found out in the previous chapters of this work, the presence of procedural prerequisites (interest) is far from exhausting the concept of a person's interest in judicial protection of his violated subjective right. Therefore, the issue must be considered comprehensively, taking into account the impact of material legal interest on the validity of the process. Therefore, there is no doubt that the legal grounds for such an appeal (interest in legal protection) must be substantiated not only by procedural factors (which, of course, is an essential element of such interest), but also by civil law circumstances: the existence of the right itself, its violation etc. That is, the right to a lawsuit in the procedural sense (the right to take protective actions) is based not only on the procedural, but also on the civil law basis. The right to start the process undoubtedly follows from the procedural and legal prerequisites, but the absence of a violation of the right established during the process leads to the impossibility of obtaining protection. It is precisely as the interest of the exercise of civil law that the material legal interest in legal protection should be understood, otherwise the right to a lawsuit does not contain a specific content.

The doctrine and separate legislative acts of foreign countries support the thesis that in some cases only the existence of a material and legal interest of the plaintiff in the court's decision can give grounds for a lawsuit. In particular, such a situation is typical for the presentation of claims for recognition (for example, a claim for recognition of the right of ownership). It is about the fact that when filing a lawsuit for recognition, the plaintiff's legal interest in the court decision can only take place when the right, the recognition of which he claims, is disputed or not recognized by the defendant. In the event that the latter does not take such actions, we can say that both the plaintiff and the defendant have no interest in the court's decision: any decision will not eliminate the uncertainty between the plaintiff and the defendant due to the absence of any contradictions between them regarding the subject of dispute.

What does modern Ukrainian civil law say about this? Unfortunately, it is not consistent and contains certain contradictions in the determination of the material grounds for legal protection: on the one hand, the right to judicial enforcement of a protective legal claim arises only when the plaintiff's right

³⁶ Gordon V. M. *Lawsuits for recognition*. Yaroslavl : Тип. губ. земск. правл., 1906. P. 92, 109, 110, 113–115, 196–198, 205, 258, 356.

is violated by the defendant, that is, if the plaintiff has a material legal interest to a court decision (For example, Part 2 of Article 389 of the Civil Code of Ukraine provides an opportunity to protect the right in the event that the plaintiff subjectively foresees the possibility of a violation of his right by another person. At the same time, the reality of such a possibility of violation of the right and its physical possibility (that is, the existence of grounds for a lawsuit) will be evaluated already during the consideration of the dispute on its merits.), on the other hand, the legislation indicates the possibility of legal proceedings without any violation of rights by the defendant (for example, Article 393 of the Civil Code provides for legal proceedings if the plaintiff loses, without the participation of other persons, a document certifying his property right). The defendant in such a process can be any person who, in the opinion of the plaintiff, may violate his right in the future. Therefore, modern Ukrainian legislation does not provide an answer to the question of whether the existence of a plaintiff's material interest in a court decision is a necessary prerequisite for a court proceeding (that is, whether the fact of violation or threat of violation by the defendant of the right belonging to the plaintiff must be established before the start of the trial).

However, despite the obvious ambiguity of individual normative prescriptions, this issue has been resolved in the doctrine and law enforcement practice, and such resolution occurs as follows. Unlike the right to legal protection, which is realized only if the plaintiff has a material legal interest in the court decision, the procedural right to a lawsuit does not depend on the presence or absence of a material reason for the lawsuit. This is due to the fact that the establishment of facts that give rise to a legal interest in a court decision itself takes place in an already started process, and necessarily with the participation of the defendant. Therefore, the court is forced to start the process, and already during it to establish the existence of a material interest of the participants

Therefore, the plaintiff's civil-law interest in a court decision cannot be considered a necessary prerequisite for filing a lawsuit, it can be qualified as a prerequisite for legal protection, that is, as a prerequisite for the realization of the substantive right to a lawsuit and the exercise of protective authority. The presence or absence of such an interest of the plaintiff, and therefore the right to legal protection, will be established upon consideration of the dispute. It happens that during the review of the dispute, it turns out that the right does not belong to the plaintiff or it was not violated by the defendant. In this case, it is established that the plaintiff has no material and legal interest in the court decision. However, since he continues to be among the participants in the process, his procedural interest in the outcome of the process continues to exist at all stages.

If we consider the issue of the possibility of realizing the material right to a lawsuit depending on the legal interest of the person, which is the objective state of the law, then it is obvious that only in the case of the existence of the right itself and its violation by a certain subject (threat of violation), judicial protection will take place. It is the interest of the authorized person in the forced exercise of the subjective right that forms the basis for the application of judicial coercion. Thus, the specified facts that determine the legal interest of a person are the basis for a material right to a lawsuit. Moreover, the law calculates the term of validity of such a right from the moment of the violation.

Is the legal material interest in the court decision, the plaintiff's subjective right violated by the defendant, lost with the expiration of the statute of limitations for the corresponding claim? This question can be answered as follows. Although the legal category of legal interest is a subjectively inherent aspiration of a person, it must be ensured by some legal regulators that transfer interest from the category of desired to realized phenomena. The statute of limitations is the period of existence of a material protective right, which consists in the possibility of obtaining compulsory protection of regulatory law. With its expiration, as a general rule, the possibility of legal protection ceases, therefore, during the consideration of the dispute, it will be established that even if the plaintiff has a civil right and it is violated by the defendant, he has lost his material interest (or, in other words, his interest has lost the ability to satisfy) in the court decision, because he missed the ancient deadline for defense without valid reasons.

The possibility of protecting the violated right is determined not only by the duration of the lawsuit, but also by the period of existence of the interest of the right holder, provided with the possibility of exercising the protected right. For example, after the delivery deadline is missed, the buyer may lose interest in the morally outdated product, and, in fact, in the seller's performance of the corresponding duty. This means that regardless of the expiration of the statute of limitations, the authorized person has no interest in protecting the violated right. Thus, the time factor affects the possibility of protecting a subjective right a) due to the statute of limitations, b) due to the presence of an interest in protection, which in turn depends on the existence of an interest in the violated material right itself.

The right to appeal to the court is not subject to statute of limitations, which is another proof that it is unrelated to the specified objective prerequisites of the lawsuit. In the event that the lack of procedural prerequisites or the proper implementation of the procedural interest in judicial protection is discovered in the initiated process, the law enforcement body must stop the proceedings. But the theory according to which the same consequences occur if the absence of the specified objective material prerequisites is discovered is obviously

erroneous. As noted, their presence or absence can only be established during the case review, taking into account the procedural capabilities of the participants in the process. When it is established during the court proceedings that the plaintiff has no material legal interest (she has a subjective material right and its violation by the defendant)³⁷, the law enforcement body must not stop the proceedings, but refuse to satisfy the claim on the grounds that the plaintiff has no right at all to the lawsuit.

Thus, the presence or absence of the specified legal interest of the parties to the dispute can be determined only after a court decision is rendered. At the same time, not only the plaintiff, but also the defendant are the interested subjects regarding the legality of the court decision. Thus, when the claim is rejected due to its groundlessness, it actually turns out that the defendant's interest was satisfied as a result of the case consideration. Therefore, it is precisely the refusal of the claim, and not the termination of the proceedings in the case, that will satisfy his interest and protect the material right from the groundless demands of the plaintiff. For example, the claim was not brought against the person obligated under the contract, or during the consideration of the case it turned out that the violation of the material right specified in the claim did not occur. In such a case, there is no right to sue in the material sense, the statute of limitations has not begun, although the plaintiff has exercised the right to appeal to the court (the right to sue in the procedural sense). Termination of the proceedings in the case does not provide an answer to the question of the protection of the right. On the other hand, the denial of a lawsuit motivated by the lack of the right to defense clearly defines the legal position of the parties to the relationship: the court provides protection to the interests of this particular defendant.

So the following conclusion can be drawn from the above. In order to activate the legal mechanism of judicial protection of the subjective right, it is necessary to have a legal interest of the person who needs such protection. This interest of a person in the judicial protection of his violated rights, in contrast to the interest protected by law, which has an exclusively material-legal nature, contains both a procedural component and a material one. Procedural interest consists in obtaining the necessary decision from the court³⁸. However, this interest in obtaining a decision must be based on a specific material and legal basis, which can be characterized as a person's material interest in legal protection. The material interest is personified in the subjective protective civil law and its enforcement, while the procedural interest of a person in applying to the court is the interest in violation of

³⁷ Gordon V. M. *Lawsuits for recognition*. Yaroslavl : Тип. губ. земск. правл., 1906. P. 326.

³⁸ By the way, the procedural interest in the court decision is inherent not only to the plaintiff, but also to the defendant: the latter's interest consists in obtaining a refusal to satisfy the claim.

judicial activity as a means of realization of the corresponding material benefit. And the existence of a person's material interest in legal protection can be established only during the judicial review of the dispute on the merits, therefore the point of view about the need for pre-procedural clarification of this interest is erroneous.

It may turn out that the person who appealed to the court to protect his right and interest does not have such a right and interest. In this case, the person does not have the right to defense, that is, he does not have the right to sue in the material sense. However, as already indicated, this does not in any way affect a person's ability to go to court or exercise his procedural right to sue. When filing a lawsuit, the participants in the process always have an interest in a court decision: the plaintiff has an interest in meeting his demands (which, however, may not be based on legal prerequisites), the defendant has an interest in rejecting the lawsuit. At the same time, let's repeat, the indicated interest in the court decision should not be confused with the civil-law interest of a person protected by law, in our opinion, it should rather be defined as the interest of the participant in the process in its outcome. Moreover, the specified interests (interests) of the parties always exist in the process, regardless of the legal validity of the stated demands.

The point of view according to which the plaintiff has a legal interest in the court decision only if there are legal prerequisites for the claim, and the defendant – if the claim is groundless, should be considered erroneous. In this case, there is an unjustified identification of material legal interest and procedural interest in the decision of the law enforcement body. The legal interest of both parties to the court decision always exists and it is not connected with the existence of a civil-legal interest. Another thing is that satisfaction of such an interest can only take place on certain legal grounds. Protection in the judicial procedure is subject only to the actually existing civil law, the presence or absence of which, in fact, is revealed as a result of activities for the administration of justice. And only the satisfaction of the claim or its refusal leads to the satisfaction of the civil interest of the participants in the process, the interest in the court decision (the procedural interest that every participant in the process always has) is not realized by the court, but can be satisfied or not (However, the legislation contains certain exceptions to this rule, when the lack of legal interest in the court process and the decision in the case of the plaintiff (failure to appear at the court session without valid reasons or his failure to comply with the court's requirements lead to the abandonment of the claim without consideration).

On the other hand, the closing of the proceedings in the case cannot always be considered as judicial protection of the defendant's interests. For example, if the plaintiff refuses the claim and the court accepts such refusal, the proceedings in

the case are closed. However, this does not provide certainty about the content of the material legal relationship itself: the court decision cannot be considered as an act of justice that confirms or denies the existence of the material right of the parties to the dispute. Thus, in a claim for recognition of ownership of property, the closing of the proceedings in connection with the rejection of the claim does not make it possible to establish the valid owner, and a repeated dispute on this issue between the same parties becomes impossible. In turn, this leads to the uncertainty of the legal status of the property, its balance sheet ownership or the possibility of its further disposal.

CONCLUSION

Given the above, we can reach the following conclusion. Legal interest is a legal category, which, along with subjective substantive law, is recognized by law as an immanent component of the legal status of the managed person. In this case, such interests can be satisfied within the regulatory interactions of the subjects, if they are provided by the authorized subjective civil law. Such interests, being realized through the proper conduct of the parties, have no protective properties and are not subject to protection. Another interest group (legally protected interests), on the other hand, has no regulatory mediation. They arise from the fact of the offense and do not coincide in content with the requirements arising from the protection and legal relationship. To protect them, it is also necessary that the implementation of the protection requirement was directed in this direction and such direction was provided by law. Thus, awareness of the private interest alone is not enough to satisfy an interest or obtain its legitimate protection. Its bearer needs to perform certain actions of a fairly wide range, starting from the actions of realization of opportunities provided by subjective substantive law, and ending with actions to protect³⁹.

The most obvious difference between legitimate interests, which are realized within the framework of regulatory relations and protected by the implementation of protective relations is manifested in the study of absolute legal relations. Let's illustrate this by analyzing property rights. In this case, the content of the regulatory and protective powers of the owner simply can not match, and this is just good enough for research. Thus, the property right of the holder is granted to him in order to satisfy his interest in the possession, use and disposal of the thing. The achievement of this interest is ensured by obtaining the owner of the relevant statutory powers – to own, use and dispose of property. Now consider the legal situation where the owner's right is violated by the wrongful acts of another person.

³⁹ Venediktova I. Category of interest protected by law in the civil law of Ukraine. *Частное право*. 2013. № 1. P. 158.

For example, in the case of a breach of possession, any claim of a person aimed at eliminating the violation or terminating its consequences will not be identical to the regulatory requirement, which is known to require passive behavior from an indefinite number of persons. Therefore, under any circumstances, a court decision on the claim of the Commissioner cannot be used to enforce the violated right. It is difficult to imagine how it is possible to enforce non-actions that have already taken place. For example, it is impossible to force a person to refrain from illegal possession of another's property when such untitled possession occurs. But this, in the end, is impractical. On the contrary, state coercion in such a situation is always aimed at fulfilling the protection claim of the right holder stated in the lawsuit. In case of violation of the right to own the thing, the court realizes not the right of ownership, but the vindication requirement, which arose from the violation. And this is the protection and legal authority of a person capable of enforcement by a jurisdictional body. But is the judicial exercise of this protective subjective substantive right a means of protecting a legitimate interest?

Let us turn to the most popular statements about the protection of the protected interest in violation of the property rights of the individual, although in civil works there are other opinions on this issue. In particular, E. A. Krashennnikov points out that since the relevant provisions of the Civil Code (Articles 301, 304 of the Civil Code, Articles 388, 391 of the CCU) postulate the relevant protective vindication and negative powers as ways to protect property rights, their implementation is not aimed at protection of the legally protected interest in the restoration of property ownership⁴⁰. Other researchers believe that the interest protected by law is protected in any exercise of the right to protection. They point out that, regardless of whether such an interest is enshrined or not in subjective law, it does not affect the ability to protect or defend the existing interest by legal means and means⁴¹. Of course, if we consider that this issue is not regulated by a positive provision of the law, it is possible to apply different approaches, which in fact will be a surrogate for the right decision.

Some conclusions can be drawn from the study. The above position can be supported: the protection of a legally protected interest through the implementation of a judicial or other protective process will take place only when it is provided normatively, and not implemented directly through the protection of violated subjective substantive law. For property relations, such protection will be inherent in certain legal interests of the person, if the method

⁴⁰ Krashennnikov E. A. The legal nature of the legally protected interest. *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2010. № 5. P. 80.

⁴¹ Venediktova I. Category of interest protected by law in the civil law of Ukraine. *Частное право*. 2013. № 1. P. 164.

of its implementation will be different from the real thing. Property interest is protected mainly by binding means. For a certain situation, the protection of the legitimate interests of the owner, who, say, lost the thing against his will, is provided in Art. 390 of the CCU by compensating for various property losses associated with the seizure of property. Also a manifestation of such protection can be considered the provisions of Part 3 of Art. 386 of the CCU: if the vindication protection turns out that the plaintiff's property right ceased in connection with the destruction of the thing, then, demanding compensation for damage, the former owner will protect not the property right, which no longer exists, but his interest in restoration of their material condition.

SUMMARY

This scientific article is devoted to the study of the topical issue of the relationship between two phenomena protected by law: private subjective right and individual interest. The work proves the close relationship between law and interest. Because civil law allows a person to implement an initiative based on legal equality and free expression of will, aimed at realizing a private interest. So the interest is also protected by civil law and protected. It should be considered as the subject's interest in obtaining certain material goods to satisfy personal needs. At the same time, such a need, being within the limits of interest, does not necessarily and does not always form part of a specific authority guaranteed by law. Therefore, it is not for nothing that the thesis about the legal nature of the protected interest has been advocated in civil literature for a long time. This position found its reproduction in the main acts of Ukrainian private law (Article 4 of the Civil Procedure Code, Articles 15, 16 of the Civil Code). Nevertheless, in contrast to subjective law, the legislation does not yet have clear criteria for the concept of interest. We consider this to be a shortcoming of the existing regulatory framework in this area. The work also analyzes in detail the difference between legitimate interests that are realized within the framework of regulatory relations and those that are protected by the implementation of protective relations.

References

1. Azimov Ch.N. The concept of civil law. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. № 6. P. 18–22.
2. Kuznetsova N. S. Development of civil legislation of Ukraine: problems and prospects. *Almanac of Civilization* : a collection of articles / ed. R. A. Maidanik 2008. Is. 1. Kyiv : «Правова єдність», 2008. S. 23–31.
3. Griбанov V. P. Interest in civil law. *Советское государство и право*. 1967. № 1. Pp. 49–56.
4. Shershenovich G. F. General theory of law: Lectures by Professor of Moscow University GF Shershenovich, read at the Moscow Commercial Institute in 1909/10, Moscow, 1911. 632 p.

5. Klaus N. V. The concept of legally protected interest as a subject of judicial protection in civil proceedings. *Вестник Омского университета*. 2002. № 2. S. 92–95.
6. Gurvich M. A. Civil procedural legal relations and procedural actions. Moscow : БЮЗИ, 1965. Т. 3. 112 p.
7. Chechot D. M. Subjective law and forms of its implementation. Leningrad : ЛГУ, 1968. 71 p.
8. Krasheninnikov E. A. Interest and subjective civil law. *Правоведение*. 2000. № 3. S. 133–141.
9. Guzhva A. M. The role and place of the category of interest in contractual obligations. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Is. 53. P. 267–273.
10. Krasheninnikov E. A. Interests protected by law. Teaching notes of the University of Tartu. Tartu, 1988. Is. 806. P. 235–248.
11. Shershenevich G. F. General theory of law. in 4 issues. Moscow, 1910–1912. 805 p.
12. Ihering R. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 2 Aufl. Teil III. Leipzig, 1971. 361 s.
13. Venediktov A. V. State socialist property. Moscow-Leningrad: USSR Academy of Sciences, 1948. 840 p.
14. Alekseev S. S. Problems of the theory of law. Sverdlovsk : Издательство Уральского университета, 1972. Vol. 1. 396 s.
15. Tolstoy Yu. K. On the theory of legal relations. Leningrad : Издательство Ленинградского Университета, 1959. 88 p.
16. Ioffe O. S. Selected works on civil law. Moscow : Статут, 2000. 777 p.
17. Motovilovker E. Ya. Interest as an essential moment of subjective law (civilist aspect). *Известия ВУЗов: Правоведение*. St. Petersburg : St. Petersburg Publishing House. University, 2003. № 4. P. 52–62.
18. Saitgalina Zh. R. Interest as a prerequisite for the emergence of subjective civil rights. *Problems of jurisprudence and law enforcement : Collection of scientific articles*. Donetsk Institute of Internal Affairs at DNU. № 2. 2001. S. 374–379.
19. Chechot D. M. The problem of protection of subjective rights and interests in the order of non-claim proceedings of the Soviet civil process : abstract. diss. ... Doct. jurid. Science. Leningrad, 1969. 36 p.
20. Shishka R. B. Approaches to the concept of “protection of subjective rights”. *Problems of protection of the rights of participants of civil legal relations* : Collection of reports and abstracts. Makeyevka-Kharkiv, 2007. S. 10–17.
21. Judgment of the Constitutional Court of Ukraine № 18-рп / 2004 (case of interest protected by law) of 1 December 2004. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>

22. Krasheninnikov E. A., Lisova T. N. Notes on legally protected interests. *Questions of the theory of interests protected by law*. Abstracts of reports. Yaroslavl, 1990. S. 3–6.
23. Butnev V. V. The interest protected by law: the concept and mechanism of protection. *Questions of the theory of legally protected interests*. Yaroslavl, 1990. P. 10–13.
24. Osokina G. L. Course of civil proceedings in Russia. *The general part*. Textbook. Tomsk : Tomsk University Press, 2002. 616 p.
25. Kozukhar A.N. Judicial protection of interests protected by law. *Problems of improving the legislation on the protection of subjective civil rights* : Collection of scientific works. Yaroslavl : Yaroslavl Publishing House. University, 1988. P. 104–110.
26. Gerus V. I. The relationship between the concepts of “defense” and “protection” of property rights. *Science Time*. 2014. № 11. P. 35–39.
27. Krasheninnikov E. A. The subject of judicial protection and the subject of implementation in the claim proceedings. *Mechanisms for the protection of subjective civil rights*. Collection of scientific works / Edited by V. V. Butnev, Yaroslavl. 1990. YarSU. P. 17–26.
28. Fikentscher W. Schuldrecht. 9 Aufl. Berlin; New York : Walter de Gruyter, 1997. 883 s.
29. Schwab D. Einführung in das Zivilrecht:einschließlich BGB – allgemeiner Teil. 13neubearb, Aufl. Heidelberg, Müller. 1997. 395 S.
30. Muther T. Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klage-recht, der Litiscontestation und der heutigen Singularsuccession in Obligationen : eine Kritik des Windscheidschen Buches Die action des römischen Zivilrechts, vom Standpunkte de heutigen Rechts. Erlangen : Deichert, 185. VIII. 198 S.
31. Gordon V. M. Lawsuits for recognition. Yaroslavl : Тип. губ. земск. правл., 1906. 392 p.
32. Venediktova I. Category of interest protected by law in the civil law of Ukraine. *Частное право*. 2013. № 1. P. 155–168.
33. Krasheninnikov E. A. The legal nature of the legally protected interest. *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2010. № 5. P. 72–80.

Information about the authors:

Guyvan Petro Dmytrovich,

Cand. jurid. Sciences, Honored Lawyer of Ukraine,
Doctoral Student of the Institute of State and Law named
after V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine
4, Tryokhsviatitelska str., Kyiv, 01601, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0003-3058-4767>

ФІЛОСОФІЯ СПРАВЕДЛИВОЇ ВІЙНИ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ГУГО ГРОЦІЯ

Доній Н. С.

ВСТУП

Військова агресія, яка ведеться проти України, та інші військові конфлікти, що розгортаються чи періодично спалахують з новою силою в світі, так чи інакше підігрують обговорення й детермінують ревіталізацію доктрин війни і миру. Однією з таких доктрин виступає теорія «справедливої війни», дискусії щодо якої розпочалися ще за Античності й червоною лінією пройшли до Новітнього часу доби глобалізованого суспільства. Однозначно можна відзначити – пік рефлексії теорії «справедливості війни» припав на Середньовіччя та добу Нового часу етапу буржуазних революцій, коли Європа, страждаючи на «втому від війни» через перманентний перехід із одного військового конфлікту майже одразу до другого, змінювала світоглядну систему та вибудовувала модерне підґрунтя для розгортання новітнього соціуму «без війни».

На жаль, фактом є те, що в умовах глобалізованого соціального простору, світу, який як ніколи раніше взаємопов'язаний безліччю мереж і взаємин, все одно війна є болісною та жакливою реальією. Більш того, війна, як феномен, під впливом соціально-економічних і науково-технологічних змін трансформувалася та отримала в якості атрибутів нові риси, чим розширила власну типологію та розгорнула процес перегляду класифікації. Однак, незмінною в проблемі війни залишився один момент – будь-яка війна вимагає обґрунтування як виразника «правого діла». Точка перетину цих двох моментів і підштовхує до умовиводу, що доктрина «справедлива війна» (just war), якою намагаються деонтологізувати конфлікти із застосуванням зброї, перебуваючи постійно в фокусі дослідницької уваги не є устояною й застиглою системою положень й також еволюціонує, продовжуючи бути сферою та об'єктом філософсько-правових, етичних і політологічних інтересів. Ілюстрацією деонтологізації конфлікту є американська гуманітаристика, яка деякі вимоги та концепти (особливо концепт «праве діло») глибоко вкоренила в систему загально визнаних моральних уявлень, перетворивши доктрину справедливості в один із каналів реального впливу соціальної етики на політичні процеси. Утім, в будь-якій доктрині є точка відліку (а це може бути як ситуація, так і дослідник), яка стала основою для нового ракурсу трактування та кристалізації.

Часто проявляє себе цікава ситуація за якою концепція з минулого, що створена зовсім у іншому соціокультурному ландшафті, справляє надзвичайно сильний вплив на формування новітніх світоглядних переконань і соціально-правових орієнтирів. Відомі французькі любомудри Ж. Делез і Ф. Гватттарі такий парадокс визначили як одну зі складових суті філософії, пояснюючи, що філософська рефлексія полягає у вільному конструюванні та використанні концептів заради виявлення моментів, які ще не увійшли до об'єктивного життя світу, але вже здатні проявитися в полі філософського бачення¹. У цьому сенсі думка філософа завжди «випереджає час», бо мова йде не про раніше сформовані концепти, а про виникнення нових форм вираження, здатних поставити діагноз актуальній соціальній ситуації. Таким чином, поява в філософському дискурсі того чи іншого концепту, фактично, з одного боку «зарано», а з другого – про феномен, ним описуваний, мабуть не наважуються вести мову, адже він може виглядати як щось «дотепно-безглузде», як оксюморон. Фактично останнє, як питання “Is the concept of just war an oxymoron?» описує хід становлення доктрини «справедлива війна».

На даний час жвавість дискусії щодо сутності «справедливої війни» підігривається не тільки усвідомленням, що війна як феномен не була викоринена з соціального простору початку XXI ст., а й те, що вона «завжди передбачає наявність моральних категорій, міркувань про те, справедлива війна або несправедлива, правильна чи неправильна»². Й тут приховується найбільша проблема для пошуків остаточної відповіді щодо цих міркувань. Справа в тому, що використання в філософсько-правовому дискурсі таких категорій, як «справедливе», «загальне благо», «праве діло» й ін., через неможливість вироблення єдино-прийнятого змісту даних категорій, часто призводить до сумних наслідків й породжує пусті балачки, плутанину без конкретного плану та алгоритму ефективних дій.

Різноманітність інтерпретацій змісту, як правило, є не тільки результатом розхожих світоглядних позицій авторів, але й різниці соціокультурного ландшафту конкретної доби, на яку припало життя того чи іншого автора. Певну єдність різних позицій та однозначність надав концепту «справедлива війна» свідок розгортання та вирування Тридцятирічної війни, нідерландський мислитель XVII ст. Гуго Гроцій,

¹ Делёз Ж., Гваттари Ф. Что такое философия? / пер. с фр. и послесл. С. Зенкина. Москва : Академический Проект, 2009. С. 12.

² Dreveskracht, R. Just War and International Law: An Argument for a Deontological Approach to Humanitarian Law. *Buffalo Human Rights Law Review*. 2010. № 16. P. 238. URL: <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/bhrlr/vol16/iss1/6>.

заслуги якого включають номінації «засновник філософії права» і «батько європейської науки міжнародного права». Саме Г. Гроцій, маючи мрію про встановлення «загального миру», застосовуючи в якості методу *soft reasoning*, замінив виразно теологічно-забарвлену доктрину на секуляризовану та раціоналізовану теорію справедливої війни й надав концепту «війна як праве діло» модерності бачення.

1. Справедлива війна: теоретико-концептуальний резонанс та методологічні аспекти дослідження

Питання щодо суті справедливої війни практично належить до кола ідей «вічного повернення» (Ф. Ніцше). Протягом історії філософії, політології та права, на хвилях прагнення до ідеального безконфліктного соціального простору, своє бачення відповіді на нього надали А. Августин, Т. Аквінський, Аристотель, Е. де Ваттель, Ф. де Вітторія, А. Джентілі, К. фон Клаузевіц, І. Севільський, Ст. Скарбімьєрца, Ф. Суарез.

Щодо новітнього етапу, то після закінчення війни у В'єтнамі в ряді навчальних закладів США, як військових, так і цивільних, серед теоретичних навчальних дисциплін з'явилася варіація філософії війни, яка номінувалася «Справедлива війна» одним зі складових компонентів якої став розгляд права війни в контексті міжнародної конфліктології. На даний час у західному академічному середовищі, де трансдисциплінарний та міждисциплінарний підходи до розгляду соціальних феноменів застосовуються значно інтенсивніше, ніж у вітчизняному, аналізувати доктрину справедливої війни виключно з позицій однієї дисципліни (наприклад, юриспруденції) визнається за небезпечний варіант. Й це чітко усвідомлюється не тільки науковим дискурсом, а й політичними діячами. Показовим маркером вважаємо Нобелівську промову 44 президента США Барака Обами «Справедливий та стійкий світ», яка була виголошена 10 грудня 2009 р.³ Свідченням цього усвідомлення також є те, що найбільшим авторитетом користуються праці американського політичного філософа М. Уолцера, чії дослідження справедливості війни визнані зразковими в плані міждисциплінарності⁴. Не менш важливими та змістовними в плані аналізу справедливості війни також треба вважати праці представників етичного підходу: М. Докрілл, С. Лазар, Дж. МакМехон та ін.

³ Obama B. H. A Just and Lasting Peace, Nobel Lecture. URL: <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2009/obama/26183-nobel-lecture-2009/>

⁴ Walzer M. Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations 5th edition. New York, Basic Books; 2015, 446 p.

До кола знаних європейських аналітиків «справедливої війни» входять Х. Сісе, П. Сінгера, Х. Мюнклер, Р. Холмс. В останні роки надзвичайно потужно почав розвиватися такий напрямок досліджень як справедливість після війни, на кшталт тих, який презентований Б. Оренд та Дж. Хеберле⁵. Серед українських дослідників початку ХХІ ст. питання теорії справедливої війни піднімають В. Кравченко, І. Панафідін, В. Пашенко.

Так чи інакше, розглядаючи доктрину справедливої війни та дотичні до цієї проблеми питання усі вище згадані дослідники зверталися до спадщини Г. Гроція, адже, як вказав у рецензії на книгу Б. Страуманна⁶ К. Хааконсен «інтерпретація Гроція давно є однією з найбільш гарячих тем у інтелектуальній історії Європи раннього модерну та сучасності»⁷. Наразі, на даний час вже можна чітко окреслити коло науковців, які сконцентрували зусилля виключно на розкритті ключових принципів політико-правової доктрини цього видатного діяча. До вказаного кола входять В. Александренко, В. Буткевич, М. Вайт, Е. Вільсон, С. Волков, В. Грабарь, У. Дідманідзе, М. Дорошко, В. Коровіна, Я. Павко, К. Стампф, Г. Форстен, Х. Хвойницька та ін.

Не прив'язуючись до доби обговорення, вкажімо, що реально теорія справедливої війни зводиться до трьох основних напрямків дискусій, за якими ведуть обговорення науковці: право держави застосувати силу (*jus ad bellum*), поведінка в період безпосереднього застосування сили (*jus in bello*), а також політика після закінчення конфлікту (*jus post bellum*). Кожен з цих напрямків періодично піддається реінтерпретації в залежності від правової та політичної зміни векторів у соціальному просторі, отримуючи таким чином нові відтінки і ракурси розгляду. За новітньої української ситуації, найбільшу актуальність, як нам здається, поки-що зберігають перші два напрямки і саме на них ми і сконцентруємо увагу в даній публікації.

Отже, наукова актуальність даної публікації полягає у акцентуванні уваги на виділенні Гроцієм обов'язковості дотримання деонтологічних критеріїв щодо застосування військової сили та сприйняття соціуму як результату багатоманітної взаємодії суб'єктів права, пов'язаних правилами та інститутами.

Зазначимо, що сучасні дослідники, звертаючись до трактатів Гроція, намагаються реінтерпретувати той рецепт виходу зі «стану боротьби

⁵ Orend, B. & Héberlé, J. (2012). Justice after War: Towards a New Geneva Convention on Jus Post Bellum. *Raisons politiques*, 45, 163–186. DOI: <https://doi.org/10.3917/rai.045.0163>

⁶ Straumann B. *Roman Law in the State of Nature: The Classical Foundations of Hugo Grotius' Natural Law (Ideas in Context)*. Cambridge : Cambridge University Press, 2015.

⁷ Haakonssen K. *Hugo Grotius and the History of Political Thought. Political Theory*. 1985. № 13(2). P. 239.

силою як такої», який дозволить мирно співіснувати країнам і громадянам кожної держави. Вчені відзначають, що Г. Гроцій, виходячи із запиту ситуації XVII ст. на «захист справедливості» та трендовості різного роду договорів, політико-правовою доктриною зайняв межу і, в певному сенсі, маргінальну, позицію. Гроцій доволі глибоко презентував християнський світогляд і систему цінностей Середньовіччя-Відродження, утім, маючи відношення до становлення нової світоглядної системи, дуже чітко визначив систему орієнтирів майбутнього, перебуваючи у ньому концептуально. Вбачаючи, що актуальною серед орієнтирів для Гроція була «побудова правового та морального порядку, здатного сприяти релігійній толерантності, возз'єднанню християнських церков і пом'якшенню жажів війни»⁸, можемо впевнено говорити: Гроцій, вважаючи, що «елементи істини є практично у всіх великих мислителів»⁹, через узагальнення та порівняння напрацьованого до нього, запропонував світові такий погляд на військові дії, який став точкою відліку для теоретиків XVIII-XXI ст.ст., зайнятих окресленням меж оптимального підходу до проблеми війни і миру. Враховуючи, що для українського соціального простору ця проблематика в останні вісім років – це не просто наукове (теоретичне) і політичне (практичне) питання, а реальність пошуку відповіді на питання «Як повернути мир?», то *метою даної публікації* є аналіз трактату Гуго Гроція «Про право війни і миру», проведення якого має слугувати розкриттю суті виділених Гроцієм принципів справедливої війни й актуалізації ідей мислителя в ситуації військового конфлікту, що проживається Україною.

2. Політико-правовий та соціально-філософський аналіз концепції Гуго Гроція щодо справедливої війни

Основною причиною для перегляду доктрини «справедливої війни», як правило, є ідеологічний зсув в часи, які даються людству кров'ю й реально переводять концепт «справедлива війна» в стан синонімічності до словосполучень «виправдана війна» і «легітимна війна». Під таким часом у XX ст. мається на увазі початок Першої світової війни, а саме серпень 1914 р., момент, коли Німеччина вдерлася на територію Бельгії й, виправдовуючи віроломство, тодішній канцлер Німеччини аргументував дії славнозвісною фразою: «Ми потребуємо, а потреба не знає

⁸ Jeffery R. Hugo Grotius on the Rights of War and Peace. In: Hugo Grotius in International Thought. The Palgrave Macmillan History of International Thought Series. New York, Palgrave Macmillan, 2006. P.28.

⁹ Miller J. Hugo Grotius. The Stanford Encyclopedia of Philosophy / Ed.: E. Zalta. Stanford, 2014.

закону»¹⁰. Ця фраза з часом була обрана за лозунг і стала тим виправданням, під яким у Модерні та Постмодерні міг поставити свій підпис будь-який диктатор, а в другій половині ХХ ст. породила вітально-орієнтований соціальний простір «після Освенциму» й стимулювала прагнення виробити правила співіснування країн із мінімізацією ймовірності збройних конфліктів і створення міжнародних організацій, основна задача яких – збереження та підтримка миру.

Звісно, кровопролитні війни не є унікальною рисою ХХ ст. Вони метафізичні за суттю, бо були завжди й тримали в напрузі країни десятиріччями і навіть сторіччями. Однією з таких найжахливіших за наслідками воєн була Тридцятилітня війна (1618–1648), яка почалася і велася саме як «війна з відстоювання світських інтересів і амбіцій королівських династій та держав»¹¹, хоча кожна з ворогуючих сторін заявляла, що саме вона бореться за праве діло. Ця війна та жорстокість, якою вона супроводжувалася, детермінували цілі написання Гроцієм трактату «Про право війни і миру»: 1) довести існування «вічних, притаманних усім часам законів», які зберігають силу навіть під час війни, коли внутрішньодержавні закони більше не діють; 2) деталізувати й раціоналізувати такий клас війн як «справедлива» (легальна) війна. Гроцій досяг поставлених цілей, підтвердженням чому є висновок, що демонструють дослідники цього історичного періоду: завершення війни підписанням Вестфальського мирного договору та зміною світоглядних установок щодо дій заради збереження миру є одним із опосередкованих результатів представлення Гроцієм оновленої доктрини війни і миру¹².

Які ж ідеї, якщо порівнювати із класичними уявленнями про справедливу війну, з'явилися у політико-правовій доктрині Г. Гроція, що мали й мають надзвичайно потужний вплив на становлення філософії справедливої війни? Почнемо з того, що нагадаймо, що середньовічна «класична доктрина справедливої війни XII-XIII століть була продуктом канонічних юристів і теологів. Їх головним завданням було поставити під сумнів наслідки для вічного життя людини ведення війни чи участі у війні»¹³. Фактично, теологи Середньовіччя намагалися дати відповідь на питання, яке було задане Томою Аквінським: «Чи завжди є гріхом ведення війни?». Тож, з метою надання в якості відповіді власного бачення Гроцій, через призму бачення певної справедливості у війни,

¹⁰ Tuchman B. W. *The Guns of August. The Outbreak of World War I*. Random House LLC, Penguin, 2009. P. 152.

¹¹ *Ibid.* P. 16.

¹² Wilson P. H. *The Causes of the Thirty Years War 1618-48*. *The English Historical Review*. 2008. Vol. 123, № 502 (Jun.). P. 554–586.

¹³ Lesaffer R. *Grotius on the Use of Force: Perfect, Imperfect and Civil Wars*. An Introduction. *Grotiana*. 2020. № 41 (2). P. 337.

визначився в ключовому моменті – щоб не бути гріхом військові дії мають вестися виключно на принципах права (закону) і гуманності. Обґрунтування в трактаті «Про право війни і миру» важливості цієї позиції дає можливість побачити основоположний момент у деонтологічних критеріях Гроція щодо застосування військової сили: соціальний світ є результатом багатоманітної взаємодії суб'єктів права, пов'язаних певними правилами та інститутами, тому-то обговорювати проблему війни можна тільки звертаючись до розгляду такої системи права, що включає право природне (*jus naturale*), позитивне право (*jus voluntarium*), утворюване людським (*jus humanum*), і божествене право (*jus divinum*). Людське право, в свою чергу, – це синтез права цивільного (*jus civile*) і міжнародного права, або права народів/держав (*jus gentium*). Навіть тільки згадування цих підсистем права одразу наштовхує на питання: «Чому саме таким чином Гроцій подає систему права і як вона має спрацьовувати при виникненні військового конфлікту?» і «Як ця система має бути представлена у ситуації війни, щоб остання отримала номінацію «справедлива»?».

В добу, коли війна була практично повсякденням, Гроцій розпочинає свою аргументацію з тези, що не всі люди прагнуть війни, адже соціальна більшість орієнтована на дотримання встановлених правил спілкування та спільного життя. Правила, в свою чергу, виведені з негласної домовленості (варіації суспільного договору), а «дотримання договорів приписується природним правом»¹⁴ та є умовою виживання. Виведення дотримання договорів з природного права фактично сформувало вимогу щодо чіткого пояснення бачення Гроцієм суті природного права. Для Гроція таке право є вітальним (життєвим) і метафізичним по-суті. Підтвердження цьому знаходимо в його фразі, що це право «не може бути змінено навіть самим Богом»¹⁵. Саме з такої причини під час війни «писане, тобто внутрішньодержавне, право не має сили для ворогуючих сторін, але зберігає силу право неписане, тобто створене самою природою», й, як виключення – похідне «встановлене взаємною узгодженістю народів»¹⁶ на основі домовленості. Виділені риси також надають Гроцію підґрунтя для категоричності в твердженні, що «немисливо не тільки погодитися з думками деяких, начебто під час війни припиняються усі права, але й навіть не варто ані починати війну,

¹⁴ Гроцій Г. О праве войны и мира Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. С. 47.

¹⁵ Ibid. С. 72.

¹⁶ Ibid. С. 51.

ані продовжувати довготривалу війну іншим шляхом як дотримуючись меж права і сумлінності»¹⁷.

Гроцій, виводячи конфлікт як результат «неналежного дотримання прав особистості, і незалежно від того, чи виникло це через злий намір або невігластво, або за обома причин»¹⁸, категорично заявив: випадки обмеження природних прав людини є достатньою причиною початку військових дій, адже вони призводять до порушення справедливості в суспільстві. Будь-який суб'єкт (держава не є виключенням), який вчинив подібні правопорушення, може бути підданий військовій атаці з боку будь-якого політичного утворення¹⁹. Тому-то, аналізуючи конкретні військові дії на предмет їхньої відповідності природному праву, Гроцій вважав за потрібне сформулювати важливі принципи, які мають усвідомлювати конфліктуючи сторони й яких мають дотримуватися:

«1) дозволено те, що необхідно для досягнення поставленої мети. Так, можна застосовувати насильство для захисту свого життя і майна, зазіхати на чуже майно для усунення небезпеки і застосовувати примус, без якого нездійсниме справедливе покарання;

2) дотримання права джерела і умов війни, що постійно виникають і проявляються у відповідальності за дії у війні всіх тих, хто в ній брав участь;

3) деякі ненавмисні дії не є злочинами, хоча і заборонені»²⁰.

Щодо позитивного права, а конкретно його складової – права народів, то воно розуміється Гроцієм як похідне від природного права та договору найбільш розвинених соціальних групи. Право народів не просто наповнює право природне більшим змістом щодо процедур взаємодії та критеріїв оцінки подій, але й обмежує свавілля війни як межамі дозволеного природою, так й тим «що є більш пріоритетним із дозволеного»²¹. Завдяки останньому право народів перетворює деякі дії, ігноровані природним правом, в такі, що мають отримати покарання (наприклад, застосування отруйної зброї), чи, навпаки, виводить за коло покарань деякі дії, що порушують природне право (наприклад, захоплення здобичі).

¹⁷ Гроцій Г. О праве войны и мира Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. С. 51.

¹⁸ Naakonssen K. Book Review: Benjamin Straumann, Roman Law in the State of Nature. The Classical Foundations of Hugo Grotius' Natural Law. Ideas in context, 108. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. P. 241.

¹⁹ Ibid. С. 118.

²⁰ Ibid. С. 578–579.

²¹ Ibid. С. 720.

Визначивши суть природного права та права народів, а також визнаючи, що війна є станом боротьби сил, а її кінцева мета – мир, Г. Гроцій більшу частину роботи присвячує обґрунтуванню відповіді на основне питання трактату: «Яка вона «справедлива війна»?»²². На думку Гроція «урочиста (справедлива) війна» є показовим прикладом розходження природного права і права народів. Обґрутовуючи дану тезу, перше, що Гроцій навів у якості аргументу, була позиція Аристотеля, для якого право природне – це справедливість, а право позитивне (волевстановлене) – це законне право державця примушувати до виконання якої-небудь затребуваної дії²³, яке часто не стосується справедливості. Тож, у справедливій війні має відбутися поєднання цих двох прав: «яке значення має на війні дотримання справедливості, повсюдно демонструють історики, які найчастіше приписують здобуту перемогу саме цій причині. Звідси й пішли прислів'я, що силу солдата знищує та чи інша мета самої війни; що рідко повертається цілим і неушкодженим той, хто починає несправедливу війну; що надія – супутниця благого починання...»²⁴. В якості другого аргументу Гроцій надав вказівку, що справедлива війна має вестися з дотриманням певних церемоній та лише при необхідності й на основі дуже вагомих підстав. Третій аргумент виводиться з другого і стає формулюванням умов ведення такої війни: 1) «необхідно, щоб з двох сторін війна велася волею тих, хто в державі наділений верховною владою»; 2) «щоб були дотримані визнані обряди»²⁵. Відтак, Гроцій робить висновок, що справедлива війна є війною двох незалежних держав, правителі яких дотримались усіх обрядів (норм), пов'язаних зі вступом у війну, взаємно вирішили воювати один проти одного й приводом для початку військових дій є вчинене беззаконня, як у плані самооборони на випередження, так і для того, щоб повернути собі захоплену власність або для покарання кривдника.

Зазначимо, не зважаючи на те, має відношення війна до типу «справедлива», або не має, Гроцій, взагалі, вважав війну крайнім варіантом вирішення соціальних суперечок, а тому висував вимогу – державець зобов'язаний віднайти якісь інші шляхи уникнення військових дій при назріванні ситуації конфлікту. Особливо нагальним такий обов'язок у

²² Гроцій Г. О праве войны и мира Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. С. 68.

²³ Ibid. С. 578–579.

²⁴ Ibid. С. 51.

²⁵ Ibid. С. 123.

тому випадку, якщо праве діло викликає сумнів²⁶ щодо упередженості. Ймовірність успіху військових дій залежить від неупередженої справедливості, а не справедливості в розумінні й тлумаченні того чи іншого державця, який прагне до більшої влади. Таким чином, попри суб'єктивну природу, війна має виходити з об'єктивної справедливості. Це пояснює момент, чому Гроцій був проти покладання в питанні війни виключно на свідомість державців. Ймовірною причиною такої позиції було визнання мислителем факту, що людина за природою порочна й що попри прагнення до спілкування з Іншими, вона егоїстична, не орієнтована на отримання уроків із досвіду інших чи власного та нерідко асоціальна. Вчений виказував впевненість, що державець часто демонструє егоїзм і виключно «темні» сторони свого Я, а розпочинає військові дії заради марнославства чи користі, чим обмежує природні права як громадян своєї країни, так і ворогуючої сторони, а також порушує баланс справедливе/несправедливе. Саме тому, на відміну, наприклад, від Ніколи Макіавеллі, Гроцій вбачав можливість ситуацій, коли «не доцільно коритися наказам влади», бо вони суперечать «природному праву і божим заповідям»²⁷. По-суті, таким аргументом, увійшовши до простору політики, Г. Гроцій розпочав дебати з тими, хто заперечував важливість дотримання державцем принципу верховенства права і вважав, що державець має право на будь-які дії, які вважатиме за доцільні. Дана позиціялюбомудра фактично стала «точкою біфуркації» в обґрунтуванні права на війну.

Розгляд держави та влади як результату людських стосунків, а не як витвору Божого, дозволив Гроцію не тільки вивести причини війни з егоїстичної природи людини, а й визначити, що виправдовуючою детермінантою війни як правого діла виступає «правопорушення» з боку опонента, тому-то «війна ведеться проти тих, кого неможливо примусити до чого-небудь у судовому порядку»²⁸. Конкретизуючи щодо типу правопорушень, що визнаються за привід для правого діла, Гроцій вказав на їхню відповідність двом основним типам судових позовів: позову про компенсацію шкоди і позову про покарання за заподіяну шкоду. Утім, по ходу аргументації Гроцій також веде мову про позови з приводу «загрози заподіяння образи» і «потенціального заподіяння

²⁶ Гроцій Г. О праве войны и мира Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. С. 539–542.

²⁷ Ibid. С. 159.

²⁸ Ibid. С. 50.

шкоди» (вони відповідають захисту від нападів)²⁹. У такий спосіб вчений визнав наявність дилеми, яка полягає в тому, що одна зі сторін конфлікту, яка виступає в ролі судді караючого порушників закону, повинна бути значно сильнішою за свого опонента³⁰. Гроцію також, завдяки проведенню аналогії з позовами, вдалося захистити концепцію справедливості війни від контртези про те, що будь-яка причина розв'язання війни може мати справедливий характер. Проте, він не уникнув серйозних недоліків і прорахунків, таких як брак відповіді на ще більш складне питання: «Хто має вирішувати, яка з двох сторін-учасників конфлікту бореться за справедливість?».

Зазначимо ще один момент. Висуваючи справедливість в якості головного критерію регулювання усіх форм суспільних відносин, мислитель реально розширив коло тих, хто має право на військові дії, зазначивши, що, окрім публічної, війна може бути приватною. Приватними, за Гроцієм, є війни за яких недержавні суб'єкти, відповідно до принципу правого діла, у випадку необхідності самозахисту мають абсолютне право нарівні з державами оголошувати і вести військові дії. Легалізація таких дій недержавних об'єднань виглядає цілком логічною відповіддю на правопорушення й тому-то окрім відновлення справедливості їхньою метою стають самооборона і захист свого надбання та вітчизни, адже «хтось повинен захищати батьківщину»³¹. Водночас, Гроцій звертає увагу на неприпустимість ігнорування лідерами недержавних об'єднань відповідальності перед населенням і супротивниками, яка на них накладається за вчинені діяння, і на усвідомлення ними, що вони мають бути готовими в майбутньому прийняти удар у відповідь.

Позиція щодо необхідності введення і підтримки на рівні конфліктуючих сторін правил війни у Гроція знайшла продовження і в пропозиції по-іншому вирішувати питання щодо жертв війни, акцентуючи не на «волі до війни», а на «волі до гуманізму». Гуманізм має просякнути усе, що стосується війни, а тому Гроцій намагається довести до читача, що «вороги ж не перестають бути людьми»³². Відношення людини до світу та Інших безмежно багатоманітні та такі,

²⁹ Гроцій Г. О праве войны и мира Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. С. 186–187.

³⁰ Ibid. С. 552.

³¹ Between D. Ch. J. Pacifism and Jihad: Just War and Christian Tradition. IVP Academic; Downers Grove, IL: Inter Varsity Press, 2009. P. 93.

³² Гроцій Г. О праве войны и мира Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. С. 762.

що складно піддаються формалізації, утім Гроцій прагнув щоб у конкретній ситуації сторони військових дій відштовхувались від незмінності принципів природного права та орієнтувалися на гуманну форму взаємовідносин. Гроцій, пояснюючи що має й може робити переможець конфлікту, окремо підкреслив виникнення моральних обов'язків перед переможеним: крім нетерпимості вбивств і грабежів краще бути милосердним, що іноді, в залежності від обставин, є необхідним й що має «робити по праву переможець, не порушуючи навіть законів обов'язку»³³.

Не має зникати гуманність й тоді, коли мова заходить про ставлення до тіл загиблих, що багато в чому є показником рівня цивілізованості суспільства. Воно проповідується передусім божественним правом, а внутрішньодержавне право та право народів мають підтримувати дану норму. Так, беззаперечно, що саме походження звичаю поховання (в різних варіантах – інгумація, муміфікація, кремація) представляється дискусійним: повернення тіла землі, надія на майбутнє воскресіння, захист від пожирання звірами ... Але незалежно від цього потрібно дотримуватися «гідності людської природи», що вимагає надання похоронних почестей, «бо огидно розуму виставляти таємниці людської природи після смерті напоказ всім, тому ми здавна засвоїли звичай ховати людські тіла»³⁴. Тож, цей ритуал не може бути проігнорований ані в мирний час, ані під час війни.

Крім того, про гуманність в політико-правовій концепції Гроція йде мова й коли бачимо, що червоною лінією сторінками трактату «Про право війни і миру» проходить ідея: людям, в разі навіть нерозв'язуваних протиріч, краще взагалі нічого не робити, не розпочинати відкритої війни, але якщо подібна установка не вирішить проблему – потрібно вибирати найменше зло, оскільки «краще виправдати винного, ніж засудити невинного»³⁵, бо від війни страждають «ні в чому не винні особи, на яких обрушуються лиха війни», а тому якщо є хоч перша-ліпша можливість, чи при появі найменших коливань, – від неї слід утриматися.

Гроцій, ідеалізуючи майбутнє і зберігаючи долю оптимізму, не відмовився від ідеї встановлення перспективи загального миру, але в найближчий для себе час він був зосереджений на викоріненні хоча б найжахливіших звірств спустошливих воєн. Відтак, закінчуючи трактат

³³ Гроцій Г. О праве войны и мира Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. С. 788.

³⁴ Ibid. С. 442.

³⁵ Ibid. С. 539.

«Про право війни і миру», Гроцій висловив думку, яка була наболілою в XVII ст. і залишається актуальною для початку XXI ст.: «Якась звірина сила переважає здебільшого на війні; тим старанніше маємо прагнути до того, щоб вона стала пом'якшена людяністю, поки, надміру наслідуючи диким звірам, ми не розучилися бути людьми»³⁶.

ВИСНОВКИ

Політико-правова доктрина Гуго Гроція демонструє результат систематизації величезного об'єму оприлюдненої на той час інформації та проєкцію теоретичних міркувань у площину питання військових конфліктів і мирного співіснування. Гроцію вдалося представити оригінальну й таку, що випередила свій час, концепцію справедливої війни та започаткувати новий вектор у філософії війни й миру, відмінність якого від попередніх – обов'язковість дотримання деонтологічних критеріїв щодо застосування військової сили та сприйняття соціуму як результату багатоваріантної взаємодії суб'єктів права, пов'язаних правилами та інститутами. Основними положеннями концепції справедливої війни, сформульованими Гроцієм, є: опора на справедливе вирішення будь-яких конфліктів, що виникають як між державами та внутрішньодержавними групами, регулювання правової основи війни, оскільки ігнорування системи права призводить до непередбачувано тяжких наслідків; дотримання та слідування природному праву та покладення його в основу права народів; дотримання положень гуманізму не тільки стосовно живих учасників військових конфліктів, але й відносно загиблих.

АНОТАЦІЯ

Текуча сучасність не дає для дій людини однозначних координат, чим ігнорує запит як окремої людини, так і в цілому соціуму на чіткість і межі щодо активності. Відтак, не знаходячи відповідей на цей запит в сучасності, соціум та людина звертаються до надбань минулого. Виходячи із ситуації «запит-відповідь», читачу пропонується результати аналізу політико-правового та соціально-філософського бачення справедливої війни, представленого в доробку відомого нідерландського мислителя XVII ст., батька міжнародного права і фундатора філософії права Гуго Гроцій. Зазначається, що Г. Гроцій виділив обов'язковість дотримання деонтологічних критеріїв щодо застосування військової сили та сприйняття соціуму як результату багатоваріантної взаємодії

³⁶ Гроцій Г. О праве войны и мира Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. С. 823–824.

суб'єктів права, пов'язаних правилами та інститутами. Вказується, що Гроцій категоричний в судженні: вести війну можна виключно дотримуючись меж права і сумлінності. Наголошується, що на переконання Гроція випадки обмеження природних прав людини є достатньою причиною для початку війни, адже вони призводять до порушення справедливості в світі. Окремо вказується, що позитивне право, з якого виводиться право народів, наповнює право природне більшим змістом щодо процедур взаємодії та критеріїв оцінки подій, але й обмежує свавілля війни. Робиться умовивід, що саме відштовхування у питанні війни і миру від такої системи права і дозволяє вести мову про справедливу війну і гуманізм не тільки стосовно живих учасників конфлікту, але й стосовно загиблих і їх тіл.

Література

1. Гроций Г. О праве войны и мира [Три книги в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права]: Репринт, с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. 868 с.
2. Делёз Ж., Гваттари Ф. Что такое философия? / пер. с фр. и послесл. С. Зенкина. Москва : Академический Проект, 2009. 261 с.
3. Between D.Ch.J. Pacifism and Jihad: Just War and Christian Tradition. IVP Academic ; Downers Grove, IL : Inter Varsity Press, 2009. 201 p.
4. Dreveskracht R. Just War and International Law: An Argument for a Deontological Approach to Humanitarian Law. *Buffalo Human Rights Law Review*. 2010. Vol. 16. P. 237–288. URL: <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/bhrlr/vol16/iss1/6> (дата звернення: 19.03.2022).
5. Haakonssen, K. Book Review: Benjamin Straumann, Roman Law in the State of Nature. The Classical Foundations of Hugo Grotius' Natural Law. Ideas in context, 108. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. xvi, 257. URL: <https://bmcr.brynmawr.edu/2016/2016.01.32/> (дата звернення: 20.03.2022).
6. Haakonssen K. Hugo Grotius and the History of Political Thought. *Political Theory*, 1985, № 13(2). P. 239–265. doi: <https://doi.org/10.1177/0090591785013002005>
7. Jeffery R. Hugo Grotius on the Rights of War and Peace. *Hugo Grotius in International Thought / The Palgrave Macmillan History of International Thought Series*. New York, Palgrave Macmillan, 2006. P. 27–45. DOI: https://doi.org/10.1057/9781403983510_2
8. Lesaffer R. Grotius on the Use of Force: Perfect, Imperfect and Civil Wars. *An Introduction, Grotiana*. 2020. № 41(2). P. 255–262. DOI: <https://doi.org/10.1163/18760759-41020001>

9. Miller J. Hugo Grotius. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* / ed.: E. Zalta. Stanford, 2014. URL: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/grotius> (дата звернення: 19.03.2022).
10. Obama B. H. A Just and Lasting Peace. Nobel Lecture. URL: <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2009/obama/26183-nobel-lecture-2009/> (дата звернення: 19.03.2022).
11. Orend B. & Héberlé J. Justice after War: Towards a New Geneva Convention on Jus Post Bellum. *Raisons politiques*. 2012. № 45. P. 163–186. DOI: <https://doi.org/10.3917/rai.045.0163>
12. Straumann B. Roman Law in the State of Nature: The Classical Foundations of Hugo Grotius' Natural Law (Ideas in Context). Cambridge: Cambridge University Press, 2015, 285 p. DOI:10.1017/CBO9781316143629
13. Tuchman B. W. The Guns of August. *The Outbreak of World War*. I. Random House LLC, Penguin, 2009. 608 p.
14. Walzer M. Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations 5th edition. New York : Basic Books, 2015. 446 p.
15. Wilson P. H. The Causes of the Thirty Years War 1618–48. *The English Historical Review*. 2008. Vol. 123. № 502 (Jun.). P. 554–586. URL: <https://www.jstor.org/stable/20108541> (дата звернення: 19.03.2022). DOI: <https://doi.org/10.1093/ehr/cen160>

Information about the authors:

Donii Nataliia Yevheniyevna,

Doctor of Sciences (Philosophy), Professor,
Professor of the Department of Economics and Social Disciplines,
Academy of the State Penitentiary Service,
34, Honcha str., Chernihiv, 14000, Ukraine

АСПЕКТИ ВПЛИВУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЮРИДИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

Завгородній В. А.

ВСТУП

Вплив як багатогранний феномен є одним з основних чинників формування та функціонування багатьох суспільно-психологічних, політичних та правових явищ. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови цей термін трактується як дія, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета; а також сила влади, авторитету¹.

Зазначене дає підстави стверджувати про існування в структурі механізму впливу когось або чогось, що здійснює вплив та об'єкта, на який направлена його дія. Одним із різновидів такого впливу є правовий, що, на наше переконання, властивий і практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Страсбурзький суд, Суд Ради Європи), проте розуміння його сутності в доктрині права характеризується полісемічністю.

Варто відзначити, що вчені-теоретики часто розглядають правовий вплив у взаємозв'язку з правовим регулюванням, водночас більшість із них співвідносять ці категорії як загальне та часткове правове явище. Аналіз існуючих позицій правників з цього приводу дає можливість дійти висновків, що мають методологічне значення: а) правовий вплив – це різноаспектна дія юридичного феномену (права в різних його проявах) на свідомість та поведінку людей, що може відбуватися як без участі правового регулювання, так і одночасно з ним; б) враховуючи, що правий вплив в загальному та повному розумінні включає нормативний (регулятивний) аспект, в його структурі є місце і для правового регулювання; в) досягнення юридичної науки дозволяють виокремити такі аспекти (напрямки) правового впливу: інформаційний, психологічний, ціннісний, мотиваційний, соціальний, виховний, культурний, ідеологічний, нормативний.

Зазначене дозволяє перейти до з'ясування тих характерних рис, що притаманні впливу практики Страсбурзького суду на юридичну діяльність, уявлення про які неможливо сформувати без попереднього дослідження сутності різних аспектів такого впливу.

¹ Вплив. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь : Перун, 2004. С. 160.

1. Інформаційно-психологічний вплив практики Європейського суду з прав людини

Принагідно зазначити, що вплив практики ЄСПЛ на юридичну діяльність розпочинається з моменту інформування відповідних суб'єктів про рішення Суду Ради Європи, що ухвалені проти як України, так і інших держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Водночас при отриманні такої інформації у суб'єктів юридичної діяльності одночасно формується відповідне ставлення до неї, а отже доцільним вважаємо дослідження інформаційного та психологічного аспектів впливу практики ЄСПЛ у комплексі.

Як слушно з цього приводу зауважують Л. Г. Чистоклетов та В. Й. Шишко, інформаційно-психологічний вплив є впливом словом, інформацією, що виокремлює основною метою пропаганду певних світоглядних ідей, поглядів, уявлень, переконань, із одночасним формуванням у людей позитивних або негативних емоцій, почуттів, масових психічних реакцій². Отже, у загальному розумінні інформаційно-психологічний вплив практики ЄСПЛ на юридичну діяльність можна представити як процес доведення до відповідних адресатів результатів волевиявлення Страсбурзького суду з метою зміни їх психічного ставлення до норм Конвенції та Протоколів до неї.

Зазначене дає підстави стверджувати, що джерелом такого впливу є рішення ЄСПЛ, з яких безпосередньо черпається інформація про зміст та обсяг конвенційних прав і свобод людини. Правові позиції, як складову частину таких рішень та результат правороз'яснювальної діяльності Суду Ради Європи, слід розглядати правовими засобами впливу, зважаючи на те, що вони є юридичним інструментарієм ЄСПЛ при вирішенні соціального конфлікту, який виник між людиною та державою, що також дозволяють збагнути цінність конвенційних норм як регулятора суспільних відносин та реалізувати їх потенціал.

Правові позиції Страсбурзького суду також варто розглядати і різновидом правової інформації, що як певні кодовані Судом Ради Європи юридичні сигнали доносяться до суб'єктів права і уособлюють собою зміст інформаційного впливу практики ЄСПЛ. На підтвердження нашої позиції наведемо результати дослідження О. В. Харченко, який під правовою інформацією пропонує розуміти знакові комбінації у

² Чистоклетов Л. Г., Шишко В. Й. Інформаційно-психологічні впливи як невід'ємна складова парадигми інформаційної безпеки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (Серія психологічна)*, 2012. № 2 (1). С. 186.

формі відомостей та/або даних, що є об'єктами публічного або приватного інтересу³.

Вважаємо, що дослідження інформаційно-психологічного аспекту впливу практики ЄСПЛ на юридичну діяльність не можливе без з'ясування його складових, якими з огляду на існуючі доктринальні дослідження з цього приводу, є: суб'єкт впливу, об'єкт впливу, цілі впливу, методи впливу.

Джерелом інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ в інституційному аспекті безпосередньо є сам Страсбурзький суд, що, ухвалюючи рішення, формує правові позиції. Разом з тим неабияку роль відіграють і суб'єкти, що сприяють інформаційно-психологічному впливу практики ЄСПЛ. Ними є як органи влади держави-учасниці Конвенції, так і інші суб'єкти (наприклад, правозахисні громадські організації, наукові та навчальні установи, адвокатські об'єднання тощо), які виконують важливу функцію ретрансляції правових позицій Суду Ради Європи шляхом їх оприлюднення та доведення до широкого загалу. На наше переконання, саме останні, зважаючи на наявні у них ресурси (людські, матеріально-технічні, фінансові тощо) отримавши інформацію про ухвалені Страсбурзьким судом рішення можуть значно розширити масштаб її подальшої передачі як в заданому, так інших напрямках, збільшуючи коло адресатів.

Об'єктом інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ є правосвідомість та поведінка суб'єктів юридичної діяльності.

Традиційний підхід до структури правосвідомості, дозволяє виокремити такі його складові: 1) правову психологію, під якою в рамках нашого дослідження необхідно розуміти сукупність почуттів та емоцій, що виражають ставлення суб'єктів до правових позицій ЄСПЛ як явища правової дійсності; 2) правову ідеологію, що являє собою сукупність ідей, теорій, концепцій, які відображають осмислення правових позицій ЄСПЛ та усвідомлення їх змісту і сутності; 3) поведінкова складова, що являє собою процес урахування правових позицій ЄСПЛ при здійсненні юридичної діяльності.

Важливою в аспекті розгляду цього питання є мета інформаційно-психологічний впливу, якою, на наше переконання, є: 1) доведення сформульованих правових позицій Суду Ради Європи до суб'єктів, які на професійній основі здійснюють юридичну діяльність в Україні; 2) формування у таких суб'єктів поглядів на зміст та обсяг конвенційних прав і свобод людини в їх інтерпретації ЄСПЛ, а також гарантії їх реалізації; 3) утвердження у суб'єктів юридичної діяльності правових

³ Харченко О. В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 120.

настанов щодо необхідності обов'язкового урахування результатів правороз'яснювальної діяльності Страсбурзького суду в повсякденній правничій теоретичній та практичній діяльності; 4) формування конвенційного мислення, в основі якого лежить принцип верховенства права, а не ідея верховенства закону.

Доречною в аспекті нашого дослідження вважаємо позицію О. О. Немцевої, яка наголошує, що цілі інформаційно-психологічного впливу визначають характер цього процесу та методи, завдяки яким його буде здійснено, вони залежать від інтересів суб'єктів⁴.

В юридичній психології традиційно розглядають такі методи психологічного впливу, як: переконання, рефлексія та навіювання⁵.

Переконані, що саме рефлексія має стати ключовим методом інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ на правосвідомість суб'єктів юридичної діяльності, зважаючи на те, що вона дозволяє: а) усвідомити особливості, умови та проблеми, які виникають при дотриманні та виконанні норм Конвенції з урахуванням правових позицій Страсбурзького суду; б) проаналізувати власні професійні дії на предмет їх відповідності конвенційній системі захисту прав людини; в) визначити ефективний алгоритм подальшого руху суб'єктів у сфері захисту прав людини. Разом з тим цей метод впливу на об'єкт (правосвідомість) не потребує участі в цьому процесі будь-яких зовнішніх чинників впливу та напряду залежить від внутрішніх установок суб'єктів юридичної діяльності.

Значимим для інформаційно-психологічного впливу є і метод переконання.

Цей метод інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ може бути застосований суб'єктами-ретрансляторами правових позицій ЄСПЛ шляхом безпосереднього вербального контакту з суб'єктами юридичної діяльності. Його успішне застосування у результаті призводить до: а) включення правових позицій ЄСПЛ як юридичної матриці до системи аргументації суб'єктів юридичної діяльності при ухваленні рішень; б) трансформації світогляду таких суб'єктів на права людини як найвищу соціальну цінність, корегування підходів оцінки конкретної ситуації, пов'язаної з їх порушенням; в) зміни мотиваційної основи поведінки суб'єктів юридичної діяльності.

На противагу методу переконання виокремлюють такий метод впливу, як навіювання. Аналіз сутності вказаного методу дає підстави

⁴ Немцева О. О. Структура інформаційно-психологічного впливу. *Держава та регіони. Серія: Соціальні комунікації*. 2015. № 4. С. 44.

⁵ Бедь В. В. *Юридична психологія: навч. посіб. 2-ге вид., стереотип.* Львів: Новий світ – 2000, 2004. С. 43-49.

стверджувати про те, що його застосування для досягнення мети інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ є неприйнятним, зважаючи на таке: а) у суб'єктів юридичної діяльності, правосвідомість яких здебільшого формувалась під впливом позитивістської (нормативістської) концепції до розуміння права, здебільшого існує критичне ставлення до правових позицій Страсбурзького суду, як до чогось стороннього та необов'язкового для урахування; б) придушення волі суб'єктів юридичної діяльності чи її підпорядкування положенням, викладеним в рішеннях ЄСПЛ, є недосяжною метою, зважаючи на субсидіарну роль Суду Ради Європи та відсутність механізму юридичної відповідальності за ігнорування його правових позицій на національному рівні.

Отже, досліджуваному аспекту впливу практики ЄСПЛ притаманні такі характерні риси: 1) джерелом впливу в інституційному аспекті є Страсбурзький суд, у формально-юридичному – результати діяльності Суду Ради Європи, що об'єктивовані в його рішеннях; 2) засобами впливу, з одного боку, є правові позиції як складові мотивувальної частини його рішень, з іншого – ретранслятори правових позицій Суду Ради Європи, що сприяють інформуванню правників про результати правоінтерпретаційної діяльності ЄСПЛ; 3) об'єктом інформаційно-психологічного впливу практики Страсбурзького суду виступає правосвідомість суб'єктів юридичної діяльності та їх юридично значуща поведінка; 4) дієвими методами впливу є рефлексія та переконання; 5) цілями інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ є: а) доведення сформульованих правових позицій Страсбурзького суду до суб'єктів, які на професійній основі здійснюють юридичну діяльність в Україні; б) формування у таких суб'єктів уявлень про зміст та обсяг конвенційних прав і свобод людини, а також гарантії їх дотримання; в) утвердження у суб'єктів юридичної діяльності правових настанов щодо необхідності обов'язкового урахування результатів правороз'яснювальної діяльності ЄСПЛ в повсякденній правничій теорії та практиці.

2. Соціально-правовий вплив практики Європейського суду з прав людини

Одним із аспектів впливу практики ЄСПЛ на суб'єктів юридичної діяльності є соціально-правовий, що попередньо не досліджувався в юридичній науці. Вихідною категорією для здійснення характеристики цього аспекту впливу вважаємо «соціальний вплив», який в наукових джерелах характеризується по-різному. Узагальнення існуючих наукових позицій вчених дозволяє виокремити такі основні підходи до

його розуміння: а) дія на людину; б) спроба зміни думок і дій людини; в) кооперація між джерелом і адресатом впливу; г) комунікація, спрямована на зміну уявлень людини; д) асиметричні відносини між людьми; е) тиск однієї людини на іншу з метою зміни у неї знань, установок, поведінки або емоцій про те чи інше явище.

Зазначене та попередньо отримані результати дослідження сутності поняття «вплив практики ЄСПЛ на юридичну діяльність» дають змогу дійти висновку, що його соціальний-правовий аспект характеризується дією правових позицій ЄСПЛ на правосвідомість та поведінку суб'єктів юридичної діяльності, результатом чого є позитивні зміни у взаємовідносинах між громадянським суспільством (або окремими його представниками) та правовою державою, як наслідок утвердження ідеї верховенства права, цінності конвенційних прав людини та її основоположних свобод в національній правовій системі України.

Вважаємо, що усвідомлення дійсного змісту та обсягу конвенційних прав і свобод людини в їх інтерпретації Страсбурзьким судом у результаті призводить до активізації дій щодо їх захисту не лише суб'єктами, які на професійній основі здійснюють юридичну діяльність. Підтвердженням цьому є ті позитивні зміни в соціумі, які відбуваються під впливом правових позицій ЄСПЛ.

Наприклад, у політичній сфері можна споглядати зміни в суспільному житті при реалізації суб'єктами права таких важливих політичних прав людини, як участь у мирних зібраннях та виборах.

Свідченням цьому є результати дослідження М. Середи, який зазначає, що прецеденти, встановлені Європейським судом з прав людини у справах «Веренцов проти України» (Vyrentsov v. Ukraine, no. 20372/11, ECHR, 11 April 2013) та «Шмушкович проти України» (Shmushkovych v. Ukraine, no. 3276/10, ECHR, 14 November 2013), використовуються активістами при оскарженні законності актів місцевих органів влади, які обмежують право громадян на проведення мирних зібрань у різних містах, серед яких Полтава та Харків. Водночас суттєво зменшився і відсоток судових заборон мирних зібрань. Так, у 2015 році суди заборонили лише 19 зібрань (51%), що є значним прогресом порівняно з відсотком судових заборон у 2011 (89%), 2012 (88%), 2013 і 2014 роках (по 83%). Відносно позитивною для організаторів мирних зібрань у 2015 році була практика апеляційних судів та Вищого адміністративного суду України. У чотирьох з семи випадків апеляційні суди приймали рішення на користь організаторів зібрань. Вищий адміністративний суд України був на боці організаторів зібрань у двох з трьох випадків⁶.

⁶ Середи М. Мирні зібрання у практиці адміністративних судів 2015: масштаби змінилися, проблеми лишилися. Центр політико-правових реформ. URL:

Аналіз зазначених результатів соціологічного дослідження дає підстави стверджувати, що суспільство, не очікуючи реакції держави на вказані в рішеннях Страсбурзького суду недоліки чинного національного законодавства щодо врегулювання порядку проведення мирних зібрань, оскаржує рішення органів публічної влади спираючись на правові позиції ЄСПЛ, і, таким чином, ще раз додатково наголошує на їх вагомості при забезпеченні і гарантуванні прав людини. Водночас судді, ухвалюючи рішення у зв'язку з надходженням відповідних позовів, не ігнорують висновки ЄСПЛ, що вказує на позитивні зрушення соціально-правового характеру, які відбуваються під впливом практики Страсбурзького суду.

Соціально-правовий аспект впливу практики ЄСПЛ на економічну сферу життєдіяльності суспільства яскраво простежується і через нове усвідомлення суб'єктами правовідносин змісту таких юридичних категорій, як «майно» та «власність» в їх інтерпретації ЄСПЛ, що, як відомо, є основою будь-якої економічної системи.

Як стверджує О. А. Мірошніченко, кількість скарг щодо захисту права власності (всіх держав-учасниць) у ЄСПЛ сягає 13,35 % за період з 1959 року по 2012 рік. Захист цього права посідає друге місце після скарг щодо справедливого судового розгляду (ст. 6 ЄКПЛ), які займають 45,01 % від всіх скарг, які надійшли до суду протягом періоду 1959–2012 рік. Якщо конкретизувати ці дані, то станом на 2012 рік проти України було подано 305 скарг громадян на підставі ст. 1 Додаткового протоколу до Конвенції⁷.

Зазначені кількісні показники вказують, що сформовані ЄСПЛ правові позиції у таких відомих справах, як «Бейелер проти Італії» (1996 року), «Броньовський проти Польщі» (2004 року), «Копецький проти Словаччини» (2004 р.) та ін., обумовили переосмислення громадянами України обсягу та змісту права на власність, активізували процеси звернення до ЄСПЛ і, як наслідок, ухвалення проти України вже більш ніж 150 рішень по ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Результати впливу практики ЄСПЛ на сімейну сферу суспільного життя передусім яскраво проявляються у змінах до сутнісного розуміння таких соціально-правових інститутів, як «сім'я» та «усиновлення».

Так, наприклад, дві гомосексуальні пари з України подали позов до ЄСПЛ з вимогою визнання в Україні одностатевих партнерств на рівні шлюбу, посилаючись на рішення ЄСПЛ у справі “Schalk and Kopf v.

<http://pravo.org.ua/ua/news/20871282-mirmi-zibrannya-u-praktitsi-administrativnih-sudiv-2015-masshtabi-zminilisy-a-problemi-lishilisy-a>

⁷ Мірошніченко О. А. Право власності в розумінні Європейського суду з прав людини (загальна характеристика). *Форум права*. 2013. № 2. С. 371.

Austria” (no. 30141/04, ECHR 2010), в якому ЄСПЛ визнав, що відносини співжиття одностатевої пари, яка живе в стабільному “de facto” партнерстві, підпадає під поняття «сімейного життя»⁸. На переконання заявників, різниця в правах між одностатевими і різностатевими парами не переслідує законних цілей і є дискримінаційною, оскільки не має розумного виправдання.

Такі звернення до Суду Ради Європи, зважаючи на прецедентний характер його рішень, потенційно можуть мати позитивні результати для скаргників, оскільки схожі питання вже були предметом розгляду ЄСПЛ у справах: «Карнер проти Австрії», в якому ЄСПЛ зазначив, що держава має забезпечувати захист прав традиційного подружжя, при цьому не порушуючи права гомосексуальних пар; «Оліярі та інші проти Італії», в якому ЄСПЛ ухвалив рішення, яким зобов’язав законодавчо створити форму союзу, відмінну від шлюбу, але таку, яка узаконює союз одностатевих пар, адже «право на союз має бути у всіх пар, включаючи одностатеві».

Як зауважує Г. Журавльова, гостро постає і питання стосовно усиновлення або спільного виховання дітей представниками ЛГБТ-спільноти. За даними соціальних опитувань, жителі України здебільшого виступають проти усиновлення дітей одностатевими парами чи самотніми особами, представниками ЛГБТ-спільноти, пов’язуючи усиновлення за таких обставин з наслідком у вигляді виникнення в дитій гомосексуальної орієнтації чи зміни гендерної ідентичності⁹.

Правові норми, що уможливають подібне усиновлення, містяться і в Європейській конвенції про усиновлення дітей, яку 15.02.2011 було ратифіковано Українським парламентом, хоча й з відповідними застереженнями.

Зважаючи на підвищений інтерес суспільства до цього питання, у своєму роз’ясненні від 14.04.2011 Міністерство юстиції України зазначило, що у зв’язку з численними зверненнями громадян стосовно начебто можливості усиновлення дітей одностатевими парами та щодо зміни визначення поняття шлюбу у зв’язку з прийняттям Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)», Міністерство юстиції повідомляє, що держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Вони також можуть поширювати дію цієї Конвенції на різностатеві й одностатеві пари, які

⁸ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі “Schalk and Kopf v. Austria” від 24.06.2010 (Application № 30141/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁹ Журавльова Г. Принцип гендерної рівності: Україна та міжнародний досвід. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 2/1. С. 67.

разом проживають у постійних стосунках. Проте зазначена стаття дає право (а не встановлює обов'язок) державам, враховуючи їх національне законодавство, поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари¹⁰.

Аналіз зазначених вище документів дає підстави стверджувати, що органи державної влади, які водночас є суб'єктами юридичної діяльності, постійно перебувають під натиском частини соціуму, що формує свої вимоги як на основі положень міжнародних договорів, так і правових позицій Страсбурзького суду. Однак мають шукати компроміс, враховуючи думку більшості населення держави.

Переконані, що соціально-правовий аспект впливу практики ЄСПЛ також тісно пов'язаний із формуванням в Україні громадянського суспільства.

Зважаючи на запропоновані О. В. Скрипнюком риси, що притаманні сучасному громадянському суспільству, а саме: а) висока політична культура членів суспільства у поєднанні з високим розвитком політичних, економічних, правових та культурних відносин; б) включеність до сфери громадянського суспільства всього життя громадян, а також та частина суспільного життя, що не регулюється політичними нормами; в) повнота прав і свобод самостійного громадянина, які захищаються системою загальнодержавного та міжнародного права; г) широкий розвиток інститутів самоврядування; д) розвиток економіки на засадах приватної та колективної власності¹¹, роль практики Суду Ради Європи в процесі його формування важко переоцінити.

Це, передусім, пов'язано з тим, що під впливом правових позицій ЄСПЛ формується нове конвенційне мислення, яке дозволяє членам суспільства усвідомити дійсні європейські цінності, осягнути актуальний зміст та обсяг прав і свобод людини, визначити для себе ефективний алгоритм дій для їх захисту, створювати умови для недопущення їх порушення. І тільки за таких обставин доцільно говорити про повноту прав і свобод людини, що забезпечуються не лише через їх формальне закріплення в Конституції України чи Конвенції, а й їх не ілюзорність та реальність для кожної людини.

Становлення громадянського суспільства в Україні не є можливим без одночасного покращення і рівня якості життя людей.

Дослідниками виокремлено такі підсистеми якості життя українського населення: а) якість громадського життя; б) якість трудового

¹⁰ Щодо змін у законодавстві у зв'язку з ратифікацією Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої): Роз'яснення Міністерства юстиції України від 14.04.2011 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0027323-11>.

¹¹ Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України : монографія. Київ, 2000. С. 396.

життя; в) якість сімейного життя; г) якість особистого життя, забезпечення високого рівня яких залежить від розвитку громадянського суспільства. Репрезентуючи інтереси різних прошарків населення, громадянське суспільство є гармонічною складовою суспільно-політичного середовища. З іншого боку, вкрай важливою у контексті забезпечення якості життя є можливість вільного висловлювання людиною власних політичних уподобань, своєї громадянської позиції¹².

Вважаємо, що кожна із зазначених підсистем якості життя напряму залежна від рівня гарантування в Україні відповідних конвенційних прав і основоположних свобод людини, що неможливо без урахування правових позицій ЄСПЛ суб'єктами, що наділені державно-владними повноваженнями.

Вищевикладене дає змогу виокремити суттєві риси, що притаманні соціально-правовому аспекту впливу практики ЄСПЛ: 1) об'єктом впливу є як свідомість і поведінка суб'єктів юридичної діяльності, так і тих учасників суспільного життя, які здійснюють професійну діяльність не на професійній основі, а добровільній чи за покликанням; 2) зумовлює зміни у взаємовідносинах (взаємних зв'язках) між громадянським суспільством та правовою державою; 3) проявляється в різних сферах життєдіяльності суспільства (політичній, економічній, сімейній та ін.); 4) є чинником змін якості життя людей та формування в Україні громадянського суспільства.

3. Охоронний вплив практики Європейського суду з прав людини

Ухвалення ЄСПЛ рішень по суті справи є підставою для запуску державою-відповідачем механізму відновлення порушеного права скаржника та недопущення повторного порушення конвенційних прав та/або свобод людини, а отже одним із аспектів впливу практики Страсбурзького суду на юридичну діяльність є охоронний.

Переконані, що об'єктом охоронного впливу практики ЄСПЛ є правосвідомість та поведінка як працівників правоохоронних органів, так і інших суб'єктів, що дотичні до здійснення правоохоронної функції. Однак слід наголосити, що охоронний вплив практики Суду Ради Європи передусім адресований суб'єктам правоохоронних відносин, якими переважно є правоохоронні органи, їх службові і посадові особи, а також потерпілі від їх дій та рішень, що визнані ЄСПЛ як такі, що порушують конвенційні положення.

Засобом здійснення правоохоронної функції держави є правоохоронні відносини, під якими розуміють правову форму соціальної

¹² Вимірювання якості життя в Україні. Аналітична доповідь / Лібанова Е. М. та ін. Київ, 2013. С. 25-26.

взаємодії право-дієздатних суб'єктів, що має владний характер, детермінована фактом вчинення правопорушення і має на меті його попередження чи припинення, відновлення порушеного права, притягнення правопорушника до певного виду юридичної відповідальності та уможливує примусове виконання ним суб'єктивного юридичного обов'язку, передбаченого законом або договором і опосередкованого правозастосовним актом¹³. Правоохоронні відносини, як і будь-які інші правовідносини, виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з наявністю юридичних фактів.

Констатація ЄСПЛ у своїй постанові, що набула властивості остаточної, порушення норм Конвенції з боку держави, на наш погляд, і є тим преюдиціальним фактом, що, по-перше, виключає можливість держави-відповідача оспорювати таке рішення; по-друге, слугує підставою для виникнення нових правоохоронних відносин, в межах яких уповноважені державні органи зобов'язані вжити заходів індивідуального характеру стосовно тих осіб, чії діяння призвели до порушення конвенційних прав скаржника.

Огляд норм чинного національного законодавства дозволяє дійти висновку, що координація вжиття таких заходів повинна бути покладена на прокуратуру, однією з конституційних функцій якої є нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. На наше переконання, саме прокурори мають ініціювати та проводити службові розслідування щодо фактів порушення суб'єктами правоохоронної діяльності конвенційних прав і свобод людини, які констатовані ЄСПЛ у його постановках. У діючих регіональних прокуратурах доцільним є призначення спеціалізованих прокурорів, що мають бути відповідальні за усунення виявлених ЄСПЛ порушень та їх першопричин.

Встановлення Страсбурзьким судом факту порушення норм Конвенції беззаперечно є і наслідком незадовільної діяльності національної судової системи, що не змогла захистити або відновити порушені державою конвенційні права та/або свободи людини на національному рівні. Тому логічним постає питання про виникнення правоохоронних відносин між державою в цілому та представниками судової гілки влади в аспекті дисциплінарної відповідальності суддів та недопущення в подальшому ухвалення ними рішень без урахування правових позицій ЄСПЛ. У зв'язку з цим вважаємо, що постанови ЄСПЛ проти України, в яких Страсбурзьким судом констатовано факт порушення конвенційних норм, мають бути юридичною підставою і для відкриття

¹³ Сердюк І. А. Основи теорії правоохоронних відносин : монографія. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2010. С. 162–163.

дисциплінарного провадження щодо суддів з боку Вищої ради правосуддя (далі – ВРП).

Ознайомлення з результатами діяльності цього державного органу за 2017–2022 роки вказує на те, що правові позиції ЄСПЛ дедалі більше стають правовим засобом, який використовується ним при розгляді скарг на рішення національних судів.

Так, наприклад, при розгляді скарги на рішення судді Вищого адміністративного суду України Перша Дисциплінарна палата ВРП дійшла висновку, що при постановленні ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження суддя допустив порушення норм процесуального права, яке полягає у незазначенні мотивів ухвалення судового рішення та неврахуванні правових позицій ЄСПЛ у цьому питанні¹⁴. Згодом Перша Дисциплінарна палата ВРП притягнула цього суддю до дисциплінарної відповідальності, винісни йому попередження¹⁵.

На наше переконання, саме така постійна практика дисциплінарних органів ВРП може стати ефективною на шляху до подолання правового нігілізму щодо практики Суду Ради Європи серед суддів України. Разом з тим у разі, якщо рішенням національного суду було завдано суттєву шкоду скаржнику, що звертався до Страсбурзького суду, судді першої та/або апеляційної інстанції за рішенням ВРП мають бути тимчасово відсторонені від здійснення правосуддя строком від 2 до 4 місяців з направленням до Національної школи суддів України з метою проходження курсу підвищення кваліфікації з питань дотримання та виконання норм Конвенції в їх тлумаченні Страсбурзьким судом та подальшим кваліфікаційним оцінюванням здатності судді здійснювати правосуддя на засадах верховенства права.

Вищезазначене дозволяє дійти висновку про необхідність запровадження солідарної відповідальності для всіх службових та посадових осіб, чий дії або рішення призвели до звернення в Суд Ради Європи та констатацію останнім факту порушення конвенційних прав або основоположних свобод людини.

В рамках розгляду особливостей юридичної відповідальності за порушення приписів Конвенції актуальним постає питання про відшкодування коштів, що виплачені з державного бюджету на виконання постанов Страсбурзького суду.

¹⁴ Про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Вищого адміністративного суду України: Ухвала Першої дисциплінарної палати Вищої Ради правосуддя від 17 лютого 2017 року № 280/1дп/15-17. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/226.

¹⁵ Рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 2 листопада 2017 року № 3549/1дп/15-17. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/226.

Відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» позивачем у справах про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виплати відшкодування, виступає Орган представництва, який зобов'язаний протягом шести місяців з моменту, визначеного в частині четвертій ст. 8 цього Закону (з дня списання на вказаний стягувачем банківський рахунок коштів), звернутися до суду з відповідним позовом. Загальний строк позовної давності для звернення з такими позовами визначається відповідно до Цивільного кодексу України¹⁶.

Аналіз змісту зазначеної норми статті Закону зумовлює виникнення двох логічних запитань, а саме: 1) до якого суду має звернутися Орган представництва; 2) які службові чи посадові особи органів державної влади є відповідачами при розгляду такого позову. І саме така нормативна абстрактність, на наш погляд, призводить до ситуації, коли Орган представництва не подав досі жодного подібного позову до національного суду.

Спробою врегулювати деякі питання щодо повернення виплачених грошових коштів державному бюджету є прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 18.09.2018, що набув чинності 04.11.2018. Ним вносяться доповнення до ч. 2 ст. 130 Кримінального процесуального кодексу наступного змісту: «держава, відшкодувавши шкоду, завдану слідчим, прокурором, застосовує право зворотної вимоги до цих осіб у разі встановлення в їхніх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від спливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення»¹⁷.

Беззаперечною новелою цієї частини статті кодексу є можливість застосування процедури регресної вимоги грошових коштів до службових або посадових осіб у разі вчинення ними не тільки злочину, але й дисциплінарного делікту. При цьому законодавець фактично допускає той факт, що із кола суб'єктів, визначених у ч. 1 ст. 130 КПК, припуститися правозастосовної помилки може лише суд, уникнувши

¹⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

¹⁷ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України від 18.09.2018 № 2548-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2548>.

таким чином регресу завданої шкоди. Такий підхід суб'єкта нормотворення, по-перше, виводить з-під відповідальності суддів, по-друге, свідчить про колізію норм між частиною 1 та 2 ст. 130 Кодексу.

На наше переконання, існуючий масовий потік звернень українських громадян до ЄСПЛ передусім є яскравим свідченням того, як функціонує національна судова система і як її неефективність призводить до системної констатації Судом Ради Європи порушень конвенційних прав людини та виплати справедливої сатисфакції. Відповідно, між результатами дій суддів України, що відображаються в їх правових актах, та наслідками, якими є виплати з державного бюджету на виконання рішень ЄСПЛ, існує причинно-наслідковий зв'язок, що притаманний правопорушенню. А отже, ті судді, що при ухваленні рішень не забезпечили дотримання та виконання норм Конвенції в їх тлумаченні Страсбурзьким судом, поряд з іншими службовими та посадовими особами, чії безпосередні дії призвели до порушення конвенційних прав і свобод людини, мають нести солідарну матеріальну відповідальність та відшкодувати відповідні збитки державному бюджету.

Більше того, існують випадки, коли сам суддя, який діє від імені держави, є єдиним порушником конвенційних прав чи свобод людини (наприклад, коли слідчий-суддя за клопотанням слідчого Національної поліції ухвалює рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту особи, а потім ЄСПЛ у своєму рішенні приходиться до висновку, що в конкретному випадку було порушено гарантовані Конвенцією свободи людини).

Зважаючи на зазначене, у тому випадку коли Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя вирішить притягнути до дисциплінарної відповідальності суддю з підстав неврахування ним при ухваленні рішення практики ЄСПЛ, що призвело до констатації порушення прав людини в Суді Ради Європи, до такого судді має бути застосовано процедуру регресу. Ініціювати дисциплінарне провадження перед ВРП має Орган представництва (Міністерство юстиції) після отримання ним постанови ЄСПЛ, що набула властивості остаточної. Позов про відшкодування збитків державному бюджету, у зв'язку з виконанням рішення ЄСПЛ, суддею чи іншими посадовими особами має бути предметом розгляду Верховного Суду, оскільки саме цей суд є однією з ключових інституцій в механізмі імплементації постанов ЄСПЛ в Україні.

Важливим питанням в рамках нашого дослідження є результативність охоронного аспекту впливу практики ЄСПЛ для суб'єктів права, що визнані потерпілими від дій та рішень органів публічної влади. Законодавством України передбачено два ключових заходи індивідуального характеру, що здійснюються з боку держави при виконанні

рішень ЄСПЛ, а саме: виплата справедливої сатисфакції та відновлення порушеного права шляхом перегляду справи, реалізація яких напярму залежить від вчинення потерпілим (стягувачем) активних дій.

Однак якщо неподання стягувачем заяви про виплату відшкодування згідно з законом не є перешкодою для виконання рішення, то обов'язковою умовою для запуску процедури відновлення порушеного права шляхом перегляду справи є подача відповідної заяви до Верховного Суду протягом встановлених відповідними кодексами строків (не пізніше 1–3 місяців з дня, коли особі стало відомо про остаточне рішення Міжнародного суду).

Вважаємо такий підхід законодавця малоефективним, оскільки залежність перегляду справи від бажання або рівня правосвідомості потерпілого призводить до часткового відновлення порушених прав людини в рамках лише матеріальної компенсації та не сприяє запобіганню їх порушень у майбутньому. Так, наприклад, у 2015 році до Верховного Суду України надійшло 21 таке звернення про перегляд справи (з 51 справи проти України, в яких констатовано факт порушення), а в 2016 році – 36 звернень (з 73 рішень проти України, в яких констатовано факт порушення Конвенції)¹⁸. Ці кількісні показники вказують на те, що більш ніж 50 % констатованих ЄСПЛ порушень прав людини не були предметом перегляду вищої судової інстанції України.

Зважаючи на слабкий рівень захисту конвенційних прав людини в нашій державі, що обумовлений в тому числі відсутністю єдності національної судової практики, доцільним є запровадження на законодавчому рівні обов'язкового перегляду справи Верховним судом з підстави констатації ЄСПЛ у своєму рішенні порушення норм Конвенції. Щоправда, законодавством має бути передбачений механізм, за якого скаржник не тільки повідомляється про перегляд його справи, але й має можливість відмовитися від такого перегляду.

Актуальними в цьому аспекті є положення проекту Закону № 8607 від 13.07.2018, яким пропонується внести зміни до процесуальних кодексів та доповнити їх відповідні статті абзацами такого змісту: «У разі ухвалення нового судового рішення у зв'язку з рішенням Європейського суду з прав людини таке рішення Верховного Суду має містити результати відповідного аналізу з метою встановлення та усунення в подальшому недоліків судового процесу, які призвели до

¹⁸ Чому ЄСПЛ у рішенні по справі «Устименко проти України» констатував порушення національними судами принципу правової визначеності. URL: <https://protocol.ua>.

порушень прав заявника, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»¹⁹.

Однак слід наголосити, що важливим з боку Верховного Суду є встановлення при перегляді справи не лише недоліків судового процесу, що призвели до порушень конвенційних прав і свобод, але й недоліків врегулювання суспільних відносин нормами матеріального права, застосування яких суддями інших інстанцій зумовлює порушення норм Конвенції. Більше того, наявність таких повноважень у вищій судовій інстанції актуалізує питання про розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи, наділивши цим правом Верховний Суд, який, виявивши відповідні недоліки чинного законодавства щодо його невідповідності Конвенції та практиці ЄСПЛ, міг би напряму звернутися до парламенту із відповідним законопроектом.

На основі вищевикладеного можна виокремити риси, що притаманні охоронному аспекту впливу практики ЄСПЛ: 1) за своєю юридичною природою є явищем динамічним; 2) являє собою дію рішень ЄСПЛ та її результат; 3) об'єктом цієї дії є юридично значуща поведінка правоохоронних органів держави, їх службових та посадових осіб; 4) спрямованість цієї дії на відновлення прав скажника, припинення триваючих порушень прав людини, притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у порушенні конвенційних прав і свобод людини, недопущення подібних порушень з боку органів державної влади, їх службових та посадових осіб у майбутньому; 5) результативність цієї дії знаходить свій вияв у юридичних наслідках для суб'єктів права: а) для потерпілої особи – у виплаті справедливої сатисфакції та відновленні порушеного права; б) для осіб, винних у порушенні конвенційних прав – притягнення їх до різних видів юридичної відповідальності (кримінальної або дисциплінарної), а також відшкодування матеріальної шкоди державі у порядку регресу.

4. Регулятивний вплив практики Європейського суду з прав людини

Реалізація ЄСПЛ наданих йому повноважень із застосування конвенційних норм та їх тлумачення, а також результати діяльності Суду Ради Європи є підставою для постановки питання про регулятивний вплив практики цієї міжнародної правозахисної інституції на юридичну діяльність в Україні. У гносеологічному плані важливе значення має і теоретичне

¹⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: проект Закону України № 8607 від 13.07.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64442 : Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бочан проти України (№ 2)» від 05.02.2015. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-6-pravo-na-spravedliviy-sud>.

положення про те, що феномен регулятивного впливу практики ЄСПЛ має досліджуватися у взаємозв'язку із регулятивним впливом самої Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Принагідно зазначимо, що висвітлення особливостей регулятивного аспекту впливу практики Страсбурзького суду є неможливим без попереднього з'ясування сутності такої важливої загальнотеоретичної категорії, як правове регулювання. Такий підхід вважаємо єдино правильним, зважаючи на спорідненість понять «правовий вплив» та «правове регулювання», перше з яких за функціями та предметом впливу є значно ширшим та охоплює друге.

Осмислення існуючих в доктрині права наукових підходів до розуміння категорії «правове регулювання» дозволяє сформулювати таке судження про однойменний правовий феномен: правове регулювання – це здійснюваний громадянським суспільством та/або правовою державою за допомогою системи юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони та розвитку.

Запропонований підхід до розуміння досліджуваного поняття в контексті Конвенції та практики ЄСПЛ вимагає свого корегування в частині загальнотеоретичних категорій, що відображають правовий інструментарій, тобто юридичні засоби, які задіяні в цьому процесі. Йдеться, зокрема, про способи, методи та типи правового регулювання.

Традиційно вчені виокремлюють такі способи правового регулювання, як дозвіл, зобов'язання та заборону. У межах наявної правової доктрини такі способи правового регулювання як зобов'язання та заборони, що характерні для діяльності органів публічної влади, не викликають особливих заперечень. Проте дозвіл і його використання в аспекті досліджуваного регулятивного впливу Конвенції і практики ЄСПЛ є підґрунтям для наукової дискусії.

Передусім постає питання, чи може держава в особі уповноважених державних органів надавати дозвіл на реалізацію таких природних можливостей людини, як право на життя, особиста недоторканість, свобода думки і вираження поглядів тощо? З усією очевидністю відповідь на це питання матиме форму заперечення.

Як блюзнірська сприймається навіть згадка про те, що ці права людина отримує від держави. Роль останньої чітко визначена в ч. 2 ст. 3 Основного Закону України, а саме: утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, а також у преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій зазначається, що високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції.

У зв'язку з цим виникає потреба у залученні до наукового обігу нового терміно-поняття, відмінного від «дозволу» як за своїм смисловим навантаженням, так і змістовним наповненням. Найбільш коректним для цього вважаємо поняття, словесним символом якого є «уможливлення». На підтвердження цієї тези наведемо трактування цього терміна, що знайшло своє відображення в довідковій літературі.

Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «уможливлювати» інтерпретується як «робити можливим, забезпечувати можливість здійснення чого-небудь»²⁰.

Урахування викладеного вище дозволяє стверджувати, що здійснюваний регулятивний вплив Конвенцією та практикою ЄСПЛ здійснюється за допомогою і такого способу правового регулювання як «правове umożliвлення». Його сутність, на нашу думку, полягає у визнанні державою існуючого на європейському просторі каталогу основоположних прав і свобод людини, що формально закріплені Радою Європи у Конвенції, та їх забезпечення шляхом створення необхідних умов для втілення цих можливостей у життя.

Ми поділяємо думку тих правників, які метод правового регулювання інтерпретують як сукупність прийомів і способів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку суб'єктів суспільних відносин для забезпечення правопорядку²¹.

У правничій доктрині традиційно розрізняють два основні методи: 1) імперативний (ґрунтується на нерівності правового статусу суб'єктів, як учасників правовідносин; впорядкування їх поведінки здійснюється на основі субординації); 2) диспозитивний (ґрунтується на рівності правового статусу суб'єктів правовідносин, впорядкування поведінки яких здійснюється на основі координації).

Зважаючи на те, що діяльність органів публічної влади ґрунтується на зобов'язанні дотримуватися норм Конвенції в їх трактуванні ЄСПЛ, а також на забороні порушення конвенційних прав і свобод людини, поведінка таких суб'єктів упорядковується за допомогою імперативного методу правового регулювання. Підтвердженням цьому є галузева приналежність правовідносин, у межах яких забезпечується виконання постанов Страсбурзького суду (кримінально-процесуальні, адміністративно-процесуальні). Водночас цей метод правового регулювання містить і елементи диспозитивності. Йдеться про значний масив управоможень, що використовуються для впорядкування суспільних

²⁰ Уможливлювати. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*: 250 000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, С. 1506.

²¹ Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / Зайчук О. В. та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 391.

відносини, в межах яких людина як право-дієздатний суб'єкт права реалізує свої основоположні права і свободи, що гарантовані Конвенцією.

Важливим в рамках нашого дослідження є також з'ясування типу правового регулювання, що притаманний Конвенції і практиці ЄСПЛ.

Найбільш прийнятним вважаємо підхід вчених, серед яких М. В. Цвік, О. В. Петришин, П. М. Рабінович, що виокремлюють такі типи правового регулювання, як загальнодозвільний та спеціально-дозвільний. Так, наприклад, П. М. Рабінович вказує на те, що залежно від співвідношення та способу поєднання загальних юридичних дозволів і загальних юридичних заборон, слід виділяти загальнодозволеній (можна робити все, крім того, що прямо заборонено законом) та спеціально-дозволеній (можна робити лише те, що прямо дозволено законом) типи правового регулювання²².

Наведене вище дає підстави для висновку про те, що діяльність органів державної влади, їх службових та посадових осіб упорядковується за допомогою спеціально-дозвільного типу правового регулювання, який передбачає наявність у таких суб'єктів: 1) державно-владних повноважень, що здійснюються як у рамках норм Конвенції, так і на виконання постанов ЄСПЛ (дозволена поведінка); 2) відповідних заборон на обмеження та порушення конвенційних прав і свобод людини; 3) зобов'язань щодо гарантування визначених Радою Європи можливостей людини.

Однак попередньо обґрунтований спосіб правового регулювання, яким є правове уможливлення, вказує на некоректність використання в рамках Страсбурзького правозахисного механізму загальнодозвільного типу правового регулювання. Аргументом на користь такого висновку є судження про конвенційні права людини як такі, що мають природне походження, а отже не потребують дозволу з боку держави. У зв'язку з цим вважаємо, що в аспекті Конвенції та практики ЄСПЛ для упорядкування поведінки людей як тип правового регулювання слід використовувати «загальне уможливлення».

Квінтесенцією існуючих у правничій науці типів правового регулювання є відповідні принципи, що лежать в їх основі. Що ж до пропонованого нами типу правового регулювання (загальне уможливлення), то є певна складність у відображенні його як відповідної основоположної ідеї. Зважаючи на цей факт, запропонуємо максимально лаконічне його пояснення у вигляді такої тези: правове уможливлення,

²² Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Львів : Край, 2007. С. 165.

як спосіб правового регулювання, апріорі хоча й не є дозволами з боку держави, проте мають бути гарантовані нею.

Зважаючи на те, що правове регулювання є складним та багатогранним явищем правової дійсності, важливим питанням є його видова диференціація, критерієм якої є масштаб здійснюваного впливу на суспільне життя. За цією підставою розрізняють: а) нормативне регулювання; б) індивідуальне регулювання²³.

З огляду на предмет дослідження та враховуючи викладені вище теоретичні положення, що відображають видову диференціацію категорії «правове регулювання», обґрунтовано вважаємо постановку питання про те, який із двох зазначених його різновидів здійснює Конвенція та практика Суду Ради Європи. Зважаючи на нормативно-правовий припис, закріплений у ч. 1 ст. 9 Конституції України, вважаємо аргументованим судження про здійснення Конвенцією, як частиною національного законодавства, нормативного регулювання суспільних відносин, що складаються в галузі забезпечення прав людини.

Не настільки однозначною є відповідь на питання щодо видової приналежності правового регулювання здійснюваного практикою ЄСПЛ, що її часто ототожнюють із сукупністю рішень цього міжнародного судового органу.

За усталеним у сучасній правничій науці підходом, такі рішення відносять до правозастосовних актів, що як відомо не містять норм права і не деталізують норм Конвенції, а отже не можуть здійснювати нормативного регулювання. Вони є об'єктивним результатом вирішення конкретної юридичної справи щодо порушення державою конвенційних прав і свобод людини. Про це свідчить резолютивна частина цих рішень, у якій встановлюється факт правопорушення, а також міститься припис, адресований державі щодо необхідності вжиття заходів індивідуального характеру. Саме через цей зобов'язуючий припис і здійснюється індивідуальне правове регулювання поведінки персоніфікованих суб'єктів суспільних відносин, якими є держава в особі її уповноважених органів влади та скаржник.

Принагідно слід зазначити, що регулятивний вплив рішень ЄСПЛ не обмежується їх резолютивною частиною. Його може здійснювати і мотивувальна частина рішення за умови відображення в ній правової позиції Страсбурзького суду, що склалася на основі усталеної судової практики. Проте правові позиції ЄСПЛ, як результат офіційного тлумачення конвенційних норм, не здійснюють самостійного регулювання суспільних відносин і лише в сукупності з нормою Конвенції можуть

²³ Теорія держави і права: підруч. / кол. авт.; кер. авт. кол. Ю. А. Ведеріков. 2-ге вид. перероб. і доп. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ: Ліра ЛТД, 2015. С. 381.

мати нормативний характер, зважаючи на те, що розраховані не на один випадок, а на всі подібні випадки застосування відповідної конвенційної норми.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати ряд суджень, що мають методологічне значення для розуміння характерних рис, притаманних регулятивному впливу Конвенції та практики ЄСПЛ на юридичну діяльність в Україні: а) конвенційний правопорядок, як результат такого впливу, забезпечується за допомогою особливого правового режиму, що являє собою поєднання способів, методів і типів правового регулювання; б) у рамках регулятивного впливу Конвенції та практики ЄСПЛ поведінка людини упорядковується не за допомогою загальнодозвільного типу правового регулювання, а за допомогою загального уможливлення як типу правового регулювання, в основі якого лежить ідея про те, що «правові уможливлення, як спосіб правового регулювання, апіорі хоча й не є дозволами з боку держави, проте мають бути гарантовані нею»; в) у межах досліджуваного аспекту дії Конвенції та практики ЄСПЛ поведінка суб'єктів, наділених державно-владними повноваженнями, упорядковується за допомогою імперативного методу правового регулювання, що не позбавлений і елементів диспозитивності; г) нормативне регулювання суспільних відносин, у межах яких утверджуються та забезпечуються права людини, здійснюється Конвенцією як частиною національного законодавства України; д) через зобов'язуючий припис, що міститься в резолютивній частині постанови ЄСПЛ проти України, здійснюється індивідуальне правове регулювання поведінки персоніфікованих суб'єктів суспільних відносин, якими є держава в особі її уповноважених органів та скаржника; е) правові позиції ЄСПЛ, як частина його постанов та результат офіційної інтерпретації конвенційних норм, не здійснюють самостійного регулятивного впливу на суспільних відносини, а діють лише в сукупності із закріпленими у Конвенції правилами поведінки, що тлумачаться, а отже мають нормативний характер.

ВИСНОВКИ

Узагальнення усіх попередньо зроблених висновків дає підстави для таких суджень про існуючі аспекти впливу практики ЄСПЛ на юридичну діяльність в Україні:

1) інформаційно-психологічний вплив практики ЄСПЛ виявляється у доведенні до відома суб'єктів, які на професійній основі здійснюють юридичну діяльність, ухвалених Судом Ради Європи рішень шляхом їх опублікування у визначених офіційних виданнях з метою формування у зазначених суб'єктів поглядів на зміст і обсяг конвенційних прав

людини та її основоположних свобод в інтерпретації ЄСПЛ, гарантії їх реалізації, а також правових настанов щодо необхідності обов'язкового урахування результатів правороз'яснювальної діяльності Страсбурзького суду в теоретичній і практичній правничій діяльності;

2) соціально-правовий аспект впливу практики ЄСПЛ на юридичну діяльність в Україні відбувається через ланку, якою є члени суспільства та їх об'єднання, що, звертаючись до відповідних суб'єктів нормотворчої або правозастосовної діяльності, наголошують на необхідності урахування правових позицій Страсбурзького суду при ухваленні ними різного роду рішень. Разом з тим соціально-правовий вплив практики ЄСПЛ відбувається і в зворотному порядку, тобто у тих випадках коли відповідні органи державної влади, їх службові та посадові особи, ухвалюючи власні рішення спираються на практику ЄСПЛ, що також, безсумнівно, зумовлює вплив на правосвідомість членів суспільства;

3) охоронний аспект впливу практики ЄСПЛ на юридичну діяльність в Україні – це дія рішень Страсбурзького суду на правосвідомість і поведінку суб'єктів правоохоронної діяльності з метою запобігання порушенню конвенційних прав людини та її основоположних свобод, припиненню фактів порушень норм Конвенції, притягнення до юридичної відповідальності посадових і службових осіб, винних у порушенні конвенційних норм, відновлення, за наявності такої можливості, порушених прав або свобод скаржника, а також матеріального відшкодування завданої йому шкоди з боку держави;

4) регулятивний вплив Конвенції та практики ЄСПЛ на юридичну діяльність в Україні – це їх дія на суспільні відносини, поведінку суб'єктів з метою їх упорядкування, охорони та розвитку, проявами якої є нормативне регулювання, що здійснюється мотивувальною частиною постанов Страсбурзького суду у сукупності з нормою Конвенції, зміст якої роз'яснюється, та/або індивідуальне регулювання, що здійснюється резолютивною частиною постанов Суду Ради Європи.

АНОТАЦІЯ

В розділі з'ясовані та охарактеризовані можливі аспекти правового впливу практики Європейського суду з прав людини на національну юридичну діяльність. Стверджується, що під правовим впливом слід розуміти різноаспектну дію юридичного феномену (зокрема, практики ЄСПЛ) на свідомість та поведінку людей, що може відбуватися як без участі правового регулювання, так і одночасно з ним. Автором наголошується, що вплив практики ЄСПЛ на юридичну діяльність розпочинається з інформаційної та психологічної дії на суб'єктів права.

Визначено джерела, засоби, об'єкт, методи та цілі інформаційно-психологічного впливу.

Акцентується, що соціальний-правовий аспект впливу характеризується дією правових позицій ЄСПЛ на правосвідомість та поведінку суб'єктів юридичної діяльності, результатом чого є позитивні зміни у взаємовідносинах між громадянським суспільством (або окремими його представниками) та правовою державою, як наслідок утвердження ідеї верховенства права, цінності конвенційних прав людини та її основоположних свобод в національній правовій системі України. Обґрунтовується, що під впливом правових позицій Страсбурзького суду формується нове конвенційне мислення, яке дозволяє членам суспільства усвідомити дійсні європейські цінності, досягнути актуальний зміст та обсяг прав і свобод людини, визначити для себе ефективний алгоритм дій для їх захисту, створювати умови для недопущення їх порушення.

Встановлено, що об'єктом охоронного впливу практики ЄСПЛ є правосвідомість та поведінка як працівників правоохоронних органів, так і інших суб'єктів, що дотичні до здійснення правоохоронної функції. Засобом здійснення правоохоронної функції держави є правоохоронні відносини. Наголошується, що констатація ЄСПЛ у своїй постанові, що набула властивості остаточної, порушення норм Конвенції з боку держави і є тим преюдиціальним фактом, що, по-перше, виключає можливість держави-відповідача оспорювати таке рішення; по-друге, слугує підставою для виникнення нових правоохоронних відносин, в межах яких уповноважені державні органи зобов'язані вжити заходів індивідуального характеру стосовно тих осіб, чиї діяння призвели до порушення конвенційних прав скажника.

Обґрунтовано висновок про необхідність запровадження солідарної відповідальності для всіх службових та посадових осіб, чиї дії або рішення призвели до звернення в Суд Ради Європи та констатацію останнім факту порушення конвенційних прав або основоположних свобод людини.

Феномен регулятивного впливу практики ЄСПЛ досліджено у взаємозв'язку із регулятивним впливом самої Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Стверджується, що регулятивний вплив Конвенції та практики ЄСПЛ здійснюється за допомогою такого способу правового регулювання як «правове уможливлення». Поведінка органів публічної влади упорядковується за допомогою імперативного методу правового регулювання. Водночас цей метод правового регулювання містить і елементи диспозитивності. Наголошується, що в аспекті Конвенції та практики ЄСПЛ, для упорядкування поведінки людей як тип правового регулювання слід використовувати «загальне уможливлення».

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ – Ірпінь : Перун, 2004. 1728 с.
2. Чистоклетов Л. Г., Шишко В. Й. Інформаційно-психологічні впливи як невід’ємна складова парадигми інформаційної безпеки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (Серія психологічна)*. 2012. № 2 (1). С. 183–193.
3. Харченко О. В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 119–124.
4. Немцева О. О. Структура інформаційно-психологічного впливу. *Держава та регіони. Серія: Соціальні комунікації*. 2015. № 4. С. 42–47.
5. Бедь В. В. Юридична психологія : навч. посіб. 2-ге вид., стереотип. Львів : Новий світ – 2000, 2004. 380 с.
6. Серета М. Мирні зібрання у практиці адміністративних судів 2015: масштаби змінилися, проблеми лишилися. Центр політико-правових реформ. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20871282-mirni-zibrannya-u-praktitsi-administrativnih-sudiv-2015-masshtabi-zminilisya,-problemi-lishilisya>.
7. Мірошниченко О. А. Право власності в розумінні Європейського суду з прав людини (загальна характеристика). *Форум права*. 2013. № 2. С. 371–374.
8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі “Schalk and Kopf v. Austria” від 24.06.2010 (Application № 30141/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.
9. Журавльова Г. Принцип гендерної рівності: Україна та міжнародний досвід. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 2/1. С. 63–71.
10. Щодо змін у законодавстві у зв’язку з ратифікацією Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) : Роз’яснення Міністерства юстиції України від 14.04.2011 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0027323-11>.
11. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України : монографія. Київ, 2000. 600 с.
12. Вимірювання якості життя в Україні. Аналітична доповідь / Лібанова Е. М. та ін. Київ, 2013. 50 с.
13. Сердюк І. А. Основи теорії правоохоронних відносин : монографія. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2010. 196 с.
14. Про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Вищого адміністративного суду України : Ухвала Першої дисциплінарної палати

Вищої Ради правосуддя від 17 лютого 2017 року № 280/1дп/15–17. URL: http://www.vgu.gov.ua/add_text/226.

15. Рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 2 листопада 2017 року № 3549/1дп/15–17. URL: http://www.vgu.gov.ua/add_text/226.

16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

17. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України від 18.09.2018 № 2548-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2548>.

18. Чому ЄСПЛ у рішенні по справі «Устименко проти України» констатував порушення національними судами принципу правової визначеності. URL: <https://protocol.ua>.

19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : проект Закону України № 8607 від 13.07.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64442. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бочан проти України (№ 2)» від 05.02.2015. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-6-pravo-na-spravedliviy-sud>.

20. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ – Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.

21. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / Зайчук О. В. та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

22. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Львів : Край, 2007. 192 с.

23. Теорія держави і права: підруч. / кол. авт.; кер. авт. кол. Ю. А. Ведеріков. 2-е вид. перероб. і доп. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2015. 468 с.

**Information about the author:
Zavhorodnii Vitalii Anatoliyovich,**

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Theory and History of the State and Law
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs
26, Gagarin Avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

POLITICAL-LEGAL ACTIVITY OF YOUTH IN POSTMODERN SOCIETY

Ivanii O. M.

INTRODUCTION

The young generation in postmodern society is placed in qualitatively new historical conditions, as it grew up under the influence of the restructuring of not only society, but also the consciousness of the previous generation. Currently, the ideological-political maturity of the consciousness and culture of young people is at the controversial stage of formation, the rejection of ideological and political stereotypes of the totalitarian era, the establishment of new political and value orientations, beliefs and socio-political feelings, attitudes towards the development of political-legal competence, the formation of a tolerance culture, political correctness. At the same time, there is a rethinking and reassessment of political ideals, ways of participation in the social-political life of the university, the city, the region, in the development of local self-government.

Representatives of the younger generation interact with various social institutions and the state, therefore, understanding their rights and responsibilities, knowledge of the processes taking place in the world, is an important component of the formation of an individual who participates in the public-political life of the country. Thus, the formation of politically active youth becomes a significant aspect for the development of civil society. In addition, young people are an electoral group endowed with great potential, which determines the state's activities in relation to youth policy and those values that are transmitted to the younger generation. A state that cares about the nation's future and strives to change life for the better definitely takes into account the opinions and views of young people. Ignoring them is the same as not using the real potential basis for the development of society.

1. Emergence of the prerequisites of the problem and problem formulation

Youth policy in the postmodern situation faces more and more complex and non-trivial tasks, since the postmodern society is unstable, accompanied by a change in state boundaries, opposition to the positions and interests of political players, and hierarchical management structures give way to horizontal ones. Networks generate a new model of governance in which

youth policy takes the form of a fragmented system open to the presentation of competing models.

The last years of the Ukrainian statehood development have actualized the need for scientific understanding and development of principles and mechanisms for the optimization of youth policy, taking into account the national specificity, which is not reduced to a standardized, unified set of institutions and technologies, but depends on socio-economic conditions, on the state system, on political culture, from established traditions of power perception. In modern Ukraine, there is a search for such a model that adequately meets the interests of the government, society and youth. And since young people are an interested and active player, a participant in the transformations taking place in the country, in order to develop effective strategic priorities in youth policy and use the potential of innovative activity of young people for the benefit of the development of civil society, creative deconstruction of traditional models of political and legal activity of young people is necessary. The youth environment is a laboratory that produces and tests previously unknown values, attitudes, behaviour patterns, cultural norms and patterns¹.

2. Analysis of existing methods of solving the problem and task formulation for optimal development of political-legal activity of youth

Studies of the political-legal activity of youth are based on the use of philosophical, general scientific methods, methods of a systematic approach to the analysis of ways and means of forming the political-legal activity of youth, in determining the socio-political position of youth in a postmodern society.

The structural-functional approach is used to determine the functions of political activity in the conditions of the transition of society from an authoritarian to a democratic political system.

The institutional approach is used to analyse the interaction of the process of political-legal activity and the political system of society, where political institutions, political parties, and public associations play the main role.

The normative-value approach was embodied in the analysis of the system of political values, their formation and role in the process of political socialization of the young generation.

To a large extent, sociological methods are used, in particular, the method of content analysis, with the help of which Ukrainian periodicals are studied, processed and systematized.

¹ Політологія: курс лекцій : навчальний посібник. Тернопіль : Магнолія-плюс, 2004. 236 с.

The geopolitical method systematically examines the place, possibilities and limits of regulating the political and legal activity of youth within the framework of the integral process of globalization and related phenomena and processes in the youth environment: youth mobility, youth transnational crime, regionalization and separatism, network extremism, unemployment, etc.

Each person must understand his contribution to the management of the state, his place in it and his capabilities. This understanding consists not only of knowledge about the structure of the state, about the parties that function, about the connections between them, but also the ability to critically interpret the social order, make adjustments to it, adhering to universal human values. It is believed that the higher the level of importance of democratic values and freedoms in the public consciousness, the higher the level of political activity should be, the more civilized the nature of the interaction of citizens with the government should be. Conversely, a low assessment of the importance of democratic rights and freedoms causes a large part of the population to become apathetic and distant from the political sphere².

Therefore, the special attention of society should be directed to the formation of a young person who must learn: to position himself as a responsible person who respects the rights of other people; be tolerant of political, moral, aesthetic, worldview orientations and preferences; to manifest a desire for such forms and directions of activity that would consolidate social efforts, make the life of every person meaningful, civilized and promising; to be active in the political-legal sphere. The task of the state is to help every young citizen to have the opportunity to consciously choose his own path.

3. Concept, essence and forms of political-legal activity

According to the results of a scientific search, it was determined that the political-legal activity of an individual (or the public activity of a citizen) is a manifestation of actions, and behaviour of a citizen that can be correlated with the legal norms fixed (established) in society and aimed at solving various problem situations, related to the functioning of society. Activity, thus, is a form of realization of the human rights system, freedoms and responsibilities, and is an essential manifestation of political and legal consciousness³.

² Юрій Н. М. Політична соціалізація молоді в умовах трансформації суспільства: порівняльний аналіз міжнародного і українського досвіду : автореф. дис. ... кандидата політичних наук за спеціальністю 23.00.04 – політичні проблеми міжнародних систем і глобального розвитку. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2002. С. 8.

³ Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Шемчушенка. Київ : Видавництво, 2001. С. 45–47.

The meaning-making nature of political and legal activity is best revealed by analysing the concepts of “politics” and “law”, which, reflecting the needs of the social system as a whole, closely interact. They have a lot in common:

- have a common aim – regulation, ensuring stability, stability of existence and development of the social system;
- their content is determined by a single system of social factors (historical, national-cultural, economic, etc.);
- ensure stability in society by defining the basic rights and responsibilities of society members.

The following characteristics can be noted among the differences:

- differ in the targeted orientation of their participants’ actions (politics is aimed at the conquest and use of political power, while law is focused on equal protection of various interests of different subjects in a specific interaction);
- differ in actual content (the content of politics is more diverse and dynamic, and the content of law is limited to a set of legal norms, which fix the legal policy of the state);
- differ in spheres of practical application (politics affects almost all spheres of social life, the scope of law is much narrower);
- do not coincide in the forms of their external expression (unlike law, politics can be expressed in different forms (ideological concepts, political actions, etc.));
- differ in methods, forms and means of ensuring the implementation of political and legal decisions (law is ensured by measures of coercion, politics – by measures of persuasion and trust)⁴.

Political-legal activity can be both constructive and deconstructive in nature⁵.

The following forms of activity are constructive:

1. Initiative – based on the initiative of an individual, his activity, or the activity of certain groups. Its purpose is to adopt changes for the formation and development of civil society, as well as to create favourable conditions for further life activities:

- participation in election campaigns;
- electoral participation;
- participation in the formation of state authorities;

⁴ Політико-правова свідомість молоді: психологічний аналіз монографія / З. Ф. Сіверс, В. М. Духневич, О. Ю. Осадько ; за заг. ред. З. Ф. Сіверс ; Нац. акад. пед. Наук України, Ін-т соц. та політ. психології. Кропивницький : Імекс-ЛТД, 2020. С. 18–19.

⁵ Баранова, Г. В. Формы проявления социально-политической активности, характер ее воздействия на развитие общества. *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. 2014. № 5–1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/formy-proyavleniya-sotsialno-politicheskoy-aktivnosti-harakter-ee-vozdeystviya-na-razvitiye-obschestva>

- participation in the activities of public organizations;
- participation in referendums.

2. Constructive social networks – activity is manifested through forms of interaction with the public:

- signing petitions;
- writing socially important posts;
- commenting on publications for their distribution;
- publication of posts with certain issues.

3. Refraining – based on the transfer of problem solving to other subjects:

- writing appeals to authorities.

4. Demonstrative – expressed in forms of imitation of independent activity at the expense of other people or projects.

5. Social protest – based on the expression of dissatisfaction:

- protest actions;
- demonstrations;
- rallies;
- pickets.

Deconstructive activity is characterized by negative, conflicting forms of activity, the results of which sometimes have unpredictable, destructive consequences that destabilize society and the state. It can be manifested in active and passive forms.

The active form is based on the active manifestation of certain actions, in order to express disagreement with certain actions or events:

- boycott of elections;
- protest actions leading to conflict actions;
- power strikes;
- blocking;
- starvation.

The passive form is based on the lack of citizens' initiative in solving any issues and making socially important decisions:

- indifference in solving important political issues;
- coercive participation in solving issues or activities of organizations;
- participation out of habit without analysing the issue.

The forms of political activity are largely determined by the structure of the political system, its level of development, and the ability to openly defend one's interests to various social groups and strata of society. The growing satisfaction of citizens with state policy in various spheres should strengthen the positions of the political class and lead to forms of participation expressed in more or less explicit support of the current course. On the contrary, unpopular decisions lead to growing discontent, replenishment of opposition groups and, as a result, to protest forms of political participation.

4. Political-legal activity of youth

The age range of young people varies. Across Europe, various national and supranational politicians, political organisations, non-governmental organizations and governmental or public bodies use age ranges ranging from 13 to 30 years, and in some cases even older⁶. According to the Law of Ukraine “On the Basic Principles of Youth Policy”, youth are young people, citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons aged 14 to 35, who are in Ukraine legally⁷.

Young people aged 14–18 are the most active, ambitious, enterprising and achievement-oriented. During this period, the sphere of professional interests is defined, as well as the first attempts to interact with the governance system and public institutions.

At the age of 18–24, young people already have certain material resources. This is a time of searching for ways of self-realization and manifestations of activity, opportunities for integration into society outside of close friends and family, finding the first permanent workplace, showing entrepreneurial initiative, a period of risky behaviour and vulnerability, when young people overcome the first serious failures and learn adaptive behaviour. This is also a time to consolidate leadership skills.

The period of marriage, the birth of the first child, the completion of the transition to the labour market, the period of the riskiest behaviour for young people is the age of 24–29 years.

At the age of 29, young people fully enter adult life, acquire obligations, clearly outline the sphere of their interests and preferences⁸.

The political-legal activism of youth is manifested in youth initiatives in the field of democratization and human rights, in the implementation of youth social innovations, involvement of youth in volunteer activities in civil society organizations at the local and national levels, in the training of youth workers on issues of increasing the civic activity of youth, etc.

With the development of Internet technologies, young people increasingly show political activity in the virtual space due to the convenience and great opportunities for self-expression.

The results of a national youth survey conducted by the Centre for Independent Social Research (CISR) of the International Republican Institute (IRI) as part of the “Dream and Act” program revealed that 52 % of youth

⁶ Голосування поза шаблоном : практичний посібник. Посібник щодо підвищення обізнаності серед молодих виборців для органів адміністрування виборів. URL: <https://tm.coe.int/vote-outside-the-box-ukrainian/16809fc1b0> Рада Європи, червень 2020. С. 10.

⁷ Про основні засади молодіжної політики : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*, 2021. № 28. Ст. 233.

⁸ Про Національну молодіжну стратегію до 2030 року : Указ Президента України від 12.03.2021 р. № 94/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/94/2021#Text>

aged 14–15 and 32 % of youth aged 16–35 consider themselves active members of their communities. This is most often manifested through the participation of young people in the development of public spaces, attending cultural and sports events. Also, 35 % of young people supported electronic petitions, 25 % followed the activities of officials, and 17 % engaged in volunteer activities for social and political causes. 28 % of 14–15-year-olds and 25 % of 16–35-year-olds indicated their involvement in youth councils.

According to the results of the sociological study “Generation of young Ukrainians: life priorities, political activity and social memory”⁹, conducted among young people regarding the situation with the observance of human rights enshrined in the Constitution in Ukraine, 20 % could not answer. The opinions of others were divided: 41 % believe that human rights are respected, 39 % – that they are not. 72 % of respondents are interested in human rights issues, 11 % are not interested in it, and the rest could not answer. With the fact that human rights are violated only in poor countries; only in authoritarian countries / dictatorships; can be followed only in rich countries; human rights are something that only lawyers deal with, 15–22 % of respondents agree, 54–66 % disagree.

When asked about the level of awareness of political events in Ukraine and the world, 29 % of respondents reported that they are not interested in politics. The rest are interested, and forums, blogs, social networks (38 % of respondents), television (37 %), friends, acquaintances, relatives (35 %) are the main source of information for them. News sites are preferred by 29 % of respondents, newspapers, magazines – 7 %, radio – 4 %.

Young people remain the main provider of Euro-Atlantic integration and positively evaluate the current geopolitical and socio-political processes taking place in Ukraine: 82.5 % support Ukraine’s accession to the European Union and 79.8 % – to NATO, 79.3 % – anti-corruption reform, 78,7 % – creation of a standing professional army, 78.4 % – deregulation and stimulation of entrepreneurship and investment development, 77 % – public administration reform.

55 % of respondents do not think it is possible for them to participate in any meetings, demonstrations, protests related to the problems that concern them and their loved ones; 26 % assume this possibility.

According to the results of an electoral-behavioural study by the sociological group “Rating” published in 2021, only 11 % of young people (19–29 years old) were among those who took part in local elections. Those who did not vote gave three main reasons: “I do not live at the place of

⁹ Малолеткова О. Чи знає молодь, чим живе країна : орієнтир для дій. Є те, що насторожує в поглядах цього покоління й потребує особливої уваги держави. *Урядовий кур’єр*. 2021. № 238. С. 1.

registration” (30 %), “I was busy on the day of the election” (22 %), “elections are not interesting” (12 %). And if the first two factors can be eliminated – there would only be a desire, then the problem that “elections are not interesting” is difficult to solve with unsystematic approaches¹⁰.

Therefore, the state takes various measures to involve as many young people as possible in politics and to create the most favourable conditions for the selection of young activists. Numerous channels and mechanisms are emerging that offer young activists to show themselves in the field of struggle for good and justice, implement a socially significant project, build a political career, or develop and put into practice their leadership qualities. Social and political organizations consider young people as a personnel reserve capable of replenishing their ranks. It is not surprising that young people form the basis of the niche composition (volunteers and ordinary activists) of political parties and socio-political associations.

One of the most important forms of political activity is electoral activity. Youth participation in elections provides the necessary knowledge about the organization of the political system and the functioning of state authorities. And, of course, thanks to the electoral participation of the country’s citizens, democratic principles are implemented, which allows for a change of power.

Active participation of youth in politics performs several socially significant functions. First, like any participation, it is aimed at realizing and protecting one’s social group interests. In this sense, it is typical for young people to unite in communities, where the main feature is the commonality of interests, views and ideas. Second, political participation has an important communicative function. Participants exchange information in several directions at once: with their supporters and associates, with their opponents and competitors, with state authorities, as well as with other structures of civil society. Each direction of interaction has its own specifics and requires certain expenditure of resources. In addition, with the help of participation in politically oriented organizations, young activists acquire the necessary experience and leadership qualities that allow them to apply for high-status positions in the future¹¹.

Currently, there are two main directions of youth involvement in organizational forms of political activity in Ukraine. The first is carried out through the functioning of pro-government youth involvement structures and is mainly expressed in the form of participation-support; the second one is

¹⁰ Цюмик Г. Не зовсім втрачене покоління: Наскільки виправданими є сподівання на молодь, яка начебто має змінити якість політики на місцях. *Український тиждень*. 2021. № 1–3. С. 45.

¹¹ Трынов Д. В. Политическое участие молодежи: поддержка vs протест. *Социодинамика*. 2019. № 12. С. 298–314. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=31195

implemented through oppositional channels of involvement, which orient young people to protest participation.

The formation and functioning of pro-government political involvement can be linked to the activation of state youth policy and law-making activities.

The legal framework of youth policy in independent Ukraine was formed in the 1990s (Declaration “On General Principles of State Youth Policy in Ukraine” (1992), Laws of Ukraine “On Promotion of Social Formation and Development of Youth in Ukraine” (1993) and “On Youth and Children’s Public Organizations” (1998)), therefore it has signs and shortcomings of the post-soviet perception of the role and realities of young citizens’ lives. Times have changed, new challenges and needs have arisen, many new things have appeared – youth workers, youth centres, street cultures.

In the post-soviet legislation, there were also many things that were enshrined in the European Charter on the Participation of Youth in Municipal and Regional Life (1992). The preamble of the Charter states that the active participation of young people in decision-making and activities at local and regional levels is important if we want to build a more democratic, solidary and prosperous society. After all, local authorities, which are closest to young people, play a very important role. At the same time, they can provide an opportunity for young people not only to get acquainted with the principles of democracy and citizenship, but also to practice them.

In order to improve the functioning system of national youth policy, methods and tools for its implementation, and to consolidate European approaches to youth policy, the Law of Ukraine “On the Basic Principles of Youth Policy” was adopted, which entered into force on 22 May 2021¹².

According to the Art. 5, youth participation in the formation and implementation of youth policy is ensured by taking into account the position of youth when making decisions related to youth, involving youth work subjects in the implementation of youth policy. It is worth emphasizing that Ukrainian youth played an active role in the development and discussion of the draft of this Law of Ukraine. In particular, during 2020, the Ministry of Youth and Sports of Ukraine, in cooperation with the European Union project “EU4Youth program – Youth Engagement Roadmaps”, discussed draft law No.3718 “On the basic principles of youth policy” with representatives of children’s and youth public organizations, youth councils and student self-government, youth leaders and activists, youth workers in most regions of

¹² Про основні засади молодіжної політики : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*, 2021, № 28

Ukraine. And the most important thing is that the text of this Law of Ukraine was written in close cooperation and with the participation of young people¹³.

Mechanisms and tools of youth participation in the formation and implementation of youth policy:

- informing about the decisions and actions of state authorities, local self-government bodies, which concern youth, by publishing relevant information on their official websites, through mass media, social networks and with the help of other means and methods of communication available to youth;

- conducting consultations, including online, with subjects of youth work, other interested parties, conducting youth surveys, etc.;

- establishing a dialogue with youth by supporting youth initiatives, forming youth councils, appointing youth advisers, holding public hearings, public discussions, creating working groups involving youth work subjects;

- ensuring partnership between youth and state authorities and local self-government bodies at all stages of youth policy formation and implementation, joint evaluation of the effectiveness of youth policy decisions and measures;

- provision of youth representation in consultative-advisory bodies formed by state authorities, local self-government bodies in the manner determined by legislation;

- involvement of youth work subjects in the implementation of youth policy tasks in accordance with the procedure defined by law.

State authorities and local self-government bodies guarantee the observance of the right of youth to participate in the formation and implementation of youth policy in the way determined by law.

The law provides for the activities of the Youth Council, which:

- promotes the realization of the youth's right to participate in the formation and implementation of youth policy;

- submits proposals to the body under which it was formed regarding the organization of consultations with young people;

- provides proposals, conclusions, recommendations regarding issues of formation and implementation of youth policy, which must be considered by the body under which it was formed;

- develops, together with youth and children's public associations, other subjects of youth work, proposals regarding the priorities of youth policy at the regional and local levels;

¹³ Реформування молодіжної політики відповідно до сучасних запитів молоді та держави. Щорічна доповідь Президентів України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України про становище молоді в Україні (за підсумками 2012– 2021 років) / редкол.: Попатенко М. М., гол. ред. колег. ; Бондар Т. В. та ін. Київ : ТОВ «Ройлайд», 2021. С. 19.

- monitors and evaluates the effectiveness of youth policy implementation at the regional and local levels;
- participates in the development of projects of regulatory-legal acts aimed at the implementation of youth policy;
- studies the state of laws implementation in Ukraine and other normative-legal acts concerning youth at the regional and local levels;
- carries out a public examination of the financing of youth policy measures;
- performs other tasks defined by the youth council regulations.

The Youth Council acts on the basis of voluntariness, openness, transparency and reports to the public on its activities at least once a year.

The National Youth Council of Ukraine operates throughout Ukraine and at the international level promote and protect the rights of young people¹⁴, which is a public union uniting the majority of youth public organizations in Ukraine.

The law also provides for the creation of a consultative-advisory body – the National Council on Youth Affairs. In accordance with the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On the approval of the Procedure for the formation and operation of the National Council on Youth Affairs and amending some acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine” of 10 September 2022 No. 1011, the Procedure will enter into force six months after the termination or cancellation of martial law. The purpose of the council is to ensure the participation of young people in public and political life.

The main tasks of the National Council are:

- assistance in ensuring the actions coordination of executive authorities on issues of formation and implementation of youth policy;
- preparation of proposals for the formation and implementation of the state youth policy;
- determination of ways, mechanisms and methods of solving problematic issues that arise during the implementation of the state youth policy;
- promoting the efficiency of central and local executive bodies in the field of youth policy;
- promoting the improvement of the regulatory-legal framework in the field of state youth policy;
- ensuring coordination and cooperation between central and local bodies of executive power and local self-government bodies.

Youth and children’s public associations received a wide range of tools for full partnership participation in the formation and implementation of youth policy, solving issues of their own institutional development.

¹⁴ Національна молодіжна рада України. URL: <https://nycukraine.org/>

In addition, the law regulates the activities of the Ukrainian Youth Fund. According to the document, the Fund is a budgetary institution that performs special functions to promote the implementation of youth policy tasks, the activities of which are directed and coordinated by the Ministry of Youth and Sports of Ukraine. The Fund's activities should stimulate the development and implementation of modern projects in the field of youth policy. However, the fund itself will not solve all the problems of the youth. It is only a marker that will show local authorities the possibility of what needs to be worked on. In Europe, 80–90 % of youth funding comes from local authorities, not the state budget. In order for the community to start giving money to young people, it is necessary for these young people to be at least self-organized. Therefore, the logic of the fund is to help develop networks of youth organizations that would reach every community.

Thus, the state's desire to control the political activity of the youth leads to the creation of numerous organizational forms of participation in politics. Youth work is carried out by youth workers with the aim of implementing youth policy, organizing youth work and creating conditions for the comprehensive self-realization of youth in various spheres of social life, revealing their potential, protecting the interests and rights of youth. Local self-government bodies and local executive bodies can create jobs for youth workers, including concluding employment contracts with them to involve them in youth work at enterprises, institutions and organizations of communal ownership.

The law provides for the creation of an extensive network of youth centres, which in their essence are centres of practical work with young people. These are unique institutions that contribute to the development of young people, civic education, popularization of a healthy lifestyle, volunteering, youth entrepreneurship, increasing the level of youth mobility, etc. Their areas of work are formed in accordance with the needs and interests of young people of a particular settlement.

The concept of youth spaces was also introduced, which can be created on the basis of educational, cultural, health care, physical culture and sports institutions, enterprises, institutions and organizations regardless of the form of ownership and subordination and be used for the purpose of carrying out youth work, in particular, the organization of meaningful leisure time for children and youth, provision of services for non-formal education, development of street cultures, etc. Such youth hubs, platforms and co-working spaces work successfully in most regional centres of Ukraine, and are actively developing in small towns and villages of Ukraine. Every year, the Prize of the Cabinet of Ministers of Ukraine is awarded for special

achievements of youth in the development of Ukraine, which contribute to the development of youth initiatives at the local level.

Since 2019, the public union “National Ukrainian Youth Association” has been operating, the main task of which is to ensure the maximum representation of various groups of youth in the formation and implementation of state youth policy in accordance with the principles of the European Charter of Youth Participation. It includes the 10 largest youth organizations of Ukraine, including: public union “Association of Youth Centres of Ukraine”, public organizations “Ukrainian Association of Students”, “Ukrainian Association of Youth Councils”, “Regional Initiatives Foundation”, “Ukrainian Academy of Leadership”, “Youth Nationalist Congress”, “All-Ukrainian Youth Movement “National Alliance”, youth organization “Plast – National Scout Organization of Ukraine”, Union of Ukrainian Youth in Ukraine, “Building Ukraine Together” initiative. This representation contributes to the direct contact of the structure of the National Ukrainian Youth Association with young people through: about 500 branches of founding organizations (in particular, through student self-government bodies represented by the 160 largest universities of Ukraine), more than 300 youth centres and more than 300 youth councils that are being formed at local executive authorities and local self-government bodies. The National Ukrainian Youth Association promotes the development of youth policy in Ukraine through the development of civic education of its members and partners, support of their civic activity, joint advocacy of the rights and interests of youth. The priority vector of the further development of the National Ukrainian Youth Association is to ensure maximum horizontal informal connections between the members of the founding organizations of the union, student self-government and youth councils through the implementation of joint projects and initiatives¹⁵.

In order to increase youth participation in the process of adopting socially important decisions, support of the activities of youth councils, as well as to promote the formation of new ones, in 2020, the public organization “Ukrainian Association of Youth Councils” was formed, whose members are 47 youth councils, among which 8 are established at regional councils and regional state administrations.

¹⁵ Реформування молодіжної політики відповідно до сучасних запитів молоді та держави. Щорічна доповідь Президентові України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України про становище молоді в Україні (за підсумками 2012–2021 років) / редкол.: Попатенко М. М., гол. ред. колег.; Бондар Т. В. та ін. Київ : ТОВ «Ройлайд», 2021. С. 21.

Another subject that actively influences the formation of youth activity is the Council on Youth Affairs, established as a consultative-advisory body by the President of Ukraine¹⁶.

However, numerous experts in the field of state youth policy differ in their assessments of the effectiveness of the functioning of youth organizations. Such positive effects in their activities are emphasized, such as: ensuring the formation of civil and patriotic respect for the homeland in the youth environment, the opportunity to directly participate in the discussion of draft laws concerning the rights and interests of young people, to state their problems, to conduct a dialogue with the authorities, to be heard and understandable, to form an active public position.

The main argument of the opponents is that youth self-government organizations replace real mechanisms, access to which is strictly limited by “adult” politicians for reasons of “whatever happens”. This forms the adaptive practices of officials in young parliamentarians, which are built on the mechanisms of successful interaction with the leadership, demonstration of loyalty, imitation of productive activity. Showing loyalty for some young activists can ensure promotion, patronage from influential politicians and contribute to their career prospects.

In our opinion, the lack of formation of the final result, which this activity is aimed at, makes it impossible to ensure sustainable development in youth work. Youth work is reduced to conducting a large number of youth events, without proper coordination, reporting and the ability to monitor effectiveness; the result of youth work is the reporting of the department’s activities, and not the real impact of these activities on the youth environment.

The application of conceptually updated approaches and the use of a wide range of innovative mechanisms and tools for working with youth through the dissemination of the best practices of recent years, the implementation of the recommendations of Ukrainian and international experts, the youth sector of the Council of Europe, the use of the experience of youth work in the EU countries, the UN recommendations on supporting young citizens in all spheres of life provided by the State targeted social program “Youth of Ukraine” for 2021–2025¹⁷. In order to rationally use resources, it is envisaged to concentrate efforts on the following tasks: increasing the level of competences of young people, in particular, civic ones; raising the level of the

¹⁶ Указ Президента України «Про Раду з молодіжних питань» від 10.09.2021 р. № 462/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4622021-40073>

¹⁷ Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2021–2025 роки та внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.2021 р. № 579. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-derzhavnoyi-cilovoyi-socialnoyi-programi-molod-ukrayini-na-20212025-roki-ta-vnesennya-zmin-do-deyakih-aktiv-kabinetu-ministriv-ukrayini-579-020621>

culture of volunteering among young people; activation of youth involvement in decision-making processes; strengthening the social cohesion of youth, including through youth exchanges within Ukraine and in partnership with other states and international organizations; implementation of training programs for specialists who work with young people, in particular the “Youth Worker” program; ensuring the functioning of youth centres and the state institution “All-Ukrainian Youth Centre”; promoting the creation of conditions for the development of the capacity of civil society institutions to achieve the objectives of the Program.

In addition, the decree of the President of Ukraine approved the National Youth Strategy until 2030¹⁸, which ensures the creation of additional opportunities for the formation, development and improvement of the level of competitiveness of young people, the realization of their constitutional rights and freedoms, the establishment of a healthy lifestyle in the youth environment, the promotion of the initiative and activity of young citizens in all spheres of life of society and the state.

The involvement of youth in the development of civil society, the encouragement of socially active youth, the support and development of youth initiatives at the local and national levels, and the cooperation of local self-government bodies and youth are aimed at:

- grants of the President of Ukraine for gifted youth;
- Prize of the Verkhovna Rada of Ukraine for the contribution of youth to the development of parliamentarism, local self-government, which is awarded to citizens of Ukraine who are youth according to the law, as well as youth and children’s public associations, which actively contributed to the processes of state formation, the development of parliamentarism and local self-government, achieved significant results in solving social and legal issues;
- Prize of the Cabinet of Ministers of Ukraine for special achievements of youth in the development of Ukraine, which is awarded annually to twenty laureates whose special achievements during the previous year contribute to the development of youth initiatives at the local level;
 - national competition “Youth Capital of Ukraine”;
 - an annual competition of projects developed by youth and children’s public organizations, the implementation of which is financed from the state budget.

A noticeable increase in youth activity is taking place at the local level. So, for example, in the Sumy region¹⁹ in 2016–2020, the number of young people who were involved in the organization and participation in youth

¹⁸ Про Національну молодіжну стратегію до 2030 року: Указ Президента України від 12.03.2021 р. № 94/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/94/2021#Text>

¹⁹ Інформація від Сумської ОДА.

events increased from approximately 65,000 people in 2016 to 80,700 people in 2019. The number of events supported directly in cities, districts and territorial communities of the region. This served to increase by almost 30 % the volume of local budget funds allocated to youth policy. The number of young people involved in the implementation of youth policy increased by 20 % thanks to the support of youth projects on a competitive basis with funds from the regional budget.

A significant role is played by young people due to their own willingness to take risks in conditions of uncertainty, the advantage compared to other population groups that it is easier to adapt to the conditions of a rapidly changing environment, possessing a high level of mobility, activity and innovation. Therefore, the use of innovative potential, the carrier of which is the youth, is a significant, strategic tool for political and socio-economic development for Ukraine.

Consequently, Ukrainian legislation ensures the development of youth initiative and activity in all spheres of social life; development of youth self-government; grants the right to create children's and youth public organizations; promotes youth participation in the formation and implementation of state youth policy; promotes the involvement of young people in the work of consultative-advisory bodies under the bodies of executive power and local self-government bodies, etc.

However, one cannot fail to recognize the fact that social, political and economic troubles, military actions in the country affect the lives of our citizens in different ways. For someone, injustice, political or economic problems become the trigger that activates complexes of prosocial or creative motivation and determines the content of political and legal activity. For some, on the contrary, the same factors cause protest motivation or motivation for destruction and start the processes of maladaptation or non-constructive behaviour.

Therefore, the second direction of youth involvement in organizational forms of political activity, as noted above, is oppositional ways that orient youth to protest participation, use negative information to draw the attention of disaffected youth to socio-political problems. The authorities are accused of being unable to solve the accumulated problems, and further proposals are put forward to get out of the crisis or force the state to act in the public interest. Activists are provoked into direct forms of political participation – rallies, marches, mass flash mobs, individual picketing, etc. At the same time, oppositionists do not always pay due attention to the procedure for coordinating these actions with the authorities, insisting on the constitutional right of citizens to peaceful protest. In this regard, they often come into direct confrontation with law enforcement agencies.

Our youth became not just a witness, but also a full-fledged participant in several social revolutions. Thus, the first serious social upheaval was the so-called “Revolution on Granite”, when in October 1990 students announced a hunger strike and achieved the fulfilment of their demands from the country’s leadership. In 2000–2001, a series of protest movements took place, organized by the political opposition in connection with the murder of journalist Heorhii Honhadze and aimed at the resignation of President L. D. Kuchma and all the leaders of the security forces. In 2004, the Orange Revolution took place in the country (protests, rallies, pickets, strikes and other acts of civil disobedience, which were caused by massive falsifications of the 2004 presidential elections in favour of the pro-government candidate V. F. Yanukovych, which led to the re-election of the President of Ukraine), and in 2013–2014 – the Revolution of Dignity (protest actions caused by the illegal dispersal of a peaceful action by students and public activists opposing the departure of the country’s leadership from the course of European integration). All these events were accompanied by “maidans” – protests on the main square of the country – and are perceived differently by representatives of different generations: for some it is history, and for others it is a part of life. More than 328,000 cases of mass events related to the Maidan events were recorded in Ukraine in just two years.²⁰ According to experts²¹, the Maidan gave a significant impetus to the development of civil society in Ukraine, new opportunities for development opened up.

In general, this kind of large-scale social upheavals lead to changes not only in the political system of the state, but also in the organization of life activities of each member and various social groups. Consciousness has changed, new patterns of thinking, new forms of social, political, and economic involvement of people in social processes have appeared. Moreover, each time such processes took place under certain conditions, affecting the peculiarities and specifics of the inclusion of a person in the life processes of groups, communities and society in general²².

The main mechanism for attracting youth to opposition groups can be considered to be drawing their attention to various socio-economic problems through popularization of alternative ways of development of the state and society. To a large extent, the institutions of political involvement create conditions for the manifestation of political and legal activity by young

²⁰ Євромайдан. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Євромайдан>

²¹ Чи стала Революція гідності рушієм розвитку громадянського суспільства – експертне опитування. URL: <https://dif.org.ua/article/chi-stala-revoljutsiya-gidnosti-rusiem-rozvitku-gromadyanskogo-suspilstva-ekspertne-opituvannya>

²² Політико-правова свідомість молоді: психологічний аналіз монографія / З. Ф. Сіверс, В. М. Духневич, О. Ю. Осадько ; за заг. ред. З. Ф. Сіверс ; Нац. акад. пед. наук України, Ін-т соц. та політ. психології. Кропивницький : Імекс-ЛТД, 2020. С. 200.

people. They also determine the main parameters of political participation of young activists. Competing with each other in the political space, they offer a relevant program of action, attracting young supporters who become their personnel base. These forms of engagement have their own organizational structure, a certain amount of resources, implement specific technologies and strategies of political behaviour.

However, young people more often focus on informal associations without “party” obligations, based on elements of subculture and communicative advantages of social networks. The reason that forces young people to refuse regulated participation in political life is the lack of systematic and well-thought-out work of “adult” organizations with this age group. Initiative youth is used mainly as a reserve to replenish party ranks or as a “combat vanguard” during mass events. Most senior officials, unfortunately, do not want to listen to her opinion, considering only their life experience and not understanding the needs of the younger generation.

Modern youth is also an active participant in the trade union movement, solidarity and protest actions of trade unions in the struggle for their rights and guarantees. In modern conditions of development and digitization of social processes, it is the young and creative people who promote the ideas of digitalization and informatization of trade union work, organize information campaigns in social networks aimed at protecting the rights and interests of working people, contribute to increasing the level of media literacy, and implement communications between trade union organizations and members trade unions in different countries of the world.

So, today, it would seem that more and more opportunities are opening up for young people in Ukraine to satisfy their interests and needs, but at the same time, the conditions for such self-realization are becoming more difficult.

The modern demographic and socio-economic crisis, which is manifested in the decrease in the number of young people and their share in the total population, the presence of problems with employment and ensuring decent working conditions for young people, the increase in the level of poverty and low income during the period of the military conflict, requires increased attention to the formation and implementation youth policy in our country.

5. Factors that negatively affect the political-legal activity of youth and methods of its formation

In our opinion, youth activity in modern Ukrainian society depends not only on external factors, on the environment in which a person lives. It is formed, first of all, at the moral-ethical level, because only by realizing that he is necessary for his state and those around him, a person wants to do something and change life for the better.

Often, a young person shows no interest in political life due to his young age, is unable to assess the events taking place in the state, as they are beyond his interests. Due to unstable financial situation, a person of working age aims to earn money for existence and ensure a decent future. A factor of political-legal inactivity is also the fact that a person does not have sufficient knowledge and experience to analyse the political situation. Political, social, economic and cultural instability in the state also has a negative impact on youth; military actions on the territory of Ukraine; discrediting of modern youth by the older generation and society, low level of trust in state institutions.

The formation of motivation for political activity is based on awareness, interest in information about politics, awareness of the ability to influence the course of the political process. The mechanism of political activation of youth can be vertical, initiated by the state (electoral, party activity), or horizontal, that is, initiated by society.

As a kind of mechanism that integrates the activity of an individual, regulates its activity, behaviour, development and determines the process of self-determination and social dedication of an individual, the civic position acts as an essential expression not only of citizenship, but also an external manifestation of the political-legal consciousness of an individual, as it reproduces internalized in the process of socialization norms and rules, principles and views, ideas and values in the plane of social relations, in particular through the attitude and nature of activity in solving current social problems and contradictions²³.

Civic position is revealed and formed in specific cases, determined by the limits of those obligations that a person is ready to take on or share with others. That is, it is determined by the limits of assuming or not assuming responsibility. But both submission and declared evasion of responsibility can indicate the existence of a civil position. It is obvious that a person who avoids participation in certain public political actions, who distances himself from the political life of society, from political processes thereby reveals his attitude to this reality and, as a result, finds such a locus in the structure of social relations that allows him, in his opinion, to build proper relations with society. In this regard, we consider it necessary to talk about certain forms of citizenship – from active citizenship (and, accordingly, readiness to fulfil one's civic duty) to maximum self-removal from the processes of social and

²³ Воропаева Т. С. Структурные и типологические особенности гражданской позиции как системообразующего фактора активности личности: автореф. дис. ... канд. психол. наук. Киев : КГУ, 1990. С. 17.

political life²⁴. For example, with the beginning of military operations in Ukrainian society, processes were actualized that required self-determination in the situation, tasks, cooperation partners, etc. One part took the path of volunteering and helping the army and volunteer battalions that restrained aggression at the front, and the other part of citizens supported separatist slogans or simply did not object to them.

Therefore, in modern conditions, the formation of the political culture of youth deserves special attention, which will contribute to the awareness of the general historical responsibility of Ukrainians as a nation, as well as the education of all social and ethnic groups in the spirit of patriotism, the constant increase in the importance of the sovereign state and the unity of the people of Ukraine. In addition, political culture makes it possible to reveal a desire for law and order, for the preservation and development of specific Ukrainian traditions. In the process of upbringing, the formation of the individual consciousness of a young person, certain feelings, stable moods, ideas, traditions that reflect his basic interests is of significant importance. Political culture reflects the degree of political maturity and youth activity in the process of political communication.

In addition, the legal education and upbringing of a young person, the development of the necessary legal qualities in him is gaining importance. According to the Ukrainian scientist-pedagogue M. Fitsula, a physically healthy person cannot be considered harmoniously developed when he, having extensive knowledge, working well or studying, violates laws and rights. A person's ability to understand the rules of coexistence and the requirements of laws and to behave accordingly is not innate, it is formed under the influence of special educational measures, it is a consequence of communication with other people, participation in various types of activities²⁵.

The main requirement for youth policy in a situation where, for example, it is necessary to overcome electoral passivity is the refusal of pressure. Manipulation at this time will have a number of negative consequences that will prevent the achievement of the ultimate goals. Legal education contributes to the formation of legal needs, interests, attitudes, value orientations, which largely determines the choice of appropriate actions and deeds. The legal need activates the subject, prompts him to evaluate legal validity, to systematically pay attention to legal phenomena and objects that contribute to his satisfaction in one way or another. It is quite obvious that the ultimate goal of education is the transformation of the meaning and values of

²⁴ Політико-правова свідомість молоді: психологічний аналіз монографія / З. Ф. Сіверс, В. М. Духневич, О. Ю. Осадько; за заг. ред. З. Ф. Сіверс ; Нац. акад. пед. наук України, Ін-т соц. та політ. психології. Кропивницький : Імекс-ЛІТД, 2020. С. 192.

²⁵ Фіцула М. М. Педагогіка. Київ : Видавничий центр «Академія», 2000. С. 271.

democratic-legal statehood through their reflection, approval and acceptance by the citizen into internal regulators of his behaviour. Simply, people's knowledge of laws, the state system, and the judiciary is not yet a guarantee of the citizenship of these people's actions in the political-legal sphere.

The formation of political-legal activity of young people should be of a systemic nature. Thus, the study of civic education at school will give pupils an understanding of the principles of the existence of the political system in the state, levers for managing political forces; understanding of their own rights, freedoms and responsibilities, which will prepare them to accept these values in adulthood. It is important to encourage students of higher education institutions in the process of classes, scientific work, and extracurricular activities to self-evaluation, self-analysis, and self-improvement in the field of the functioning of law and legal relations, and on this basis to develop the desire for consistent, systematic, and independent resolution of topical problems characteristic of the existing practice of legal relations in the team, at work, in the system of public communication, ensuring livelihoods, education, creativity, etc²⁶.

A priority role in the educational process should be given to active methods, the use of which is based on a democratic style of interaction, contributes to the formation of critical thinking, initiative and creativity. Such methods include: social-project activity, situational role-playing games, sociogram, the method of the open tribune, social-psychological trainings, intellectual auctions, creation of problem situations and situations of success, analysis of conflicts and models of behaviour styles. In the formation of the views and beliefs of young people, it is essential to create situations in which there is a need to defend one's position, in the process of which one's own opinion begins to be formed, the internal position is strengthened, and the ability to assert one's own adequate beliefs about one's nation, one's state, and the world community appears. During such discussions, the culture of thinking and the culture of speech, logic, intellectual abilities are revealed, there is a change in views on social phenomena, one's life and civic position, and a reassessment of values.

It is necessary to create conditions for a conscious choice of professional activity through practice and internship; to develop civic competences of an open society for all groups of young people, including digital skills, critical thinking skills, media literacy, for the ability to adapt in a rapidly changing

²⁶ Бутенко В. Г. Роль правових цінностей у формуванні громадянськості студентської молоді. Участь молоді у розвитку громадянського суспільства в Україні : колективна монографія / Палагнюк Ю. В., Костєва Т. Б., Соловійова А. С. та ін. ; під заг. ред. проф. Ю. В. Палагнюк, доц. О. Л. Файчук. Миколаїв : Іліон, 2021. С. 300.

world; promote the participation of young people in the activities of civil society institutions.

An interest in solving one's own problem can also become a stimulus for the formation of political-legal activity. For example, the protection of one's own rights when a young person finds himself in a situation of injustice and the chance to avoid it is possible only through the manifestation of such activity. It can be writing petitions, participation in rallies and actions, electoral participation. The same applies to social injustice that an individual can observe around. By learning ways to protect oneself or others, an individual better understands the structure of the state and society, the level of involvement of citizens in public life, as well as the presence of social inequality.

Youth independence and initiative, the desire of young people to participate in the life of society and the state, to satisfy and realize their own needs and interests lead to the creation and functioning of social movements, organizations, and associations. They act as an environment for communication and interaction between people, where their own norms and rules, rights and freedoms, duties and responsibilities apply²⁷.

Y. Yivzhenko's opinion is correct, he notes that "the student organization is one of the social institutions that allows to accelerate the formation of political-legal activity of young people. They (organizations) arise on the initiative of students and contribute to the solution of urgent problems of young men and women. Through their activities, student organizations draw the attention of state bodies and the public to the needs of students, encourage them to optimize the search for ways to improve the state youth policy, motivating society to change taking into account the requests and needs of young people". The functioning of youth public organizations precisely on the basis of the educational institution provides a public component of extracurricular activities, which especially effectively contributes to the formation of the civic position of future specialists in the process of education²⁸.

The military actions on the territory of Ukraine significantly increased the civil activity of young people. Nowadays, the expert community has recorded an increase in the interest of young people in the decisions of the country's

²⁷ Юрій Н. М. Політична соціалізація молоді в умовах трансформації суспільства: порівняльний аналіз міжнародного і українського досвіду : дис. ... кандидата політичних наук : 23.00.04 – політичні проблеми міжнародних систем і глобального розвитку. Одеса : Одеська національна юридична академія, 2002. С. 11.

²⁸ Ївженко Ю. В. Особливості діяльності студентських громадських організацій як фактора формування соціальної активності особистості. *Наукові записки Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя. Психолого-педагогічні науки*. 2014. № 4. С. 32–36.

leadership, their involvement in civic and political initiatives is intensifying, the level of patriotic sentiments in society is increasing, volunteerism has become quite relevant, even a real volunteer movement has emerged, which plays an important role in expanding rights and opportunities individuals, in promoting active citizenship and in creating inclusive and sustainable communities. Volunteering supports the empowerment of individual young people, provides qualified personnel, supports the work of non-profit organizations, expands the life experience of volunteers and helps to build connections. At the same time, the volunteering experience of young Ukrainians is not recognized by the state either as work experience or as the acquisition of non-formal education. This situation, unfortunately, does not contribute to the popularization of volunteering in Ukraine and does not motivate young people to become volunteers.

Taking into account the international experience of youth policy, the priority tasks of the formation of a work system with youth in conditions of decentralization are to provide information to young people and create conditions for involving them in active participation in the life of the community²⁹. It is necessary to form a comfortable environment for the life and development of young people in communities, and the priority areas of its implementation should be financial and personnel support, development of youth infrastructure, and involvement of young people in the process of developing and making decisions and monitoring their implementation.

The state targeted social program “Youth of Ukraine” for 2021–2025, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on 2 June 2021, defines one of the tasks of implementing training programs for specialists who work with young people, including the “Youth Worker” program, with the expected as a result, more than 27,000 representatives of civil society institutions and specialists, who work with youth, will be trained³⁰.

Also worthy of attention is the State educational program “Youth Worker”, launched by the Ministry of Youth and Sports of Ukraine, the State Institute of Family and Youth Policy and the UN Development Program, which is based on the principles of non-formal education and aims to organize short-term educational training for representatives of the state and public sectors, firstly, to unite people who work with youth and introduce each other, and secondly, to provide them with the necessary knowledge for work in the

²⁹ Молодіжна політика в умовах децентралізації : методичні рекомендації для спеціалістів, які реалізують державну політику в молодіжній сфері / за ред. І. В. Пешої. 2-ге вид. Київ : ДУ «Державний інститут сімейної та молодіжної політики», 2019. С. 33.

³⁰ Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2021–2025 роки та внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.2021 р. № 579.

youth field, which will also allow unifying approaches to youth work in Ukraine.

The comprehensive program “Youth worker” (with the support of the DOBRE program) is aimed at representatives of local self-government responsible for work with young people, representatives of youth councils and public organizations working in the field of youth policy, activists of cultural and educational institutions in the united territorial communities – partners of the DOBRE program with the aim of increasing their competence in working with young people and attracting them to participate in the life of the community.

Thus, the activation of youth participation, on the one hand, serves as the basis for the development of civil society, on the other hand, it is a form of teaching youth democracy, and provides:

- effective youth self-government (involvement of youth in decision-making);
- work of youth centres (consolidation of socially active youth);
- support and development of youth leadership (preparation of young people for civic and active activities);
- legal and democratic education of Ukrainian youth (knowledge of democratic rights and freedoms);
- popularization of the role and importance of youth participation and activities of civil society institutions (state request for youth activity).

Thus, today it is necessary to learn not to adapt to the conditions of a changing environment, but to find new tools to influence it, to form proactive youth. And public activism is precisely a component of proactivity³¹.

CONCLUSIONS

According to the study results, it was established that young people in a postmodern society have the ability to express their opinions on political issues more freely than middle-aged and elderly people, to cooperate with authorities and participate in the channels of mobility created by the state, to claim status positions and build a career in politics. Therefore, due to the youth, there is a real boom in youth initiatives, social movements, startups and business ideas.

In periods of exacerbation of political contradictions, young people are at the epicenter of the struggle, actively support representatives of radical political forces, loudly declare themselves by participating in protest rallies,

³¹ Малиновська Н. Л. Розвиток громадянської активності молоді через освітній процес. *Залучення патріотично активної молоді до розвитку громадянського суспільства як чинник соціальної безпеки України* : тези доп. II Міжнародної науково-практичної конференції (м. Миколаїв 5 черв. 2019 р.). Миколаїв, 2019. С. 29–31.

marches, pickets, thereby influencing the political centers of power. In our opinion, the task of the state's youth policy in this aspect is to prevent the radicalization of protests, in particular by responding adequately to them, anticipating the safety of participants and taking into account their interests.

Having analyzed the new regulatory framework, we can conclude that the main condition for progress in the youth field is the need for coordinated cooperation (with the direct participation of youth) of state authorities and local self-government in partnership with civil society institutions, institutions working with youth, youth centers, consultative-advisory bodies, pupil and student self-government bodies, international organizations, youth workers, representatives of employers and businesses.

The incompleteness of administrative data on the quantitative indicators of the youth work implementation can be attributed to insufficiently resolved problems. Since a well-founded youth policy is formed on the basis of reliable information about the situation of youth, their needs and opportunities in a specific community, taking into account all available resources and involving the cooperation of representatives of the public sector and business, the results should be periodically evaluated according to measurement indicators. Careful collection and control of the completeness and reliability of relevant indicators at the local and regional levels will allow to objectively assess the state of affairs at the national level and contribute to a more rational use of the State Budget of Ukraine in the field of youth policy.

To increase the public activity of youth at the local and regional levels, a participation budget should be introduced for the implementation of youth initiatives, in which representatives of youth organizations and organizations working with youth can participate.

In addition, in order for young people to understand their own capabilities, educational work should be carried out: teaching civic education in educational institutions, information campaigns to highlight the tools of interaction of young people with the authorities at the national, regional and local levels.

Political education can be implemented within the framework of the non-formal education development and with the involvement of youth public organizations / wings of political parties in this process. However, such educational programs should not support any political forces or ideologies, but only provide general knowledge about the political process and various ideologies. It is necessary to involve young people in internships, trainings, taking part in various political games, modeling of the electoral and legislative process, schools of active citizens and other forms that form practical skills and increase the interest of young people in political life.

It is obvious that there should be a common understanding of effective steps and reforms in the context of the youth sphere for all state-makers: scientists, power structures, executive institutions and the youth itself as a full-fledged subject. The state should contribute to increasing the role of young people in society, increasing their political-legal activity, acquiring a worthy place in society.

SUMMARY

Theoretical-legal foundations and problematic aspects of the formation of political-legal activity of youth in postmodern society are analyzed in the article. The main forms of youth political activity are characterized. An analysis of the results of a sociological study and a national survey of young people regarding life priorities and political-legal activity was carried out. Considerable attention is paid to the characteristics of the mechanisms and tools of youth participation in the formation and implementation of youth policy. On the basis of the analysis of the legal framework of youth policy, conclusions were made regarding the main trends and specifics of youth participation in political processes, which is expressed through the activities of various public organizations and movements. State measures of encouraging socially active youth are presented. The directions of youth involvement in organizational forms of political activity are justified. The author's vision regarding the formation of political culture and the motivation of political-legal activity of youth is offered.

References

1. Політологія: курс лекцій : навчальний посібник. Тернопіль : Магнолія-плюс, 2004. 236 с.
2. Юрій Н. М. Політична соціалізація молоді в умовах трансформації суспільства: порівняльний аналіз міжнародного і українського досвіду : автореф. дис. ... кандидата політичних наук : 23.00.04 – політичні проблеми міжнародних систем і глобального розвитку. Одеса : Одеська національна юридична академія, 2002. С. 8.
3. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Шемчушенка. Київ : Видавництво, 2001. С. 45–47.
4. Політико-правова свідомість молоді: психологічний аналіз : монографія / З. Ф. Сіверс, В. М. Духневич, О. Ю. Осадько ; за заг. ред. З. Ф. Сіверс ; Нац. акад. пед. наук України ; Ін-т соц. та політ. психології. Кропивницький : Імекс-ЛТД, 2020. С. 18–19.
5. Баранова Г. В. Формы проявления социально-политической активности, характер ее воздействия на развитие общества. *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. 2014. № 5–1. URL:

<https://cyberleninka.ru/article/n/formy-proyavleniya-sotsialno-politicheskoy-aktivnosti-harakter-ee-vozdeystviya-na-razvitie-obschestva>

6. Голосування поза шаблоном: практичний посібник : посібник щодо підвищення обізнаності серед молодих виборців для органів адміністрування виборів. URL: <https://rm.coe.int/vote-outside-the-box-ukrainian/16809fc1b0> Рада Європи, червень 2020, с.10.

7. Про основні засади молодіжної політики : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*, 2021, № 28, ст. 233.

8. Про Національну молодіжну стратегію до 2030 року : Указ Президента України від 12.03.2021 р. № 94/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/94/2021#Text>

9. Малолеткова О. Чи знає молодь, чим живе країна : орієнтир для дій. Є те, що насторожує в поглядах цього покоління й потребує особливої уваги держави. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 238. С. 1.

10. Цьомик Г. Не зовсім втрачене покоління: Наскільки виправданими є сподівання на молодь, яка начебто має змінити якість політики на місцях. *Український тиждень*. 2021. № 1–3. С. 45.

11. Трынов Д. В. Политическое участие молодежи: поддержка vs протест. *Социодинамика*. 2019. № 12. С. 298–314. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=31195

12. Реформування молодіжної політики відповідно до сучасних запитів молоді та держави. Щорічна доповідь Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України про становище молоді в Україні (за підсумками 2012–2021 років) / редкол.: Попатенко М. М., гол. ред. коллег. ; Бондар Т. В. та ін.. Київ : ТОВ «Ройлайд», 2021. С. 19.

13. Національна молодіжна рада України. URL: <https://npsukraine.org/>

14. Указ Президента України «Про Раду з молодіжних питань» від 10.09.2021 р. № 462/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4622021-40073>

15. Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2021–2025 роки та внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.2021р. № 579. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/prozatverdzhennya-derzhavnoyi-cilovoyi-socialnoyi-programi-molod-ukrayini-na-20212025-roki-ta-vnesennya-zmin-do-deyakh-aktiv-kabinetu-ministriv-ukrayini-579-020621>

16. Євромайдан. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Євромайдан>

17. Чи стала Революція гідності рушієм розвитку громадянського суспільства – експертне опитування. URL: <https://dif.org.ua/article/chi->

stala-revoljutsiya-gidnosti-rushiem-rozvitku-gromadyanskogo-suspilstva-ekspertne-opituvannya

18. Воропаева Т. С. Структурные и типологические особенности гражданской позиции как системообразующего фактора активности личности : автореф. дис. ... канд. психол. наук. Киев : КГУ, 1990. С. 17.

19. Фіцула М. М. Педагогіка. Київ : Видавничий центр «Академія», 2000. С. 271.

20. Бутенко В. Г. Роль правових цінностей у формуванні громадянськості студентської молоді. Участь молоді у розвитку громадянського суспільства в Україні : колективна монографія / Палагнюк Ю. В., Костева Т. Б., Соловйова А. С. та ін. ; під заг. ред. проф. Ю. В. Палагнюк, доц. О. Л. Файчук. Миколаїв : Іліон, 2021. С. 300.

21. Ївженко Ю. В. Особливості діяльності студентських громадських організацій як фактора формування соціальної активності особистості. *Наукові записки Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя. Психолого-педагогічні науки*. 2014. № 4. С. 32–36.

22. Молодіжна політика в умовах децентралізації : методичні рекомендації для спеціалістів, які реалізують державну політику в молодіжній сфері / за ред. І. В. Пешої. 2-е вид. Київ : ДУ «Державний інститут сімейної та молодіжної політики», 2019. С. 33.

23. Рекомендації Національної молодіжної ради України до Стратегії розвитку державної молодіжної політики на період до 2030 року. URL: <https://nycukraine.org/wp-content/uploads/2019/03/Strategiya-molodizhnoyi-politiki-2030-2.pdf>

Information about the authors:

Ivanii Olena Mykolaivna,

Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor,
Head of Law and Methodology of Teaching Jurisprudence Chair
Sumy State Pedagogical University named after A. S. Makarenko
87, Romenskaya str., Sumy, 40002, Ukraine

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЮВЕНАЛЬНОГО ПРАВА НА ПРАЦЮ

Кожушко С. І., Галіахметов І. А.

ВСТУП

Опрацювання теорії ювенального права та розвитку його доктрини в епоху постмодерну в частині захисту трудових прав неповнолітніх, що є конституційним обов'язком держави, потребує сучасних підходів до розв'язання нагальних правових проблем. Правове регулювання суспільних відносин за участю неповнолітніх ґрунтується на загально-правових та міжгалузевих, галузевих та локальних принципах певної галузі права, які прямо чи опосередковано, але обов'язково відбивають особливості правового регулювання таких правовідносин. Правове регулювання права на працю неповнолітніх, як особливо вразливого суб'єкта ювенальних відносин, повинно функціонувати в найвищих інтересах.

Теоретичне підґрунтя ювенального права розмежовує чотири основних аспекти використання. Це може бути відповідна галузь юридичної науки, галузь права, галузь національного законодавства та навчальна дисципліна.

У частині захисту ювенального права на працю – це інститути трудового права, як-то трудовий договір, робочий час, час відпочинку, оплата праці, охорона праці тощо. Враховується проблематика диференціації праці, дискримінації на роботі або робочому місці за гендерних та вікових підстав, комплаєнс (*англ.* compliance – відповідність будь-яким внутрішнім або зовнішнім вимогам або нормам) та інше.

Нині створені необхідні інститути для захисту неповнолітніх, які доцільно уніфікувати «відповідно до законів, умов та процедур, що застосовуються в державі-члені та в ЄС, ставлення до працівників, які є громадянами України та, які законно працевлаштовані на території держави-члена, має бути вільним від будь-якої дискримінації на підставі громадянства щодо умов праці, винагороди або звільнення, порівняно з громадянами цієї держави-члена» (ч. 1 ст. 17 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони).

Дійсно основні принципи і право на працю забезпечують основу, на якій будується справедливе суспільство в епоху постмодернізму. Вони є відправною точкою для добросовісного кола ефективного соціального

діалогу, соціального захисту, організації відповідних умов праці для найманих працівників, підвищення продуктивності праці підприємств тощо, а також для функціонування формальної та неформальної економіки.

Нині Міжнародна організація праці, Міжнародна організація з міграції (МОМ) та Інновації для боротьби з бідністю (IPA) об'єднали свої зусилля та провели конференцію 27–29 червня 2022 року, на якій були представлені нові результати досліджень щодо дитячої праці, примусової праці та торгівлі людьми¹.

1. Доктринальні підходи до становлення і захисту ювенального права на працю

Правова ювеналістика (наука ювенального права) визначається, як система теоретичних та прикладних знань про традиції, сучасний стан та перспективи правового регулювання суспільних відносин за участю дітей та молоді, про правове забезпечення умов виживання, належного розвитку та соціалізації підростаючого покоління. Її об'єктом є правова реальність (зокрема, історичні її аспекти), головним суб'єктом та центром якої прямо або опосередковано є підростаюче покоління².

Ювенальне право України – це комплексна галузь права, яка є ціннісно орієнтованою системою матеріальних, процесуальних та організаційних правових норм, спрямованих на забезпечення виживання, розвитку та соціалізації дитини за допомогою закріплення особливого статусу дитини як суб'єкта права, встановлення компетенцій інших суб'єктів права, зобов'язаних опікуватися справами дітей, і регулювання відносин, одним з учасників (безпосереднім або через представника), яких є дитина³.

Становлення прав дитини (неповнолітніх) починається з ХІХ століття. Реформатори і політики боролися за створення сучасного законодавства про дитину з 1830-х років. Вони прагнули побудувати розширене, турботливе правове положення дитини, яке звільнило би дітей від відповідальності та дозволило б їм просто бути самими собою. Їхні зусилля призвели в майбутньому до модернізації у сфері трудових та тісно пов'язаних з трудовими відносин неповнолітніх, викорчування найгірших форм дитячої праці та певного покращення щодо здобуття освіти та рівня медичного обслуговування наприкінці цього століття.

¹ По-Iom-Ipa collaborate to expand the evidence base on child labour, forced labour, and human trafficking to achieve policy impact. URL: https://www.ilo.org/global/topics/child-labour/events/wcms_848616/lang-en/index.htm

² Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. С. 8.

³ Ibid. С. 14.

Дитину почали розглядати як «індивід», що потребує захисту. Уперше в Європі були прийняті закони, що регулюють дитячу працю. Різні юридичні тексти поступово заохочували або робили освіту дітей обов'язковою, і суспільство визнано той факт, що з дитиною не можна поводитися так само, як із дорослим⁴.

На початку 1900-х років був досягнутий певний прогрес – як у частині матеріальних покращень, так і посилення очікувань – щоб американська соціальна працівниця, одна з перших захисниць цивільних прав та активістка з боротьби з дитячою працею Флоренс Келлі змогла заявити у *«Деяких етичних досягненнях через законодавство»*⁵, що *молодь має «право на дитинство»*.

У складному суспільстві ХХ-го століття критерії раціональності достатньо різняться, оскільки вони визначають окремі підгрупи населення, кожна з яких бачить і мислить реальність (і закон) зі своєї точки зору. Прагматична точка зору в теорії права розглядає право як інструментальний процес, сформований позаправовими чинниками, такими, як історія, економіка, культура тощо контекстуалізує право відповідно до однорідної культури й суспільства (західного), тоді, як постмодерністська точка зору приймає і перевиховує світ непереборної культурної неоднорідності, у якому кожен із нас має дуже різні підстави для пізнання та досвіду життя⁶.

Міжнародний захист прав дитини в ХХ-му столітті, ознаменувався тим, що вони стають суб'єктами прав. Дитина є повноцінним членом сучасного суспільства, тому необхідно трактувати її в якості повноправного суб'єкта соціального життя. Виключно дитина, як суб'єкт цих відносин, є носієм усіх тих прав і свобод, які регламентовані, як загально визнані права людини⁷.

Перший законодавчий акт у Європі, який у подальшому закріпив відповідні міжнародні стандарти з прав дитини в галузі трудового права – це Закон про працевлаштування жінок, молоді та дітей (*англ. Employment of Women, Young Persons, and Children Act 1920*⁸, Великобританія), що діє в новій редакції з 1991 року.

⁴ Bice promotes the rights and dignity of children worldwide. URL: <https://bice.org/en/history-rights-child/>

⁵ Florence Kelley. *Some Ethical Gains Through Legislation*. New York, The Macmillan company; London, Macmillan & co., ltd., 1905. 341 p. URL: <https://ia804605.us.archive.org/10/items/someethicalgain01kellgoog/someethicalgain01kellgoog.pdf>

⁶ Bozo de Carmona Ana Julia. *Toward a Postmodern Theory of Law*. URL: <https://www.bu.edu/wcp/Papers/Law/LawBozo.htm>

⁷ *Understanding Children's Rights*. Edited by Eugeen Verhellen. Children's Rights Centre, University of Ghent, Belgium, 1998. P. 22–23.

⁸ *Employment of women, young persons, and children act 1920*. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1920/65/pdfs/ukpga_19200065_en.pdf

Розуміння міжнародного захисту прав дитини представляє собою систему взаємоузгоджених дій держави та неурядових міжнародних організацій, спрямованих на розробку та забезпечення прав дитини, для формування сприяння їхнього закріплення в національному законодавстві та надання міжнародної допомоги дітям слаборозвинених держав⁹.

Початок ХХ-го століття демонструє прискорення розвитку прав дитини. Так, в 1919 році Ліга Націй (далі – Ліга) створила Комітет із захисту дітей. Згодом, 26.11.1924 р. була прийнята Женевська декларація (*англ.* Declaration of the Rights of the Child) – перший міжнародний акт про права дитини, натхненний працею Януша Корчака¹⁰, якого визнають «батьком» прав дитини.

Ця Декларація визнавала не тільки їхні різні потреби і ролі в суспільстві, а й встановлювала критерії, за якими можна було б вимірювати ставлення спільнот або націй до дітей. Водночас Ліга встановила стандарти для дитинства, які визначають те, що ми визнаємо «сучасними».

У преамбулі Декларації проголошувалося, що «людство зобов'язане надати дитині найкраще, що воно може дати». Крім, насамперед, міркувань, раси, національності чи релігії, діти мають певні права просто тому, що є дітьми.

Декларація виникла з десятирічного дослідження прав дитини. Проте гасла, які вона проголосила, «звучатимуть недосконало перед реальною всесвітньою депресією та другою, ще більш руйнівною світовою війною». Отже, насильство і безлад будуть ще переслідувати життя дітей не тільки до кінця 20-го, а й у 21-му столітті.

Міжнародний договір про права дитини розробив міжнародні стандарти у сфері захисту прав дітей. Стандарти базуються на принципах, що окреслюють загальнолюдські цінності – гуманізм, демократизм, законність тощо. Говорячи про системне формування ювенального права на працю, треба враховувати, що воно має бути підпорядковане загальним принципам насамперед – це принцип *пріоритетності прав дитини (неповнолітнього)*, як найманого працівника.

Між наукових підходів виділяють ключові етапи становлення прав дитини після створення ООН у 20-му сторіччі. Вони пов'язані з прийняттям ключових міжнародних документів та створенням неурядових організацій, а саме:

⁹ Lundy C. An introduction to the Convention on the Rights of the Child. 1997. P. 21.

¹⁰ Korczak J. Jak kochać dziecko; Momenty wychowawcze; Prawo dziecka do szacunku. Red. nauk. S. Wołoszyn. 1993. 565, 2 s.

- Загальна декларація прав людини, яка визначає, що «материнство та дитинство мають право на особливу турботу та допомогу» (1948 р);
- ООН прийняла Декларацію прав дитини, яка визнала дитину суб'єктом прав (1959 р.);
- Міжнародний рік дитини, організований за ініціативою VICE (*англ.* The International Catholic Child Bureau) – Міжнародне католицьке дитяче бюро. Рік дитини ознаменував зростання дотримання прав дитини в багатьох державах (1979 р.);
- Група неурядових організацій під керівництвом VICE ^{Прим. 1} та DCI (*англ.* Defence for Children International – Міжнародна організація захисту дітей) брала участь у підготовчій роботі для Конвенції про права дитини (1979–1989 рр.);
- Генеральна Асамблея ООН одногослосно ухвалила 20.11.1989 р. Конвенцію про права дитини (*англ.* The Convention on the Rights of the Child) – далі Конвенція¹¹;
- Директива Ради 94/33/ЄС від 22 червня 1994 р. «Про захист молоді на роботі» (*англ.* Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work) тощо.

Доцільно зазначити, що спеціальна література, присвячена ювенальному праву на працю – дітей та молоді, набуває безлічі різноманітних форм: дитяча праця була предметом міжнародних конвенцій, урядових звітів та академічних статей. До 1980-х років науковий інтерес до праці дітей у здебільшого передбачав історичний підхід, як економічна експлуатація дітей у Західній Європі та США. Публічність навколо досліджуваної тематики, набула у зв'язку з оголошенням Року дитини (1979 р.). Дискусія під час проведення заходу показала, що переконання щодо належного захисту прав дитини на працю було помилковим: дитяча праця використовувалася в значно більшому масштабі, ніж очікувалося, попри повсюдне прийняття законів, вкладених у припинення практики дитячої праці. Упродовж 1970-х років мало публікацій було присвячено правовому регулюванню дитячої праці, і то, лише поодинокі, у розвинених державах: Звіт про економічну діяльність школярів у Великій Британії (1972 р.) та інші.

Перелік, наведений вище, продовжується із впровадженням норм ювенального права в законодавство, зокрема: адміністративне, житлове, екологічне, податкове, про судочинство окремо взятої держави та їхній

^{Прим. 1} Заснована в 1948 році, VICE (від *фр.* Bureau international catholique de l'enfance, *англ.* International Catholic Child Bureau) є офіційно визнаною неурядовою організацією, яка зосереджується на захисті дітей.

¹¹ *Див.*: The Convention on the Rights of the Child Adopted 20 November 1989. General Assembly resolution 44/25.

розвиток у 21-му столітті. У межах цього дослідження, окремої уваги заслуговує *дифузія ювенальних норм* у трудове законодавство, а саме:

- *посилення* Конвенції про права дитини шляхом прийняття двох факультативних протоколів щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції та дитячої порнографії та участі дітей у збройних конфліктах;

- *прийняття* Третього факультативного протоколу, який запроваджує механізм, за допомогою якого діти можуть подавати скарги до Комітету з прав дитини;

- 25-річниця Конвенції про права дитини (20.11.2014 р.). Її ратифікували 193 держави-члени ООН. Лише Сполучені Штати та Сомалі, які підписали договір, не ратифікували її;

- 30-річниця Конвенції про права дитини (20.11.2019 р.).

ООН окреслено принципи, що закріплені Конвенцією про права дитини, яка захищає право всіх дітей будь-де бути вільними від дискримінації, насильства та зневаги, зокрема:

- до дітей потрібно ставитися з повагою та гідністю;

- про них потрібно піклуватися, розвивати та бути частиною їхніх спільнот;

- діти мають право на освіту, висловлювати власну думку та брати участь у прийнятті рішень, які їх стосуються;

- вони мають право на захист від будь-якого насильства та дискримінації, де б вони не жили, незалежно від свого етнічного чи соціального походження, майна, інвалідності, народження чи іншого статусу¹².

Таким чином, можна погодитися з науковим підходом професорки Лаури Лунді (Laura Lundy), що благополуччя дитини поодинокі згадується в Конвенції ООН про права дитини, незважаючи на те, що поєднання «права дитини та благополуччя» все частіше з'являється в дискурсі політиків, захисників дитинства та дослідників. Здебільшого концепція благополуччя дитини розглядається через дисциплінарну призму прав людини, приділяючи особливу увагу правам дитини, викладеним у Конвенції про права дитини¹³.

Вимоги щодо захисту ювенального права на працю, зокрема, Директиви 94/33/ЄС Європейської ради від 22.06.1994 р. «Про захист молоді на робочому місці», ґрунтуються на певній низці Конвенцій Міжнародної організації праці. Передусім керуються такими Конвенціями:

¹² Celebrating 30 years of the Convention on the Rights of the Child – 2019.

¹³ Lundy L. United Nations Convention on the Rights of the Child and Child Well-Being. In : Handbook of Child Well-Being: Theories, Methods and Policies in Global Perspective. P. 2439–2462.

Конвенція № 138 «Про мінімальний вік для прийому на роботу» (1973 р.). Мета прийняття – задля забезпечення внутрішньодержавної відповідності законодавства про працевлаштування та освіти;

Конвенція № 182 «Про негайну заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці» (1999 р.) та іншими.

Дефініція «дитяча праця» (*англ.* child labour від *Oxford Languages* – використання дітей у промисловості чи бізнесі, особливо коли це незаконно чи вважається експлуаторським), може передбачати експлуатацію, тривалий робочий день, суворі умови праці та невеликі шанси на професійний та особистий розвиток. Працюючи діти, часто віддають перевагу роботі, що дає надію на майбутнє, навіть якщо вона пов'язана з небезпекою. Діти зіставляють вигоду із витратами. Витрати та вигоди варіюються залежно від контексту, особливо від доступності та якості шкільної освіти, здібностей конкретної дитини, становища конкретних сімей та ринку праці. Контекстно-залежні оцінки складні, і їх краще проводити на місцевому рівні, а не за допомогою універсальних стандартів¹⁴.

Оскільки така оцінка ускладнена, на думку дослідників, тож політика захисту дітей від експлуатації, а також від небезпечної та шкідливої праці потребує впровадження більш простих критеріїв, зазвичай стандарту мінімального віку для прийому на роботу. На практиці основна увага приділяється саме віку при прийомі на роботу. Такі стандарти почали широко впроваджуватися, незважаючи на відсутність доказів того, що вік та зайнятість корелюються зі шкідливими умовами праці та професійністю виконання трудових обов'язків.

Однією із проблем сучасного суспільства є – проблема соціальної відповідальності в умовах зростаючого безробіття та формування прекаріату (*англ.* precarious і *лат.* precarium – сумнівний, ризикований, негарантований, нестабільний) – соціально незахищеного, немаючого постійного місця роботи, маючого нестабільну заробітну плату/дохід класу суспільства.

І тому, Міжнародною організацією праці у 2021 р. було оголошено Міжнародним роком боротьби з дитячою працею. У резолюції Міжнародної організації праці підкреслювалося, що держави-члени ООН зобов'язуються «здійснити невідкладні та дієві кроки до викорінення примусової праці та сучасного рабства, забезпечення заборони та ліквідації найгірших форм дитячої праці, включно з вербуванням та використанням дітей-солдат, а до 2025 року покінчити з дитячою працею у всіх її проявах».

¹⁴ Bourdillon M. Working children: rights and wrongs. URL: <https://www.opendemocracy.net/en/beyond-trafficking-and-slavery/working-children-rights-and-wrongs/>

У звіті Міжнародної організації праці «Глобальні оцінки сучасного рабства, примусова праця та шлюб із примусу» за 2021 рік (*англ.* Global Estimates of Modern Slavery, Forced Labour and Forced Marriage, September 2022) зазначається, що в будь-який конкретний день в умовах примусової праці перебувають загалом 3,3 мільйона дітей, що становить орієнтовно 12 відсотків усіх дітей, які зазнають примусової праці. І через брак даних ці цифри, що й без того викликають на сполох, цілком можуть бути, лише верхівкою айсберга. Примусова праця дітей є одним із компонентів дитячої праці, якій міжнародне співтовариство зобов'язалося покласти край до 2025 року через завдання 8.7 Цілей у сфері сталого розвитку¹⁵.

Наука ювенального права досліджує правовий статус дитини та проблематику його реформування відповідно до сучасних викликів. Як галузь наукового знання, що визначається передусім як система правових норм, які регламентують ювенально-правові відносини, ювенальне право сприяє, не лише вирішенню державно-ювенальних проблем, а й удосконалює національне законодавство в частині забезпечення прав і свобод неповнолітніх. Можна констатувати, що наукові дослідження у сфері захисту ювенального права на працю здійснюються на стику юридичних наук, тобто мають міждисциплінарний комплексний характер.

Між доктринальних підходів до визначення трудових прав дитини в міжнародному праві та ЄС існує така позиція, що міжнародному співтовариству доцільно сприяти зменшенню відмінностей між правовим змістом категорій «людина» й «дитина», у контексті прав, якими вони володіють¹⁶.

Уявляється, що це дискусійний і достатньо спірний підхід. Навіть у трудовому законодавстві України, де можливості укладання трудового договору з неповнолітніми обмежені через неприпустимість експлуатації дитячої праці, неповнолітні наймані працівники диференціюються за віком: до 14 років, від 15 років, від 16 до 18 років, до 21 року. Правове регулювання права на працю неповнолітніх має свої особливості.

Відповідно до ст. 187 КЗпП України, неповнолітні, які не досягли 18 років у трудових правовідносинах прирівнюються до дорослих найманих працівників. Ця категорія найманих працівників при цьому, у частині правого регулювання робочого часу, часу відпочинку, деяких

¹⁵ Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage International Labour Organization (ILO), Walk Free, and International Organization for Migration (IOM), Geneva, 2022. 144 p.

¹⁶ Verhellen E. The Convention on the Rights of the Child. Understanding Children's Rights. Edited by Eugeen Verhellen. Children's Rights Centre, University of Ghent. Belgium, 1998. P. 21–38.

аспектів охорони праці та інших умов праці – користується пільгами, які закріплені трудовим законодавством України.

Навряд чи варто доводити, що кожна вікова група молоді від народження до 35 років має свої специфічні проблеми, що потребують правового рішення, на справедливую думку дослідників.

Поняття молоді в трудовому праві України відсутнє, але опосередковано впроваджено в правове поле в якості імплементації в національне законодавство здебільшого положень Європейської хартії щодо участі молоді в громадському житті на місцевому та регіональному рівні. Викладене регламентовано Законом України «Про основні засади молодіжної політики» від 27.04.2021 р. № 1414-IX. Цим Законом визначено, що молодь – це «люди віком від 14 до 35 років, і запроваджено дієві механізми залучення молоді до процесу вироблення та прийняття рішень» (п. 17 ч. першої ст. 1).

Дійсно національні законодавства здебільшого держав ЄС виділяють дитину в певну соціальну групу населення, яка до певного віку потребує особливого соціального захисту своїх прав. Однак, між доктринальних підходів акцентується, що виділення дитини в окрему правову категорію, що має особливий правовий статус, має і інший бік проблематики, що досліджується.

У сучасній правосвідомості існує розуміння несамостійності дитини як суб'єкта права (Л. Лунді та інші). Світова спільнота, з одного боку, визнає, що дитина, будучи людиною, мусить володіти можливістю користуватися всіма властивими людині правами, у тому числі правом на працю. З іншого боку, не всім обсягом прав людини дитина в змозі користуватися належним чином. Проте, «компетентність» дитини як суб'єкта щодо трудових прав демонструє певний дуалізм. Текст Конвенції про права дитини, лише підтверджує це твердження, не закріплюючи правового статусу дитини як володаря загальноновизнаних прав людини, обмежуючись наділенням дитини основними правами людини (ст. 12–16 Конвенції)¹⁷.

Отже, сформульовані принципи, що закріплені в Декларації про права дитини та Конвенціях Міжнародної організації праці, є підґрунтям державної політики щодо забезпечення ювенального права на працю. Доктринальні підходи до дослідження окресленої тематики – щодо проблеми правового регулювання суспільних відносин за участю молоді виходять за рамки науки трудового права, адже координування проблеми захисту права на працю численні й різноманітні.

¹⁷ Understanding Children's Rights / Edited by Eugene Verhellen. Children's Rights Centre, University of Ghent, Belgium. 1998. P. 36–37.

2. Міжнародні та європейські стандарти та практики забезпечення ювенального права на працю

Дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини ООН 1989 р., іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. сьома ст. 7 Сімейного кодексу України). Правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Зазначена Конвенція ООН (1989 р.) встановлює статус дитини, заснований за таких передумов: (1) дитина є самостійним суб'єктом і через свою фізичну та розумову незрілість потребує особливої турботи та правового захисту; (2) дитина, як *людська істота* вимагає поваги до своєї індивідуальності, гідності та недоторканності особистого життя; (3) сім'я є найкращим середовищем виховання дитини; (4) держава має підтримувати сім'ю, а не підміняти її виконання функцій.

Молода особа (*англ.* young person) – будь-яка особа віком до 18 років, зазначених у ст. 2 (1) і 3 Директиви ЄС 1994 р. про захист молоді на виробництві, а «дитина» (*англ.* child) означає будь-яку молоду особу віком менше ніж 15 років та все ще підлягає обов'язковому очному школьному навчанню відповідно до національного законодавства. Своєю чергою «підліток» (*англ.* adolescent) – будь-яка молода особа вік якої не менше 15 років, але менше 18 років, яка більше не підлягає обов'язковій очній формі навчання відповідно до національного законодавства¹⁸.

Політика у сфері забезпечення ювенального права на працю, що закріплена конвенціями та рекомендова резолюціями МОП, спрямована на підвищення зайнятості молоді. Впровадження цієї політики на ринку праці, може відбуватися за допомогою державних програм зайнятості, субсидування заробітної плати, допомоги на робочому місці та інших дієвих інструментів.

Нині вісім загальних конвенцій Міжнародної організації праці про трудові права безпосередньо стосуються дітей (неповнолітніх), а саме такі:

Конвенція про свободу об'єднань та захист права на організацію (*англ.* The Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention № 87 (1948 р.), яка ратифікована 1956 р., відповідно до якої «мають право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації з єдиною умовою підлягати статутам останніх» (ст. 2);

¹⁸ Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work.

Конвенція про право на організацію та ведення колективних переговорів (англ. Right to Organise and Collective Bargaining Convention № 98 (1949 р.)). Конвенція набула чинності в 1995 р., згідно за якою закріплюється право на «те, щоби: (а) колективні переговори були можливі для всіх роботодавців і всіх категорій працівників у галузях діяльності, передбачених цією Конвенцією» (п. «а» ч. 2 ст. 5);

Конвенція про примусову працю (англ. Forced Labour Convention № 29 (1930 р.)), що ратифікована в 1956 р, за якою було передбачено, що «тільки дорослі працездатні особи чоловічої статі, вік яких буде, очевидно, не нижче вісімнадцяти й не вище сорока п'яти років, можуть бути притягнуті до примусової чи обов'язкової праці» (реч. перше ч. 1 ст. 11);

скасування Конвенції про примусову працю (англ. Convention concerning the Abolition of Forced Labour № 105 (1957 р.);

Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу (англ. Convention Concerning Minimum Age for Admission to Employment № 138 (1973 р.)), що ратифікована 1979 р., за якою «мінімальний вік <...> не повинен бути нижчим, ніж вік закінчення обов'язкової шкільної освіти та, в будь-якому випадку, не може бути нижчим ніж 15 років» (ч. 3 ст. 2);

Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (англ. Worst Forms of Child Labour Convention № 182 (1999 р.)), що ратифікована у 2000 р., за якою «найгірші форми дитячої праці» включають: (а) усі форми рабства або практику, подібну до рабства, як наприклад, продаж дітей та торгівля ними, боргова кабала та кріпосна залежність, а також примусова чи обов'язкова праця, включаючи примусове чи обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах; (б) використання, вербування або пропонування дитини для заняття проституцією, виробництва порнографічної продукції чи для порнографічних вистав; (с) використання, вербування або пропонування дитини для незаконної діяльності, зокрема, для виробництва та продажу наркотиків, як це визначено у відповідних міжнародних договорах; (д) роботу, яка за своїм характером чи умовами, у яких вона виконується, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності дітей» (ст. 3);

Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності (англ. Equal Remuneration Convention № 100 (1951 р.)), яка ратифікована у 1956 р., за якою під поняттям «рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності» відноситься до ставок винагородження, що визначаються без дискримінації за ознаками статі» (п. “b” ч. першої ст. 1);

Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять (англ. Discrimination (Employment and Occupation Convention № 111 (1958 p.)), що ратифікована в 1975 р., яка визначає поняття «дискримінація», що охоплює: (а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять; (б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами» (ч. 1 ст. 1).

Свого часу величезне значення мала Женевська декларація 1924 р.¹⁹, за якою «дитина мусить заробляти собі на життя та мусить бути захищена від будь-яких форм експлуатації».

Сучасне ювенальне законодавство Німеччини формується першою чергою Соціальним кодексом (том 8)²⁰, який конкретно стосується юридичних послуг щодо захисту дітей і молоді, а в останній час – Законом про зміцнення положення дітей та молоді від 15.06.2021 року²¹. Так, § 13 «Соціальна робота молоді» цього Кодексу проголошує обов'язок держави з «надання соціально-освітньої допомоги для покращення своєї освіти, професійного навчання, інтеграції на ринку праці», який мусить бути підкріплений «заходами і програмами з працевлаштування, які відображають навички та рівень розвитку цих молодих людей».

Як зазначено вище, «дитяча праця» стосується найманих працівників, які не досягли 15-річного віку, не досягли встановленого національним законодавством віку для роботи або не досягли віку для виконання обов'язкового рівня загальної, як правило середньої освіти, що визначено статусом неповнолітнього працівника.

Нині 160 мільйонів дітей – 63 мільйони дівчат і 97 мільйонів хлопчиків – є жертвами дитячої праці, що становить майже 1 з 10 усіх дітей у всьому світі; 79 мільйонів дітей – майже половина від усіх, хто займається дитячою працею – виконують небезпечні роботи, які безпосередньо загрожують їхньому здоров'ю, безпеці та моральному

¹⁹ Geneva Declaration of the Rights of the Child Adopted 26 September, 1924, League of Nations.

²⁰ Sozialgesetzbuch (SGB) – Aches Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe – (Artikel 1 des Gesetzes v. 26. Juni 1990, BGBl. I S. 1163). URL: https://www.youthpolicy.org/wp-content/uploads/library/Germany_1991_Social_Code_Vol_8_Version_2013.pdf

²¹ Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen. URL: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/gesetze/neues-kinder-und-jugendstaerkungsgesetz-162860>

розвитку. Хоча відсоток дітей у дитячій праці залишається незмінним продовж останнього чотирирічного періоду, абсолютна кількість зросла більш ніж на 8 мільйонів (за статистичними даними Міжнародної організації праці)²².

Викорінення дитячої праці та забезпечення того, щоб усі діти мали якісну освіту, а молодь діставала необхідну підготовку для реалізації свого виробничого та творчого потенціалу, сприятиме припиненню бідності, зміцненню економіки та кращому майбутньому для всіх. Саме припинення примусової праці у всіх її формах означає, що працівники не будуть позбавлені ні їхньої гідності, ні права на вільно обрану роботу. Тому роботодавці зобов'язані дотримуватися політики, яка забороняє використання дитячої праці та запроваджувати ефективні процедури системи менеджменту, що перешкоджають примусу дітей до працевлаштування. Роботодавці мусять мати належну процедуру перевірки віку та ідентифікації такого найманого працівника, включно з візуальною перевіркою державного документа, що посвідчує неповнолітню особу.

У випадку, коли документи не можуть підтвердити вік та ідентифікацію, то роботодавці за міжнародною практикою можуть використовувати таку перехресну перевірку:

- медичне обстеження перед працевлаштуванням (що є доцільним та таким, що відповідає віковій категорії);
- письмові документи та афідевіти (*англ. affidavit* – письмова заява, яку певна особа здійснює після здійснення зобов'язань офіційно сказати правду).

Афідевіт може бути використаний, як доказ у суді. Використовується поза межами Великобританії, як атестат, що свідчить про закінчення обов'язкового шкільного навчання.

Доцільно зазначити, що в Україні відповідно до частини першої ст. 188 КЗпП України має місце прийняття на роботу, лише тих неповнолітніх осіб, які вже досягли шістнадцяти років. Однак за згодою одного із батьків або особи, яка його замінює, можуть прийматися на роботу й особи, які досягли п'ятнадцяти років. Тож, визнано право прийняття на роботу осіб, яким виповнилося чотирнадцять років, але це, зважаючи на зміст частини третьої ст. 188 КЗпП України, можливо лише за дотримання таких умов:

²² Fundamental Principles and Rights at Work Branch (FUNDAMENTALS). URL: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/governance/fprw/lang--en/index.htm>

по-перше, працевлаштуванню на роботу у вказаному віці підлягають тільки учні загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних та середніх спеціальних навчальних закладів;

по-друге, такі особи можуть виконувати лише легку роботу, що не заподіє шкоди їхньому здоров'ю;

по-третє, їхня робота не мусить руйнувати процес навчання та має виконуватися виключно у вільний від навчання час (наприклад, під час літніх канікул);

по-четверте, наявність згоди одного з батьків (чи особи, що їх замінює, тобто усиновлювача чи опікуна) є обов'язова.

Одночасно всі неповнолітні особи приймаються на роботу, лише після попереднього медичного огляду. Правовий механізм його проведення визначено в «Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій», який затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 246. від 21.05.2007 р. У подальшому, до досягнення двадцяти одного року, щороку підлягають обов'язковому медичному огляду (ст. 191 КЗпП України).

В Україні після завершення навчання за освітньою програмою відповідного рівня повної загальної середньої освіти незалежно від форми її здобуття та на підставі результатів річного оцінювання і державної підсумкової атестації учні отримують такі документи про освіту: (1) свідоцтво про початкову освіту; (2) свідоцтво про базову середню освіту; (3) свідоцтво про повну загальну середню освіту (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про повну загальну середню освіту»).

КЗпП України регламентує, що «для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу здобувачів освіти закладів загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої чи вищої освіти, які здобувають у будь-якій формі початкову, базову середню чи профільну середню освіту для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час до досягнення ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює» (ч. перша ст. 188).

Потребує уваги положення ст. 4⁻¹ «Професія (вид занять), кваліфікація, Реєстр кваліфікацій» КЗпП України. Так поняття «професія (вид занять) – це сукупність близьких за трудовими функціями видів економічної діяльності, що можуть *вимагати певної професійної та/або освітньої кваліфікації працівника*» (*курсив* наш), трудова функція – це інтегрований, переважно автономний набір трудових дій, що визначається характерним для нього технологічним процесом та передбачає наявність певних компетентностей, необхідних для виконання. Тут

«автономний набір трудових дій» співвідноситься з положенням про те, що «автономія – здатність особи застосовувати знання та навички самостійно» (абз. другий п. 3 Національної рамки кваліфікації, у редакції постанови Кабінету Міністрів України № 519 від 25.06.2020 р.), а також «компетентність – динамічна комбінація знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей, що визначає здатність особи <...> провадити професійну <...> діяльність; освітня кваліфікація – засвідчена відповідним документом про освіту сукупність встановлених стандартом освіти та здобутих особою результатів навчання та компетентностей; професійна кваліфікація – засвідчена відповідним документом стандартизована сукупність здобутих особою результатів навчання та компетентностей, що дають змогу виконувати певний вид роботи або провадити професійну діяльність» (абз. п'ятий–сьомий п. 3 Національної рамки кваліфікації).

Як відомо, особа реалізує своє право на освіту впродовж життя через формальну, неформальну та інформальну освіти (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про освіту»). Спільними для всіх компетентностей є такі вміння: читання з розумінням, вміння висловлювати власну думку усно і письмово, критичне та системне мислення, здатність логічно обґрунтовувати позицію, творчість, ініціативність, вміння конструктивно керувати емоціями, оцінювати ризики, приймати рішення, розв'язувати проблеми, здатність співпрацювати з іншими людьми (абз. третій ч. 1 ст. 12 Закону України «Про освіту»).

Рівень фахової передвищої освіти передбачає здатність особи вирішувати типові спеціалізовані задачі в окремій галузі професійної діяльності <...> що вимагає застосування положень і методів відповідних наук та може характеризуватися певною невизначеністю умов; відповідальність за результати своєї діяльності; здійснення контролю інших осіб у визначених ситуаціях (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про фахову передвищу освіту»).

Отже, потребує розв'язання правової дилеми реалізація ювенального права на працю неповнолітніми в Україні та наявність на момент прийняття на роботу «певної професійної та/або освітньої кваліфікації працівника».

У 2020 р. світ досяг важливої віхи в боротьбі за припинення дитячої праці, коли всі 187 держав-членів Міжнародної організації праці ратифікували Конвенцію МОП № 182 «Про найгірші форми дитячої праці», взявши на себе зобов'язання ліквідувати небезпечні форми праці, які загрожують дітям у всьому світі.

Конвенція є важливою ознакою глобального зобов'язання припинити небезпечну дитячу працю. Однак держави-члени МОП мусять й надалі

вживати конкретних заходів, щоби захистити всіх дітей від такої роботи. А з огляду на нові виклики, пов'язані з наслідками пандемії Corona Virus Disease 2019, це важливіше, ніж будь-коли.

Дійсно до неповнолітньої особи застосовується новела (*нова редакція*) ч. другої ст. 5 Закону України «Про охорону праці» про те, що «під час укладання трудових договорів (крім трудового договору про дистанційну роботу, про надомну роботу) одним із зобов'язань роботодавця є проінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору та з урахуванням особливостей спрощеного режиму регулювання трудових відносин, визначеного главою III-Б Кодексу законів про працю України».

Так, прийом неповнолітніх осіб до навчальних закладів для навчання професіям, пов'язаним із роботами зі шкідливими та важкими умовами праці, а також з роботами підвищеної небезпеки, здійснюється відповідно до Типових правил прийому до професійно-технічних навчальних закладів України, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України № 441 від 06.06.2006 р. Прийом здійснюється за умови досягнення ними 18-річного віку на момент закінчення навчання (п. 2.3 Положення про порядок трудового і професійного навчання неповнолітніх професіям, пов'язаним з роботами із шкідливими та важкими умовами праці, а також з роботами підвищеної небезпеки, затверджено наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці № 130 від 30.12.1994 р.).

Ці питання розглядаються і у відповідному законі «Положення 2000 року про захист молоді на робочих місцях (*англ.* Protection of young persons at work places regulations)» (Мальта)²³. Так, ст. 4 цього закону наголошує, що «молода людина може бути допущена разі виконання роботи на обмежений проміжок часу до будь-яких фізичних, хімічних або біологічних агентів, що згадані у вищенаведеній *субрегуляції*» (тут Закон про регулювання охорони праці та техніку безпеки Республіки Мальта (гл. 424). *Авт.*), якщо ці роботи незамінні для професійного навчання молодої людини, за умови, що в будь-який час ці роботи виконуються під наглядом за присутності компетентної

²³ Protection of young persons at work places regulations. *Legal Notice*. № 91 of 2000. S. L. 424.10. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/69298/68045/F1312912596/ML T69298.pdf>

людини-фахівця, і що молода людина є належним чином захищена від ризиків для свого здоров'я та безпеки».

Таким чином, будь-яке працевлаштування неповнолітніх осіб на роботи зі шкідливими та важкими умовами праці або підвищеної небезпеки заборонено.

Аналогічні положення функціонують у США. Відділ заробітної плати та годин Міністерства праці (*англ.* Wage and hour division United States Department of Labour) впровадило в Інформаційному бюлетені № 43 Положення про дитячу працю Закону про справедливі трудові стандарти (FLSA) для несільськогосподарських занять (*англ.* Fact Sheet № 43: Child Labour Provisions of the Fair Labour Standards Act (FLSA) for Nonagricultural Occupations). Положення було переглянуте в грудні 2016 р.

У Положенні зазначається, що Міністерство праці прагне допомогти молодим працівникам знайти той позитивний і ранній досвід працевлаштування, який може бути достатньо важливим для їхнього розвитку, але робота має бути безпечною. Положення FLSA про працевлаштування молоді було ухвалено для забезпечення того, щоб робота молодих людей не ставила під загрозу їхнє здоров'я, благополуччя або можливості здобуття освіти. На роботодавців поширюються положення про працевлаштування молоді, як правило, відповідно до тих самих критеріїв охоплення, які встановлені для інших положень FLSA.

Дослідження дає змогу констатувати, що, на жаль, діти зазнають травм і навіть гинуть на робочому місці. За оцінками Національного інституту безпеки та гігієни праці, 160 000 американських дітей щорічно отримують професійні травми, і 54 800 із цих травм досить серйозні, щоб вимагати звернення до відділення невідкладної допомоги.

Як федеральні закони, так і закони штатів регулюють найомну роботу молодих працівників, і коли застосовують обидва законодавства, то доцільно дотримуватися закону із суворішими стандартами²⁴.

FLSA встановлює мінімальний вік 18 років для тих професій, які не пов'язані із сільськогосподарським господарством, які Міністр праці вважає та оголошує особливо небезпечними для 16 та 17-річних неповнолітніх або шкідливими для їхнього здоров'я чи благополуччя. Водночас, Положення про дитячу працю № 3 також забороняє 14-ти та 15-річним працівникам виконувати будь-яку роботу, заборонену Наказами про небезпечні професії (*англ.* The Hazardous Occupations Orders (HOO)). Нині існує 17 таких Наказів, які включають часткову або

²⁴ Fact Sheet #43: Child Labour Provisions of the Fair Labour Standards Act (FLSA) for Nonagricultural Occupations. URL: <https://www.dol.gov/agencies/whd/fact-sheets/43-child-labor-non-agriculture>

повну заборону заняття або галузі, які вони охоплюють, починаючи від (1) Виробництво або зберігання вибухових речовин та закінчуючи (17) Риття траншей та земляні роботи²⁵.

Відповідно до законодавства України, неповнолітні особи під час проходження виробничої практики або виробничого навчання можуть перебувати у виробництвах та на робочих місцях, пов'язаних із роботами зі шкідливими та важкими умовами праці, не більше ніж 4 годин на день за умови дотримання в цих виробництвах і на роботах діючих санітарних норм. Продовж перших 10–15 змін виробничої практики неповнолітні проходять стажування як дублери на робочих місцях. Після стажування організовується перевірка засвоєння ними навичок у керуванні машинами та механізмами, правил технічної та безпечної експлуатації обладнання з метою визначення готовності неповнолітніх до подальшої роботи на штатних робочих місцях.

Щозміни інструктор (майстер виробничого навчання) до початку і під час виконання роботи неповнолітнім повинен:

інструктувати його безпосередньо на робочому місці щодо безпечних прийомів праці;

контролювати під час роботи дотримання ним вимог з охорони праці, пожежної безпеки, засвоєння безпечних прийомів праці;

стежити за справністю обладнання, інструментів, засобів індивідуального та колективного захисту, що використовуються в процесі роботи;

уживати відповідних заходів, а за необхідності припиняти роботу, якщо виникла небезпека здоров'ю або життю неповнолітнього чи оточуючих його працівників або неповнолітнім застосовуються небезпечні прийоми праці.

Одночасно неповнолітній практикант зобов'язаний:

дбати про особисту безпеку і здоров'я, а також про безпеку і здоров'я оточуючих людей у процесі виконання будь-яких робіт чи під час перебування на території підприємства;

знати і виконувати вимоги нормативно-правових актів з охорони праці, інструкцій з охорони праці для працівників відповідних професій та видів робіт, правила поведження з машинами, механізмами, устаткуванням та іншими засобами виробництва, користування засобами колективного та індивідуального захисту;

²⁵ Fact Sheet № 43: Child Labor Provisions of the Fair Labor Standards Act (FLSA) for Nonagricultural Occupations. URL: <https://www.dol.gov/agencies/whd/fact-sheets/43-child-labor-non-agriculture>

дотримуватись зобов'язань щодо охорони праці, передбачених колективним договором (трудовим договором) та правилами внутрішнього трудового розпорядку підприємства;

виконувати під час практики або виробничого навчання роботи тільки за дорученням та під безпосереднім керівництвом або наглядом працівника-інструктора (майстра виробничого навчання), за яким він закріплений;

не заходити до цехів та виробничих приміщень, гірничих виробок та на інші об'єкти, які не пов'язані з проходженням практики або виробничого навчання, без дозволу працівника-інструктора (майстра виробничого навчання);

у разі виникнення виробничої ситуації, яка створює загрозу його життю чи з здоров'ю людей, які його оточують, і навколишньому природному середовищу, *повідомляти* про небезпеку свого працівника-інструктора (майстра виробничого навчання) або іншу посадову особу і діяти відповідно до правил поведінки під час виникнення аварій;

дотримуватись правил особистої гігієни та гігієни праці.

У частині уніфікації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, то ст. 32 відповідної Конвенції²⁶ чітко зазначає, що працевлаштування дітей заборонено. Мінімальний вік прийому на роботу не може бути нижчим за мінімальний вік закінчення школи, з дотримання таких правил, які можуть бути більш сприятливими для молоді та за винятком обмежених відступів. Допущені до роботи повинні мати умови праці, що відповідають їхньому віку, і бути захищеними від економічної експлуатації та будь-якої роботи, яка може завдати шкоди їх безпеці, здоров'ю або фізичному, психічному, моральному чи соціальному розвитку, або перешкоджати їх освіті.

Держави-учасниці ЄС визнають право осіб з інвалідністю (*англ. children with disabilities*) на працю нарівні з іншими – це включає право на можливість заробляти собі на життя працею, вільно обраною або ту, яка представлена на ринку праці та в середовищі праці, яке є відкритим, інклюзивним та доступним для осіб з інвалідністю (ст.ст. 7, 27²⁷). Серед цих зобов'язань є, зокрема, «захищати права осіб з інвалідністю нарівні з іншими на справедливі та сприятливі умови праці, включаючи рівні можливості та рівну винагороду за працю, рівної цінності, безпечні та здорові умови праці, включаючи захист від утисків та цькування, а також

²⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union 2012/C 326/02. *Official Journal of the European Union*. 26.10.2012. С. 326/391.

²⁷ Council Decision of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities *Official Journal of the European Union*. 27.1.2010. L 23/35.

відшкодування скарг» і «забезпечити можливість осіб з інвалідністю реалізовувати свої трудові та профспілкові права нарівні з іншими».

«Дитяча праця» (*англ.* child labour) – це поняття, яке використовується в міжнародному праві для позначення форм праці, які є:

1) шкідливими для дітей. Дитяча праця заборонена Конвенцією ООН про права дитини;

2) накладає на держави-учасниці зобов'язання щодо усунення всіх видів дискримінації. Дитяча праця позбавляє дітей їхнього дитинства, їхнього потенціалу й гідності, і шкодить їхньому фізичному і психічному здоров'ю. Вона також перешкоджає навчанню дітей, позбавляючи їх можливості взагалі відвідувати школу, або зобов'язуючи їх передчасно покинути школу, або вимагаючи від них поєднувати відвідування школи.

Так 16.04.1998 р. Уряд Італії, профспілки та організація роботодавців Confindustria підписали угоду про боротьбу з дитячою працею. Основними заходами передбачалися:

підвищення віку закінчення школи та розроблення схем заохочення дітей, які вибули, повернутися до школи;

посилення репресивних заходів проти підпільної зайнятості та введення санкцій проти фірм, що використовують працю неповнолітніх, як в Італії, так і за кордоном;

економічна підтримка малозабезпечених сімей.

Угодою також були передбачені форми сертифікації (товарні знаки і реєстр підприємств), що підтверджують, що підприємство не використовувало дитячу працю на будь-якій стадії виробничого процесу. Законопроект із цього питання був схвалений Сенатом у червні 1999 року²⁸.

Законодавство ЄС містить зобов'язання захищати права дитини як у своїй внутрішній, так і в зовнішній політиці. Ст. 32 Хартії основних прав ЄС забороняє дитячу працю і передбачає захист молоді на виробництві. ЄС застосовує низку заходів для захисту міжнародно визнаних прав дитини через свою зовнішню політику. Рада ЄС ухвалила «Керівні принципи ЄС щодо заохочення та захисту прав дитини – Не залишайте дитину осторонь» 06.03.2017 р. із метою оновлення керівних принципів 2007 року для вирішення нових проблем до статусу дітей у світі. Це один із ключових принципів, що лежить в основі Порядку денного сталого розвитку до 2030 року. Розвиток полягає в тому, щоби дитину «нікого не залишити осторонь». Ці переглянуті керівні принципи мають на меті «не залишити дитину осторонь», взявши підхід, заснований на правах, що охоплює всі права людини в повній відповідності із загальними

²⁸ Il lavoro minorile in Italia. *Article.*

заходами щодо імплементації положень Протоколу № 5 Конвенції про права дитини ООН²⁹.

У Стратегії ЄС із галузі захисту прав дитини (2021) наведена така теза: «Ви мусите і заглибитися у вал на мотузці, узяти те, що вам наказали зробити, а потім повернутися на поверхню. Я мало не задихнувся в ямах через недостатнє надходження кисню» (хлопчик, 11 років, Танзанія). Тому Європейська комісія наголошує, що торговельні та інвестиційні угоди ЄС, а також Узагальнена система преференцій (*англ.* Generalized system of preferences³⁰) мають відігравати важливу роль у сприянні до поваги основних прав людини та праці, що відображено в основоположних конвенціях ООН і Міжнародної організації праці. ЄС наполягатиме на тому, щоби треті держави регулярно оновлювали національні списки небезпечних професій, за якими діти не можуть працювати. ЄС також активізує зусилля, щоби гарантувати технологічний процес поставок компаній ЄС без використання дитячої праці, зокрема, впровадження сталого корпоративного управління³¹.

Порівняно з іншими регіонами світу, світ, як видається, ЄС найкраще оснащений з позиції норм, правових інститутів, інструментів та засобів соціального регулювання. Економічне зростання та політична стабільність зазвичай підвищують здатність вирішувати багато проблем, з якими стикаються діти. Однак у ЄС ще дуже негативно відгукуються щодо благополуччя дітей, і мільйони дітей у всьому регіоні залишаються вразливими, зокрема, до насильства в різних його формах. Останні дослідження свідчать, що навіть найбільш економічно розвинутим державам континенту все ж доводиться досягти значного прогресу з прав дитини, щоби повністю відповідати Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини.

ВИСНОВКИ

Право на працю дитини та неповнолітніх осіб – це провідна норма підгалузі ювенального матеріального права, що засновує особливий інститут права, який характеризує право дитини із субінститутами загальних прав і свобод дитини та ювенальних (спеціальних) прав і свобод дитини; обов'язків із субінститутами загальних обов'язків дитини та ювенальних (спеціальних) обов'язків у сфері трудових відносин, юридичної відповідальності дитини із субінститутами адміністративної, кримінальної

²⁹ General comment № 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6).

³⁰ Regulation (EU) No 978/2012 of the European parliament and of the Council of 25 October 2012 applying a scheme of generalised tariff preferences and repealing Council Regulation (EC) No 732/2008.

³¹ The EU strategy on the rights of the child COM/2021/142. Brussels, 24.3.2021.

цивільно-правової, дисциплінарної і матеріальної відповідальності в разі виконання нею трудових обов'язків (функцій).

До спеціальної складової ювенального права на працю належать міжнародно-правові норми, якими встановлюються особливості регулювання.

Стандарти та практика держав-членів Європейського Союзу забезпечують працевлаштування неповнолітніх осіб з урахуванням заборон на такі види робіт:

- які об'єктивно перевищують їхні фізичні або психологічні можливості;

- пов'язані зі шкідливим впливом токсичних, канцерогенних агентів, які завдають успадкованого генетичного пошкодження або шкоди майбутній дитині, або які будь-яким іншим чином хронічно впливають на здоров'я найманого працівника;

- пов'язані зі шкідливим впливом радіації;

- пов'язані з ризиком нещасних випадків, які, як очікується, не будуть визнані або виключені молодими людьми за браком уваги до безпеки або за браком досвіду чи підготовки;

- у яких існує ризик для здоров'я від сильного холоду або спеки, або від шуму або вібрації;

- пов'язані зі шкідливим впливом фізичних, біологічних і хімічних агентів тощо.

Порівняльний аналіз міжнародних та європейських стандартів прав неповнолітніх осіб і національного ювенального законодавства у сфері забезпечення права на працю вищезгаданої категорії працівників, демонструє високий ступінь їхньої кореляції.

Національне законодавство демонструє належний рівень відповідності міжнародним і європейським стандартам у цій сфері. Ювенальне право на працю забезпечене та захищене національним законодавством вище, ніж цього вимагають міжнародні та європейські стандарти. Втім, існують і прогалини в національному законодавстві щодо певних міжнародно визнаних прав неповнолітніх осіб – право на свободу працевлаштування, що збігається зі свободою пересування; обмеження робочого часу дітей; право на мінімальний період відпочинку у два дні, який повинен бути максимально послідовним; надання відпустки в період шкільних канікул тощо.

Співвідношення між міжнародним, інтеграційним (європейським) та національним ювенальним правом на працю в Україні є складним і неоднозначним. Якщо матеріально-правові норми, що закріплюють це право, відповідають міжнародним і, переважно, європейським стандартам, то порядок (механізм) реалізації ювенального права на працю потребує вдосконалення за браком механізмів, пропонує світовим та Європейським співтовариством для оптимізації захисту права на працю неповнолітніх осіб.

АНОТАЦІЯ

Цей науковий доробок є розгорнутим здобутком історико-правового та теоретико-юридичного напрямку ювенального права на працю з опрацюванням чинних міжнародних, європейських стандартів та практик. Визначено формування нового науково-дослідницького напрямку – правової ювеналістики у сфері забезпечення та захисту права на працю.

Проаналізовано ювенально-правові трудові відносини. Введено в науковий обіг поняття ювенального статусу працівника.

Проаналізовано концептуальні моделі ювенального забезпечення права на працю та роль держав-членів Європейського Союзу і України в контексті трудових прав дитини.

Викладені авторські висновки щодо співвідношення між міжнародним, інтеграційним (європейським) та національним ювенальним правом на працю в Україні.

Кваліфіковане ювенальне право на працю, – тобто право на вільний вибір професії, роду занять і роботи; на належний рівень оплати праці, не нижче встановленого державою мінімального розміру, забезпечення повного обсягу гарантій держави у сфері трудових відносин – адаптовані до особливого суб'єкта – неповнолітньої особи; ювенальні (спеціальні) трудові права і обов'язки, які постають як дозволені об'єктивним правом види належної поведінки, які ґрунтуються на принципах моралі, що встановлюються тільки для дітей законодавчо визначеного віку.

Література

1. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Н. М. Крестовська ; наук. консультант Ю. М. Оборотов ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 40 с.
2. VICE promotes the rights and dignity of children worldwide. URL: <https://bice.org/en/history-rights-child>
3. Bourdillon M. Working children: rights and wrongs. URL: <https://www.opendemocracy.net/en/beyond-trafficking-and-slavery/working-child-ren-rights-and-wrongs/>
4. Bozo de Carmona Ana Julia. Toward a Postmodern Theory of Law. URL: <https://www.bu.edu/wcp/Papers/Law/LawBozo.htm>
5. Charter of Fundamental Rights of the European Union 2012/C 326/02. *Official Journal of the European Union*. 26.10.2012. C 326/391. URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj
6. Communication from the Commission to the European parliament and the Council The EU strategy on the rights of the child COM/2021/142. Brussels, 24.3.2021. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021DC0120>

7. Council Decision of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Official Journal of the European Union*. 27.1.2010. L 23/35. URL: [ELI:http://data.europa.eu/eli/dec/2010/48\(1\)/oj](http://data.europa.eu/eli/dec/2010/48(1)/oj)

8. Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work. URL: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/1994/33>

9. Employment of Women, Young Persons, and Children Act 1920. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1920/65/pdfs/ukpga_19200065_en.pdf

10. Fact Sheet № 43: Child Labour Provisions of the Fair Labour Standards Act (FLSA) for Nonagricultural Occupations. URL: <https://www.dol.gov/agencies/whd/fact-sheets/43-child-labor-non-agriculture>

11. Fundamental Principles and Rights at Work Branch (FUNDAMENTALS). URL: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/governance/fprw/lang--en/index.htm>

12. General comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6). URL: docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsiQql8gX5Zxh0cQqSRzx6Zd2%2FQRsDnCTcaruSeZhPr2vUevjbn6t6GSilfheVp%2Bj5HTLU2Ub%2FPZZtQWn0jExFVnWuhiBbqgAj0dWBoFGbK0c

13. Geneva Declaration of the Rights of the Child Adopted 26 September, 1924, League of Nations. URL: www.un-documents.net/gdrc1924.htm

14. Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (15.06.2021). URL: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/gesetze/neues-kinder-und-jugendstaerkungsgesetz-162860>

15. Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage International Labour Organization (ILO), Walk Free, and International Organization for Migration (IOM), Geneva, 2022. 144 p.

16. Il lavoro minorile in Italia. URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.eurofound.europa.eu%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fef_files%2Feiro%2F2000%2F12%2Ffeature%2Fit0012363fit.doc&wdOrigin=BROWSELINK

17. ILO-IOM-IPA collaborate to expand the evidence base on child labour, forced labour, and human trafficking to achieve policy impact. URL: https://www.ilo.org/global/topics/child-labour/events/WCMS_848616/lang--en/index.htm

18. Kelley F. Some Ethical Gains Through Legislation. New York, The Macmillan company; London, Macmillan & co., ltd., 1905. 341 p. URL: <https://ia804605.us.archive.org/10/items/someethicalgain01kellgoog/someethicalgain01kellgoog.pdf>

19. Korczak J. Jak kochać dziecko; Momenty wychowawcze; Prawo dziecka do szacunku. Red. nauk. S. Wołoszyn. 1993. 565, [2] s.

20. Lundy C. An introduction to the Convention on the Rights of the Child. Full Circle Press, Sparta, Ont.,1997. 128 pages.

21. Lundy L. United Nations Convention on the Rights of the Child and Child Well-Being. In : Handbook of Child Well-Being: Theories, Methods and Policies in Global Perspective (pp. 2439–2462). Springer Netherlands, 2013. 3258 p. URL: https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-90-481-9063-8_94

22. Regulation (EU) No 978/2012 of the European parliament and of the Council of 25 October 2012 applying a scheme of generalised tariff preferences and repealing Council Regulation (EC) No 732/2008. *Official Journal of the European Union*. 31.10.2012. L 303/1.

23. Protection of young persons at work places regulations. *Legal Notice*. No. 91 of 2000. S. L. 424.10/ URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/69298/68045/F1312912596/MLT69298.pdf>

24. Sozialgesetzbuch (SGB) – Achtes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe – (Artikel 1 des Gesetzes v. 26. Juni 1990, BGBl. I. S. 1163). URL: https://www.youthpolicy.org/wp-content/uploads/library/Germany_1991_Social_Code_Vol_8_Version_2013.pdf

25. The Convention on the Rights of the Child. URL: <https://www.unicef.org/child-rights-convention/convention-text>

26. Verhellen E. The Convention on the Rights of the Child. In Understanding Children’s Rights : Collected Papers Presented at the Seventh International Interdisciplinary Course on Children’s Rights, Held at Ghent University, November-December 2004, edited by Arabella Weyts, vol. 8, Ghent University. Children’s Rights Centre, 2004, pp. 17–34. URL: <http://hdl.handle.net/1854/LU-602577>

Information about the authors:

Kozhushko Svetlana Ivanivna,

Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor,
Kyiv, Ukraine

Haliakhmetov Ihor Abzalovych,

Candidate of Juridical Sciences,
Professor at the Department of Public and International Law
Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman
54/1, Peremohy ave., Kyiv, 03057, Ukraine

**LAW IN MODERN SOCIETY'S CONDITIONS:
LEGAL DISCOURSE**

Kuchuk A. M.

INTRODUCTION

The beginning of the 21st century became another test for the whole world. The war launched by Russia against Georgia in 2008 became the first challenge for the world community, determining the possible responses (or lack of them) of international institutions of ensuring peace in the world.

It is impossible but mention the certain passive perception of the Autonomous Republic of Crimea and parts of the Donetsk and Luhansk regions annexation – parts of the territory of Ukraine by Russia in 2014, by the international community. Already at that time, it was possible to draw certain conclusions about the necessity to rethink the existing international institutions for ensuring law and order in the world.

The full-scale war launched by Russia against Ukraine further affected the world order that had developed at the beginning of this century. Russian politicians have repeatedly pointed out (threats have been voiced) the possibility of nuclear weapons using.

The state that has launched armed aggression and is a terrorism sponsor, is a member of international institutions (first of all, I mean the Security Council of the United Nations) allowing blockdecision-making. Accordingly, there is a situation when the violator of international norms himself participates in voting regarding himself and his punishment, influencing the solution of the situation.

Herewith, one cannot but mention the negative (from the point of view of the democracy development) trend towards a decrease in the level of democracy in the world and strengthening of authoritarianism, as indicated by the democracy index – the rating of states compiled annually by the non-governmental international organization Economist Intelligence and providing for their division according to various criteria (60 indicators) on the following ones: full democracy, incomplete democracy, hybrid regime, authoritarian regime¹.

The unprecedented restrictions on human rights that were introduced during the covid-restrictions (in particular, it should be pointed out the actual coercion of vaccination with those vaccines that have not passed the full cycle of tests, so they are experimental) should be added to this. In this context, it is

¹ Economist Intelligence. URL: <https://www.eiu.com/n/>

impossible but mention the dissemination in the mass media of the decision of the French court on the claim of the relatives of the person who died from the antiviral vaccine against the insurance company regarding the refusal to provide insurance payments. The insurance company substantiated its decision to refuse insurance payments due to the non-occurrence of an insured event. The person committed suicide because he voluntarily participated in vaccination with an experimental vaccine, aware of all the risks associated with it. The court sided with the defendant

I would like to emphasize that at the international level (in various reports of non-governmental international organizations), attempts of the authoritarian authorities to use the goal of countering covid-19 to strengthen control over society were pointed out, and assumptions about maintaining the introduced restrictions after overcoming covid were made.

Therefore, in such conditions, it is simply impossible but mention the well-known expression that marks the different meanings of law in social life: the right of force or the force of law? This issue is gaining special relevance at the beginning of the 21st century and points out to the importance of another rethinking of the role of legal means in resolving social conflicts, especially in extraordinary conditions.

Thus, in this paper I will try to present a systematic vision of the understanding, meaning and individual directions of the development of law in modern conditions. The paper is based precisely on the author's perception of such a complex social phenomenon as a law, and, therefore, quite obviously, it can cause both approval and criticism.

1. Law: in search of definition

One of the logic laws (the law of identity) requires that the thought about a certain object or phenomenon should be identical to itself. This provision assumes that it should be about the same phenomenon in the same period of time; the change of conditions should include an additional indication of this and appropriate explanations.

This is extremely important if we are talking about law. Let me remind that even today there is no single accepted understanding of law, there are lots of definitions of this concept. I would like to note that this situation is unlikely to change that is largely because of the social and cultural nature of law. Moreover, it should be noted that quite often various social phenomena are called law. Therefore, taking into account the above, it is necessary to clarify, namely: what I understand by law within the limits of the suggested discourse.

A person's presence within society is a factor in the "clash of wills" and determines the necessity for the existence of general rules of conduct, the observance of which is a possible way to avoid a "war of all against all". Such

rules ensure the possibility of progressive development of a person and society in general. So, instead of being distracted by constant wars (offensive or defensive), spending a significant amount of resources (both natural and personal) for war, the appropriate forces and resources are used to improve the life of the population.

In this context, one cannot but mention, for example, Russia and any European state. In conditions when the state spends colossal resources on the military (Russia), the standard of living of the population leaves much to be desired. I would like to emphasize that spending on the military is important and necessary, however, in the given example with Russia, a whole series of factors (authoritarianism, total corruption, etc.) are added, making “military” spending generally ineffective. And, as a result, the “second army of the world” turned out to be unable to overcome the armed forces of the state that it systematically destroyed by political and other means.

At the same time, the situation is obvious that the financial and material resources involved in prosecution of an aggressive war can do much more to improve the standard of living of the population, if these funds are used for the development of science and technology, and social infrastructure.

Realizing this, every society tries to determine the ‘circle’ of rules that will ensure the preservation of society itself and its further development. In this context, one should agree with F. Hayek regarding the fact that these rules are of two types:

- some try to regulate the behavior of society members, based on the desire to consolidate the model of social activity as much as possible, and to predict almost all options for the events development;
- others provide for the minimum possible limits of a person’s activity determination that will allow him to realize the right to free development of his personality (these rules may not even have a clear formal expression and a clear prescription)².

Herewith, for those who apply the first type of rules, the illusion of the possibility of clearly predicting all possible connections of phenomena and processes and the desire to fix them in formal prescriptions is characteristic. However, this cannot be achieved, since there is no force that can grasp all these connections and adequately reflect them. I do not take into account a possible theological approach to the answer to the question of the possibility of the existence of such a substance, in particular, a transcendent one, as one that does not meet the scientific knowledge requirements.

I would like to add that authoritarian and totalitarian political regimes, seeking regulate the behavior of every society member as completely as

² Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. *A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*. Routledge, 1998. 244. P.8-34.

possible, are inclined to the first type. Instead, democratic regimes use the second type of human behavior regulation in society – establishing only general limits of behavior, and leaving freedom of will to the individual.

Thus, let me remind that two types of legal regulation, namely: generally permissive (Part 1, Article 19) and specifically permissive (Part 2, Article 19) are enshrined in Art. 19 of the Constitution of Ukraine. And, even, the specifically permissive type provides for the presence of administrative discretion.

It is appropriate to point out that in the Soviet state (in contrast to the states of the Western legal tradition) the administrative discretion institution did not acquire normative consolidation, and also did not become the subject of jurisprudence study because of its actual objection, which is again connected with the desire to regulate all aspects of individuals' life in detail (including public authorities) and the necessity to clearly implement the normative legal acts prescriptions (which still could not fully take into account all the diversity of social relations' and a particular individual's behavior manifestation) that led to significant bureaucracy and became a factor in the corruption development.

Undoubtedly, such rules of coexistence existed in the pre-state society. In the Western legal tradition, they were called archaic law. In this context, we cannot but once again draw the differences between Western and Soviet legal doctrines (between democracy and authoritarianism, totalitarianism). Archaic law is understood as “rules of behavior of kin members that: 1) were of a syncretic character (customs, religious norms, taboos, and rituals were not demarcated); 2) did not provide for the separation of rights and duties, and prohibition is the main regulation method”³.

As I emphasized, Soviet jurisprudence, not recognizing the existence of law without the state and considering it precisely as a result of the state's activity, could not recognize the existence of archaic law, and therefore was made to make a term that would denote the rules of behavior within a pre-state society. This is how the term “mononorms” became such a term. However, this does not negate the existence of the very rules of conduct, which at that time were composed mainly because of their systematic use and maintenance by way of application of appropriate sanctions of a personal nature – removal from the tribe (kin) borders etc.

The rules of coexistence of society members change with the society development. The new social relations emergence becomes a factor in the emergence of new rules.

³ Кучук А. М. Теорія держави і права. Частина 1. Теорія держави : навч.-метод. посіб. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 26.

Above, I noted the difference between Western legal culture and Soviet jurisprudence, between the organization of life within both democratic and non-democratic political regimes. This additionally argues for the relationship between law and society's culture; therefore, it is expedient to consider law precisely as an element of the society culture. That is why the differences between law of different societies are obvious, and this makes it possible to typologize systems of law. In the traditional system of law, customs are perceived as law; in the system of common law – law is perceived as judicial authorities' decisions; in religious systems of law – law is understood as the religious norms, etc.

In addition, it should be pointed out that has an axiological content is inherent to law. Law, as any cultural phenomenon, cannot but possess a value component. Even in the conditions of the legal positivism prevalence, normative prescriptions formulated by public authorities reflect the values of the respective society aimed at implementing the provisions of a certain ideology (for example, the state and communism as the main value; this allows neglecting the needs of a person, his interests, and rights, etc.).

Quite rightly in this aspect the domestic lawyer V. Bigun notes that the basis for applying the axiological approach in the field of law is “the recognition of a person as the highest social value and the recognition of law as a value, the form of reflection and a way of embodying human values. The application of this approach allows us to establish the following: the regularity of the formation, manifestation and development of the value properties of the relationship between a person and law is the development and progressive realization of the humanistic nature of law. One of the manifestations of such implementation is the progress of both philosophical and legal and political and legal thought, as well as political and legal practice in the direction of recognizing and affirming a person as the “highest social and legal value”⁴.

I have already noted that the issue of values, as well as the issue of law, its place and role in the society life, is actualized “in transitional periods of the society development, a transitive period of time. At the same time, this issue received special emphasis during the formation of the postmodern era, when the global crisis of virtually all social systems took place (and partly continues to take place)”⁵.

Thus, the following preliminary conclusions can be drawn from the abovementioned:

⁴ Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2004. С. 4.

⁵ Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму : монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. С. 98.

1) any society, in order to ensure the proper coexistence of its members, makes a number of norms – those rules that are protected by the society for its preservation;

2) the level of society development, the peculiarities of its functioning are the factors in formation of various axiological principles, according to which the activities of society members, and the society culture take place;

3) the rules of behavior existing within the society are aimed at the implementation and preservation of the values of the respective society, thus acting as a component of the culture of this society.

4) since different social formations (societies) possess different values, then law in different social formations will be different (that does not exclude the presence of certain common characteristics);

5) law is a dynamic phenomenon, as it has a social nature, and social relations are a dynamic phenomenon and systematically change, some of them may cease, and new relations arise, etc.

It is also important to emphasize that rules are made and must be implemented. They are not a “phenomenon unto themselves”. Accordingly, their presence is justified if they achieve the goal of their making (formation or formulation), and for this they must be embodied in the behavior of society members. If some rule is not implemented, then it loses normativity (or does not acquire it, if it is only formed, for example, in the normative legal act text). Therefore, law is a “living” phenomenon. And this, once again, indicates the dynamism of law.

Herewith, the following should also be noted in this aspect. Realization, “viability” of law does not exclude the consideration as law of those norms that are designed for certain atypical conditions of society functioning. Thus, in a civilized society, rules operating in extraordinary conditions, for example, in conditions of war or a state of emergency, should be made. Such norms should be adopted before the emergence of extraordinary conditions, so that, in the event of appropriate circumstances, public authorities can ensure the fulfillment of their tasks within the limits of law, without going beyond their powers and not using prohibited means. The absence of such rules before the extraordinary circumstances emergence is a factor in the possible arbitrariness of the public authorities and the making of those rules that are beneficial to it.

It is obvious that the norms determining the society members’ behavior in extraordinary circumstances are not implemented under the conditions of normal functioning of society. And in this case, precisely such norms do not lose their normativity. They “await” for the circumstances under which they will be implemented.

So, for example, I will also mention the presence of norms that provide for responsibility for offenses against peace, human security and the international

legal order⁶ in the Criminal Code of Ukraine, which were not actually applied (a large part of them), relevant data were not entered into the Unified Register of Pre-Trial Investigations, there were no decisions of national judicial bodies according to these norms. However, the full-scale invasion of Russia on the territory of Ukraine and the waging of a war against Ukraine made the conditions for the application of the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine.

Therefore, the rules of conduct must operate in society, be implemented in the behavior of individuals, otherwise it will be “dead” law.

In this aspect, it is also worth mentioning the Canadian lawyer’s concept of law about the impossibility of the existence of “already-law”⁷: making rules and enshrining them in the texts of normative and legal acts does not lead to making of law; law should be efficient and should be applied. “Is law really ‘objective’ and ‘pre-existing’ in society, or it functions in the objectifying realm?” – the scientist asks and outlines four directions that permit to answer the specified question:

- no objective law “exists”;
- “factuality” does not lead to a possible conclusion about “law”;
- “already-law” does not “exist”;
- the judgment about the possibility of “obtaining” law by way of certain concepts’ formulation (prescriptive texts) is illogical⁸.

“Law is made in practice, and any belief in “already-law” is groundless. There is no good or bad law or “already-law”, but there is a good or a bad work of lawyers, advocates and judges on interpretation and argumentation. If we make law badly, then it will be “bad”; if we do our job well as a lawyer, then law will be “good”⁹, – B. Melkevik emphasizes.

In this part of the study, I do not engage in a discussion about the subjects making law, and what is the role of lawyers in this, etc. In the aspect of this research, the only important thing is that there is no “already-law” (breves made by the legislator do not become law “automatically”), law is those rules that function within the society.

Again, I cannot but recall F. Hayek’s thesis that the rules of human behavior to some extent do not have a clear formulation, although they are perceived by society, the members of which “feel” them. In this context, the following should be noted. There is hardly a state where all citizens of this state read at least the basic normative acts, for example, the criminal or civil

⁶ Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

codes (basic acts of criminal or civil legislation). This is without taking into account other legal acts. Moreover, it can be argued (although I am aware that this judgment has a probabilistic nature) that there is hardly a lawyer who familiarizes himself with the content of all adopted normative legal acts (not to mention people who do not have a legal education and do not work in the field of law).

However, this does not indicate that a significant part of citizens constantly commits offenses because they have not familiarized themselves with the relevant legal prohibitions and, accordingly, do not know about them. Moreover, I will point out that quite often, when committing a crime, a person tries to use knowledge in the field of law to avoid responsibility.

In my opinion, the main factor of such non breaching is the close connection between law and morality, in particular through such a category as justice. In 2004, the constitutional control agency in Ukraine, in the case of the appointment of a milder punishment by the court, indicated that justice is the determining factor of whether a law acquires the character of law. Justice allows us to distinguish between law and the law, since the law can sometimes be unjust¹⁰.

In the same context, the term “sense of justice” of the Western legal culture should be mentioned again. Herewith, it is unlikely that studying the prescriptions of the legislation will increase the sense of justice level. D. L. Krebs asks: “How do people acquire this feeling? Where does it come from? In this section, I argue that in order to point out about the acquisition of a sense of justice, we should identify the mental mechanisms that produce it and explain how this sense emerged and developed over the course of human evolution. Explaining the sense of justice appearance in a person helps to understand why it is created, what activates it, and why it is sometimes not capable of fair judgments and behavior”¹¹.

Instead, the domestic legal system still uses concepts formed mainly within the Soviet jurisprudence boundaries (or with the meanings that this jurisprudence attached to their content): legal consciousness and legal culture. Herewith, the defined concepts are usually used as identical in content. And when there is an attempt to differentiate them, the criteria for differentiation are vague and demagogic in nature.

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-04>.

¹¹ Krebs, D. L. The evolution of a sense of morality. In E. Slingerland and M. Collard (Eds.) *Creating Consilience: Evolution, Cognitive Science, and the Humanities* (pp. 299–317). New York : Oxford University Press. P. 274.

I have already emphasized that “in domestic legal literature, legal culture is covered mainly through the prism of knowledge of legislation and legal awareness. The vagueness of the content of legal culture in the papers of domestic scientists, its constant connection with legal consciousness, lead to the formulation of the conclusion about the “non-independence” of the studied term, about its identity with legal consciousness. The argumentation of this conclusion is strengthened by the identification of law and the law which reduces it (law) to the culture of knowledge and implementation of legislation by scientists who research legal culture. Within the Western legal tradition the terms “professional ethics” and “sense of justice” are used instead¹².

I will also add that the interpretation of legal awareness and legal culture through the prism of the legal system distorts the essence of law and the sense of justice. Thus, I will recall the dictatorial laws adopted by the Yanukovych regime in the winter of 2014. According to the domestic perception of legal awareness, the implementation of these laws indicates a high level of legal awareness of law enforcement subjects. However, from the point of view of the rule of law, such an implementation is the arbitrariness of public authorities and a violation of human rights (by the way, Yanukovych’s dictatorial regime was also aware of this, since the purpose of adopting such laws was to oppose civil society, to violate human rights in order to preserve the regime itself). Therefore, domestic jurisprudence should either rethink the essence of the phenomena denoted by the term “legal awareness” or use the term “sense of justice”, as it is within the European legal culture.

I will also mention the well-known saying: “Jus est ars boni et aequi”, as well as the presence in developed judicial systems of jury trials, that play a key role in determining the presence or absence of a LAW INFRINGEMENT. Herewith, the role of lawyers is reduced to ensuring compliance with the requirements of law during the judicial process. And I cannot but point out to the existence of such a concept as a nullifying verdict. “Thus, in the jury court of the Anglo-Saxon type there is a so-called jury nullification, this is a constitutional doctrine allowing juries to acquit defendants in a criminal trial on the basis of the “spirit and letter of the law” when they are legally guilty but deserve to be exempted from punishment, D. Nevyadomskyyi notes. – Let me quote the excellent decision of the Supreme Court of the United States, adopted in 1968 in the case “Duncan v. Louisiana”: “The right to a jury trial is granted to the defendant in order to prevent oppression by the state”¹³.

¹² Кучук А. М. Правова культура: необхідність зміни парадигми. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 3. С. 46.

¹³ Нев’ядомський Д. Три головні причини, чому суд присяжних від Мін’юсту принесе значно більше шкоди, ніж користі. URL: <https://zib.com.ua/ua/141541.html>

Therefore, justice is carried out not in order to bring the guilty person to justice by any means, but rather to fairly punish the guilty person. This fully meets the requirements of the rule of law and indicates the essential content of the law.

Thus, as we can see, law has a close connection with morality. Moral norms do not possess such a feature as formal certainty. At the same time, being a member of society and developing, the child “absorbs” the requirements of morality, learns to behave in accordance with moral principles, “feeling” the limits of morality, justice and regulating his behavior. And besides, does it to some extent more effectively than with the help of legislation.

Therefore, taking into account all of the above, we can conclude that under law are understood the rules of behavior of the relevant society members that are closely related to morality and do not always have a textual form of reflection, moreover, they are largely implicit and require their own “finding out” (which allows them to be objectified). These are the rules of behavior that ensure the proper functioning of society and its survival, further development, protecting the axiological component of society.

2. Legal Acentrism

I have prepared a monograph on this topic, however the term “law polycentrism”¹⁴ was used in it to denote the multiplicity of systems of law, and understanding of law, which was borrowed from the Indian legal philosopher Sinha Suriya Prakash. So this scientist in his paper “Jurisprudence. Philosophy of Law” designated a separate chapter (dedicated to the problem of the fallacy of defending a monistic axiological system, the danger of such a system, defined as law polycentrism. “First of all”, the author emphasizes, criticizing the monistic system, “it ignores the fact that there are a lot of different values and not all of them harmonize with each other. Its claim that conflicting values become compatible on the basis of a single ultimate truth does not reflect the everyday experience of human life. This system is dangerous, first, because its strictly deterministic view of the moral sphere as a unified total system, which is characterized by its own single absolute truth, causes pessimism, and second, because it distorts reality, convincing us in the imagination about the existence of some universal essence containing all possible solutions and, finally, that, predicting only one correct answer, it is a convenient excuse for tyranny”¹⁵.

¹⁴ Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму : монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017

¹⁵ Sinha S. P. *The Fission and Fusion of Is-Ought in Legal Philosophy*, 21 VILL. L. REV. 839 (1976). URL: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol21/iss5/2>

Instead, in this paper I use the term “law acentrism” for the following reasons. The presence of the word “center” in the first term base subconsciously directs thought to search for such “centers” of law. In addition, the use of the word “center” also implies the separation of the “periphery”, which is not entirely correct in the context of systems of law study.

Thus, from the above, it becomes clear that in this part of the paper I will focus on covering the phenomenon of the multiplicity of law, the presence of different perceptions of law by different societies.

I would like to note that one of the first attempts to determine the factors of differences in law of different nations, in my opinion, was made by representatives of geographical determinism.

Thus, above I indicated the social nature of law. Law is a phenomenon of the respective society that lives and develops in certain “geographical” conditions. Efforts to adapt to environmental conditions, and to turn the environment into a benefit for oneself – all this affects the priority rules made within this society. Peculiarities of everyday life largely determine a person’s perception of the world. Thus, in this aspect, it is worth agreeing with the American legal philosopher L. Fuller that, for example, the normative system of an illiterate society will necessarily differ from the normative system of a society where adults have writing skills and where the printed word is a means of communication. The noted author also emphasized the essential differences between law of states with limited water resources and those without limited water resources: “among other points of divergence, the legal systems of the first type will necessarily deal with permanent crises caused by drought, and the legal institutions of the second will be deprived of such challenges. Other considerations of climate, geography, technology, culture, and past history must be taken into account in the design of any system of law”¹⁶.

As noted by domestic scientists, “geographical determinism originated in ancient times. Opinions relating the degree of states’ and civilizations’ development to the features of their geographical position, climate and soil can be found in the writings of Plato, Aristotle, Democritus, Epicurus, Hippocrates, and Thucydides. Fully formed geographic and deterministic concepts of the society development were expressed by J. Beaudin and S. Montesquieu”¹⁷.

Without going into a detailed discussion about the determinability of geographic parameters for the essence and content of the system of law, I will emphasize their importance, noting a certain leveling of the specified criterion (geographical) regarding the essence of certain legal phenomena and

¹⁶ Фуллер Лон Л. Анатомія права / пер. з англ. Н. Комарова. Київ : Сфера, 1999. С. 64.

¹⁷ Мальський М. З., Мацях М. М. Теорія міжнародних відносин : підручник. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2007. 461 с. URL: <http://politics.elib.org.ua/pages-cat-57.html>

processes. Thus, I will mention, in particular, human rights that are mainly considered as natural, inalienable and integral capabilities of a person, which are inherent to him regardless of the place of birth, place of stay, etc. At least the majority of societies perceive exactly this understanding of the specified legal phenomenon. This is the approach used by the authors of the Universal Declaration of Human Rights in 1948, Art. 1 of which proclaims: “All people are born free and equal...”¹⁸.

Evaluating the role of the Universal Declaration of Human Rights, a foreign researcher points out that “as a common standard of achievement for all states that have signed the document, the Universal Declaration of Human Rights is an essential cornerstone in the modern human rights’ history, based on ancient modern philosophy, responses to the terrible crimes of the World War II and different visions of future human rights standards. Despite the differences of opinion of many drafting parties and states, the Universal Declaration of Human Rights ultimately transcended the conflict, forming the basis of a moral compass for all humanity”¹⁹.

Although not all states accept the given understanding of human rights. So, for example, within the framework of the Cairo Declaration on Human Rights in Islam, a slightly different vision of the specified legal phenomenon is laid out. Thus, for example, according to the provisions of this international act “a man is responsible for the wealth and well-being of the family” (paragraph b, Article 6), “Islam is a religion of pristine purity. It is forbidden to resort to any form of coercion of a person or to use his poverty or ignorance to convert him to another faith or atheism” (Article 10)²⁰.

One cannot but mention another international act adopted by the Association of Southeast Asian Nations – the Declaration of Human Rights, 2012 indicating a number of factors that determine the content of human rights: “implementation of human rights should be considered at the regional and national levels, taking into account various political, economic, legal, social, cultural, historical and religious prerequisites”²¹.

In the same context, it is worth mentioning once again that when the Universal Declaration of Human Rights was adopted, not all states supported its adoption, taking into account a number of completely predictable factors,

¹⁸ United Nations. Universal Declaration of Human Rights. Retrieved from <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹⁹ Duan F. The Universal Declaration of Human Rights and the Modern History of Human Rights. URL: <https://ssrn.com/abstract=3066882>

²⁰ Cairo Declaration on Human Rights in Islam, Aug. 5, 1990, U. N. GAOR, World Conf. on Hum. Rts., 4th Sess., Agenda Item 5, U. N. Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.18 (1993) . URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html>

²¹ ASEAN Human Rights Declaration. URL: <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>

in particular, it is about religious and political factors²², although it is worth adding a higher-level factor to them, which conditionally can be called axiological or mental (worldview).

At the same time, I cannot but point out that a civilization that does not recognize a person as the fundamental value cannot make the proper conditions for the development of all people in accordance with the principle of equality and justice (in this context, I will mention that justice was emphasized above as the essence of law; it is hardly whether the existence of immoral law is possible). A person, human dignity and human rights should be at the core of the system of law. Only such law can be just.

In this aspect, it is worth pointing out that a comparison of the Western legal culture, which is based on the specified values, and others in the aspect of a person's evaluation of his life indicates significant achievements of the Western culture itself. Various ratings of democracy, rule of law, and freedom, etc. indicate the correctness of such a conclusion as an additional argument.

Although, each civilization defines its own axiological basis and, accordingly, forms the rules of coexistence based on the hierarchy of its own values. That is why there are different systems of law. In this context, one can largely agree with the representatives of the historical school of law, who emphasized the close connection between the content of law and the people's customs, the "people's spirit", etc. As I have already noted, "a similar understanding of law allowed the German historical school, likening law to language, to consider it as an organic phenomenon of the national spirit, which, accordingly, should not develop artificially and arbitrarily, but in an evolutionary way, that is as people's needs and consciousness develop"²³.

It is also appropriate to indicate that the historical school of law is closer to the truth than legal positivism that has been used within our state for a long time (the provisions of which still prevail, in particular, in legal practice, despite the enshrining of the natural school of law provisions in legislation). Thus, pointing out the shortcomings of legal positivism, the founder of the historical school K. F. von Savigny noted that since according to positivism the emergence of law is connected with the issuance by public authorities, then the subject of jurisprudence is purely the content of legislation. Therefore, all law is "accidental" and "changeable", since the stroke of a pen can destroy an existing law and make new law, which can be significantly

²² Кучук А. М. Прийняття Загальної декларації прав людини: історичний аспект. *Консенсус*. 2021. № 1. <https://doi.org/10.31110/consensus/2021-01/106-114>

²³ Кучук А. М. *Основи теорії правового поліцентризму* : монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. С. 158.

different from the previous one, and the existence of law can fully depend on the will of one person (the ruler)²⁴.

Quite correctly, O. Terzi and G. Arakelyan point out that the people, its history and traditions are the central category of the historical school of law. The concept of the national spirit, the spirit of history, became a cornerstone concept. Folk spirit emerges from tradition and is formed (develops) over a long period of time. Herewith, it (the spirit) acts as an important factor in law-making²⁵.

Although, under the historical approach to the understanding of law, individualism and the person as such is leveled to a certain extent, since the priority is given to the collective formation – the people. But in any case, this school of law quite correctly pointed out the existing connection between law and the culture of the respective people, the mental component of law, and the interaction of law and language. And although these ideas were expressed relatively long ago, for Ukrainian society they acquired special significance due to the full-scale invasion of Russia under the fictitious pretext of protecting those who speak the Russian language (for which a special term was invented in Russia and introduced into the social discourse in Ukrainian society).

In this aspect, it is worth mentioning the actualization of such a direction of scientific research in the field of law as legal linguistics in recent years. Herewith, it should be noted that its subject is not so much the form of the text as its content; moreover, the text itself is understood not simply as a collection of words and punctuation marks, but as a complete discourse. Thus, it is worth pointing out that a significant part of legal norms, especially in the field of human rights, has an implicit nature and requires its “disclosure”. A legal text contains a number of meanings that are read “outside the text”. Within the traditional perception of legal phenomena, the described can be associated with the expanding and restrictive methods of legal norms interpreting, when the actual content of the prescription is wider or narrower than the verbal designation of the corresponding rule.

Considering the above, one cannot but mention O. Minchenko’s monographic study devoted to legal linguistics as an integral part of modern jurisprudence. Herewith, the author covers this issue within the framework of various systems of law²⁶. Quite rightly, the domestic scientist notes the role

²⁴ Schüler von Savigny Alternative Konzepte zu und Gegner von Savigny Kritische Quellenausgaben des 19. Jahrhunderts. URL: https://www.vico-online.net/data/news/news_8_doc1.pdf

²⁵ Терзі О. С., Аракелян Г. А. Формування історичної школи права. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2012. № 3. С. 28.

²⁶ Мінченко О. В. Загальнонотеретичні та методологічні засади системи юридико-лінгвістичних знань. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2019. 382 с.

played by language in the legal sphere: “Theoretical and practical issues of the effective functioning of law are solved through the prism of language. Law without language is unthinkable. Law is language; system-forming factors of law and order and the state are law and language”²⁷.

Thus, I will also mention Sapir-Whorf’s hypothesis regarding the relationship between language and thinking, however, this issue should become the subject of a separate study, especially considering the status of the Ukrainian language in Ukraine.

Legal linguistics is also based on legal semiotics knowledge. Symbols in law play an important role, possessing an axiological component.

It is appropriate to emphasize the problems of legal terms translation, one of the factors of which is the social and cultural nature of law excluding the possibility of word for word translation. In this aspect, we should once again mention the translation of the English rule of law doctrine as the rule of a law, and a little later as the rule of a legal law and finally as the rule of law.

I have already mentioned the translation of the René David’s paper “Les grands systemes de droit contemporains” not as “Grand Systems of Modern Law” (let me emphasize once more – SYSTEMS of LAW), but as Grand Legal Systems of Modernity. The same is with Raymond Leger’s paper “Les grands systemes de droit contemporains: une approche comparative” – instead of “Grand Systems of Modern Law”, the paper was translated as “Grand Legal Systems of Modernity: Comparative and Legal Approach”. Thereafter, there are no “law systems” together with system of law, law and legislation system made within the Western legal culture. Law as a system of social regulation is itself the systems of national law, grouped according to certain features. It is illogical to make again “legal system” and system of law reduce to the legislation system, since the essence of law concept is “ruined”. Law turns to be insensible. Thus, it was right for the soviet jurisprudence and, moreover, it was the aim of such understanding of law that was dependent upon the public authorities’ will, fixed in the law. The law was the basis of social relations’ regulation, discourse on law changed into scholastic discussion.

However, in democratic societies there is hardly a necessity for the presence of so many “systems” – terms that denote the same phenomenon (although herewith scientists in numerous dissertations try to distinguish between them, and this leads to dogmatization of the field of law and ultimately acts as a factor that legal normativism prevails in many spheres of legal activity even today).

²⁷ Мінченко О. В. Загальнотеоретичні та методологічні засади системи юридико-лінгвістичних знань. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2019. С. 5.

In addition, it is worth pointing out that systems of law are the result of division of the concepts, that is, they are the result of human thinking, when the national law of several societies is analyzed, a certain criterion by which the national law of different societies is united into one group is determined. Accordingly, the system of law does not exist by itself as an objective phenomenon, that is, there is no system of law as unions of states with established agencies, institutions that direct, coordinate functioning and development of law, form a single, common vision of law within this system of law, etc. The system of law is the result of mechanistic combination of national law of different states into one group. It is not difficult to make sure of this by looking at the scientific legal literature on this topic: different authors call different systems of law, indicate their different number, etc.

I do not deny the possible scientific significance of such a division of systems of law, however, quite often you can hear, for example, that Ukraine belongs to the continental law system and therefore judicial precedent, as a source of law, cannot be applied in it. The state's belonging to a specific system of law does not make requirements for national law, on the contrary, the content of national law is the basis for assigning it to the appropriate group, since, as I have indicated, the presence of an appropriate system of law is the result of human thinking. Therefore, the application or non-application of judicial precedent as a source of law in Ukraine has nothing to do with the assignment of its national law to one of the systems of law by individual scholars.

It is appropriate to emphasize that the doctrine of systems of law confirms the differences in the national law of different states. Comparative jurisprudence just tries, by analyzing national law, to single out some common characteristics allowing the formation of groups within which law of individual states will be located. Such a combination will make it possible to study national law by individual features (although it does not give a general idea of a specific national law).

It should be added that René David's theory was formed at the beginning of the second half of the 20th century, during the period when the system of international institutions, still functioning today, was being formed. At the same time, I would like to emphasize that this was only the initial stage of the international system creation and, accordingly, the scientist could not take into account the impact of this system on national law to the full extent, as it can be done in the current period of social development. In addition, at that time, the European Union, an international organization that significantly influenced and influences today the national law of European states (and not only), was not formed.

At that time, the activity of the European Court of Human Rights, the practice of which has the properties of a judicial precedent and which significantly affects national law, demanding the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provisions implementation, did not acquire such importance as it does today.

In the same context, it is worth emphasizing that the United States of America ratified only one of the two international covenants adopted in 1966 – the International Covenant on Civil and Political Rights, without joining the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Different perception of the theory of human rights is the reason for this.

That is why one can agree with the thesis that the American doctrine of civil rights differs from the European doctrine of human rights, although they are similar.

The results of a comparison of the understanding of the right to freedom of expression in European legal culture and in American law are quite informative in this aspect. Thus, for example, the concept of hate speech as a phenomenon that makes it possible to restrict freedom of expression is not inherent to the latter.

“If European standards provide for a number of restrictions on the right to free expression and freedom of the press, the approach to freedom of mass information in the United States of America is significantly different, where such freedom is provided for by the First Amendment to the Constitution and is practically unlimited. The right of the press is absolutely free to publish materials, make editorial comments, criticize, and inform is rightly considered a fundamental principle of the American democracy”²⁸.

One cannot but mention also in this aspect the decision of the European Court of Human Rights in the case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria* regarding the different perception of morality and religion not only in different societies, but also within the boundaries of an individual society. “As in the case of ‘morality’, it is impossible to define across Europe a single concept of the religion importance in society (see the decision in the case of “*Muller and others v. Switzerland*” of May, 24, 1988, Series A, No. 133, p. 20). paragraph 30 and paragraph 22, paragraph 35); even within the same country such concepts may differ. For this reason, it is impossible to arrive at an exhaustive definition of what constitutes permissible interference with the exercise of the right to freedom of expression, if such expression is directed against the religious feelings of others”²⁹.

²⁸ Середюк-Буз В. В. Американська парадигма обмеження свободи масової інформації. *Форум права*. 2011. № 3. С. 717.

²⁹ Case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Application no 13470/87. 20 September 1994. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897>

As we can see, the above confirms the position of the historical school of law about the close connection of law with the people, their language, and culture. Law cannot be considered formally, outside the influence of culture; law is social and cultural phenomenon and it should be studied as such. Accordingly, it becomes clear that it is not possible to make law by issuing a normative and legal act. Law is a “living” and dynamic phenomenon.

Each culture creates its own system of social relations regulation based on the values of the corresponding social formation, and, therefore, differs from the national law of other social formations.

For the purpose of a generalized understanding of law (during which the method of abstraction is used that involves a departure from the non-essential features of the phenomenon under study; and in the context of comparative jurisprudence – a departure from the features that are essential for national law), national law of different states is combined into certain groups (the concept of law division takes place) according to certain similar characteristics. Separate systems of law are the result of a logical operation, not a separate ontological entity, and therefore cannot determine, for example, what sources of law are used in national law.

3. Human Rights as A Component of Modern Law

Human rights are the cornerstone of law. Above, I indicated the different perception of this legal phenomenon within different systems of law. However, I would like to emphasize that in any case (in different legal cultures) the existence of such a legal phenomenon, interpreted as the capabilities of a person, is recognized. The “filling” of this phenomenon, and its source, etc. is different.

In general, it should be noted that the theory of human rights, applied within the framework of Western legal culture, began to take shape at the end of the first half of the 20th century and took shape during the second half of the 20th century. This process is connected with the end of the World War II and with the efforts of the international community to make a system of law and institutions that will not allow in the future such massive violations of human rights as happened during the war, when millions of people were annihilated, people’s homes and social infrastructure were destroyed etc.

In this context, it is worth mentioning the Magna Carta as one of the first documents that had a significant impact on the field of law. According to the Britannica website, Magna Carta is “a document guaranteeing English political liberties, drafted in Runnymede, a meadow by the River Thames, and signed by King John on June 15, 1215, under pressure from his rebellious barons. By declaring the sovereign as the subject to the rule of law and

documenting the liberties enjoyed by “free people”, it provided the foundation of individual rights in Anglo-American jurisprudence”³⁰.

Herewith, the significance of the Magna Carta for modern times is also emphasized, in particular, this document is considered as the basis for the formation of the due legal procedure concept, the right to petition, habeas corpus, and limitation of public power, etc.

And we cannot but agree with this. Indeed, Magna Carta does not lose its relevance even today, laying the foundations for the development of law and human rights. The document also discussed the reform of the justice system and legislation, and control over the public authorities’ activities.

Much later, in 1710, the provision on limiting power and subordinating it to established rules is reflected in another document known to the Ukrainian society called the Constitution of Pylyp Orlyk: “Therefore, it is finally decreed that His Highness the Hetman shall not be tempted by any, even the largest, gifts and respects, he did not give colonel, or other military or civil positions to anyone in the governments for bribes, and he did not forcibly appoint anyone to the government. ... The colonels will also have to follow the same law and not allow hundreds of centurions and other officials without free election for some respect. And they should not be fired from governments because of their own grievances”³¹.

One cannot but mention the Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen (1789), which emphasizes that it is disdain for human rights that is the cause of social misfortunes and corruption of public authorities. And the adopted Declaration should serve as a reminder that a person has rights; the indispensability to consider human rights when making social decisions³².

Herewith, the purpose of political associations is declared to be the preservation of human rights (that are interpreted as natural and inalienable), namely: freedom, property, security and resistance to oppression³³.

A few years before the adoption of the French Declaration, the Declaration of Independence of the United States of America was proclaimed, which stated that “we hold the truths to be self-evident, that all people are created

³⁰ Magna Carta. England 1215. Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/Magna-Carta>

³¹ Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін. Затверджені при вільному обранні формальною присягою від того ж Ясновельможного Гетьмана. Підтверджені 5 квітня 1710 року від Різдва Христового. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>

³² Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>

³³ Ibid.

equal, that they are endowed with certain inalienable rights, among which are life, liberty, and the pursuit of happiness by their Creator”³⁴. This document indicates the task of public authority, which consists in ensuring these rights, as well as the right of the people to protest if the government does not fulfill its purpose, the constituent power of the people and, accordingly, the primacy of popular sovereignty, as well as the idea that later was called the vertical dimension of human rights.

In this part of the research, one cannot but mention the Universal Declaration of Human Rights. Above, I noted some historical aspects of its adoption; now I will focus on this international instrument in more detail. And in this aspect, I cannot but citing S. Holovaty’s thesis that when adopting this document, the developers took into account previous experience in the field of law and deliberately changed the terminology. In particular, human rights (or the rights of a person and a citizen, as stated in the French declaration) have been replaced by human rights, in order to further emphasize the attributes of these rights, the inalienability of human rights, and their natural character”³⁵. “The crucial fact remains unconsidered that the drafters of the UN document just in 1948 themselves abandoned the English phrase “the rights of man” introduced in the second half of the 18th century, the literal (mirror) translation of which is in Ukrainian, as well as in Russian, and French languages are, respectively: rights of a man / rights of a man / les droits de l’homme. The term “the rights of man” itself is a derivative. It entered the English language through a literal mirror translation at the time from the French expression “les droits de l’homme”, which was first officially recorded in the French Declaration of the Rights of Man and Citizen in 1789”³⁶ – emphasizes the domestic scientist.

Therefore, it is not just about changing the term, but about a different approach, which is the basis of the theory of human rights. I would like to add that until now human rights were considered mainly as an internal state phenomenon – something that does not go beyond the borders of a specific state. Therefore, in this context, one can accept the thesis that human rights depend on the state, on the level of its development, and on their enshrining in legislation.

Since the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, we are talking about human rights as a universal category that is not limited to the territory of a single state; it doesn’t matter in the territory of which state a

³⁴ Declaration of Independence: A Transcription. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>

³⁵ Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і літера, 2016. 760 с.

³⁶ Лекція доктора юридичних наук Сергія Головатого: «Розуміти людські права за західною правничою традицією». *Право України*. 2017. № 4. С. 126–141, с. 128.

person is, he does not “lose” the rights that belong to him by nature. This was the main idea reflected in the content of the analyzed international instrument.

It is from this time, in my opinion, that the idea of the vertical dimension of human rights took shape (it is this characteristic that is difficult to understand for Ukrainian society, including the legal community). Human rights are those requirements that apply not to other persons (natural or legal), but to the state. The state has the duty to provide these natural, inalienable capabilities of a person. At the same time, this is a one-way relationship: a person has only rights, and the state has only duties. Human rights do not (and cannot) provide for human responsibilities; responsibilities rest with the public authorities. To some extent, human rights should be perceived as a “given” / a “tribute” for the state: the state cannot neglect human rights, they exist and the state must ensure them (herewith, human rights determine the limits of the state’s activity). Accordingly, the state cannot determine which rights it will provide and which it will not. Hence the conclusion is made that it does not matter whether human rights are enshrined in legislation or not. In this context, the example of the Federal Republic of Germany is noteworthy, the Constitution of which does not establish the right to education (and if there is at least Article 7 regarding school education, according to which the entire school system is under the supervision of the state³⁷, then university education is not mentioned). But we cannot conclude that there is no right to education in the Federal Republic of Germany.

Taking into account the above, I cannot but note that the vertical dimension of human rights is reflected in the text of the Constitution of Ukraine. Thus, according to Art. 3 of this act of the constituent power of the people “Human rights and freedoms and their guarantees determine the essence and direction of the state’s activities. The state is responsible to a person for its activities. Affirmation and provision of human rights and freedoms is the fundamental duty of the state”³⁸. As we can see, it is about the obligation of the state to ensure human rights, as well as the subordination of the state’s activities to human rights.

It should be added that in accordance with part 1 of Art. 22 of the Constitution of Ukraine “The rights and freedoms of a person and a citizen, enshrined in this Constitution, are not exhaustive”³⁹. And although the given prescription combines two phenomena of different legal nature – human rights and citizen’s rights – the key point is precisely the thesis that there are other

³⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>

³⁸ Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³⁹ Ibid.

human rights besides those mentioned in the text of the Constitution of Ukraine.

The abovementioned points out to another aspect that I should cover. The vertical dimension of human rights determines that the violator (potential subject of violation of human rights) is the state itself, but not other people. Since it is the state that must ensure human rights, it is the state that is responsible for the violation of human rights. Therefore, it is incorrect to call state bodies as law enforcement bodies (it is them – and only them – that might be violators of human rights). I would like to add that the term “law enforcement body” is a euphemism for punitive agencies. With the collapse of the Soviet state, its “penal system”, continuing its activity, had to be “democratized”, and therefore could not be called penal. Herewith, taking into account the prevalence of legal positivism (which was pointed out above), there was an identification of the law and law, and, therefore, the bodies that protect the provisions laid down in the prescriptive texts were called law enforcement.

This term is not characteristic of the Western legal culture, within which the theory of human rights I am analyzing was formed. Moreover, Western law tries to avoid excessive terminological “clogging” of the system of law with terms that do not have a clearly defined scope. There are separate state bodies each of which have clear powers and operate within clearly defined boundaries.

It is also appropriate to point out a certain consistency of the domestic legislator in the introduction of Western concepts into national law. Thus, when making changes to the Constitution of Ukraine (in the part related to the subject of this study), the parliament used the term “agencies maintaining law and order” that correctly reflects the essence of those agencies that are called law enforcement in the domestic system. That is why it is advisable to make changes to the national legislation in the context of excluding the following terms: “law enforcement agencies”, “law enforcement activities” as those that distort the understanding of law and human rights.

At the same time, one cannot but point out certain trends in the adjustment of the verticality of human rights concept. Thus, my colleagues and I pointed out certain aspects of these problems⁴⁰. We have mentioned the following: “Business in modern society plays crucial role, becoming a factor that significantly affects the human rights implementation. And this makes it necessary to rethink the established theory of human rights in terms of the addressee of the demands: if in the classical sense, human rights are addressed to the state, which has the duty to respect, protect and ensure human rights,

⁴⁰ Kuchuk A., Orlova O. Ivaniy O. Business and Human Rights: Dialectics of Interaction. *Advances in Economics, Business and Management Research*. 2020. Vol. 129. P. 56–62.

then, in the modern dimension business is increasingly becoming such an addressee more and more⁴¹.

At the international level, a number of statements that partially regulate this issue were adopted. Thus, I will remember the following:

– Guiding Principles of the United Nations Organization on Business and Human Rights. According to this document, “Businesses must respect human rights. This means that they must avoid encroachments upon human rights and must combat the negative impact on human rights to which they are related”⁴².

– OECD Guidelines for Multinational Enterprises. In accordance with this act, companies should observe, in particular, the following: respect internationally recognized human rights in their activities⁴³. These guiding principles provide for transnational corporations should respect internationally recognized human rights in their activities; refrain from discrimination or disciplinary action against employees. In addition, transnational corporations must respect human rights, avoid human rights violations, and resolve conflicts in which they find themselves due to adverse effects on human rights⁴⁴.

The specified international acts can be considered as certain standards of human rights perception by business.

It is also worth emphasizing the following. Although the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court of Human Rights contain a reference to “person”, the subject of an appeal to the Court can be both a natural person and a legal entity (however, a legal entity of a non-state form of ownership or a non-governmental organization, since the state cannot appeal to itself). Therefore, a certain part of the business can apply for the protection of their “human rights”. In general, let us note that the share of such cases in the Court is small, but such cases are not a solitary instance⁴⁵.

Therefore, as we can see, the theory of human rights, like society itself, does not remain unchanged and is a dynamic phenomenon. In this aspect, I will note the thesis about the implicit nature of human rights norms. The example of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the European Court of Human

⁴¹ Kuchuk A., Orlova O. Ivaniy O. Business and Human Rights: Dialectics of Interaction. *Advances in Economics, Business and Management Research*, 2020, volume 129. P.56-62.

⁴² Guiding Principles on Business and Human Rights. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

⁴³ OECD Guidelines for Multinational Enterprises. URL: <https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/>

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Kuchuk A., Orlova O. Ivaniy O. Business and Human Rights: Dialectics of Interaction. *Advances in Economics, Business and Management Research*, 2020. Vol. 129. P. 56–62.

Rights is quite indicative in this aspect. So, in particular, Art. 3 of this Convention is quite concise: it contains one sentence of 15 words (in the English version)⁴⁶. But the very content of this norm is revealed in numerous decisions of the European Court of Human Rights reflecting the material and procedural aspects of the state's fulfillment of its obligations under this norm, the doctrine of "minimum level of cruelty", etc. Moreover, in practice, the criteria for distinguishing, namely: 1) torture; 2) inhuman treatment; 3) degrading treatment, are given. The article itself does not contain any indication of their distinction.

Or we should mention Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms enshrining the right to respect for private and family life. The drafters of this Convention hardly predicted that the reputation of a person, the life of embryos, and the possibility of giving birth at home rather than in a medical institution, and much more could fall under the protection of this article.

In this aspect, it is worth agreeing with O. Minchenko regarding the fact that "a legal text is not a text in its classical linguistic sense, but is part of a legal discourse; the implicit nature of the text of individual normative legal acts causes the insufficiency of the interpretation of a single word, the value system of society, the international law, etc. is important. Law is possible under the condition of communication, and therefore law should be considered only through the appropriate social context"⁴⁷. And with regard to the practice of the European Court of Human Rights, the aforementioned scientist quite rightly notes that "the practice of the European Court of Human Rights *inter alia* reveals the content of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; the decision of the Court is a peculiar component of the Convention. At the same time, the decision of the European Court of Human Rights, based on the Convention ... should be adopted *ex aequo et bono*"⁴⁸.

These provisions are especially important in the context of human rights implementation, their provision by public authorities that must always proceed from human rights and their best provision, when making a decision.

I would like to emphasize that we are talking about the Western legal culture. Since there is a different perception of law within Eastern culture, a different meaning is attached to human rights. At the same time, I would like to point out that this is in no way a reason to recognize one of the cultures as

⁴⁶ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

⁴⁷ Мінченко О. В. Загальнотеоретичні та методологічні засади системи юридико-лінгвістичних знань. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2019. С. 59.

⁴⁸ *Ibid.* С. 239.

superior or inferior, correct or incorrect, etc. Each culture has its own worldview and, accordingly, the definition of social values. Understanding of this is the basis of the dialogue of cultures: being aware of one's own peculiarities (positive and negative aspects of functioning), one can determine in which direction it is appropriate to develop, and share one's experience.

The issue of the values of a particular society is purely its internal issue, however, if it affects neighboring cultures and also endangers the security of the whole world, then this problem already goes beyond the borders of the domestic state and requires an adequate response of the international community, bringing all the guilty parties to justice.

CONCLUSIONS

Thus, at the turn of the centuries, radical changes took place affecting all spheres of society life, including law. In conditions of a transitive society, the reassessment of legal phenomena becomes important. The study of law in modern conditions should proceed from the social and cultural nature of law, from the recognition of the importance of the value component of law.

SUMMARY

The topicality of the study is determined by the permanence of the issue of understanding law, human rights as those phenomena that determine the rules of human coexistence in society, and ensure law and order. Additional factors of relevance are the challenges of the postmodern era that have affected all spheres of human life, including the realm of law.

It is indicated that even today there is no single accepted understanding of law, there are lots of definitions of this concept. Quite often various social phenomena are called law.

It is emphasized that an axiological meaning is inherent to law. Like any cultural phenomenon, law cannot but possess a value component. Even in conditions of legal positivism prevailing, normative prescriptions, formulated by public authorities, reflect the values of the respective society.

It is noted that law is understood as the rules of behavior of the members of the relevant society that are closely related to morality and do not always have a textual form of reflection, moreover, they are largely implicit and require their own "finding" (permitting them to be objectified). These are the rules of behavior that ensure the proper functioning of society and its survival, and further development, protecting the axiological component of society.

Law cannot be considered formally, outside the influence of culture; law is a social and cultural phenomenon and it should be studied as such. Accordingly, it becomes clear that it is not possible to make law by issuing a normative legal act. Law is a "living" and dynamic phenomenon.

References

1. Economist Intelligence. URL: <https://www.eiu.com/n/>
2. UNN. Інформаційне агентство «Українські національні новини». URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1960287-viznav-smert-vid-covid-vaktsini-samogubstvov-rishennya-sudu-u-frantsiyi-viklikalo-rezonans>
3. Hayek F. A. *Law, Legislation and Liberty. A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*. Routledge, 1998.
4. Кучук А. М. Теорія держави і права. Частина 1. Теорія держави : навч.-метод. посіб. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018.
5. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2004.
6. Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму : монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017.
7. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
8. Melkevik B. *Epistemologie Juridique Et Deja-Droit*. Paris : Buenos Books International, 2014.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-04>.
10. Krebs, D. L. The evolution of a sense of morality. In E. Slingerland and M. Collard (Eds.) *Creating Consilience: Evolution, Cognitive Science, and the Humanities* (pp. 299–317). New York : Oxford University Press.
11. Кучук А. М. Правова культура: необхідність зміни парадигми. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 3. С. 42–47.
12. Нев'ядомський Д. Три головні причини, чому суд присяжних від Мін'юсту принесе значно більше шкоди, ніж користі. URL <https://zib.com.ua/ua/141541.html>
13. Sinha S. P. *The Fission and Fusion of Is-Ought in Legal Philosophy*, 21 Vill. L. Rev. 839 (1976). URL: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol21/iss5/2>
14. Фуллер Лон Л. *Анатомія права* / пер. з англ. Н. Комарова. Київ : Сфера, 1999.
15. Мальський М. З., Мацяк М. М. *Теорія міжнародних відносин* : підручник. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2007. 461 с. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-57.html>

16. United Nations. Universal Declaration of Human Rights. Retrieved from <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

17. Duan F. The Universal Declaration of Human Rights and the Modern History of Human Rights URL: <https://ssrn.com/abstract=3066882>

18. Cairo Declaration on Human Rights in Islam, Aug. 5, 1990, U. N. GAOR, World Conf. on Hum. Rts., 4th Sess., Agenda Item 5, U. N. Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.18 (1993). URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/cairodeclaration.html>

19. ASEAN Human Rights Declaration. URL: <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>

20. Кучук А. М. Прийняття Загальної декларації прав людини: історичний аспект. *Консенсус*. 2021. № 1. URL: <https://doi.org/10.31110/consensus/2021-01/106-114>

21. Терзі О. С., Аракелян Г. А. Формування історичної школи права. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2012. № 3. С. 28–31.

22. Schüler von Savigny Alternative Konzepte zu und Gegner von Savigny Kritische Quellenausgaben des 19. Jahrhunderts. URL https://www.vico-online.net/data/news/news_8_doc1.pdf

23. Мінченко О. В. Загальнотеоретичні та методологічні засади системи юридико-лінгвістичних знань. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2019. 382 с.

24. Середюк-Буз В. В. Американська парадигма обмеження свободи масової інформації. *Форум права*. 2011. № 3. С. 717–721.

25. Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria, Application no 13470/87. 20 September 1994. URL <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897>

26. Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland. Application no. 14234/88; 14235/88. 29 October 1992. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-9896>

27. Case of Airey v. Ireland. Application no. 6289/73. 9 October 1979. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57420>

28. Case of A. v. the United Kingdom. Application no. 100/1997/884/1096. 23 September 1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58232>

29. Magna Carta. England [1215]. Britannica. URL <https://www.britannica.com/topic/Magna-Carta>

30. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін. Затверджені при вільному обранні формальною присягою від того ж Ясновельможного Гетьмана. Підтверджені 5 квітня 1710 року від

Різдва Христового. URL <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>

31. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>

32. Declaration of Independence: A Transcription. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>

33. Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і літера, 2016. 760 с.

34. Лекція доктора юридичних наук Сергія Головатого: «Розуміти людські права за західною правничою традицією». *Право України*. 2017. № 4. С. 126–141.

35. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>

36. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141

37. Kuchuk A., Orlova O. Ivaniy O. Business and Human Rights: Dialectics of Interaction. *Advances in Economics, Business and Management Research*, 2020, volume 129. P. 56–62.

38. Guiding Principles on Business and Human Rights. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciples_businesshr_en.pdf

39. OECD Guidelines for Multinational Enterprises. URL: <https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/>

40. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

Information about the author:
Kuchuk Andrii Mykolaiovych,

Doctor of Law, Professor,
Professor of Law and Methodology
of Teaching Jurisprudence Department
Sumy State Pedagogical University named after A. S. Makarenko
87, Romenska str., Sumy, 40002, Ukraine

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО НАДАННЯ
ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ
РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО**

Марченко О. В.

ВСТУП

В умовах оголошеного напрямку децентралізації місцевого самоврядування та територіальної організації в Україні вимагається проведення реформування системи публічних послуг, спрощення процедури їх надання. Суб'єктам звернення за отриманням публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є фізична особа, яка вступає у відносини з органами публічної адміністрації з метою захисту свого права на власність, а саме під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, визнання права власності на гараж, визнання права власності на домоволодіння, визнання права власності на кооперативну квартиру тощо.

Втім аналіз видів публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, що надаються відповідним суб'єктам (фізичним та юридичним особам), характеризується низьким рівнем розробки та певною невизначеністю регламенту надання таких послуг, не зважаючи на численні реформаційні процеси, що постійно відбуваються у цій сфері.

Під час надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно на сьогодні існують проблеми, які потребують нагального вирішення: непрофесійність державних службовців, які надають публічні послуги у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; самовільне тлумачення нормативно-правових актів; неможливість застосування реальних важелів впливу, у т. ч. притягнення до відповідальності службовців, які надають зазначені публічні послуги тощо. Крім того, під час надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно існує можливість виникнення корупційних ризиків, подолання яких повинно стати не лише практичним завданням діяльності суб'єктів публічного адміністрування, але і об'єктом проведення в Україні комплексних наукових досліджень дисертаційного та монографічного рівнів.

Громадяни у відносинах із владою є не прохачами, а суб'єктами звернення послуг. До того ж держава в особі публічно-владних органів

орієнтується на потреби особи, так само як у приватному секторі надавачі публічних послуг орієнтуються на потреби споживача, його запити та очікування¹.

У зв'язку з цим в науковій літературі починають звертати увагу на діяльність виконавчої влади щодо надання публічних послуг, оскільки цей напрямок становить найважливішу складову управлінської діяльності, походить від загального змісту державного управління, становить змістову характеристику діяльності тощо.

Однак питанням розгляду правової основи надання публічних послуг суб'єктами публічної адміністрації у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно майже не вивчалось.

Метою даної статті є розгляд нормативно-правових актів надання публічних послуг суб'єктами публічної адміністрації з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

1. Законодавчі нормативно-правові акти надання публічних послуг в сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави².

Серед міжнародних договорів, які регулюють окремі аспекти діяльності органів реєстрації прав, можна назвати: Гаазька конвенція від 05.10.1961 р.³; Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. (ратифіковано Україною 17.07.1997 р.)⁴; Міжнародна конвенція про правову допомогу (країни СНД) 1993 р., яка набула чинності для України 14.04.1995 р.⁵. Відповідно до Наказу Мін'юсту «Про запровадження безпосередніх зносин органів юстиції України в рамках Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних,

¹ Тимошук В. П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. Київ : Факт, 2003. С. 23.

² Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (укр/рос): Гаазька конвенція від 05.10.1961 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 46. Ст. 2419.

⁴ Конвенція о защите прав человека и основных свобод. *Права человека: сб. универс. и регион.* междунар. док. М., 1990. URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>

⁵ Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (укр/рос): Міжнародний документ від 22.01.1993 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2824.

сімейних та кримінальних справах 1993 р. в частині виконання доручень у цивільних справах» від 02.08.2007 р. № 597/5, на виконання ст. 5 Конвенції в редакції Протоколу до неї, з 01.10.2007 р. було визначено органи, що уповноважені на здійснення безпосередніх зносин з відповідними уповноваженими органами Договірних Сторін Протоколу. Такими органами стали Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Львів), Південне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Одеса), Південно-Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Івано-Франківськ), Південно-Східне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Дніпро), Північно-Східне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Суми), Східне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Харків), Центральне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Київ), Центрально-Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Хмельницький)⁶; Договір між Україною та Чеською республікою про правову допомогу і правові відносини у цивільних справах, набув чинності 18.11.2002 р.; Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво у цивільних справах, набув чинності 02.05.2004 р. – ст. 27 закріплює, що до нерухомості й права власності на неї застосовується законодавство Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно. Аналогічні Договори підписані Україною із КНР (підписаний 31.10.1992 р., ратифікований 05.02.1993 р.), Республікою Польща (ратифікований 04.02.1994 р.) Литовською Республікою (ратифікований 17.12.1993 р.), а також Естонією та Грузією.

Повертаючись до національного законодавства, яке використовуються органами державної реєстрації прав у процесі виконання функцій і завдань держави, до першої групи можна зарахувати ті акти, норми яких, як правило, є матеріальними та регламентують загальні питання правового режиму об'єктів, які підлягають державній реєстрації – речові права та їх обтяження.

ЦК України від 16.01.2003 р. встановлює, що «до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення» (ст. 181 ЦК). Саме цей акт закріплює положення про те, що право власності та інші

⁶ Про запровадження безпосередніх зносин органів юстиції України в рамках Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року в частині виконання доручень у цивільних справах : Наказ Міністерства юстиції України від 02.08.2007 р. № 597. URL: http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v597_323-07

речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, яка є публічною, оскільки здійснюється відповідним органом влади (ст. 182 ЦК)⁷. Цей кодифікаційний акт також розкриває широке коло питань матеріального права, які кожного дня використовуються в роботі державними реєстраторами, а саме: загальні положення про право власності, підстави його набуття і припинення; розкриває основні питання спільної власності на майно, речові права на чуже майно; зобов'язальне право розкриває основний зміст та вимоги до правочинів на підставі яких може переходити право власності на об'єкти нерухомості, та які підлягають державній реєстрації (договори купівлі-продажу, дарування, міни, оренди, іпотеки, договори довічного утримання та ін.); у книзі про спадкове право висвітлено положення, які регламентують порядок оформлення права на спадщину, предметом якої є нерухоме майно, та визначають документи, на підставі яких указане право виникає.

Сімейний Кодекс України від 10.01.2002 р.⁸ розкриває відносини права особистої приватної власності чоловіка та дружини та права спільно сумісної власності подружжя, якщо власність складається з нерухомого майна права, на які підлягають державній реєстрації.

Земельний Кодекс України від 25.10.2001 р.⁹ зазначає, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави».

Він закріплює форми власності на землю і передбачає можливість використання земельних ділянок на засадах спільної власності; допускає можливість набуття у приватну власність земельних ділянок фактично з усіх категорій земель; передбачає проведення розмежування земель державної і комунальної власності; визначає перелік земель, які не можуть передаватись у приватну власність; закріплює способи та механізм придбання громадянами та юридичними особами земельних ділянок у власність; встановлює перелік повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у галузі земельних відносин.

Господарський кодекс України від 16.03.2003 р.¹⁰ встановлює правові основи господарської діяльності, яка базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності.

⁷ Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

⁸ Сімейний Кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Голос України*. 2002. № 38

⁹ Земельний Кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

¹⁰ Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 463-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

Окрім Кодексів, до першої групи можна зарахувати інші акти законодавства, матеріальні норми яких можуть використовуватися у повсякденній діяльності підрозділи органів публічної адміністрації: Закони України «Про нотаріат»¹¹; «Про іпотеку»¹², який регулює основні питання пов'язані з таким видом забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, як іпотека (із цього приводу необхідно зазначити, що іпотека відповідно до Закону № 1952-IV¹³ чомусь розглядається як інше речове право, а не як вид обтяження (п.2 ч. 1 ст.1 Закону України «Про іпотеку»). Варто усунути протиріччя в указаних актах та привести норми Закону № 1952-IV у відповідність до Закону України «Про іпотеку»; «Про оренду землі»¹⁴, де вирішуються такі питання як об'єкт, суб'єкт оренди та істотні умови договору оренди включаючи права та обов'язки сторін; «Про виконавче провадження»¹⁵; Кодексу України з процедур банкрутства¹⁶; Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України: «Про затвердження Порядку проведення технічного обстеження і прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, будівель і споруд сільськогосподарського призначення, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), збудовані на земельній ділянці відповідного цільового призначення без дозвільного документа на виконання будівельних робіт»¹⁷ та ін.

¹¹ Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.

¹² Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313.

¹³ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

¹⁴ Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46–47. Ст. 280.

¹⁵ Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 22.07.2016–2016 р., № 30, стор. 5, стаття 542.

¹⁶ Кодекс України з процедур банкрутства 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Голос України* від 20.04.2019. № 77.

¹⁷ Про затвердження Порядку проведення технічного обстеження і прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, будівель і споруд сільськогосподарського призначення, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), збудовані на земельній ділянці відповідного цільового призначення без дозвільного документа на виконання будівельних робіт : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 03.07.2018 № 158. *Офіційний вісник України* від 31.08.2018–2018 р., № 66, стор. 28, стаття 2242, код акта 91358/2018

Закон України «Про адміністративні послуги»¹⁸ визначає основні концептуальні засади, на підставі яких здійснюється надання адміністративних послуг: встановлює принципи, на яких базується державна політика в указаній сфері; основні вимоги до порядку надання, строків, оплати адміністративних послуг та регулює порядок їх надання центром адміністративних послуг. Цікаво, що зазначений нормативно-правовий акт розпочав свою дію ще з 07.09.2013 р., приступити до виконання своїх обов'язків центри надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП) мали з 01.01.2014 р.

11.02.2010 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»¹⁹ та інших законодавчих актів України», яким попередній закон (від 01.07.2004 р.) викладено у новій редакції та внесено зміни до деяких законодавчих актів, що регулюють відносини, пов'язані з державною реєстрацією прав. Закон передбачав створення єдиної системи державної реєстрації прав і визначив нові підходи до державного регулювання указаних правовідносин. Проголошувалося, що державна реєстрація прав здійснюватиметься за принципом «єдиного вікна», який полягає у тому, що в одному органі будуть реєструватись усі права та обтяження на нерухоме майно: як на земельні ділянки, так і на об'єкти, розташовані на них. Закон розширив перелік речових прав, які підлягають реєстрації; встановив єдиний момент виникнення прав на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації – є момент їх реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (далі – Державний реєстр прав); закріпив гарантії захисту для власників, які набули право власності до набрання чинності законом; забезпечив створення та функціонування Державний реєстру прав.

Поряд із цим 04.07.2012 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно» № 5037-VI²⁰, яким внесено зміни до нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а також Закону України «Про

¹⁸ Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.

¹⁹ Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» : Закон України від 11.02.2010 р. № 1878-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 18. Ст.141.

²⁰ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно : Закон України від 04.07.2012 р. № 5037-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 23. Ст. 224.

нотаріат»²¹ із наданням нотаріусам повноважень щодо здійснення функцій державного реєстратора прав на нерухоме майно. Надання нотаріусам таких повноважень, з одного боку, суттєво полегшило процедуру укладення угод, зменшило строки їх виконання та передачі прав. З іншого боку, виникає запитання: якщо нотаріуси не є державними службовцями і в результаті проведення державної реєстрації завдали шкоди правам та інтересам особи: яку він буде нести відповідальність?

Незважаючи на численну роботу, яку здійснив законодавець під час розробки і прийняття Закону № 1952-IV, на практиці почали виникати проблеми, яких необхідно було того часу (2013 р.) вирішувати. Перша проблема пов'язана зі сферою застосування цього нормативного акта. Стаття 1 Закону № 1952-IV²² передбачає, що він регулює відносини, пов'язані з державною реєстрацією прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Необхідно зазначити, що не всі об'єкти підлягають державній реєстрації відповідно до норм цього Закону. Наприклад, дія цього акта не поширюється на державну реєстрацію на повітряні і морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні та інші об'єкти цивільних прав (далі – судна), на які поширюється правовий режим нерухокої речі. Так, наприклад, з 01.01.2013 р. державна реєстрація застави суден здійснюється відповідно до «Порядку ведення державного реєстру обтяжень рухомого майна», затвердженого Постановою Кабміну № 830 від 05.07.2004 р.²³ До цього часу цей процес регулював «Деякі питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», затверджений Постановою Кабміну від 5 вересня 2012 р. № 824²⁴ та «Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна», затверджений Наказом Міністерства юстиції України 14.12.2012 № 1844/5²⁵.

²¹ Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.

²² Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

²³ Про затвердження Порядку ведення державного реєстру обтяжень рухомого майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.07.2004 р. № 830. *Офіційний вісник України*. 2004. № 27. Т.1. Ст. 1770.

²⁴ Деякі питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 824. *Урядовий кур'єр* від 12.09.2012. № 164

²⁵ Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного

Отже, до 01.01.2013 р. дані щодо реєстрації застави суден вносилися до Державного реєстру іпотек та Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна (далі – Реєстри). Як відомо, в період з 2013 до 2014 р. реєстри перестали функціонувати з моменту створення Укрдержреєстру. У зв'язку із цим, в зазначений період часу на практиці виникла проблема, пов'язана з неможливістю припинити іпотеку та заборону, яка була зареєстрована до 2013 р., предметом якої стали повітряні та морські судна. Державні реєстратори та нотаріуси, як спеціальні суб'єкти, не мали права здійснювати державну реєстрацію таких об'єктів, а нікого іншого законодавець не уповноважив на проведення зазначених дій. Це викликало значні проблеми як для банків, так і для власників, оскільки обмежувало їхнє право розпоряджатися своїм майном.

Зазначену проблему законодавець вирішив шляхом надання нотаріусам права на перенесення даних із Реєстрів до Державного реєстру обтяжень рухомого майна у разі, якщо до нього будуть звертатися для проведення державної реєстрації відомостей про зміну застави суден, відступлення прав на предмет застави, припинення застави тощо. Це положення закріплюється в Наказі Мін'юсту «Про врегулювання доступу до реєстрів інформаційної системи Міністерства юстиції України» від 26.07.2013 р.²⁶, який вступив в силу з 26.09.2013 р., а застосовується з 01.01.2014 р.

Надання нотаріусам доступу до зазначених Реєстрів, у тому числі до Реєстру прав власності на нерухоме майно, значно спрощує процес оформлення спадщини, оскільки станом на 2013 р. нотаріус спочатку повинен був звернутися до органу публічної адміністрації із запитом на отримання інформації (щодо наявності у спадкодавця нерухомого майна, обтяжень), а вже потім (після отримання інформаційних довідок), міг продовжувати нотаріальні дії щодо оформлення спадщини. Ця новела також значно зменшить завантаженість органу публічної адміністрації, оскільки на такі запити витрачається значна частина робочого часу. Розроблення і прийняття цього Наказу має також вирішити недоліки у законодавстві, пов'язані з процесом взаємодії органу публічної адміністрації з банками та державними виконавцями.

реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 № 1844/5. *Офіційний вісник України*. 2012. № 96 Ст.3890.

²⁶ Про врегулювання доступу до реєстрів інформаційної системи Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 26.07.2013 р. № 1538/5. *Офіційний вісник України*. 2013. № 59. Ст. 2130.

Ч. 7 ст. 28 Закону № 1952-IV²⁷ передбачає, що банки при здійсненні операцій з нерухомістю користуються інформацією про іпотеку, обтяження нерухомого майна з Державного реєстру прав, порядок доступу до якого встановлює Мін'юст. Дійсно було розроблено «Порядок доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» № 3380/5 від 24.11.2011 р.²⁸, однак реалізувати це право банки не могли аж до серпня 2013 р. До цього часу, щоб виконувати повною мірою свої функції, вони вимагали від майбутніх іпотекодавців витяги з Державного реєстру прав про відсутність обтяжень на відповідних об'єктах нерухомого майна. Зрозуміло, що з 2013 р. Державний реєстр прав лише почав заповнюватися, тому це змушувало власників спочатку звернутися до органу публічної адміністрації в для перереєстрації, а вже потім давало їм можливість передавати своє майно в іпотеку. З урахуванням цих недоліків законодавцем було розроблено і прийнято Наказ Мін'юсту «Про врегулювання доступу до реєстрів інформаційної системи Міністерства юстиції України»²⁹, яким банкам відкривається доступ до старих Реєстрів і тим самим спрощується процедура передачі майна в іпотеку.

Окрім запитів, проблеми виникали із заявами. Частина 2 ст. 28–2 Закону № 1952-IV передбачала, що державний виконавець під час примусового виконання рішень міг подавати заяву до органу державної реєстрації прав у паперовій або електронній формі³⁰. Процес реалізації норми щодо подання електронної заяви був тривалим. Технічне забезпечення Державного реєстру прав надало можливість подавати такі заяви тільки на початку літа 2013 р.

Так, ч. 2 ст. 28–1 Закону № 1952-IV³¹ надає можливість державним кадастровим реєстратором, який здійснив державну реєстрацію земельної ділянки, після прийняття рішення про затвердження документації із землеустрою та надання земельної ділянки у власність за заявою особи, яка має право на подання заяви про державну реєстрацію прав та їх

²⁷ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

²⁸ Про деякі питання доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 24.11.2011 р. № 3380/5. *Офіційний вісник України*. 2011. № 95. Ст. 3481.

²⁹ Про врегулювання доступу до реєстрів інформаційної системи Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 26.07.2013 р. № 1538/5. *Офіційний вісник України*. 2013. № 59. Ст. 2130.

³⁰ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

³¹ *Ibid.*

обтяжень щодо такої земельної ділянки, подає до органу державної реєстрації прав відповідну заяву в електронній формі.

Велика кількість питань пов'язана з проведенням державної реєстрації прав на земельні ділянки. Відповідно до ст. 4 Закону № 1952-IV³² серед речових прав, окрім основного права – права власності, реєстрації підлягають інші речові права, наприклад, право користування, оренди земельної ділянки.

Частина 2 цієї статті уточнює, що такі речові права є похідними від права власності, а тому мають реєструватися після нього. Якщо земля знаходиться у приватній власності, то проблем не повинно виникати. Власником землі також може бути держава чи територіальні громади, які, як правило, не мають правостановлюючих документів на землю.

Тривалий час ця проблема не мала вирішення. В органів виконавчої влади та місцевого самоврядування не було коштів для оформлення за собою права власності на земельні ділянки (хоча вони і звільнялися від сплати державного мита), через що майбутні орендарі втрачали можливість зареєструвати своє речове право, а це, у свою чергу, дуже негативно впливало і на місцеві бюджети, оскільки землекористувачі не сплачували орендної плати.

Вирішенням питання став Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку державної реєстрації речових прав на земельні ділянки державної та комунальної власності у зв'язку з їх розмежуванням» № 233-VII від 14.05.2013 р.³³, який запровадив правило, за яким державна реєстрація похідних прав на земельні ділянки державної та комунальної власності здійснюється одночасно з державною реєстрацією права власності на них. Це значно спрощує процедуру набуття права користування ними.

Цікаво, що до моменту внесення змін до ст. 29 Закону України № 1952-IV (в редакції від 12.02.2015 р.) вищезазначеним законом № 233-VII³⁴ органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування звільняли від плати за надання витягу з Державного реєстру прав (під час проведення державної реєстрації права власності держави чи територіальної громади на земельні ділянки). 05.04.2015 р. ст. 29 було викладено в новій редакції, і вищезазвані особи звільнилися лише від

³² Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

³³ Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку державної реєстрації речових прав на земельні ділянки державної та комунальної власності у зв'язку з їх розмежуванням : Закон України від 14.05.2013 р. № 233-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 11. Ст. 136.

³⁴ *Ibid.*

оплати адміністративного збору. Згодом, а саме 09.04.2015 р. ВР України знову змінює текст ст. 29, усуваючи усі недоліки, а саме: звільняє органи державної влади та органи місцевого самоврядування від плати за витяг та за адміністративний збір; передбачає випадки звільнення від сплати адміністративного збору у разі проведення перереєстрації речових прав та установлює перелік пільговиків. Після цього в зазначений Закон України № 1952-IV Верховною радою України було внесено зміни у відповідні статті, які в свою чергу покращили нормативно-правове регулювання в цій сфері.

Не можемо не зупинитися на розгляді адміністративної процедури надання публічних послуг в сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Механізм нормативного регулювання у вигляді існування великої кількості правових актів різної юридичної сили, які начебто покликані доповняти й конкретизувати один іншого стосовно регламентації адміністративних відносин у сфері надання публічних послуг в сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, але у реальності створюють ґрунт для колізій через суперечності окремих їх норм. Вирішення цієї проблеми в аспекті адміністративного оскарження ми вбачаємо в фактичній набуття чинності Закону України «Про адміністративну процедуру»³⁵ від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. Щодо вітчизняного адміністративного судочинства, то КАСУ³⁶ як кодифікований акт вже неодноразово піддавався змінам і доповненням з огляду на практику застосування та зміну соціальних умов; триває юридично-технічна робота в напрямі його удосконалення.

2. Підзаконні нормативно-правові акти надання публічних послуг в сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно

З метою реалізації ч. 1 ст. 28 Закону (в редакції від 14.10.2014 р.³⁷), якою інформація, що міститься в Державному реєстрі прав, проголошується «відкритою та загальнодоступною», Кабмін приймає Постанову № 1127 від 25 грудня 2015 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» якою було затверджено нові

³⁵ Про адміністративну процедуру : Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. *Голос України* від 15.06.2022. № 123

³⁶ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

³⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодо одержувачів юридичних осіб та публічних діячів : Закон України від 14.10.2014 р. № 1701-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2048.

порядки надання інформації з Державного реєстру прав³⁸. Постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 25 грудня 2015 р. № 1127³⁹ законодавець вирішив цілу низку проблем, а саме: удосконалив перелік документів, які мають надаватися для проведення державної реєстрації, виключивши застарілі та доповнивши новими (дійсно враховуючи систему органів державної влади, їх повноваження та структуру); розширив коло осіб, які можуть бути заявниками під час припинення обтяження, отримання витягів; передбачив випадки, коли реєстрація прав, яка проведена до 01.01.2013 р. дійсно має юридичні наслідки для заявників та їхніх прав, чим значно спрощується сама процедура надання адміністративної послуги.

У результаті прийняття зазначеної постанови варто охарактеризувати проблеми, які виникли під час практичної реалізації таких нововведень. Стаття 28 Закону № 1952-IV (в редакції від 14.10.2014 р.) закріплює перелік суб'єктів, яким надається інформація з реєстру, та визначає параметри запиту, за якими може здійснюватися пошук. Відповідно до ч. 2 ст. 28 Закону № 1952-IV фізичні та юридичні особи можуть отримувати таку інформацію у паперовій формі шляхом звернення до органу публічної адміністрації, або в електронній формі через веб-сайт центральних органів виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації прав. Причому уточнюється, що зазначені особи можуть указувати параметри пошуку виключно щодо об'єкта нерухомого майна.

На сьогоднішній час дуже часто фізичні особи звертаються до суб'єктів публічної адміністрації для отримання інформації про відсутність у них майна, де параметром пошуку є: особисті дані таких суб'єктів: ПІБ, податковий номер, серія та номер паспорту. Як правило, така інформація є необхідною особам, які отримують майно у порядку приватизації. Що робити фізичним особам, якщо за параметрами суб'єкта вони не мають права звертатися до органу публічної адміністрації, а органи приватизації самостійно вказану інформацію не запитують.

Указані недоліки було вирішено лише 14.07.2015 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення прозорості у сфері відносин власності з метою запобігання

³⁸ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України від від 25 грудня 2015 р. № 1127. *Урядовий кур'єр* від 31.12.2015. № 246.

³⁹ Ibid.

корупції» № 597-VIII⁴⁰. Цей акт закріплює, що інформація з реєстру надається в електронній та паперовій формі фізичним та юридичним особам як за об'єктом нерухомості, так і за параметрами суб'єкта. Крім того, з метою захисту неправомірного використання інформації з Державного реєстру прав, вищезазначеним законом Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було доповнено ст. 188^{47 41}, яка передбачає відповідальність за порушення встановленого законом порядку отримання такої інформації.

Частина 3 ст. 28 Закону № 1952-IV встановлює, що отримувати інформацію з Державного реєстру прав можуть також органи державної влади, місцевого самоврядування, органи прокуратури, адвокати, нотаріуси у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом. Для них параметром запиту може бути як суб'єкт речового права, так і об'єкт нерухомого майна. Далі зазначається, що отримувати таку інформацію вони можуть лише в електронній формі шляхом безпосереднього доступу до Державного реєстру прав, порядок якого затверджується Кабміном. Постанова № 722 дійсно регламентує указані питання, однак у ній зазначається, що для цього зазначені органи повинні укласти договір з адміністратором Державного реєстру прав. Указані договори має бути укладено до 01.10.2015 р. (хоча Постанова № 722 діє з 01.01.2015 р). І потім уточнюється, що до цього моменту вказані суб'єкти можуть отримувати інформацію в паперовому вигляді шляхом подання інформаційних довідок до органів публічної адміністрації.

Окрім Порядків до вказаної групи нормативно-правових актів, треба також зарахувати: Постанову Кабміну «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 26.10.2011 р. № 1141⁴² (далі – Порядок ведення реєстру). Варто зазначити, що 05.02.2014 р. Кабмін вніс суттєві зміни до цього Порядку⁴³, дуже важливу роль серед яких має п. 41, який надав право скасовувати записи про державну реєстрацію прав у разі скасування: а) реєстрації прав, проведеної до 01.01.2013 р.; б) записів про реєстрацію прав;

⁴⁰ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення прозорості у сфері відносин власності з метою запобігання корупції : Закон України від 14.07.2015 р. № 597-VIII. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 160. 2 верес.

⁴¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

⁴² Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 р. № 1141. *Офіційний вісник України*. 2011. № 86. Ст. 3145.

⁴³ Про внесення змін до Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.02.2014 р. 50. *Урядовий кур'єр*. 2014. № 32.

в) документів, на підставі яких здійснено реєстрацію до 01.01.2013 р. Ця норма відкрила шлях багатьом особам захистити свої законні права шляхом скасування реєстрації за попереднім власником, що неможливо було здійснити майже рік. Нормативно законодавець закріпив ці положення, однак, до цих пір (листопад 2015 р.) технічне забезпечення Державного реєстру прав не надає можливості скасовувати державну реєстрацію прав у відповідності до законодавства.

Окрім вищеперерахованих нормативних актів, не останнє місце посідають також Накази Міністерства юстиції України: «Про затвердження Порядку формування та зберігання реєстраційних справ» від 18.11.2016 № 3267/5⁴⁴; «Про врегулювання відносин, пов'язаних зі статусом державного реєстратора» від 29.12.2015 № 2790/5⁴⁵; «Про затвердження Вимог до оформлення заяв та рішень у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 21.11.2016 № 3276/5⁴⁶; «Про внесення змін до деяких наказів Міністерства юстиції України у зв'язку з відкриттям інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження» від 26.12.2014 р. № 2175/5⁴⁷; «Про деякі питання доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 24.11.2011 р. № 3380/5⁴⁸; «Про впровадження системи відеоконференц-зв'язку та затвердження Порядку підготовки та проведення нарад у режимі відеоконференцій у Мін'юсті, його територіальних органах, органах нотаріату, Державній виконавчій службі України та Державній реєстраційній службі України»⁴⁹; «Про впорядкування відносин з державної реєстрації

⁴⁴ Про затвердження порядку ведення архіву реєстраційних справ : Наказ Міністерства юстиції України від 14.11.2011 р. № 3319/5. *Офіційний вісник України*. 2011. № 91. Ст. 3313.

⁴⁵ Про врегулювання відносин, пов'язаних зі статусом державного реєстратора»: Наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2015 № 2790/5. *Офіційний вісник України* від 05.01.2016 р., № 1, стор. 200, стаття 35, код акту 80215/2016

⁴⁶ Про затвердження Вимог до оформлення заяв та рішень у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Наказ Міністерства юстиції України від 21.11.2016 № 3276/5. *Офіційний вісник України* від 25.11.2016 р., № 91, стор. 422, ст. 2986, код акту 83879/2016

⁴⁷ Про внесення змін до деяких наказів Міністерства юстиції України у зв'язку з відкриттям інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження : Наказ Міністерства юстиції України від 26.12.2014 р. № 2175/5. *Офіційний вісник України*. 2014. № 103. Ст. 3048.

⁴⁸ Про деякі питання доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 24.11.2011 р. № 3380/5. *Офіційний вісник України*. 2011. № 95. Ст. 3481.

⁴⁹ Про впровадження системи відеоконференц-зв'язку та затвердження Порядку підготовки та проведення нарад у режимі відеоконференцій у Міністерстві юстиції України, його територіальних органах, органах нотаріату, Державній виконавчій службі України та Державній реєстраційній службі України Електронний ресурс : Наказ

речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.12.2015 № 2586/5⁵⁰; «Про покладення обов’язків державних реєстраторів» від 01.08.2013 р. № 1582/5⁵¹; «Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції»: від 17.06.2014 р. № 953/5⁵²; «Про врегулювання відносин, пов’язаних з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно, що розташоване на тимчасово окупованій території України» від 28.03.2016 № 898/5⁵³; «Про затвердження Змін до положень про територіальні органи Міністерства юстиції України в частині реалізації повноважень у сферах державної реєстрації» від 29.12.2015 № 2791/5⁵⁴ тощо.

ВИСНОВКИ

Отже, вищезазначені нормативно-правові акти регулюють суспільні відносини державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, в тому числі деякі з них і надання публічних послуг, та класифіковано за: юридичною силою (закони України, підзаконні нормативні акти); об’єктом регулювання (ті, які регулюють поведінку людей, визначають права й обов’язки суб’єктів звернення надання публічних послуг як учасників адміністративно-правових відносин; та ті, які визначають правовий статус підрозділів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно); предметом регулювання (нерухоме майно (квартира, будинки, гаражі тощо); консультаційна допомога, довідкова та інформаційна робота, оформлення матеріалів з питань нерухомого майна).

Міністерства юстиції України від 16.06.2014 р. № 938/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0647-14>.

⁵⁰ Про впорядкування відносин з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Наказ Міністерства юстиції України від 15.12.2015 № 2586/5. *Офіційний вісник України* від 18.12.2015, № 98, стор. 250, стаття 3383, код акту 79902/2015

⁵¹ Про покладення обов’язків державних реєстраторів Електронний ресурс: Наказ Міністерства юстиції України від 01.08.2013 р. № 1582/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1582323-13>

⁵² Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції: Наказ Міністерства юстиції України від 17.06.2014 р. № 953/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0640-14>

⁵³ Про врегулювання відносин, пов’язаних з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно, що розташоване на тимчасово окупованій території України : Наказ Міністерства юстиції України від 28.03.2016 № 898/5. *Офіційний вісник України* від 05.04.2016–2016 р., № 25, стор. 137, стаття 1010, код акту 81345/2016

⁵⁴ Про затвердження Змін до положень про територіальні органи Міністерства юстиції України в частині реалізації повноважень у сферах державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2015 № 2791/5. *Офіційний вісник України* 2016. № 1. Ст. 36.

На підставі аналізу нормативно-правових актів до основних прогалин у правовому регулюванні надання публічних послуг суб'єктами публічної адміністрації у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно у цьому напрямі віднесено: відсутність концепції надання публічних послуг підрозділами з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; нормативна не закріпленість критеріїв оцінювання ефективності якості надання публічних послуг діяльності суб'єктів публічної адміністрації; порушення принципів надання публічних послуг, колізії в нормативно-правовому регулюванні надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно тощо.

АНОТАЦІЯ

Зазначена публікація присвячений висвітленню правової основи надання публічних послуг суб'єктами публічної адміністрації у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Розглянуто законодавчі та підзаконні акти, що регулюють надання публічних послуг в діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування та виокремлено нормативно-правові акти, що регулюють надання публічних послуг в сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Правові акти, які регулюють суспільні відносини надання публічних послуг суб'єктами публічної адміністрації у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, класифіковано за: юридичною силою (закони України, підзаконні нормативні акти); об'єктом регулювання (ті, які регулюють поведінку людей, визначають права й обов'язки суб'єктів звернення щодо надання публічних послуг як учасників адміністративно-правових відносин; та ті, які визначають правовий статус підрозділів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно); предметом регулювання (нерухоме майно (квартира, будинки, гаражі тощо); консультаційна допомога, довідкова та інформаційна робота, оформлення матеріалів з питань нерухомого майна).

На підставі аналізу нормативно-правових актів до основних прогалин у правовому регулюванні надання публічних послуг суб'єктами публічної адміністрації у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно у цьому напрямі віднесено: відсутність концепції надання публічних послуг підрозділами з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; нормативна незакріпленість критеріїв оцінювання ефективності якості надання публічних послуг діяльності суб'єктів публічної адміністрації; порушення принципів надання публічних послуг, колізії в нормативно-правовому регулюванні надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно тощо

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 463-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
2. Деякі питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 824 . *Урядовий кур'єр* від 12.09.2012. № 164.
3. Земельний Кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3- 4. Ст. 27.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
5. Кодекс України з процедур банкрутства 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Голос України* від 20.04.2019. № 77.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
8. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (укр/рос) : Міжнародний документ від 22.01.1993 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2824
9. Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (укр/рос) : Гаазька конвенція від 05.10.1961 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 46. Ст. 2419.
10. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
12. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. *Голос України* від 15.06.2022. № 123
13. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 22.07.2016 р., № 30, стор. 5, стаття 542
14. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку державної реєстрації речових прав на земельні ділянки державної та комунальної власності у зв'язку з їх розмежуванням : Закон України від 14.05.2013 р. № 233-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 11. Ст. 136.
15. Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення повноважень нотаріусів та особливостей реєстрації похідних речових прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення : Закон України від 05.03.2015 р. № 247-VIII. *Голос України*. 2015. № 52. 24 березня.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно : Закон України від 04.07.2012 р. № 5037-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 23. Ст. 224.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодо одержувачів юридичних осіб та публічних діячів : Закон України від 14.10.2014 р. № 1701-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2048.

18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення прозорості у сфері відносин власності з метою запобігання корупції : Закон України від 14.07.2015 р. № 597-VIII. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 160. 2 верес.

19. Про внесення змін до деяких наказів Міністерства юстиції України у зв'язку з відкриттям інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження : Наказ Міністерства юстиції України від 26.12.2014 р. № 2175/5. *Офіційний вісник України*. 2014. № 103. Ст. 3048.

20. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» : Закон України від 11.02.2010 р. № 1878-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 18. Ст. 141.

21. Про внесення змін до Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.02.2014 р. 50. *Урядовий кур'єр*. 2014. № 32.

22. Про впорядкування відносин з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: наказ Міністерства юстиції України від 15.12.2015 № 2586/5. *Офіційний вісник України* від 18.12.2015 р., № 98, стор. 250, стаття 3383, код акту 79902/2015

23. Про впровадження системи відеоконференц-зв'язку та затвердження Порядку підготовки та проведення нарад у режимі відеоконференцій у Міністерстві юстиції України, його територіальних органах, органах нотаріату, Державній виконавчій службі України та Державній реєстраційній службі України : Наказ Міністерства юстиції України від 16.06.2014 р. № 938/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0647-14>.

24. Про врегулювання відносин, пов'язаних з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно, що розташоване на тимчасово окупованій території України : Наказ Міністерства юстиції України від 28.03.2016 № 898/5. *Офіційний вісник України* від 05.04.2016 р., № 25, стор. 137, стаття 1010, код акту 81345/2016

25. Про врегулювання відносин, пов'язаних зі статусом державного реєстратора» : Наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2015

№ 2790/5. *Офіційний вісник України* від 05.01.2016 р., № 1, стор. 200, стаття 35, код акту 80215/2016

26. Про врегулювання доступу до реєстрів інформаційної системи Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 26.07.2013 р. № 1538/5. *Офіційний вісник України*. 2013. № 59. Ст. 2130.

27. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

28. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України від від 25 грудня 2015 р. № 1127. *Урядовий кур'єр* від 31.12.2015. № 246.

29. Про деякі питання доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 24.11.2011 р. № 3380/5. *Офіційний вісник України*. 2011. № 95. Ст. 3481.

30. Про запровадження безпосередніх зносин органів юстиції України в рамках Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року в частині виконання доручень у цивільних справах : Наказ Міністерства юстиції України від 02.08.2007 р. № 597. URL: http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v597_323-07

31. Про затвердження Вимог до оформлення заяв та рішень у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Наказ Міністерства юстиції України від 21.11.2016 № 3276/5. *Офіційний вісник України* від 25.11.2016 р., № 91, стор. 422, стаття 2986, код акту 83879/2016.

32. Про затвердження Змін до положень про територіальні органи Міністерства юстиції України в частині реалізації повноважень у сферах державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2015 № 2791/5. *Офіційний вісник України*. 2016. № 1. Ст. 36.

33. Про затвердження порядку ведення архіву реєстраційних справ: наказ Міністерства юстиції України від 14.11.2011 р. № 3319/5. *Офіційний вісник України*. 2011. № 91. Ст. 3313.

34. Про затвердження Порядку ведення державного реєстру обтяжень рухомого майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.07.2004 р. № 830. *Офіційний вісник України*. 2004. № 27. Т. 1. Ст. 1770.

35. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 р. № 1141. *Офіційний вісник України*. 2011. № 86. Ст. 3145.

36. Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного

реєстру обтяжень рухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 № 1844/5. *Офіційний вісник України*. № 96. Ст.3890.

37. Про затвердження Порядку проведення технічного обстеження і прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, будівель і споруд сільськогосподарського призначення, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), збудовані на земельній ділянці відповідного цільового призначення без дозвільного документа на виконання будівельних робіт: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 03.07.2018 № 158. *Офіційний вісник України* від 31.08.2018 р., № 66, стор. 28, стаття 2242, код акта 91358/2018

38. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313.

39. Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції : Наказ Міністерства юстиції України від 17.06.2014 р. № 953/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0640-14>

40. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.

41. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46–47. Ст. 280.

42. Про покладення обов'язків державних реєстраторів : Наказ Міністерства юстиції України від 01.08.2013 р. № 1582/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1582323-13>

43. Сімейний Кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Голос України*. 2002. № 38.

44. Тимошук В. П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. Київ : Факт, 2003. 496 с.

45. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-I. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

Information about the author:

Marchenko Olesia Volodymyrivna,

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Civil, Labour and Economic Law

Oles Honchar Dnipro National University

72, Gagarina Avenue, Dnipro, 49000, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0002-3256-3597>

ЗАКОНОДАВЧА СТРАТЕГІЯ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРІЯ ТА АКТУАЛЬНІСТЬ ІСТОРИЧНИХ УРОКІВ ДЛЯ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ В XXI СТОЛІТТІ

Мірошниченко М. І.

ВСТУП

Поєднання теорії з історичним досвідом державотворення має теоретичне і практичне значення. Цим обумовлена необхідність у поєднання теорії з історичним досвідом. Нерідко, захоплюючись теоретизуванням на рівні термінів і понять, юристи часто втрачають відчуття реальності та видають бажане за дійсне. Однак відомо, що існуюча сутність не завжди має вираження у окремому понятті. Тому важливо для поглибленого проникнення в сутність через аналіз теоретичних напрацювань та правової історичної дійсності об'єднувати зусилля і теоретиків, і істориків права та держави. У відповідь і виникла потреба у *системному* вирішенні заявленої теми, шляхом поєднання теорії з напрацьованим роками як позитивним, так і негативним історико-правовим досвідом державотворення в Україні.

Згідно предмету наукового аналізу обрано методологічну підставу – природно-правову доктрину в її органічному поєднанні з ідеями соціологічної та історичної шкіл права, яка за оцінкою сучасного українського філософа Прокопова Д. Є. лягла в основу розробки конституційних проєктів на теренах України початку ХХ ст.¹. Тоді панувала парадигма конституційної національної держави, що орієнтує на аналіз проблем в аспекті самообмеження державної влади в контексті соціокультурних і історичних традицій². Як видається, запропонований методологічний підхід максимально спроможний забезпечити повноту і об'єктивність аналізу аргументації, наведеної в статті.

Аналіз здійснено в рамках парадигми, заснованої на діалектиці відношення правової і конституційної держави, де ключовою є теза: конституційна держава історично і логічно передує правовій, а об'єм поняття «правова держава» включає основні характеристики конституційної.

¹ Прокопов Д. Є. Розвиток теорії природного права у вітчизняній і російській правовій думці (середина ХІХ – початок ХХ ст.): монографія. Київ, 2011. С. 499–501

² Мірошниченко М. І., Мельник П. О. Конституція С. Дністрянського (проєкт 1920 р.): договірна форма втілення принципу права українського народу на самовизначення. *Тенденції і перспективи розвитку інститутів права та держави*. Київ : АртЕк, 2018. С. 243. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/31199/1/243.PDF>

Зосереджено увагу на питанні законодавчої стратегії державотворення у чіткому поєднанні з концептом конституціоналізації права в контексті інтерпретації її сутності, запропонованої в роботі М. Лафліна (Loughlin, 2010) «Що таке конституціоналізація?», опублікованій у популярному на Заході збірнику «Сутінки конституціоналізму»³.

З огляду на вище викладене фокусується увага на теоретичному рівні, *по-перше*, на дискусійному питанні поняття та сутності (стійкої, визначальної сторони) конституційної держави. Порушується одна із суттєвих ознак конституційного ладу, а саме: наступність, що передбачає урахування традиції та історичного досвіду організації і функціонування державної влади, суспільних інститутів. *По-друге*, на діалектиці відношення понять «стратегія», «політична стратегія», «стратегія державної політики», «юридична стратегія в правотворчій діяльності» та «законодавча стратегія». Ці поняття у взаємозв'язку забезпечують формування правового механізму державотворення, але кожне окремо несе певне смислове навантаження у поясненні окремих аспектів цього процесу.

На рівні історичному увагу зосереджено на проблемі конституційного закріплення механізму реалізації установчої влади з чітко вираженими умовами про доступ до влади народу-суверена в ході Української революції початку ХХ ст. Власне тоді, вперше в історичній перспективі в основу процесу розбудови української національної держави закладався принцип раціоналізму, тобто «свідомого» її конструювання.

1. Поняття та сутність конституційної держави

Екс міністр юстиції України М. В. Оніщук в контексті аналізу доктрини Конституції України (2007 р.) наголосив, що перспективи еволюційного розвитку України неможливі без системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин з огляду на політичну незавершеність та недостатню зрілість української демократії, відсутність прямих кореляцій між інтересами громадян, нації, держави, корпоративними цінностями і завданнями політичних партій та слабкий вплив громадянського суспільства на владні інституції⁴. Сказане поширюється і на українське суспільство початку ХХІ ст., що з очевидністю й підтверджує актуальність законодавчого забезпечення розбудови

³ Loughlin, M. What is Constitutionalisation? The Twilight of Constitutionalism. Ed. by P. Dobner and M. Loughlin. New York : Oxford University Press, 2010. P. 47–69.

⁴ Оніщук М. В. Доктрина оновленої Конституції України: реалії та перспективи. 2007. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_16966

конституційної держави, яка, як наголошувалось, в історичному плині державотворення передеє правовій.

Не вдаватимуся до аналізу різних поглядів і підходів щодо розуміння поняття та сутності конституційної держави. Усі вони мають раціональне зерно, позаяк, переважно, правильно виокремлюють окремі властивості та аспекти цього історичного типу держави. За основу міркувань про сутність візьму влучне висловлювання академіка А. О. Селіванова, що «Конституційна держава» передбачає не тільки наявність Основного Закону як критерію правових норм і соціальних цінностей, які мають пряму дію і забезпечують верховенство Конституції. Важливо в ній *знайти ознаки демократичного суспільства і демократичної влади* (виділено – авт.)⁵. Додавлю від себе: за відсутності останніх механізм правового закріплення та юридичних гарантій основних прав та свобод людини і громадянина (які є основним завданням конституційної держави та метою правової держави) втрачає ефективність.

Існує погоджений погляд, що формування демократичного суспільства прямо залежить від ефективного державного управління, створення системи стримувань і противаг в організації верховної державної влади, встановлення жорстких юридичних вимог щодо обов'язків держави та форм її відповідальності перед народом.

Із-за суперечливого розуміння, що є демократія існують і різні теорії, щодо організації демократичної влади та ефективних для суспільства форм демократичного правління.

З історії політичних і правових учень дізнаємося, що для демократичної організації державної влади найкращою вважається форма правління, заснована на ідеї змішаного урядування – однієї з найдавніших у політичній теорії. Своє повноцінне обґрунтування ця ідея отримала ще в період античності в загальній теорії міста-держави (полісу), в якій держава (у розумінні функціональної взаємодії владних інститутів, наділених визнаним правом (привілеєм) здійснювати примус в межах чітко визначеної території) розглядалась як посередник між морально-рівними вільними громадянами, які поведуться згідно із приписами закону, живуть у злагоді і мирі, а проблеми вирішують шляхом дискусії (звідси, основним джерелом влади є народ). Провідною ідеєю теорії стала ідея законності – панування справедливих законів (йдеться про всеохоплюючу космічну справедливість, яка заперечує насилля і нерівність громадян), які є підмурком політичної свободи (свободи полісу). Так, Мислителі Стародавнього Риму користалися

⁵ Селіванов А. О Від правової до конституційної держави: шлях теорії та практики еволюційних змін. *альманах права*. 2012. Вип 3. с. 20. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63853/02_selivanov.pdf?sequence=1>

ідеєю змішаного урядування для пошуку механізму урівноваженої поміркованості в управлінні, який би забезпечив баланс політичних сил в республіці. Протягом середніх віків на основі цієї ідеї сформувалась концепція пом'якшеної чи змішаної монархії на противагу абсолютизму, який утверджувався в Європі (антироялістські теорії у Франції, концепція кооперативної співдружності в Англії XVI ст.), конституційні теорії Сміта і Бекона в Англії напередодні буржуазної революції і, насамкінець, вона трансформувалась, у тій чи іншій інтерпретації (Т. Гоббса, Г. Гроція, Т. Джефферсона, І. Канта, Д. Локка, Д. Медісона, Дж. Мілтона, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Б. Спінози, Д. Юма та ін.) в концепцію суспільного договору, пропозиція укладення якого виходить від народу-суверена, позаяк саме народ є єдиним носієм влади і єдиним носієм суверенітету⁶.

А чи сформувала історична практика конституційного розвитку різних країн уявлення про умови реалізації народом-сувереном його природного права бути єдиним носієм влади і єдиним носієм суверенітету? Сформувала. Такі умови складаються в площині конституційного ладу. В численних підручниках з конституційного права чітко виписані основні його характеристики: це фактичний (реальний) стан суспільних відносин, що регулюються та охороняються конституційними нормами і принципами. Його ознаками є: 1) фактичність (реальність) – конституційний лад існує в повсякденному житті суспільства і держави, відображає дійсний стан суспільних відносин, існує не в уяві, а в повсякденному житті конкретної держави; 2) регулюється і охороняється конституційними нормами та принципами, тому і називається конституційним; 3) суверенність – право визначати та змінювати конституційний лад може лише народ; 5) наступність – ураховуються традиції та історичний досвід організації і функціонування державної влади, суспільних інститутів; 6) відносна стабільність – забезпечується системою державних гарантій, передбачених конституційними нормами, а конституційний лад устанавлюється Конституцією, прийняття якої відноситься до пріоритетних прав народу.

Водночас питання, що слід розуміти під терміном «конституція» залишається дискусійним. У цьому разі, особливо слід звернути увагу на ознаки конституційного ладу, наведені під номером (5–6). Саме вони допоможуть у з'ясуванні, що слід вважати конституцією – чи це Основний Закон Держави, поставлений вище над іншими законами держави за авторитетністю юридичної сили? Чи заснована на правових звичаях або традиціях і основних законах система владних самоврядних і державних

⁶ Мірошніченко М. І., Мірошніченко В. І. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. Київ : Атіка, 2001. С. 79–111.

інститутів, що у взаємодії забезпечують баланс інтересів людини, суспільства, держави у конкретному соціокультурному середовищі.

Я схилиюсь до другої позиції і ось чому. Вона найбільше узгоджується з теорією суспільного договору, в рамках якого конституційний процес розглядається як природно-об'єктивний, не суперечить духовним цінностям окремого народу (нації), прямо визначає стратегію розвитку державності, конституційні цінності та правові пріоритети.

За основу доведення своєї позиції послугують тезою, що у вітчизняній науці конституційного права правовими пріоритетами і конституційними цінностями сучасної України розглядаються народний суверенітет і народовладдя. Нормою чинної Конституції України закріплено: «народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні...» (ч.2, ст.5). «Право визначати і змінювати конституційний лад України належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» (ч. 3, ст. 5). Ця норма є гарантією і умовою реального втілення принципу народного суверенітету і, як видається, має бути керівною у актуальній вітчизняній практиці перспективного конституційного процесу (поняття *перспективний* конституційний процес, вживається для пояснення особливостей створенням вперше, або прийняття якісно нової конституції як політико-правової основи державного будівництва). І ось чому. Вона ще раз нагадує, що сувереном в державі є народ, який неподільно володіє виключним правом на установчу владу.

Виконуючи функцію установчої влади, народ-суверен покладає на державу (в юридичному її розумінні) виконання найважливіших (загальновідомих з підручників) функцій, спрямованих на забезпечення всезагального інтересу. Так, Максакова Р. М. пише про це: «Усі сучасні теорії демократії, в основу яких покладено ідею народного суверенітету, одностайно вважають першим та головним його проявом установчу владу народу»⁷, а «... під установчою владою розуміють право народу на прийняття або зміну конституції» у різних форматах.⁸

Відомі такі формати установчої влади: власне установчі збори, національні, народні, конституційні збори, конституційна асамблея, конституційний конгрес, конституційний конвент тощо. На усі ці формати поширюється поняття «конституанта» у розумінні: *всенародний вищий колегіальний тимчасовий представницький орган, спеціально*

⁷ Максакова Р. М. Сучасні підходи до визначення поняття та змісту установчої влади. *Право і державне управління*. 2010. № 1. С. 7–10. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/3067/%CC>

⁸ Максакова Р. М. Основні форми реалізації установчої влади: Україна та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 374–378. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_91

утворюваний для розробки і прийняття Конституції держави під кутом зору досягнення для неї максимального рівня суспільної легітимності та забезпечення реальної її відповідності статусу суспільного договору.

Поєднання аналізу конституційного ладу та форматів установчої влади виводить нас на розуміння сутності конституційної держави, яка виражається у ключовій функції: забезпеченні на конституційному рівні реальних умов народовладдя, що є відображенням ідеї народного суверенітету.

З огляду на це, не претендуючи на винятковість судження, пропоную таке визначення поняття конституційної держави. *Конституційна держава – це суверенна політико-територіальна, правова організація інститутів та органів публічної влади (законодавчих, адміністративних, судових, самоврядних, межі функціональних повноважень яких визначаються та забезпечуються конституційними гарантіями природного права народу – суверена на реалізацію установчої влади*⁹.

Отже, конституційна держава розбудовується на основі ідеї змішаного урядування та визначальної ролі народного суверенітету в реалізації конституційного принципу народовладдя; конституція розглядається як суспільний договір, яким закріплюється природне право народу-суверена на реалізацію установчої влади (у форматі конституанти – демократично обраного народом органу) з чітко вираженими гарантіями про доступ до влади, позаяк народ, незалежно від державної влади, самовизначається з принципами власного політично-правового устрою, заснованого на правових звичаях/або традиціях, конституції і конституційних законах, що і є основою конституційного ладу.

2. Законодавча стратегія державотворення у поєднанні з концептом конституціоналізації права

Кожний, хто бере участь у законодавчій та законотворчій діяльності в рамках концепту розбудови конституційної держави має знати: механічне запозичення законів інших держав без урахування ментальних уявлень конкретного народу про справедливість загрожує руйнуванням по крихті основи основ національної державності (вивірені часом і суспільною практикою), що не мурувались завдяки законодавчим регламентаціям та інструкціям влади (згори), а є продуктом історичним, укоріненим у соціокультурному просторі формування правової культури.

Логічно, юридичний закон у своїх найважливіших змістових аспектах має відображати не тільки досягнутий вітчизняною та світовою

⁹ Мірошніченко М. І. Ідея конституційної держави в стратегії державотворення за доби Української Народної Республіки. *Право України*. 2017. № 11. С. 55.

практикою рівень правової свідомості, правової думки, юридичної техніки, а й відпрацьовані тисячоліттями етноментальні та етноархетипні уявлення народу про справедливість. Особливо важливо, щоб про це знали професіонали-юристи. Не будемо забувати, що власне від них залежить утворення дієвих правових механізмів захисту національної безпеки держави.

Україна вкрай потребує таких фахівців не тільки в сучасних умовах протистояння російському реваншизму у неоголошеній Російською Федерацією повномасштабній війні, що супроводжується геноцидом українського народу, намаганням знищити українську державу методом випаленої землі. Ця потреба зростатиме в постгеноцидний період відбудови та розвитку української держави, яка має гарантовано, на рівні конституції і в реальній дійсності, забезпечити умови для реалізації українським народом свого природного права на самовизначення в рамках національної держави та функціонального покликання – бути реальним джерелом влади в Україні.

З огляду на це важливо визначитись із стратегією національної державної політики та пріоритетами і завданнями законодавчої стратегії державотворення.

Відразу слід зауважити щодо необхідності у розмежуванні понять: «політична стратегія», «стратегія національної державної політики», «юридична стратегія в правотворчій діяльності» та «законодавча стратегія». Кожне з них має свій зміст та наукову генезу. Однак у діалектичному відношенні інтегровано забезпечують формування політично-правового механізму державотворення, пояснюючи різні грані цього процесу.

У науковій літературі, а також в енциклопедичних виданнях зустрічаємо різні визначення стратегії. В залежності від напрямку теоретичних знань чи практики під «стратегією» розуміють: «найбільш загальний механізм дій, що визначає шляхи досягнення цілі», «послідовність уявлень, що веде до певного результату», «вибір ключових напрямків розвитку, що інтегрує цілі групи, партії, корпорації, міста, держави, об'єднання держав» тощо. З цього випливає, що розробка стратегій важлива у різних сферах суспільного життя, включаючи сферу організації, діяльності та розвитку держави.

Не вдаючись у дискусію щодо змісту усіх цих понять, розпочнемо з аналізу поняття політичної стратегії. Професор П. В. Мироненко пише: «Політична стратегія... є найскладнішим і найважливішим елементом політичної діяльності... Розробляється, зазвичай, у вигляді програми або платформи центральних суб'єктів політики (структур державної влади, політичних партій, лідерів), яка відображає специфіку діяльності цих

суб'єктів»¹⁰. І далі, з посиланням на українського науковця А. Пойченка, науковець продовжує, що основою розроблення політичної стратегії є пошук екстраординарної мети – мети розвитку, найбільш важливої для країни, особливо у кризові періоди, та привабливої для всіх груп населення. І висловлює найважливіший для розкриття нашої теми аргумент, щодо розуміння сутності державної політики: «Наявність розробленої та ефективної політичної стратегії є свідченням політичної сили, могутності держави. Способом втілення політичної стратегії є державна політика»¹¹.

Автори монографії «Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні» характеризують державну політику як «...систему цілеспрямованих заходів, які ставлять за мету розв'язання тих чи інших суспільних проблем, задоволення суспільних інтересів, забезпечення стабільності конституційного, економічного, правового ладу країни... специфікою якої є те, що вона реалізовується через владні структури, які мають повноваження монопольного права держави на законний примус»¹². Державна політика – це реакція держави на конкретні проблеми суспільства, або окремих соціальних груп, громадян, урядових і неурядових інститутів та організацій. Вона покликана погоджувати інтереси, знаходити консенсус, необхідний для стабільності суспільних відносин¹³.

В Україні, в контексті національної державної політики розроблено немало стратегій з пріоритетами та завданнями. Разом з тим вони залишаються декларативними, часто через відсутність науково вивіреного юридичних механізмів та умов реалізації. Такий стан актуалізує проблему оперативного технологічного втручання, пов'язаного з підготовкою і прийняттям якісних ефективних законів та інших нормативних актів, спрямованих на забезпечення усіх прийнятих державою стратегічних планів, що є завданням юридичної стратегії в правотворчій діяльності.

Загальновідомо, що юридична стратегія в правотворчій діяльності засновується на конструктивній юридичній науковій концепції

¹⁰ Мироненко П. В. Методологічні основи політичної стратегії і тактики як системи засобів подолання політичної нестабільності. *Політичні інститути та процеси*. 2016. Вип. 1. С. 30. URL: http://elibrary.ivinas.gov.ua/325/1/suspilno-politychni-protsesey_1_29-33.pdf.

¹¹ Мироненко П. В. Вказана праця. С. 30.

¹² Політика, право і влада у контексті трансформаційних процесів в Україні: монографія / Кресіна І. О., Матвієнко А. С., Оніщенко М. Н., та ін. ; за ред. І. О.Кресіної. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. С. 35.

¹³ Андріяш В. І. Державна політика: концептуальні аспекти визначення. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=626>

майбутнього – одній з ключових прогностичних категорій, покликаних інтегрувати головні параметри перспективного розвитку суспільства на майбутнє, його економічної, соціальної, духовної та інших сфер. А, відтак, включає питання науково обгрунтованого перспективного планування і прогнозування, концептуальні та довгострокові проблеми розвитку законодавства. Усі ці дії у підсумку спрямовані на покращення якості і функціонування інтегрованої правової системи. Невід’ємним складником юридичної стратегії є законодавча стратегія, що включає принципи, дострокові плани і прогнози на перспективу, зумовлені чинниками внутрішнього та зовнішнього характеру.

В літературі виокремлюють, принаймні, два варіанти реалізації законодавчої стратегії (вони розглядаються як похідні історично існуючої опозиції політичної влади і права): в політиці, налаштованій на хвилю народних очікувань, і в праві, яке «... претендує, – в контексті декларації його верховенства – на загальновідому онтологічну самість»¹⁴. Не будемо забувати, що онтологія права виникла як передумова формування законодавчої системи ще в стародавній Греції. Здобутки в цій царині не втратили актуальності, позаяк є методологічною основою пізнання особливостей того, чи іншого варіанту реалізації законодавчої стратегії.

У першому варіанті викликає занепокоєння те, що він може бути реалізований винятково в рамках юридичного позитивізму, який вирізняється ототожненням права і (часто) неправового закону. Відповідно, є небезпека, що представники влади самі визначатимуть актуально необхідні (зумовлені кон’юнктурними потребами суспільства) закони, водночас дотримуючись при цьому принципів і технологій юридичної стратегії. Часто така діяльність супроводжується прийняттям законодавчих рішень на користь окремих приватних інтересів (під тиском страйкового руху та ультиматумів «народу», умілого лобювання, політичної змови тощо).

Другий варіант зосереджений на визнанні центру детермінації законотворчої діяльності не в царині політики, а в царині права, що з необхідністю орієнтує на концепт конституційного праворозуміння «...як єдиного можливого варіанту обгрунтування практичної спроможності ідеї верховенства права не тільки для законодавства стратегічно осмисленого, але навіть спонтанного і «спорадичного», часто вимушеного рахуватись з афектами і наслідками політичної і економічної турбулентності. (*У цьому випадку – Авт.*) мова ... йде про текст

¹⁴ Крусс В. И. Законодательная стратегия и конституционализация права. *Юридическая техника*. 2015. № 9. С. 362.

Конституції ... та конституційну законодавчу методологію...».¹⁵ З усього випливає, що законодавча стратегія чітко поєднується з конституціоналізацією права.

В інтерпретації М.Лафліна, конституціоналізація, як юридична категорія, тісно пов'язана з поняттями «конституція» і «конституціоналізм», а її доктринальний аналіз залежить від характеру інтерпретації цих категорій. Лафлін виділяє два типи (види) конституціоналізації в сучасному праві – внутрішня конституціоналізація (domestic constitutionalisation) і наднаціональна конституціоналізація (supranational constitutionalisation). У соціологічному сутнісному плані внутрішня конституціоналізація може одночасно розглядатися і як соціальна філософія, і як соціальний рух. У якості першої вона знаменує піднесеність (elevation) конституційних норм, що виражають принципи ліберального конституціоналізму. Як соціальний рух конституціоналізація пов'язана з «новим державним управлінням (new governance)», заснованим на менеджменті публічних цінностей, базисом якого є конституційні норми про підзвітність і відповідальність уряду і права людини. З усього випливає, що конституціоналізація, з однієї сторони, корелює з розбудовою механізму управління суспільством на основі принципів і цінностей конституції, а з іншої, – покликана змінити власне характер державного управління – від бюрократичної системи до уряду, який не править, а надає управлінські послуги населенню, в рамках чинного законодавства¹⁶.

Прикметно, що попри існування серед вчених-конституціоналістів певних відмінностей у поглядах на сутність конституціоналізму, все ж склався певний консенсус щодо інтерпретації видів здійснення конституціоналізації: нормативно-законодавчій і нормативно-інтерпретаційній. Згідно з висновками окремих науковців: «Це означає, що конституціоналізація може здійснюватися

1) внаслідок діяльності органів законодавчої влади та інших суб'єктів, уповноважених приймати нормативно-правові акти, 2) внаслідок діяльності судів під час тлумачення конституції і законодавства і під час вирішення спорів»¹⁷.

У полі зору нашого аналізу перебуває нормативно-законодавчий вид конституціоналізації. Ціллю цього виду конституціоналізації, як зазначає російський дослідник В. І. Крусс, є конституційно однорідна

¹⁵ Крусс В. І. Вказана праця. С. 362.

¹⁶ Loughlin, M. Travail spécifique. P. 47–69.

¹⁷ Бочарова Н. В. Концепт конституціоналізації в сучасній конституційній теорії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2019. Вип. 49. Серія Право* Т. 1. С. 59.

система позитивного права; стан оптимальної забезпеченості прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, балансу конституційних цінностей; тотальний конституційний порядок. Відповідно, цілями законодавчої стратегії є конституційний розвиток системи законодавства; оптимально-конституційно нормативне опосередкування прав, свобод і обов'язків людини і громадянина; конституційно достовірні законність і правопорядок¹⁸.

Важливо наголосити в контексті предмета нашого аналізу, що законодавча стратегія не обов'язково безпосередньо співвідноситься з окремими важливими і знаковими нормативними актами, вона імпліцитно може виводитися із аналізу певних історичних періодів чи цілеспрямованої законотворчої діяльності¹⁹. Остання теза якраз і є керівною в розумінні особливостей законодавчої стратегії державотворення з ідеєю конституційної держави в стратегії державотворення.

3. Особливості законодавчої стратегії державотворення в умовах відродження української державності на початку ХХ століття

В чинній Конституції України закріплено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Усе – в руслі та в душі загальноєвропейського конституційного процесу. Передбачено, що той «дух» однозначно має існувати в масштабах сім'ї, роду, племені, а коли «...стає політично-духовною системою, – зауважує українознавець П. П. Кононенко, – набуває характеру загального, національного. І коли в одних випадках він набуває реального буття завдяки існуванню держави (виділено -авт.), то в інших сам стає могутньою енергією творення держави (виділено -Авт.)»²⁰.

Чи володіє енергією творення держави український народ? Однозначно так, що й підтверджується результатами референдуму від 1 грудня 1991 року. Хоча з часом, неважко помітити, що проголошення незалежності у 1991 році і юридичне закріплення на конституційному рівні (1996 р.) статусу незалежної, правової держави ще не означає, що склались реальні умови для забезпечення правовими засобами, здебільшого шляхом конституційного регулювання соціальних і політико-правових відносин, повної відповідності між природним правом українського народу на самовизначення в межах своєї національної держави та з міжнародним принципом збереження її територіальної цілісності.

¹⁸ Крусс В. И. Вказана праця. С. 365.

¹⁹ Ibid. С. 363.

²⁰ Кононенко П. П. Українознавство : підручник. Київ : Либідь, 1996. С. 209.

І саме ця обставина, не в останню чергу, підводить до розуміння причин широкомасштабної, неоголошеної війни країни-агресора – Російської Федерації – розпочатої проти українського народу у 2014 році. Але – це окрема тема наукового аналізу.

На сучасному етапі цієї війни і після перемоги, заради розбудови анонсованої в Конституції України правової держави, наперед необхідно повернутися до ідеї відродження давньої традиції розбудови конституційної держави в Україні згідно із власною моделлю конституціоналізму в основі якої лежить демократично-правова ідеологія державотворення.

Канадський професор, українець за походженням, Орест Субтельний, аналізуючи феномен України-Руси в контексті механізму функціонування влади, наголосив на його унікальності й самобутності, багато в чому забезпечених пануванням змішаної форми урядування: княжа влада, рада бояр (дума) та збори городян (віче)²¹. Цю традицію успадкувала політико-правова система урядування в Литовсько-Руській державі (підтвердженням є Литовський статут другої (1566) та третьої (1588) редакцій). Історія конституційного процесу в Україні козацької доби вирізняється феноменом конституції Пилипа Орлика (1710), яка закріпила механізм функціонування влади на основі принципу її розподілу (єдиним правлячим станом були козаки), що є змістовим і по суті утіленням ідеї змішаного урядування. На початку ХХ ст. найрезультативнішою у спробі розбудови національної конституційної держави видалась доба Української революції (1917–1921 рр.) з новими державними утвореннями: Українська Народна Республіка доби Центральної Ради та Директорії, Українська держава в період правління гетьмана Павла Скоропадського та Західноукраїнська Народна Республіка.

Для всебічного вивчення особливостей конституційного будівництва національної державності початку ХХ ст. важливе значення мають праці М. Грушевського, В. Винниченка, Д. Дорошенка, П. Христюка, С. Дністрянського, О. Ейхельмана, С. Шелухіна, А. Яковліва та ін. Як очевидці подій, усі вони брали безпосередню участь у розробці конституційних проєктів, були організаторами конституційного процесу. Прямо, чи опосередковано ця проблема стала актуальною в колі науковців української діаспори С. Волинця, К. Костіва, М. Стахіва та ін. Плідними в царині дослідження історії конституції України є напрацювання сучасних науковців В. Гончаренка, А. Георгіци, О. Копиленка, А. Слюсаренка, М. Томенка та ін. Комплексному вивченню проблеми закономірностей конституційного будівництва в УНР доби Центральної Ради, Української Держави періоду Гетьманату, ЗУНР та УНР доби Директорії

²¹ Субтельний Орест. Україна: історія. / пер. з англ. Ю. І. Шевчука ; вст. ст. С. В. Кульчицького. Київ : Либідь, 1991. С. 52.

присвятила кандидатську дисертацію Н. Єфремова та ін. Ознайомлення з результатами наукових досліджень щодо особливостей конституційного процесу та навіть поверхневий аналіз опублікованих конституційних проєктів періоду Української Народної Республіки свідчить на користь домінування ідеї розбудови конституційної держави в законодавчій стратегії державотворення в Україні на початку ХХ ст.

Історик українського права А. Яковлів пише: «...українському народові судилося відновити своє державне життя в ті часи, коли в цілому цивілізованому світі були признані й прийняті такі основні принципи конституції демократичних держав: а) суверенітет народу і виявлення його в «само означенні», себто в установлені форми й компетенції державної влади; б) суверенність держави, що складається з внутрішньої самостійності й зовнішньої незалежності держави; в) організація державної влади на основі розподілу законодавчої й виконавчої функцій між окремими органами цієї влади, парламентарна форма законодавчого органу і контроль над виконавчою владою. З погляду цих принципів і належить оцінювати ті акти, як виявлення суверенної волі українського народу, які привели до самостійної української держави у формі У.Н.Р. та поклали основи її конституції»²².

Слід наголосити, що на усіх етапах конституційного процесу в умовах Української революції початку ХХ ст. головне завдання, що стояло перед політично-правовими режимами УНР, ЗУНР, Української держави гетьмана павла Скоропадського полягало у забезпеченні послідовно і в деталях умов для закріплення на конституційному рівні і втілення в життя народовладдя на основі названих А. Яковлівим принципів. При цьому, головна увага зосереджувалася на вирішенні проблеми установчої влади з метою забезпечення громадянського консенсусу у справі розбудови української національної держави, становлення якої відбувалось в горнилі Української революції та військових протистоянь, в центрі яких опинилась Україна.

Тут необхідно брати до уваги I Універсал (10 червня 1917 р.), II Універсал (3 (17) липня 1917 р.), III Універсал (7(20) листопада 1917 р.), IV Універсал (9 (22) січня) 1918 р.) Української Центральної Ради якими фокусувалась увага на необхідності скликання Установчих зборів – Всеросійських (I-II Універсали) та Всеукраїнських (III-IV Універсали). Традицію не було перервано і в добу правління гетьмана Павла Скоропадського. Згідно із «Законами про тимчасовий державний устрій» (29 квітня 1918 р.), гетьманських грамот від 29 квітня та 22 жовтня 1918 р. гетьман виконував свої функції тимчасово до обрання Конституанти – Державного Сейму. ЗУНР також орієнтувалася

²² Яковлів А. Основи Конституції УНР. Нью-Йорк, 1964. С. 5.

на Конституанту (Українська Національна Рада у Статуті, прийнятому у Львові 18 жовтня 1918 року, прямо називає себе Конституантою). 13 листопада 1918 року Українською національною Радою був ухвалений Тимчасовий Основний Закон, який передбачав скликання Установчих зборів для прийняття Конституції Західно-Української Народної Республіки. Директорія продовжила традицію Конституанти, затвердивши 5 січня 1919 р. «Інструкцію для виборів на Конгрес Трудового народу України». У Передвступному договорі про об'єднання (14 грудня 1918 р.), укладеному уповноваженими делегаціями від УНР і ЗУНР, також було сфокусовано увагу на необхідності скликання Українських Установчих зборів.

Не зупиняючись на перебігу подій, пов'язаних із реалізацією цих доленосних для розбудови конституційної держави в Україні установчих правових актів, підкреслю, усі вони мають історичне значення для усвідомлення, *по-перше*, що важливо-необхідним кроком для реального втілення в життя ідеї народного суверенітету є установча влада народу; *по-друге*, задекларовані, і часткове втілення в життя їх приписів та відповідних юридичних законів, прийнятих на виконання проголошених установчими актами принципів конституційного будівництва, стали першим кроком до набуття статусу легітимності створених і тих, що ще мали створюватись в ході державотворчого процесу, інститутів та органів державної влади (поняттям легітимності позначається добровільне визнання народом правомірності інститутів та органів державної влади на прийняття обов'язкових рішень в рамках закону).

Для вирішення проблеми реалізації установчої влади у юридичній площині було прийнято низку законів, які легалізували механізм утвердження народоладдя. Так, одними з перших нормативно-правових актів УЦР стали закони «Про вибори до Установчих зборів Української Народної Республіки» 30 жовтня (за старим стилем) 1917 р., «Про утворення генерального Суду», «Закон про національно-персональну автономію» (9 січня 1918 р.), «Закон про громадянство» і «Закон про реєстрацію громадянства» (березень 1918 р.). За доби Директорії підвалини державного устрою визначав «Закон про форму влади на Україні» (28 січня 1919 р.). Навіть в умовах польської окупації урядом тодішнього прем'єра І.Мазепи в Кам'янці було ухвалено «Тимчасовий закон про державний устрій і порядок законодавства УНР» (14 лютого 1920 р.), виконання якого спрямовувалося в річище забезпечення установчої влади у формі Великої Державної Ради. Рішення про її скликання ухвалювалося раніше в Декларації про новий етап будівництва Української держави від 12 серпня 1919 р., зорієнтованої на європейську модель конституанти (парламент з правом установчих функцій).

Вінцем правоутворюючої діяльності в УНР доби Центральної Ради стала прийнята 29 квітня 1918 р. Конституція УНР – офіційна назва «Статут про державний устрій права і вольності УНР»²³.

Зупинюся на назві, щоб зорієнтуватися у формі та в змісті цього нормативного акту. Так, починаючи з епохи середньовіччя в правоутворюючій практиці склалась традиція вживання терміну «статут» як юридичної форми уведення в дію законів або збірника законів. У нашому разі, поєднання терміну «статут» з терміном «конституція» означає, що «Статут про державний устрій права і вольності УНР» слід розглядати як юридично-договірну форму закріплення громадянського консенсусу про принципи і форми народовладдя, волевиявлення народу-суверена щодо меж повноважень законодавчих і адміністративних органів держави з їх функціями і правами відповідно до правових звичаїв/або традиції українського народу і закону, які уже знайшли закріплення в актах установчого характеру (універсалах) та у відповідних законах конституційного характеру.

Терміни «права» і «вольності» УНР утілюють як юридично-конкретні принципи соціально-економічних та правових прерогатив, так і морально-етичні та світоглядні категорії. «Правами» можна користуватись за звичаєм, тоді як «вольності» (більше схожі на середньовічні привілеї) закріплюються в нормативно-правовому акті – законі та стосуються питань врегулювання фактичних відношень між суспільством, державою, індивідом.

Отже у поєднанні терміни «статут» і «конституція» відображали юридичний і духовно-культурний детермінанти реалізації українським народом-сувереном установчої влади. У цьому разі, Конституцію УНР (1918 р.) слід сприймати не як Основний Закон Держави (в традиційно прийнятому у вітчизняному конституційному праві тлумаченні), а як своєрідну юридично-договірну форму уведення в дію заснованої на правових звичаях/або традиціях і законах системи функціонування владних самоврядних і державних інститутів, що у взаємодії забезпечують баланс інтересів людини (громадянина), суспільства і держави у чітко визначених територіальних межах та у конкретному соціокультурному середовищі.

Слід звернути увагу на зміст норм Конституції, які прямо свідчать на користь закріплення природного права суверена (українського народу) на здійснення установчої влади (ст. 2 «Загальних постанов» та ст. 22. Ч.ІІІ «Органи влади Української Народної республіки») та на

²³ Конституція Української Народної Республіки. Статут про державний устрій: права і вольності УНР (1918) Текст документа від 29.04.1918. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0002300>

норму ст. 1 «Загальних постанов» яка прямо вказує, що Україна – це держава суспільного договору у формі УНР. «1. Відновивши своє державне право, яко Українська Народна Республіка, Україна, для кращої оборони свого краю, для певнішого забезпечення права і охорони вільностей, культури і добробуту своїх громадян, проголосила себе і нині є державою суверенною, самостійною і ні від кого незалежною». У цій нормі термін «державне право» слід розуміти (якщо прийняти за основу, що Конституція поєднує юридичні і духовно-культурні детермінанти реалізації народом сувереном установчої влади) у значенні «загальне державне право», як воно вживається та інтерпретується в теоретичних розробках з питань державно-правового регулювання XVIII ст. (тоді панувала теорія суспільного договору і природного права в просвітицькій інтерпретації). Зазвичай терміном «загальне державне право» позначали вчення про ідеальні норми природно-правового характеру.

На особливу увагу заслуговують статті про самоврядування (ст. 26) та повноваження міністрів УНР щодо контролю та координації їх діяльності (ст. 50) Норма ст. 5 «Загальних положень» закріплює принцип децентралізації як основи широкого самоврядування: «Не порушуючи єдиної своєї власти, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючи принципу децентралізації».

Ці норми слід правильно читати. Вони закріплюють механізм відношення центральної і місцевої влади на основі концепту незвичного для сприйняття правовою свідомістю сучасників, котрі виховувалися в культурі етатистського мислення, що й дотепер панує в сучасному конституційному процесі.

Суть концепту така: не державна влада віддає свої повноваження на місця, навпаки, самоврядні інститути влади на місцях не перешкоджають органу центральної влади, в межах повноважень визначених Статутом, порядкувати «всіма справами, які зістаються поза межами діяльності установ місцевої самоуправи». Слід звернути увагу, що право широкого самоврядування надає УНР, яка є формою суспільного договору. Як видається, такий концепт має бути наріжним у вирішенні проблеми місцевого самоврядування в сучасних умовах трансформації українського суспільства і української державності. Його застосування унеможливає дублювання повноважень та конкуренцію компетенцій місцевих державних адміністрацій і місцевих рад, позбавлених значної частини важелів управління, серйозної матеріально-фінансової основи й ефективного механізму правового захисту, що є причиною конфліктів повноважень, а отже прямо загрожує конституційному ладові.

I, насамкінець, про найголовніше – про основну форму реалізації установчої влади та про механізм реального забезпечення народовладдя на основі принципу народного суверенітету, що знайшли закріплення в Конституції УНР.

В період УНР 1917–1920 рр. мали на меті застосувати дві форми реалізації установчої влади. Звернення до форми Установчих зборів було об'єктивним з огляду прийняття конституції в умовах революції, коли на порядку денному стало питання про створення національної конституційної держави на основі Конституції, яка має найвищий рівень легітимності. Установчі збори як формат Конституанти закріплювався політико-правовими актами установчого характеру (універсалами УЦР, деклараціями Директорії) та актами організаційно-регламентуючої дії.

Конституція УНР (1918 р.) закріпила форму реалізації установчої влади – інститут законодавчої ініціативи народу (інститут прямої демократії) та механізм реального функціонування цього інституту із застосуванням, вперше в міжнародній юридичній практиці того часу, модельної правотворчості. Таким повноцінним модельно-правовим актом УНР, який складається із 10 статей, і у повному обсязі був включений у текст Конституції УНР окремим розділом під назвою «Національні союзи» (ст. 69–78) є «Закон про національно-персональну автономію» (22 січня 1918 р). Шляхом включення цього закону на конституційному рівні закріплювалося право законодавчої ініціативи за самоврядними інститутами народної демократії – Національними Союзами (ст. 72).

Нині чинна Конституція України не передбачає норми, яка б закріпила існування інституту народної законодавчої ініціативи. Але пропозиції щодо його впровадження уже мали місце в конституційній практиці на рівні проєктів. Зокрема він знайшов підтримку в ст. ст. 79, 81 Проєкту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» внесеного на всенародне обговорення Указом Президента України від 25.08.2009 № 671/2009²⁴, в Проєкті нової редакції «Народної Конституції» громадянської ініціативи «За Народну Конституцію!»²⁵ та ін.

На необхідності закріплення в Конституції природного права народу-суверена на реалізацію установчої влади з чітко окресленими умовами про доступ до цієї влади наголошував чільний представник національно-

²⁴ Максакова Р. М. Основні форми реалізації установчої влади: Україна та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 5. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/374.pdf

²⁵ Конституційний процес в Україні: нові реалії, нові виклики, нові підходи: Інформаційно-аналітичний матеріал до круглого столу «Конституційний процес в Україні: відповідь на нові виклики чи повторення старих помилок?» 9 липня. 2015. URL: http://old.razumkov.org.ua/upload/1436517797_file.pdf

державницького напрямку в українському правознавстві академік ВУАН Станіслав Северинович Дністряняський (1870–1935). Розроблений ним проєкт Конституції (1920 р.) ми розглядаємо як договірну форму втілення принципу права українського народу на самовизначення²⁶.

Як справедливо зазначає М. М. Розумний: «Самовизначення – це принцип, згідно з яким кожна спільнота є вільною у влаштуванні свого громадського і політичного життя, сама вирішує питання про принципи внутрішньої політичної організації, зовнішньополітичні орієнтації тощо. На підставі цього принципу за кожним народом визнається право на утворення власної держави або добровільне входження в договірні відносини з іншими народами»²⁷.

Після Першої світової війни у європейському конституціоналізмі та міжнародних відносинах запанував принцип права народів (націй) на самовизначення, який взаємодоповнювався принципом територіальної цілісності держави й усвідомленням того, що власне територіальна цілісність держави залежить від забезпечення потреб розвитку прав та свобод людини й громадянина, національних меншин, кожної нації.

Проте на рівні і доктрини, і практики залишалось нерозв'язаним питання: хто, власне, має право на самовизначення «народ» чи «нація»? Проєкт конституції С. С. Дністряняського дає чітку відповідь на це запитання: право на самовизначення має народ²⁸. У нашому разі, український народ. «Як політичний власник національної території український народ є носієм територіального верховенства в державі. Він користується повним правом самовизначення, яке витікає з його безпосереднього зв'язку з державною територією» (Глава III. Право народів на самовизначення, параграф 126). «Усі інші народи, які постійно проживають в державі (параграфи 46, 48) приймають пропорційну участь як у створенні волевиявлення народу (параграф 45 і наст.), так і в його здійсненні (параграф 93 і наст.)». Чому таке право конституція гарантувала саме українському народові? Тому, що цей народ має тисячолітню історію державотворення, але із-за дискретного розвитку своєї національної державності на своїх етнографічно сполучених територіях він завжди перебував (і надалі перебуває) у статусі національної меншини. Це була новела!

Піднята на конституційний рівень С. С. Дністряняським норма стала звичною в міжнародному праві лише після деколонізації африканського

²⁶ Мірошніченко М. І., Мельник П. О. Вказана праця. С. 244.

²⁷ Розумний М. М. Виклики національного самовизначення : монографія. Київ : НІСД, 2016. С. 9.

²⁸ Конституція Західно-Української Народної Республіки (Проєкт Станіслава Дністряняського. 1920). URL: <https://constituanta.blogspot.com/2012/08/1920.html>

континенту (рік Африки-1960). Після цієї події у всіх міжнародних актах, які регулюють питання самовизначення, в переліку умов, за яких корінні народи, що борються за незалежність, мають право на державний суверенітет, обов'язковою є «відсутність власних національних держав»²⁹. Тільки через сорок років після появи проекту Конституції С. С. Дністрянського, Генеральною Асамблеєю ООН (14 грудня 1960 р.) було прийнято Декларацію про надання незалежності державам і народам, яка однозначно проголошувала, що «... всі народи мають право на самовизначення; в силу цього права вони вільно встановлюють свій політичний статус і здійснюють свій економічний, соціальний і культурний розвиток»³⁰. Ця норма у повному обсязі була продубльована в ст. 1 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права (набрав чинності 23 березня 1976 року) та Міжнародного Пакту про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року (набрав чинності 3 січня 1976 р.). Наголошуємо: проголошення саме права народів (а не націй) на самовизначення було важливим кроком на шляху до збереження спокою і миру на планеті, позаяк розв'язувало проблему практичної, а не декларативної реалізації принципу самовизначення саме для народів поліетнічних.

З огляду на вище викладене варто звернути увагу на зміст норм проекту Конституції, які прямо свідчать на користь закріплення природного права народу Західно-Української Народної Республіки на здійснення установчої влади, якій належить первинна легітимність (Глава II. Державна влада, розділ 1. Основи державної влади). Усі норми виписані згідно класичної теорії установчої влади, основи якої розробив французький політичний діяч, аббат Е.-Ж. Сійєс у часи Великої Французької революції. Для логіки викладення матеріалу перерахуємо ці принципи, які наведені чи не в кожному підручнику з конституційного права: 1) народ володіє установчою владою (*pouvoir constituant*), яка відмінна від установлених конституцією законодавчої, виконавчої і судової влади (*pouvoirs constitués*); 2) установча влада народу не обмежена будь-якими конституційними рамками. Вона є природним правом народу 3) установча влада може бути здійснена як народом, так і надзвичайними представниками від народу; 4) надзвичайні представники так само, як і народ, практично не обмежені в своїх діях

²⁹ Клименко О. А. Право на самовизначення націй (народів) чи сепаратизм? *Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського* : матеріали Міжнародної наукової конференції (м. Одеса, 22–23 жовтня, 2010). Одеса, 2010. С. 56.

³⁰ Декларація о предоставлении независимости колониальным странам и народам. 1960. Принята резолюцией 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/colonial.shtml

тягарем зобов'язань; 5) особи, які здійснюють установчу владу, не повинні займатися тією діяльністю, яка делегована звичайним органам державної влади. Вони повинні лише створити конституцію.

Варто звернути увагу на ще одне гранично важливе положення проекту Конституції. В параграфі 1 (Глава 1., розділ «Правова держава») Західно-Українська Республіка проголошується правовою державою. Як видається, поняття «правова держава» тут вживається не стільки в традиційному для сучасників розумінні, як у значенні конституційно закріпленої політичної форми самовизначення всіх народів, які постійно населяли «етнографічно сполучені українські області колишньої Австро-Угорської монархії» і які є самостійними суб'єктами права та мають самостійні національні права, визначені в Главі.ІІІ «Право народів на самовизначення». У цьому разі, мова йде про єдиний народ держави. «Спільність усіх громадян утворює народ держави, який складається із декількох народностей, що проживають у державі» (розділ «Права народу», параграф 39). Засадою єднання народу держави виступає громадянство. «Західноукраїнське громадянство впливає із осілості. Воно виводиться частково з попереднього австрійського або угорського громадянства (параграф 1, абз.2), або насувається внаслідок народження, шлюбу, а також державної натуралізації» (Глава І. «Держава і право», розділ «Людські та громадянські права», параграф 4).

Який висновок випливає з усього? Висновок про те, що народ – це історично територіальна спільнота, його детермінує спільна історія в усіх її соціальних проявах та характеризує спільне бачення майбутнього. Інститут громадянства виконує роль юридичного критерію визначення внутрішньої структури вже самоідентифікованого народу держави (ЗУНР). Ідентифікатором його є титульний український етнос (народ), на національній території якого (етнографічно сполучених землях колишньої Австро-Угорської монархії) проживають інші народи, які теж є самостійними суб'єктами права і мають «самостійні національні права в школі, установах та в суспільному житті» (параграф 41, абз. 2).

Отже, діалектичний зв'язок вживаних у проекті Конституції С. С. Дністрянського понять «український народ» і «народ держави» виражає сутність ЗУНР як правової держави, а саме: вона є організацією політичної влади українського народу та юридичною формою самоідентифікації державного народу (народу ЗУНР). Відповідно, стає зрозумілим чому саме український народ, який володіє тисячолітньою традицією державотворення має право на самовизначення, утворення своєї національної держави, здійснення влади на своїй національній території. А державний народ, громадяни ЗУНР, перебуваючи у стійкому, постійному, специфічно оформленому політико-правовому

зв'язку із державою, забезпечують власне наступність демократичної держави від покоління до покоління, за умови реалізації права на національне управління «відповідно до права на самовизначення українського народу» (параграф 41).

Із вище викладеного стає зрозумілим: а) чому згідно вимог Конституції ЗУНР «Президент Республіки, Голови Народної Палати і Державної Ради, а також Голова Державного судового трибуналу повинні бути української національності» (Глава III. Право народів на самовизначення, параграф 126, абз. 2)? Тому, що історично склалось так, що український народ не мав національно-орієнтованої правлячої еліти. Отже, це був правильний крок; б) чому згідно Конституції «Командна мова в армії, а також внутрішня службова мова цивільної державної служби є українською (параграф 126, абз. 3)? Тому, що мова титульного українського народу є засобом ідентифікації народу ЗУНР. В параграфі 127 закріплено норму «Усі інші народи, які постійно проживають в державі (параграфи 46, 48) приймають пропорційну участь у створенні та організації волевиявлення народу (параграф 45 і наст. параграф 53 і наст.), так і в його здійсненні (параграф 93 і наст.)». «Три національні курії Народної Палати (параграф 70) є правовим показником права самовизначення окремих народів» (параграф 127, абз. 2).

Підсумовуючи, звернемо увагу, що закріплений в проекті Конституції С. С. Дністрянського ключовий принцип національного самовизначення, базується на уявленні про український народ як повноцінний суб'єкт самовизначення, а також про колективну волю громадян держави (ЗУНР) як джерело суверенітету і головну підставу для реалізації тієї чи іншої державної політики. На підставі цього принципу Конституція за українським народом визнала право на утворення власної держави, а для інших народів добровільного входження в договірні відносини (на основі Конституції) в межах цієї незалежної національної держави (ЗУНР).

ВИСНОВКИ

У підсумку слід зазначити, що в сучасних умовах війни з російським агресором та у післявоєнний період відбудови усіх сфер суспільного життя законодавчою стратегією державотворення в Україні має стати юридичне забезпечення основ розбудови конституційної національної держави, яка історично і логічно передувє правовій державі.

Конституційна держава – це суверенна політико-територіальна, правова організація інститутів та органів (законодавчих, адміністративних, судових, самоврядних) публічної влади (публічна влада – це функція суспільства), межі функціональних повноважень яких

визначається та забезпечується конституційними гарантіями природного права народу – суверена на реалізацію установчої влади.

Сутність конституційної держави полягає у забезпеченні на конституційному рівні реальних умов народовладдя, що є відображенням ідеї народного суверенітету.

Україна володіє історико-правовим досвідом матеріалізації на законодавчому рівні ідеї розбудови конституційної держави. Зокрема, законодавча стратегія державотворення в Україні на початку ХХ ст. полягала в юридичному забезпеченні основ розбудови конституційної національної держави, здатної забезпечити реальні умови народовладдя, збереження територіальної цілісності держави та гарантувати умови забезпечення прав і свобод людини й громадянина, національних меншин, кожної нації на самовизначення.

Досвід розбудови конституційної держави в Україні поч. ХХ ст. не втрачає актуальності з огляду на те, що в сучасній Україні і дотепер немає чітко сформульованої доктрини установчої влади, яка б справляла конструктивний вплив на практичний зріз конституційного процесу. Чинна Конституція України не містить у своєму тексті поняття «установча влада». Водночас, слід зауважити, що закріплення в Конституції норми на здійснення установчої влади народом та механізму реального забезпечення народовладдя на основі принципу народного суверенітету є важливим, позаяк унеможливило будь-яку спробу з боку вищих органів держави «привласнити» право народу на установчу владу.

АНОТАЦІЯ

На основі природно-правової доктрини в її органічному поєднанні з ідеями соціологічної та історичної шкіл права порушено проблему системного аналізу теоретичних і історико-правових аспектів виникнення, становлення та перспектив розвитку конституційної держави в Україні в контексті розробки законодавчої стратегії державотворення в Україні. Обґрунтовано, що в основі такої стратегії має бути доктрина установчої влади, а на рівні Конституції закріплена норма на здійснення установчої влади українським народом, як умови реального забезпечення народовладдя і народного суверенітету.

Література

1. Конституція Західно-Української народної республіки (Проект Станіслава Дністрянського, 1920). URL: <https://constituanta.blogspot.com/2012/08/1920.html>

2. Конституція Української Народної Республіки. Статут про державний устрій: права і вольності УНР(1918). Текст документа від 29.04.1918. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0002300>

3. Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам. 1960. Принята резолюцией 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/colonial.shtml
4. Loughlin, M. What is Constitutionalisation? The Twilight of Constitutionalism / Ed. by P. Dobner and M. Loughlin. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2010. P. 47–69.
5. Бочарова Н. В. Концепт конституціоналізації в сучасній конституційній теорії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Вип. 49. *Серія Право*. Т. 1. С. 58–61.
6. Клименко О. А. Право на самовизначення націй (народів) чи сепаратизм? *Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського* : матеріали Міжнародної наукової конференції (м. Одеса, 22–23 жовтня, 2010). Одеса, 2010. С. 55–57.
7. Кононенко П. П. *Українознавство* : підручник. Київ : Либідь, 1996. 384 с.
8. Конституційний процес в Україні: нові реалії, нові виклики, нові підходи: Інформаційно-аналітичний матеріал до круглого столу «Конституційний процес в Україні: відповідь на нові виклики чи повторення старих помилок? 9 липня. 2015. URL: http://old.razumkov.org.ua/upload/1436517797_file.pdf
9. Крусс В. И. Законодательная стратегия и конституционализация права. *Юридическая техника*. 2015. № 9. С. 362–368.
10. Максакова Р. М. Основні форми реалізації установчої влади: Україна та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 374–378.
11. Максакова Р. М. Сучасні підходи до визначення поняття та змісту установчої влади. *Право і державне управління*. 2010. № 1. С. 7–10.
12. Мироненко П. В. Методологічні основи політичної стратегії і тактики як системи засобів подолання політичної нестабільності. *Політичні інститути та процеси*. 2016. Вип. 1. С. 29–33.
13. Мірошніченко М. І. Ідея конституційної держави в стратегії державотворення за доби Української Народної Республіки. *Право України*. 2017. № 11. С. 48–58.
14. Мірошніченко М. І., Мірошніченко В. І. *Історія вчень про державу і право* : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2001. 224 с.
15. Мірошніченко М. І., Мельник П. О. Конституція С. С. Дністрянського (проект 1920 р.): договірна форма втілення принципу права українського народу на самовизначення. *Тенденції і перспективи*

розвитку інститутів права та держави. Київ: АртЕк, 2018. С. 243–247.
URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/31199/1/243.PDF>

16. Оніщук М. В. Доктрина оновленої Конституції України: реалії та перспективи. 2007. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_16966

17. Політика, право і влада у контексті трансформаційних процесів в Україні : монографія / Кресіна І. О., Матвієнко А. С., Оніщенко М. Н., та ін. ; за ред. І. О. Кресіної. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. 304 с.

18. Прокопов Д. Є. Розвиток теорії природного права у вітчизняній і російській правовій думці (середина XIX – початок XX ст.) : монографія. Київ, 2011. 543 с.

19. Розумний М. М. Виклики національного самовизначення : монографія. Київ : НІСД, 2016. 196 с.

20. Селіванов А. О. Від правової до конституційної держави: шлях теорії та практики еволюційних змін. *Альманах права*. 2012. Вип 3. С. 19–21.

21. Субтельний Орест. Україна: історія / пер. з англ. Ю. І. Шевчука ; вст. ст. С. В. Кульчицького. Київ : Либідь, 1991. 512 с.

22. Яковлів А. Основи Конституції У.Н.Р. Нью-Йорк, 1964. 63 с.

Information about the author:

Miroshnichenko Mariia Ivanivna,

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Theory and History of Law and State
Taras Shevchenko National University of Kyiv
60, Volodymyrivska str., Kyiv, 01033, Ukraine

ГЕНЕЗА СМАРТ КОНТРАКТІВ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

Невара Л. М.

ВСТУП

Актуальність обраної теми дослідження полягає в тому, що визначення та використання смарт контрактів є одним із інноваційних напрямків, які варто імплементувати в сферу бізнес договорів. Міжнародно-правове регулювання смарт контрактів потребує більшого забезпечення. Також є необхідність стандартизації смарт контрактів. А підходи до розуміння смарт контрактів у різних країнах відрізняються, адже деякі визначають статус смарт контракту як договору, інші визначають як програмний код.

Варто відмітити, що смарт контракти застосовують нові договірні механізми, що використовують нові технології, такі як блокчейн. На підставі проведених досліджень, можна визначити їх як «угоди, що існують у вигляді програмного коду, реалізованого на блокчейн платформі, яка забезпечує автономність та самовиконання у визначені терміни, засновані на заздалегідь заданому наборі факторів».

Проте, це інноваційна сфера контрактів, яка не вписується у класичне розуміння контракту, оскільки укладання не потребує участі юриста. Застосування смарт контрактів є досить широкими в будівельній сфері, сфері укладання договорів страхування, при укладанні договорів купівлі-продажу товарів, веденні зовнішньоекономічної діяльності, купівлі криптовалюти тощо.

Теоретичні та практичні аспекти правових позицій смарт контрактів відображені у цілій низці праць закордонних науковців. Серед закордонних вчених, які розробляли й підтримували дане питання, слід зазначити таких: Ален Дж., Бакши В., Вул Л., Каріа Р., Кассано Д., Клак К., Раскін М., Рох Д., Сабо Н., Салес Г., Чандлер Р., Шендлер Р. та інші.

Серед українських науковців це питання досліджували: В. Бурячок, Л. Мамчур, О. Недибалюк та інші.

Зокрема, ними було досліджено такі питання як: місце смарт контрактів у контексті контрактного права, поняття і види смарт контрактів, механізми правового захисту та визначення правового статусу.

Дослідження присвячено генезі смарт контрактів та їх правовій регламентації. Оскільки ця нова сфера недостатньо досліджена, варто

приділити увагу комплексному аналізу правової природи смарт контрактів, правовідносинам, які виникають в результаті укладення, наслідкам. Адже час не стоїть на місці і такий прогресивний вид контракту набуває обертів у всьому світі, що вимагає детальнішого дослідження його правової природи та змісту.

1. Правова природа смарт контракту

Концепція смарт контракту була введена Ніком Сабо у 1996 році і задумана як «набір обіцянок, визначених в цифровій формі, включаючи протоколи, в рамках яких сторони виконують ці обіцянки»¹. Це було до 2009 року, коли технології не були досить розвинені. Стрімкий розвиток почався з 2015 року зі створенням блокчейну та біткоіна.

Існує декілька підходів до визначення смарт контракту, що пояснює характер цього нового явища та складну технологію, яку він передбачає.

Одні автори стверджують, що смарт контракт – це угода між двома або більше сторонами, «закодована» таким чином, що блокчейн гарантує правильне виконання зобов'язань.

Інші автори зазначають, що смарт контракт не є договором, не є розумним, і пропонують інший термін: «програмні виконавчі угоди». Не здається неправильним вважати, що це не контракт, оскільки це програмне забезпечення, а мета терміну «контракт», що базується на намірі сторін запрограмувати свої умови та цінності і, що ще важливіше, створити смарт контракти як альтернативу традиційним договорам. При цьому, термін «смарт контракт» не однаково використовується в комп'ютерній чи юридичній мові. Згідно з першим, він сам по собі не є «контрактом», але він може бути угодою з точки зору програмування на комп'ютері. Щоб він вважався дійсним, він повинен відповідати законодавчим вимогам – згода, об'єкт, причина та форма. Смарт контракт – це програмне забезпечення, яке дозволяє автоматизоване виконання угоди, що міститься безпосередньо в самому смарт контракті або виступає як виконання загальноприйнятого контракту, і записується на блокчейн².

Виділимо основні риси смарт контракту:

1. Електронна природа. Зазвичай договір створюється письмово або усно. Крім того, з розвитком електронної комерції часто розрізняють електронні договори, хоча це може вимагати оформлення документів, як

¹ Szabo Nick, 'Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets'. URL: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html

² Riccardo De Caria. The Legal Meaning of Smart Contracts. *European Review of Private Law*. Vol. 26, Is. 6 (2018). P. 731–751. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/26.6/ERPL2018052>

квитанції про рахунки-фактури, як доказ цього договору. На відміну від них, розумний контракт може існувати, але в електронній формі.

Більше того, він пов'язаний з електронними даними – щоб бути самозабезпечуваним, він базується на цифрових підписах на основі криптографії.

2. Програмне забезпечення. Ідея полягає в тому, що «код – закон». Договірні умови встановлюються в програмному забезпеченні з комп'ютерними кодами. Тому розумні договори не лише регулюють відносини сторін, але також є комп'ютерною програмою відповідно до законодавства про інтелектуальну власність. Він буде створений на вимогу сторін та абонентів.

3. Підвищена визначеність. Якщо звичайний договір – усний або письмовий – тлумачиться людьми, розумний контракт формується за допомогою комп'ютерних кодів, які інтерпретуються самими комп'ютерами. Перевагою програмування цих кодів є визначеність, щоб усі сторони могли передбачити результат договору. Неясність може бути до того, що не було узгоджено, але все одно це забезпечує більшу визначеність, ніж звичайні договори.

4. Умовний характер. Комп'ютерні коди відповідають логіці «якщо це, то це». Сторони встановлюють свої умови, використовуючи умовну заяву, яка буде виконувати договір.

5. Самозабезпеченість. Означає, що після того, як розумний контракт буде узгоджено та запущено, виконання його кодів буде автоматичним і не потребує конкретного затвердження. Таким чином, сторони (або навіть треті сторони) не мають жодних повноважень зупиняти цей процес, навіть якщо вони передумують і потраплять у помилки програмування. Наприклад, коли домовились про переказ платежів кожному першу неділю місяця на наступні 5 років у розмірі 10 000 євро, це означає, що протягом наступних 5 років переказ буде у той день і на цю суму. Ця особливість також збільшує визначеність смарт контрактів.

6. Самодостатність. Наявність функцій смарт контракту на комп'ютерах задає правила і вимагає певних дій, щоб уникнути незаконного виконання³.

Як видно, усі елементи пов'язані між собою та залежать один від одного, щоб відповідати смарт контракту.

Основні переваги та ризики можуть бути виведені з визначення смарт контрактів, причому не тільки для споживачів та підприємств, а й для державних органів. У порівнянні зі звичайними контрактами, смарт контракти мають такі переваги:

³ Cassano, J. What Are Smart Contracts? Cryptocurrency's Killer App. Fast Company. URL: <https://www.fastcompany.com/3035723/smart-contracts-could-be-cryptocurrencys-killer-app>

1. Визначеність. У традиційних договорах між сторонами можуть бути незгода та порушення. Смарт контракти доводять більш високий рівень визначеності двома способами: а) виключають неоднозначність «якщо це, то це», зменшуючи людські помилки при написанні та читанні; б) перевіряється, тому що він буде зашифрований на реєстрі, маючи всі однакові копії та безперечно її існування та погоджені умови.

2. Автономність. Коли посередник ліквідується, смарт контракт бере контроль за умовами, а виконання автоматично відбувається мережею, уникаючи маніпуляцій.

3. Швидкість. Замість того, щоб вручну заповнювати контракт та додаткові документи, використання програмного коду автоматизує ці завдання. Також оновлення вставляються в режимі реального часу.

4. Зниження витрат. Заощадження виходять за рахунок скорочення необхідного часу для заповнення традиційного контракту, грошей, які потрібно виплатити працівникам для виконання цих завдань, уникнення майбутніх витрат за рахунок зменшення помилок і, особливо, посередника для затвердження та виконання договору.

5. Безпека. Смарт контракти та його дані в децентралізованому реєстрі будуть безпечними з використанням криптографії та шифрування. Вони не можуть бути загублені – у кожній стороні є копія, і надзвичайно важко її зламати. Якщо це так, і зловмисник потрапляє в блокчейн, використовуючи довільні адреси, він не зможе отримати доступ до особистої інформації.

6. Нові підприємства або операційні моделі. Характеристики смарт контрактів та зниження витрат виявляються способом виконання контракту і, отже, дозволяють отримати нові можливості⁴.

Проте, смарт контракти не є досконалим і мають недоліки:

1. Непереконливість: ранні етапи розвитку блокчейна та смарт контрактів відштовхують споживачів, компанії та органи державної влади. Ризики, пов'язані з цим, складність цих технологій та навряд чи будь-які попередні посилання роблять користувачів сумнівними. Люди звикли писати документи, які регулюють права та обов'язки сторін, і підписують їх.

2. Помилки. Якщо код написаний не точно за задумом сторін або просто не правильно мовою програмування, система не буде виконуватись, як задумано.

⁴ Clack, C. D., Bakshi, V. A., & Braine, L. Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions. URL: https://www.researchgate.net/publication/305779577_Smart_Contract_Templates_foundations_design_landscape_and_research_directions_CD_Clack_VABakshi_and_LBraine_arxiv160800771_2016

3. Негнучкість. Вся ідея полягає в тому, щоб узгодити умови, які мають бути автоматично виконаними. Але що станеться, якщо зміниться думка? Або терміни неясно виражені? Сторони повинні передбачити майбутні сценарії, які можуть вимагати змін.

4. Треті сторони не зникають. Вони зіграють нову роль, наприклад, досвідчені юристи з ІТ-систем можуть порадити своїх клієнтів при укладанні нових договорів.

5. Контрактна таємниця. Традиційні договори зберігають інформацію всередині сторін; але оскільки смарт контракти виконуються в розподіленій книзі, користувачі можуть знати: інформація, оброблена смарт контрактом, повинна бути розшифрована, а коди виконані у всіх вузлах мережі. Ця проблема мінімізується в дозволених блокчейнах, щоб надати доступ лише відповідним користувачам.

6. Затримка. Потрібен час, щоб кожен блок був перевірений і доданий до блокчейн, що погіршує оновлення.

7. Невизначеність у регулюванні. Наскільки смарт контракти будуть реагувати на закон, не зовсім зрозуміло. Ось чому його визнання юридичними органами може мати вирішальне значення для розробки деяких додатків, щоб уникнути юридичних наслідків або припустити втрату бізнесу.

Таким чином, можна зазначити, що смарт контракт – це комп'ютерна програма, яка виробляє автоматично визначені наслідки, як тільки виникає умова. Юридично, щоб він був договором, він повинен відповідати вимогам, встановленим чинним законодавством.

Найбільша проблема пов'язана з правовим статусом таких технологій полягає у тому, що деякі країни вже прийняли законодавство у цій сфері, а інші оцінюють, коли і як приймати законодавчі акти. Що стосується проблем, які виникають у зв'язку з їх правовим статусом, то за відсутності конкретної регламентації, органи влади, ймовірно, намагаються застосовувати чинне законодавство.

У зв'язку з цим, перше, що слід помітити, це те, що «використання функцій блокчейн накладає певні технічні обмеження: фактично, непрямі показники електронної комерції не можуть бути виконані цифровим способом. Отже, схема не охоплює будь-якої угоди щодо товарів чи послуг, які, хоча і придбані в Інтернеті, мають матеріальну складову або повинні виконуватися в реальному світі, як-от доставка книг чи сервісне обслуговування. Цей факт зумовлений дихотомією між реальним та віртуальним світами. Наприклад, за допомогою смарт контракту А продає об'єкт В (який регулярно сплачує узгоджену ціну), але після цього С викрадає реальний об'єкт у В. В цей момент на блокчейні немає способу змінити статус власника В, який цілком може

продати свій віртуальний «титул» D, який ніколи фізично не володів предметом, який він придбав, але, в той же час, ніколи не зможе зупинити платіж, автоматично виконаний смарт контрактом. Ось чому, ймовірно, можна стверджувати, що смарт контракти можуть функціонувати лише з цифровими товарами та цифровими входами.

Втім, навіть якщо практичне використання смарт контрактів було обмежене віртуальними / цифровими товарами, вони все одно застосовні до багатьох товарів сучасної епохи.

Згідно з даним визначенням, ми повинні враховувати три основні характеристики: програмне забезпечення, розподілену книгу (базу даних) та автоматичне виконання⁵.

Нарешті, що стосується ідеї, що розумні договори «можуть розглядатися як юридично обов'язкові угоди», сказано, що смарт контракти не створюють зобов'язання в правдивому юридичному розумінні. Розумні контракти, як стверджують деякі науковці, справді є «угодами», які також варто вважати самодостатніми юридично обов'язковими угодами. Насправді, розумні договори можуть, принаймні теоретично, задовольняти всі вимоги, викладені в різних національних контрактних законах, щоб вважатись договором у юридичному значенні цього терміну. Наприклад, в Італії договір визначається як угода між двома або більше сторонами про встановлення, регулювання або припинення правовідносин з економічним виміром, серед них: а) договір між сторонами, (б) причина, (с) об'єкт та (d) форма (лише тоді, коли це передбачено у разі недійсності): такі вимоги на практиці досить легко виконати з традиційними усними та / або паперовими договорами, і те саме слід сказати щодо цифрових угод у вигляді смарт договорів.

Більше того, смарт контракти чітко створюють зобов'язання, які стоять незалежно від цифрового коду смарт контрактів: якщо, наприклад, помилка у смарт контракті між А та В є, а А взяла на себе зобов'язання передати її майно в обмін на узгоджену суму грошей В, вона все одно буде зобов'язана передати своє майно В, навіть якщо розумний контракт не працює (аналогічно, якщо вендинг машина не доставляє обраного товару після вставки монети, зрозуміло, що власник торгової машини все ж зобов'язаний виконати і доставити товар). Крім того, слід враховувати вищезгадану дихотомію між реальним та віртуальним світами.

У будь-якому випадку, укладаючи розумний контракт, сторони зобов'язуються виконувати зобов'язання, викладені в ньому. Крім того,

⁵ Riccardo De Caria. The Legal Meaning of Smart Contracts. *European Review of Private Law*. Vol. 26. Is. 6. (2018). P. 731–751. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Eu+ropean+Review+of+Private+Law/26.6/ERPL2018052>

оскільки – як було сказано – смарт контракти майже завжди є переключенням вже досягнутої прецедентної угоди, тим не менш, зобов'язання сторін було б, принаймні, розпочати виконанням смарт контракту (тобто натиснути на кнопку, яка ініціює смарт контракт)⁶.

За законодавством Іспанії, у Цивільному кодексі зазначається, що усі договори включають: 1) згоду, 2) об'єкт і 3) причину (ст. 1261 ККІ)⁷. З трьох, очевидно, згода є найбільш складною. Проблема лежить в основі природи цієї технології:

а) самовиконання та самодостатня особливість смарт контракту може спричинити наслідки, які користувач насправді не розуміє чи не хоче розуміти. Можна зіткнутися з вадами згоди і, отже, визнати недійсною згоду. Для цього «він повинен посылатися на суть речі, яка є об'єктом договору, або на ті умови, які давали привід для згоди». Технологія блокчейн має намір зберігати таємницю ідентичності користувачів, якщо хакер ввійде в систему, він не зможе витягти жодної інформації про персональні дані – лише довільні адреси, що також може дозволити особам, яким юридично заборонено погоджуватись чи мати законну заборону (ст. 1263 у 1264 ККІ).

Як виражається згода в смарт договорі? Згідно з Цивільним кодексом Іспанії згода проявляється узгодженням пропозиції та акцептом (ст. 1262.1 ЦКІ).

Тому, коли дві сторони погоджуються з чітко визначеними умовами у смарт контракті, не регулюйте та виконуйте згідно з тендером «оферта та акцепт», тоді це буде контрактом. За мовчазною згодою ці переконливі та однозначні дії також були б дійсними.

У будь-якому випадку згода повинна чітко визначати: а) які дії повинні робити сторони; б) як, коли і чому її реалізувати; в) які наслідки цього при невиконанні.

Об'єктом обов'язкових відносин є узгоджена вигода, яка повинна бути можливою, законною та визначеною і полягає у зобов'язанні щось дарувати, робити чи не робити. Це стосується і смарт контракту. Особливість у даному випадку полягає в тому, що саме нова технологія і спосіб вчинення дій дозволяють отримати нові можливості. Він є важливим елементом і, як і об'єкт, не спричиняє подальших проблем щодо дотримання звичайного контракту. Це необхідно, щоб причина була законною. Укладення смарт контракту не може бути стимулом йти

⁶ Rohr, J. Smart Contracts in Traditional Contract Law, Or: The Law of the Vending Machine. *Cleveland State Law Review*. Vol. 67. Is. 1-1-2019. URL: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4025&context=clevstrev>

⁷ Tanash Utamchandani Tulsidas. Smart contracts from a legal perspective. URL: <http://193.145.233.67/dspace/handle/10045/78007?locale=en>

проти закону, як, наприклад, моделювання неіснуючих операцій чи уникнення сплати податку.

Смарт контракт може бути договором, наскільки це може відповідати його визначенню, і згідно з Цивільним кодексом Іспанії: «Договірні сторони можуть встановлювати пакти, положення та умови, які вони вважають зручними, за умови, що вони не суперечать законам моралі чи громадському порядку» (ст. 1255 ЦКІ). Це означає, що іспанське законодавство встановлює свободу форми як загальне правило для укладання договору, при дотриманні імперативних норм закону.

Отже, якщо сторони домовилися про використання смарт контракту за існуючим договором, вони можуть взаємно змусити один одного дотримуватися цих умов (ст. 1279 ЦКІ). Тим не менш, форма діє як реквізит ефективності. Смарт контракти використовують конкретну мову, яка не лише доводить своє існування – як в інших видах договорів, але й визначає її ефективність до того, що змушує втрачати свої наслідки (наприклад, не бути автоматизованими, коли коди неправильно сформульовані) або робить неможливим виконання (не конкретизуючи дії чи вигоди сторін, коди не можуть створити не запрограмований результат. Часом баланс виявляється виплаченим для однієї із сторін, яка займає вищу позицію над іншою. У цих випадках імперативні норми мають місце для захисту слабого предмета відносин. У контрактному праві є два важливі закони, які можуть породжувати невизначеність при застосуванні до смарт контрактів: а) Закон 7/1998 від 13 квітня про Загальні умови договору. Ці загальні умови – це пункти, заздалегідь визначені для включення в договір з обох сторін, створені для використання в декількох контрактах. Щоб бути дійсним, і в договорі, і в смарт контракті необхідно виконати деякі вимоги. Тут варто виділити наступне.

Важливо, щоб обидві сторони мали чітку, точну, зрозумілу та достатню інформацію, щоб знати про автоматизований процес виконання та його наслідки. Більше того, пункти будуть адаптуватися до критеріїв прозорості, ясності, конкретності та простоти. Якщо ні, потерпіла сторона може здійснити недійсність.

Можна уявити створення декількох смарт контрактів для регулювання відносин з різними суб'єктами, використовуючи загальні умови договору з комп'ютерними кодами. За умови дотримання норм закону до смарт контрактів, не буде жодних проблем із застосуванням.

Можна погодитись з науковцями, які роблять висновок, що «незалежно від цифрового вираження, кожен (розумний) договір регулюється та гарантується законом, і сторони зможуть подати до Суду компенсацію у випадку, якщо недійсна угода виконана або виконання було зіпсовано

несправністю через помилку в системі», і що «смарт договори підпадають під дію принципів контрактного права». Іншими словами, розумні договори не потребуватимуть спеціального набору нових законів чи постанов. Натомість існуючі правові засади договірного права будуть адаптовані та, можливо, юридично модифіковані до законодавства для поводження зі смарт контрактами. Якщо платіж не здійснено успішно через закінчення терміну дії, недостатньої кількості коштів або іншим чином, і ви не змінюєте спосіб оплати або скасовуєте свій рахунок, можна призупинити ваш доступ до послуги, поки не відновиться дійсний спосіб оплати.

Якщо чинний смарт контракт діяв незаконно, то договір буде визнаний недійсним. У зв'язку з цим розумні договори стикаються з тими ж проблемами, що і традиційні договори при визначенні законності. Отже, смарт договори не замінять договірне право.

Що стосується міжнародної торгівлі, то все інакше: очевидно, що смарт контракти можуть створити величезні проблеми, якщо чинне законодавство та компетентна юрисдикція не будуть чітко визначені в угоді. Однак, як зазначалося вище, смарт контракти, за своєю суттю, не можуть містити положень, які не виконуються програмним забезпеченням (наприклад, стосовно відповідного закону), а також вони не будуються з метою залежності від сторонніх судових органів, і, тому важко уявити, як вони могли б включати положення про юрисдикцію та чинне законодавство.

Тому, видається за необхідне, якщо такі договори мають бути застосовані у повсякденній торговій практиці, прийняти загальну угоду (або принаймні спеціальне положення), яка встановлює, серед іншого, необхідність судового захисту та юрисдикцію судді. Загальна спрямованість полягає у прийнятті діючого законодавства для регулювання смарт контракту.

Застосування смарт контрактів у міжнародній торгівлі може призвести до проблем за відсутності чіткого законодавчого врегулювання та поширення Інтернету. Подібні проблеми виникнуть і щодо юрисдикції. Оскільки термін «смарт» означає здатність програмного забезпечення виконувати певні завдання за допомогою автоматизованих процесів. Тому, як видається, існує велика потреба у вирішенні цих невизначеностей, прийнятті моделі положення / закону, які допомогли б уникнути цього в найближчому майбутньому. Коли такі договори почнуть поширюватися і бізнес почне активно використовувати смарт контракти, є небезпека у разі відмови програмного забезпечення. І тоді ніхто не знає, куди подати позов, згідно з яким законом, а отже, як передбачити його можливий результат. Надмірна віра в технології без

належного знання неминуче виникаючих правових проблем може спричинити катастрофу.

Отже, повинна бути певна ступінь самовиконання, чи самозабезпечення програмними діями, коли договірні або треті сторони не зобов'язані вживати заходів або втручатися. Однак деякий людський фактор не обов'язково може підірвати «смарт» характер контракту. Неавтоматизовані контракти не є розумними незалежно від того, чи вони укладені, чи представлені в електронному вигляді (наприклад, договір, який просто укладається в електронному вигляді шляхом обміну електронними листами або який міститься в електронному файлі) або відносяться до програмного забезпечення (наприклад, угода, згідно з якою програмне забезпечення купується чи здається в оренду), називаються «не розумні контракти»⁸.

Розглядаються дві можливості, як правило, як шляхом примусового застосування, використовуючи повноваження та інструменти, передбачені законом певної юрисдикції «правозастосування», або так званим захистом від несанкціонованого виконання комп'ютерного коду «практичне правозастосування». Застосовується законне забезпечення прав та обов'язків або за допомогою комп'ютерного коду, захищеного від несанкціонованого втручання. Ця відмінність лежить в основі різниці між смарт контрактом, з одного боку, та кодом смарт контракту. Смарт контракт повинен бути спроможним юридично виконуватись у судовому порядку – іншими словами, суд визнає, що угода між сторонами є юридично обов'язковою і, таким чином, може забезпечувати юридичні права сторін певними засобами. Наприклад, позикодавець може попросити суд застосувати своє право в смарт контракті на повернення позичальником.

У свою чергу, суд може доручити позичальникові здійснити платіж позикодавцю, а суд або інші органи влади можуть скористатися повноваженнями, щоб змусити це відбутися, наприклад, шляхом вилучення активів позичальника. Однак суд не мав би юрисдикції здійснювати такі повноваження, коли між сторонами не існує юридично обов'язкової угоди. Що стосується коду смарт контракту, який не є юридично обов'язковим договором, сторони можуть намагатися використовувати технологію захисту від фальсифікації, щоб практично замість цього застосувати контракт.

Зокрема, сторони можуть покладатися на технологію, що захищає від несанкціонованого втручання, яка контролює дії коду смарт контракту,

⁸ Raskin, M. The Law and Legality of Smart Contracts. *Georgetown Law Technology Review*. URL: <https://georgetownlawtechreview.org/wp-content/uploads/2017/05/Raskin-1-GEO.-L.-TECH.-REV.-305-.pdf>

щоб дії відбувалися автоматично, таким чином практично забезпечуючи виконання коду договору. Ця форма практичного правозастосування може бути досяжна тоді, коли всі необхідні дії можуть здійснюватися повністю в межах програмного чи технологічного середовища. Наприклад, смарт контрактний код може використовуватися для автоматичної передачі права власності на дематеріалізовані цінні папери шляхом оновлення розподіленого тексту договору, який визнається як запис права власності на ці цінні папери.

Загалом, смарт контракти повинні відповідати застосовним обов'язковим положенням або принципам права. Це може включати не тільки ті, які існують на момент укладення договору, але іноді й ті, які можуть бути розроблені пізніше. Деякі закони, наприклад закони про санкції, також можуть застосовуватися до діючих договорів, а в деяких випадках закон і регулювання можуть мати зворотну дію. Тому сторонам може знадобитися можливість змінити договір після зміни регламенту, щоб врахувати цю зміну і дати можливість сторонам продовжувати використовувати смарт контракт. Тому смарт контракти можуть потребувати включення механізмів для внесення таких видів постійних коригувань. Якщо цього не зробити, це може призвести до недійсності смарт контракту або домовленостей у межах смарт контракту. Незважаючи на те, що це стосується будь-якого договору, автоматизований характер смарт контрактів означає, що існують особливі практичні питання, які слід враховувати під час внесення змін до смарт контрактів⁹.

Розглядаючи смарт контракт як класичний договір між особами або міжнародний договір між країнами, варто порівняти їх якості згідно Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Згідно з конвенцією договір в обов'язковому порядку має укладатися у письмовій формі. Певну структуру, зокрема: преамбула (вступ); основний текст договору (укладання); дотримання, застосування та тлумачення договорів; застереження до договорів і зміни договорів; набрання чинності; недійсність і припинення дій договорів. Не всі елементи структури обов'язкові в кожному договорі, відсутність тих чи інших елементів не впливає на його юридичну силу. Що свідчить про те, що смарт контракт можна вважати класичним договором, проте у формі програми.

Під прихованими договорами йдеться про ситуацію, коли контракт вважається укладеним без явних намірів, а виходячи із соціальних норм. У цих ситуаціях договір укладається на основі певних дій, без усних або

⁹ Mukhopadhyay, M. Ethereum Smart Contract Development. Birmingham ; Mumbai : Packt Publishing, 2018. URL: <https://www.perlego.com/book/593207/ethereum-smart-contract-development-pdf>

письмових обмінів. Зазвичай ці дії мають подібні якості до договору та є частиною поширеної соціальної конвенції, в якій обидві сторони навмисно беруть участь. Прикладами таких соціальних договорів можуть бути використання громадського транспорту або стоянки на платній парковці. Використання автомата також іноді міститься в цій категорії.

Смарт контракти можуть бути складені на дуже різних засадах і для абсолютно різних цілей – не всі вони відповідають характеристикам та юридичним вимогам договору.

2. Міжнародно-правове регулювання смарт контрактів

У 2016 році Європейська Комісія випустила два важливі документи, спрямовані на роз'яснення своєї позиції щодо найбільш актуальних питань, що стосуються цифрових платформ та кінцевих споживачів (користувачів). Сама послуга повинна бути створена у кожному конкретному випадку окремо. З цією метою Комісія пропонує критерій встановлення того, чи повинна веб-платформа відповідати споживачеві як фактичній стороні контракту.

Основним правовим актом, що застосовується до діяльності цифрових платформ в Європейському Союзі, є Директива 2000/31 / ЄС від 8 червня 2000 р. «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної торгівлі, на внутрішньому ринку» (далі: Директива про електронну комерцію), «Постанова про електронну комерцію зниження вимог відповідальності постачальника послуг, включаючи відповідальність перед споживачами». Найголовніше, що статті 12–15 Директиви про електронну комерцію обмежують відповідальність провайдерів щодо взятих на себе функцій.

Відповідно до статті 4 Директиви про електронну комерцію цифрові платформи не тільки пропонують користувачам засоби взаємодії один з одним, а також надають додаткові послуги, зокрема надають платіжні засоби провайдери електронного обслуговування або надають типові договори, що визначають відносини між постачальником послуг та користувачем. У таких випадках виникає питання про те, чи слід розглядати цифрові платформи як постачальника базової послуги (наприклад, транспортні послуги), що означає, що до цифрових платформ можуть поширюватися вимоги доступу до ринку, що застосовуються до постачальників базової послуги.

Довгоочікуване рішення Верховного Суду (СJUE) виявило можливість детально розглянути це питання. СJUE вважає, що служба посередництва, наприклад Uber, метою якої є з'єднання за допомогою програми для смартфонів (за винагороду непрофесійним водіям, які

використовують власний транспортний засіб) з особами, які бажають здійснити поїздки в місті, повинні розглядатися як складова частина загальної послуги, головним компонентом якої є транспортна послуга, і, відповідно, її слід класифікувати не як «послуга інформаційного суспільства» у значенні статті 1 (2) Директиви 98/34, на яку посилається стаття 2 (а) Директиви про електронну комерцію, але як «послуга у сфері транспорту» у значенні статті 2 (2) (d) Директиви 2006 / 123.18. За твердженням СЈУЕ, впливає, що Директива про електронну комерцію не застосовується до такої послуги посередництва, як Uber. СЈЕУ чітко стверджує, що послуга, що надається Uber – це більше, ніж послуга посередництва, яка полягає у з'єднанні за допомогою програми для смартфонів непрофесійного водія, який використовує власний транспортний засіб, з особою, яка бажає здійснити подорож. Постачальник цієї послуги посередництва одночасно пропонує транспортні послуги, які він надає доступними, зокрема, за допомогою програмних засобів та загальну діяльність яких він організовує на користь осіб, які бажають здійснити подорож. Отже, за рішенням СЈУЕ, така послуга повинна бути виключена із сфери свободи надання послуг в цілому, а також із сфери застосування Директиви 2006/123 / ЕС щодо внутрішніх послуг ринку та Директиви про електронну комерцію. Звідси впливає, що держави-члени повинні регулювати умови, за яких такі послуги мають надаватися відповідно до загальних правил Договору про функціонування Європейського Союзу¹⁰.

Найголовніше, що рівень контролю або впливу платформи на постачальника таких послуг, можна встановити з урахуванням наступних ключових факторів:

- ціна: відповідно до повідомлення Комісії, де платформа для співпраці рекомендує лише ціну або там, де в іншому випадку постачальник послуг може безкоштовно адаптувати встановлену ціну на платформі для співпраці, критерієм «контроль» може бути не так виконано;
- інші ключові договірні умови: питання тут полягає в тому, чи встановлює платформа інші умови (крім ціни), які визначають договірні відносини між базовим постачальником послуг та користувачем;
- право власності на основні активи: платформа або постачальник послуг є основними активами, які використовуються для надання базової послуги.

¹⁰ Larry D. Wall. "Smart Contracts" in a Complex World (Notes from the Vault). "Smart Contracts" in a Complex World Federal Reserve Bank of Atlanta. 8/5/2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/307424965_Publications_Smart_Contracts_in_a_Complex_World_Notes_from_the_Vault

Як зазначається у повідомленні Комісії, коли ці три критерії виконуються, не вважається суттєвим вплив платформи на осіб, які фактично надають послугу. Справедливо стверджується, що у рішенні компанії Uber в Іспанії CJUE робить крок до посилення відповідальності рівню цифрових платформ, враховуючи його спрямованість на власне управління, що використовуються платформою та не зважають на формальні критерії. Хоча критерій контролю за фактичним постачальником послуг може бути відповідним у випадку спільних платформ, він не здається придатним для роботи з цифровими платформами, які обслуговують великі торговці, які самі по собі є сильними гравцями ринку. Це рішення є головним запереченням щодо критерію «контроль», оскільки це може бути характерно не для всіх основних галузей бізнесу.

З точки зору німецького приватного права запропоновано кілька критеріїв встановлення відповідальності платформи як договірної сторони. Відповідно до критерію «об'єктивна перспектива адресата», платформа може вважатися стороною контракту, коли платформи фігурують у відносинах з третіми сторонами. Також має значення те, що фактичну послугу надає третя сторона. Цей критерій встановлений стосовно договорів на перевезення пасажирів, коли відповідальність перевезення компанії перебуває на тому, хто припускає появу «партнера по контракту» перед пасажирами, навіть коли третій особі доручено надавати послуги з перевезення. «Об'єктивну перспективу адресата» можна знайти в останніх Судових практиках CJUE щодо захисту прав споживачів відповідно до Директиви щодо споживчих продажів 1999/44 / EC. У справі Wathelet покупець придбав вживаний транспортний засіб в автосалоні. Згодом, вимагаючи ремонту транспортного засобу з автосалону, покупцеві повідомили, що його транспортний засіб ніколи не належав до автосалону, який продав його не за власний рахунок, а від імені третьої особи, індивідуальної особи. Автосалон наполягав на тому, що він діяв лише в якості посередника. CJUE вважає, що в обставинах, коли споживач може бути легко введений в оману з огляду на умови, в яких здійснюється продаж, відповідальність продавця відповідно до Директиви 1999/44 повинна бути покладена на посередника, який, звертаючись до споживача, створює ймовірність плутанини, спонукаючи його повірити у його здатність бути власником проданого товару. Тим самим CJUE застосував цілеспрямований підхід до тлумачення терміну «продавець» відповідно до цієї Директиви. Відповідно до Європейського суду, це важлива основа, що для споживачів важливо знати, з ким вони укладають договори. Цей аргумент здається обґрунтованим для аналізу значної кількості взаємозв'язків між цифровими платформами та покупцями продуктів чи послуг,

пропонованих через ці платформи. Найголовніше, що ця теорія виправдовує розмежування двох типів цифрових платформ. На одному кінці шкали є платформи, поява яких виправдовує статус «посередника». Те, як ці цифрові платформи представляють різні пропозиції потенційним клієнтам, впливає на уявлення клієнтів щодо того, якою стороною, тобто платформою або постачальником товару / послуги, є стороною контракту. Платформи, такі як eBay або Fly.com, не повинні залишати у клієнтів жодних сумнівів в тому, що вони є простими посередниками, оскільки різні провайдери помітно представлені на своїх веб-сайтах. З бренду таких платформ помітно, що вони надають лише товари та послуги інших продавців, і вони не є продавцем (торговцем, постачальником послуг) самі. Постачальники послуг / продуктів мають дбати про виконання угоди, включаючи реквізити платежів, самі.

На іншому кінці шкали є цифрові платформи, які не містять індивідуальних пропозицій різних провайдерів, але використовують рівномірне зображення або торгову марку і таким чином, виступають, як самі учасники контракту. Ця дихотомія забезпечує корисний початок більшості бізнес-моделей на основі цифрових платформ.

Термін «розумний контракт» важко визначити, і існує безліч можливих визначень. По суті, договори про смарт-деривативи, ймовірно, будуть контрактами, які включатимуть деякі умови, записані в комп'ютерному коді та виконані автоматично комп'ютером. Інші терміни все ще потребуватимуть людського вкладу та контролю, і вони все ще будуть написані природною мовою¹¹.

Існує три ключові проблеми при створенні контрактів про смарт-деривативи:

- відповідність стандартам – договори про смарт-деривативи повинні відповідати різним юридичним, регуляторним, комерційним та технологічним стандартам. В даний час зміна цих стандартів через кордон створює складність юрисдикції.

- складність договору – «переклад» елементів договору про похідні інструменти в комп'ютерний код є кропітким і вимагає значної співпраці та взаєморозуміння між комп'ютерними фахівцями та юристами. Деякі елементи договорів про похідні інструменти також вимагають можливість гнучкості або розсуду. Наприклад, у випадку застережень за замовчуванням важко передбачити автоматизацію після замовчування.

- вплив зовнішніх подій – протягом життєвого циклу договору про похідні фінансові інструменти може відбутися багато змін у ситуації, що

¹¹ Raskin, M. The Law and Legality of Smart Contracts. *Georgetown Law Technology Review*. URL: <https://georgetownlawtechreview.org/wp-content/uploads/2017/05/Raskin-1-GEO.-L.-TECH.-REV.-305-.pdf>

стосується контракту, і їх контрагент міг відповісти різними способами. Автоматизувати так багато змінних результатів було б складно. Національне та міжнародне законодавство також змінюються з часом, і це може вплинути на дію договорів про похідні інструменти, наприклад, застосування законів про санкції¹².

Незважаючи на виклики, поява смарт контрактів видається неминучим, оскільки зростає імпульс до оцифрування. У березні 2019 року ISDA опублікувала свою загальну доменну модель (CDM) щодо процентних ставок та похідних кредитів, що дозволило всім учасникам ринку (не лише членам ISDA) отримати доступ та протестувати стандартне цифрове зображення подій та дій, які відбуваються протягом життя торгівлі деривативами. У травні 2019 року ISDA оголосила про розгортання CDM для підтримки FCA, Банку Англії та інших учасників тестування другої фази пілотного регуляторного звітування щодо похідних даних. Хоча CDM зосереджується на розробці операційних стандартів, а не на юридичній документації, вона має на меті допомогти розробити рамки, які з часом можуть застосовуватися до розумних договорів деривативів¹³.

Правове регулювання та наукове сприйняття платформної відповідальності в Європейському Союзі визначено положеннями Директиви 919 щодо електронної торгівлі ЄС про постачальників послуг інформаційного суспільства. Проведене дослідження показує, що положення Директиви про електронну комерцію не є більш адекватними для вирішення проблем, що виникають перед цифровими платформами.

Регулювання смарт контрактів є однією з найважливіших тем сьогодення. Оскільки технології йдуть вперед та з'являються нові альтернативні види правової діяльності такі як смарт контракти. Оформлення угод не виходячи з дому є одним із величезних плюсів для суспільства. Проте нормативно-правова база регулювання таких контрактів передбачена лише в деяких країнах.

Дослідницький та документаційний центр Міністерства юстиції та безпеки Нідерландів (WODC) нещодавно опублікував звіт «Блокчейн та закон». Звіт аналізує переваги та недоліки смарт контрактів. Звіт вважає, що норми голландського контрактного права поширюються на смарт договори. Відповідно до розділу 6 Цивільного кодексу Нідерландів (DCC), договір формується на пропозиції та її акцептом. Закон Нідерландів, як правило, не вимагає будь-яких конкретних формальностей для

¹² Riccardo De Caria. The Legal Meaning of Smart Contracts. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/26.6/ERPL2018052>

¹³ Sales H. B. Standard Form Contracts. The Modern Law Review. 1953. Vol. 16. Is. 3. P. 318–342. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-2230.1953.tb02125.x>

формування контракту: контракт може бути укладений у комп'ютерному кодї на блокчейні, як і у смарт контрактах. Таким чином, голландське контрактне право в принципі визнає та передбачає, що смарт контракти є «договорами», і в цьому звіті робиться висновок, що забезпечення чинності смарт контрактів відповідно до голландського законодавства додаткового регулювання не вимагає. Відповідно до голландського законодавства, тлумачення договорів регулюється стандартом Naviltex. Відповідно до цього стандарту, для визначення законних прав та обов'язків сторін один одного, слід не тільки дивитися на формулювання договору, а й враховувати всі конкретні обставини справи з дотриманням принципів розумності та справедливості. Оскільки смарт контракти закладені в комп'ютерному кодї, деякі стверджують, що немає місця для жодної інтерпретації; виключно рядки коду визначають правовідносини між договірними сторонами («код – закон»). Однак у звіті також передбачено, що якщо смарт контракт регулюється голландським законодавством, застосовуватимуться загальні правила тлумачення (тобто стандарт Naviltex). Це означає, що для визначення правовідносин між сторонами можуть мати значення не лише власне код смарт договору, але й інші факти та обставини (наприклад, наміри сторін)¹⁴.

Звіт визнає, що той факт, що сторони обрали контракт за допомогою смарт контракту, може свідчити про те, що для тлумачення договору визначальну вагу можуть надавати коду договору. Таким чином, тлумачення смарт контрактів може бути подібним до тлумачення комерційних договорів між професійними сторонами, де за певних обставин і як вихідного пункту перевага може надаватися тексту угоди¹⁵.

Договірні зобов'язання сторін можуть бути визначені комп'ютерним кодом, або код може просто реалізувати угоду, сенс якої можна знайти в іншому місці¹⁶.

Смарт договори можуть бути юридично обов'язковими як угоди до тих пір, поки всі елементи договору будуть виконані, і вони будуть розглядатися так само, як і будь-який інший договір, коли його тлумачить суд. Нарешті, і, мабуть, найголовніше, смарт контракт, який цілком є в кодї, можна вважати «письмовим», якщо код являє собою

¹⁴ Schulpen Ruben. Smart contracts in the Netherlands. URL: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=146860>

¹⁵ Allen, J. G. *Wrapped and Stacked: 'Smart Contracts' and the Interaction of Natural and Formal Language.* *European Review of Contract Law.* URL: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/ercl-2018-1023/html>

¹⁶ Blockchain Technology Act (BTA). URL: <https://www.natlawreview.com/article/illinois-embraces-smart-contracts-new-blockchain-legislation>

відтворення слів – навіть якщо він не зрозумілий для непідготовлених людей¹⁷.

Процес роботи смарт контрактів базується на роботі цифрових платформ, тобто іншими словами ґрунтується на цифрових платформах.

У справі Рікетса проти Скорона дід пообіцяв своїй внучці суму грошей, спонукаючи її покинути роботу. Дід помирає, а розпорядник маєтку відмовляється платити їй. Внучка порушила позов проти розпорядника його маєтку, стверджуючи, що вона покладалася на обіцянку діда. Суд постановив, що внучка може стягнути збитки від грошей, оскільки вона зґубно покладалася на обіцянку діда. Але уявіть собі ситуацію, коли дід записав у подарунковий промітний код, що він чи його маєток можуть зберігати за собою право змінити свою думку або явно в код записали, що він чи його маєток не можуть змінити свою думку.

Це можна зробити за допомогою смарт контракту. У цьому випадку дід не міг би змінити свою думку, якби комп'ютерна програма не дозволила. Потім дід записує умови цієї подарункової оплати на комп'ютерну мову, яку читає його банк, включаючи умови, які не дозволяють його скасувати.

Можливість записувати в параметри коду, щоб змінити свою думку чи то розум своїх прихильників зробив би вчення про зґубну залежність менш важливим, оскільки одержувачі подарунків можуть вимагати, щоб їхні подарунки були обіцяні остаточно; таким чином, можливість відмовитися від обіцянки стає розкритим терміном договору. Якщо контрагент не дав цієї додаткової обіцянки в коді, то отримувач подарунка міг би діяти відповідно; якщо контрагент дав обіцянку, права чіткіше визначені.

Смарт контракти вирішують проблему подарункових обіцянок, надаючи обидві обіцянки і обіцяють можливість кодувати остаточноість, щоб сторони могли організувати свою поведінку навколо механічної визначеності або її відсутності¹⁸.

Замість того, щоб звертатися до суду, щоб просити державу виконати контракт, сторони можуть погодитися на більш дешевий механізм примусового виконання. Це метод, за допомогою якого смарт-контракти зменшують транзакційні витрати. У сфері заповітів та маєтків, як у Рікетса, смарт договори можуть мати особливо високу цінність,

¹⁷ UK Jurisdiction taskforce of the lawtechdelivery planer. URL: [https://www.enyolaw.com/downloads/ukjt-consultation-cryptoassets-smart-contracts-may-2019%20\(1\).pdf](https://www.enyolaw.com/downloads/ukjt-consultation-cryptoassets-smart-contracts-may-2019%20(1).pdf)

¹⁸ Martin Bartlam., Dylan Carty, Michael McKee, Mariel Luna. Legal statement on cryptoassets and smart contracts. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e0d4066b-756e-483f-ba89-ec9008f33bd1>.

оскільки вони зв'яжуть руки виконавця з волею спадкодавця, маючи мало місця для відхилень¹⁹.

Потрібен метод, за допомогою якого смарт контракти можна буде оновлювати, включати зміни, які можуть вимагати розвивати правове регулювання. Припустимо, що на момент укладення договору час, коли боржник повинен перебувати за замовчуванням, щоб повернути кредит 30 місяців, а після виконання договору, законодавець змінює закон, вимагаючи, щоб цей термін становив 90 днів. Є численні способи вирішення цієї ситуації, починаючи від підтримуваних державою до суто приватних. Одним із методів може бути система, в якій відповідна юрисдикція створює загальнодоступну базу даних та інтерфейс програмування прикладних програм (API) відповідних правових положень. Це були б положення, пов'язані з умовами договору. Смарт контракт закликає ці умови і зможе оновити умови цих положень відповідно до оновлення бази даних юрисдикції. Іншим методом було б шляхом подальших функціонування партій; це покладає тягар на сторони або їх агентів для оновлення коду. Перевага цього варіанту полягає в тому, що не потрібно покладатися на сторонній уряд для створення нової інфраструктури, тоді як недоліком є те, що самі сторони можуть потенційно в односторонньому порядку змінити умови договору, що є однією з проблем розумних договорів, які намагаються виправити. Це можна усунути, залишивши певні умови договору модифікованими, а інші обмеживши його зміною. Такий необхідний платіж може бути незмінним терміном, тоді як тривалість часу, що має боржник до того, як він прострочить платіж, може бути змінною. Це говорить про те, що урядові API можуть мати головний перегляд умови контракту, які відображають застосування переважаючого права над договорами за певних обставин. Нарешті, комп'ютерні програми регулярно записуються з можливістю вставити код пізніше. Лише ті договори, які б передбачали якусь безповоротність, змушували б суди виносити рішення. Це тому, що перед судом було б доручено виконувати закон, який би перекривав умови договору, були б суперечливі диктати²⁰.

Все більше держав світу вже використовують смарт контракти у зовнішньоекономічній діяльності. Згідно з повідомленням Інституту регулювання телекомунікацій Індії (TRAI) смарт контракти

¹⁹ Maartje Herweijer. Blockchain and the law – Regulation for smart contracts on the way? URL: <https://www.stibbe.com/en/news/2019/october/blockchain-and-the-law---regulation-for-smart-contracts-on-the-way>

²⁰ Maren K. Woebeking The Impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract Law. The Impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract Law. 2019. P. 106–113. URL: https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-1-2019/4880/JIPITEC_10_1_2019_106_Woebeking

посилаються на цифровий зашифрований договір, кодифікований за допомогою криптографії. Смарт контракти є розумними, оскільки вони функціонують на виконання заздалегідь визначених команд разом із дотриманням нормативних вимог. Крім того, вони спеціально виключають простір для втручання людини або будь-якої помилки людини. Усі ці етапи та процедури записуються, обробляються та здійснюються у всіх системах одночасно. Тому кожна сторона може перевірити етап, на якому зараз діє угода, і чи правильно вона виконувалася, чи ні.

Договірна сторона отримує переваги від таких договорів з кількох причин. Однією з перших переваг смарт контрактів є те, що навіть якщо сторона має намір змінити угоду на свою користь, вона не може цього зробити, як тільки угода буде кодифікована в остаточному підсумку.

1 січня 2020 року набрав чинності Закон Іллінойського блокчейн-технологій (ВТА), який вирішив деякі юридичні невизначеності щодо правового статусу блокчейнів та смарт контрактів у штаті Іллінойс.

«Смарт контракти», як визначено ВТА, – це договори, що зберігаються у вигляді електронних записів, що перевіряються за допомогою блокчейна. Смарт контракти можуть бути розгорнуті в різних юридичних та нелегальних ситуаціях, починаючи від прокату автомобілів до управління ланцюгами поставок. Однак одне питання, яке постає над смарт договорами, полягає в тому, як суди будуть переглядати їх придатність, враховуючи, що смарт договори можуть не нагадувати типові, письмові угоди. Деякі законодавчі органи, а зараз Іллінойс, прагнули вирішити це питання, а не чекати, коли суди приймуть рішення²¹.

ВТА пропонує чотири дозволених використання для блокчейн та смарт контрактів:

Смарт контракт, запис, або підпис не може бути позбавлена юридичної сили або позовної сили лише тому, що блокчейн був використаний для створення, зберігання чи перевірки смарт контракту. Під час розгляду справи докази розумного контракту, запису чи підпису не повинні виключатися лише тому, що блокчейн використовувався для створення, зберігання чи перевірки смарт контракту, запису чи підпису. Якщо закон вимагає, щоб запис був у письмовій формі, подання блокчейна, який містить в електронному вигляді запис, відповідає закону. Якщо закон вимагає підпису, подання блокового ланцюга, який містить електронний підпис, або підтверджує наміри особи надати підпис, відповідає закону.

²¹ Kevin Milewski. Illinois Embraces Smart Contracts with New Blockchain Legislation. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/illinois-embraces-smart-contracts-with-73495/>

Насправді ці дозволені використання перешкоджають суду відмовляти смарт контрактам у договірному або доказовому ефекті виключно завдяки статусу розумного контракту чи електронного запису, що зберігається на блокчейні, хоча судам все одно доведеться переглядати у кожному випадку. Теннессі та Арізона, серед інших штатів, ухвалили аналогічне законодавство щодо виконання договірних вимог смарт контрактів. Вермонт прийняв аналогічний закон, який стосується доказового впливу цифрових записів, таких як смарт контракти. Вайомінг також бере активну участь в ухваленні правил, пов'язаних з цифровими активами, смарт контракти та блокчейн.

Однак, на відміну від інших державних законів, ВТА також передбачає ряд обмежень:

Якщо будь-який закон вимагає, щоб договір був у письмовій формі, щоб він підлягав виконанню, смарт контракту може бути відмовлено в застосуванні, якщо він не може бути збережений і точно відтворений пізніше всіма сторонами. Це положення може стосуватися договорів особистого обслуговування чи угод, що підпадають під дію статуту шахрайства, що може вимагати, щоб угода була в письмовій формі.

Якщо будь-який інший закон вимагає, щоб запис був розміщений або надісланий певним чином, запис все одно повинен відповідати цьому закону, щоб бути чинним²².

Нарешті, ВТА передбачає, що органи місцевого самоврядування не можуть встановлювати жодних обмежень або вимог щодо використання блокчейнів або смарт контрактів, включаючи податки, збори чи вимоги до сертифікації. Ці заборони дуже нагадують нещодавнє оновлення Невади до свого Закону про уніфіковані електронні транзакції²³.

В цілому, штат Іллінойс ВТА – це один із більш всеосяжних законів щодо смарт контрактів та примусового виконання блокчейну. Хоча в інших державних законах, що стосуються смарт контрактів, як правило, розглядаються договірні вимоги, доказові норми чи місцеві нормативно-правові акти окремо, ВТА охоплює всі три теми. ВТА може не відкривати шляхи використання смарт контрактів в штаті Іллінойс, однак це забезпечує певну необхідну визначеність щодо того, як смарт контракти та блокчейни будуть виконуватись і переглядатись судами в майбутньому.

²² Kaczorowska B. Juridical status of so-called smart contracts against the background of the Polish legal framework. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. Vol. 13. № 2(2019). P. 189–218. URL: <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/11631>

²³ Kevin Milewski. Illinois Embraces Smart Contracts with New Blockchain Legislation. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/illinois-embraces-smart-contracts-with-73495/>

Наведені вище факти свідчать про початок забезпечення нормативно-правової бази регулювання. Тому можна вважати, що на даному етапі існують вибірково недостатні засоби регуляції смарт контрактів. Адже з одного боку ми бачимо, що смарт контракти розглядають як класичну модель договору. А з іншого боку, як новий засіб урегулювання відносин між сторонами побудованих на комп'ютерному коді. Відсутність повноцінної системи регулювання робить проблемою розв'язання спорів, які виникли внаслідок смарт контрактів.

Зовнішньоекономічна діяльність в умовах прискореного зростання обсягів обміну товарів, послуг, зростання цифрових банківських операцій та кількості інвестиційних проєктів між компаніями різних країн потребує спрощення управління документацією та модернізації правових інструментів для вступу на неекономічні операції та виконання зобов'язань. Досягнення цих цілей сприяє впровадженню електронно-цифрових смарт контрактів у існуючі правила правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Розвиток цифрових технологій негайно та невблаганно вимагає розробки правил регулювання використання криптографічних та блокчейн-технологій у діловій практиці, а відповідно до цих змін – модернізації правової свідомості законодавця, юридичних практиків та науковців. Смарт контракти – це комп'ютеризовані протоколи посередницьких транзакцій і загалом прозорий характер, що пропонує обіцянку підвищити комерційну ефективність, знизити трансакційні та юридичні витрати та анонімні трансакції²⁴.

Цінність смарт контракту, як комп'ютерної програми, полягає в тому, що його використання в кінцевому підсумку дозволяє власнику (власнику авторських прав виключного права) витягти з нього корисні властивості. А саме вигоди, виражені у зменшенні витрат на ресурси, часових затратах, верифікації контрагента. Різні дослідники континентальної правової сім'ї припускають, що ці угоди є великим багатостороннім договором. Смарт контракт, породжений складними майновими відносинами, є індивідуалізованим електронно-цифровим алгоритмом фіксації фактів із юридичними та матеріальними наслідками, протягом усього періоду, коли сторони реалізують ці договірні відносини, має ряд переваг, у тому числі з юридичних позицій. Укладаючи угоду з додатковим аксесуаром у вигляді розумного контракту, учасники зовнішньоекономічної діяльності скорочують інтервали часу, необхідні для проведення переддоговірних процедур,

²⁴ Larry D. Wall. "Smart Contracts" in a Complex World (Notes from the Vault). "Smart Contracts" in a Complex World Federal Reserve Bank of Atlanta. 8/5/2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/307424965_Publications_Smart_Contracts_in_a_Complex_World_Notes_from_the_Vault

розігруючи місцеві суперечки щодо окремих умов угоди. Крім того, розумний контракт дозволяє перевести низку рутинних дій (юридичних, бухгалтерських, фінансових) в електронно-цифрове середовище, усуваючи проблему географічних відстаней, що розділяють контрагентів²⁵. Скорочення та оптимізація витрат часу призведе до зниження витрат, що звільняє від суб'єктів господарювання значні ресурси. Електронно-цифровий облік фактів обороту власності в зовнішньоторговельних операціях спрямований на вирівнювання несправедливих дій на стадії переддоговірних відносин, складання єдиної бази даних про потенційного контрагента, з одного боку, та запис вчинення юридично значущих дій контрагентів, обмін інформацією та узгодження волі щодо умов угоди – з іншою стороною. Електронно-цифрова реєстрація також підвищує рівень взаємної довіри учасників до інструментів, за допомогою яких комерційна інформація, включаючи конфіденційну інформацію, буде оброблятися. Дії сторін після реєстрації вважаються однаково чіткими, доведеними і не можуть бути оскаржені. Як результат, кількість потенційно конфліктних ситуацій від стадії укладання до повного виконання угоди значно скорочується. Розумний контракт дозволяє сторонам проводити розрахунки та здійснювати взаємні розрахунки для виконання зобов'язань, не контактуючи з посередниками, прямо і відкрито, одночасно включаючи кожен юридичний факт, пов'язаний з переміщенням товарів на розподілений²⁶.

У поєднанні з національною модернізацією правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності необхідно укладати універсальні конвенції на міждержавному рівні у сфері транскордонної взаємодії суб'єктів господарювання з використанням сучасних цифрових технологій. Необхідно створити цифрові зовнішньоторговельні платформи, які підзвітні та є контрольованими державою – юрисдикція сторони угоди. А на міжнародному рівні – міжурядовими організаціями, в яких учасники зовнішньоекономічної діяльності могли зареєструватися в розподілених регіональних реєстрах, здійснювати скасування, використовуючи стандартні контракти, залежно від групи товарів, проданих до конкретної зовнішньоторговельної угоди. При застосуванні розумних договорів необхідно покладатися на м'які норми закону та усталену ділову практику, поєднуючи їх із імперативним методом державного

²⁵ Maren K. Woebeking The Impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract Law. *The Impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract Law*. 2019. P. 106–113. URL: https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-1-2019/4880/JIPITEC_10_1_2019_106_Woebeking

²⁶ Raskin, M. The Law and Legality of Smart Contracts. *Georgetown Law Technology Review*. URL: <https://georgetownlawtechreview.org/wp-content/uploads/2017/05/Raskin-1-GEOT.-L.-TECH.-REV.-305-.pdf>.

нагляду та контролю за дотриманням вимог щодо захисту конфіденційної інформації, методами захисту законних прав та зацікавлення персон, що беруть участь у зменшенні зовнішньоекономічних відносин²⁷.

3. Правове регулювання смарт контрактів в Україні

Питання безпеки ділового партнерства завжди є актуальним в розвиненому суспільстві, тому сторони угоди досить обережні у виборі контрагента. Вибір контрагента і правові норми, що регулюють традиційний договір, визначають порядок його укладення і виконання разом з низкою гарантій, запобіжних заходів і захисту від справа про порушення прав учасника договору.

Уже Віденською конвенцією про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року, уніфікуються правила міжнародної торгівлі, які не потребували жодної письмової угоди у вигляді документу, і дозволили отримати зміст договору з пропозиції і акцепту, обмінених сторонами, включаючи наявні засоби зв'язку (телеграф, телетайп) (статті 11–13 Конвенції)²⁸.

Згідно з Цивільним кодексом України, підписаного у 2004 році, договір як вид угоди може бути укладений в усній та письмовій формі, крім того, як і у Віденській конвенції, письмова форма вважається дотриманою. Якщо зміст угоди був записаний в одному або декількох документах, листах, телеграмах, обмінених сторонами, і якщо воля сторін була виражена у вигляді телетайпа, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (стаття 207)²⁹.

Розширені можливості електронного зв'язку та новітні технічні й технологічні рішення, які з'явилися в XXI столітті і суттєво змінили ділове спілкування, спонукають до створення поліпшення правових вимог. У 2015 році в результаті внесення змін до ст. 205–209 ЦК України, до письмової була прирівняна електронна форма угоди, і при її здійсненні стало можливим використання факсимільне відтворення підпису за допомогою механічного або іншого копіювання, електронний цифровий підпис або інший аналог рукописного підпису, якщо це дозволено за законом або самими сторонами (ст. 207 Цивільного кодексу України)³⁰. Закон України «Про електронну комерцію», прийнятий у

²⁷ Sales H. B. Standard Form Contracts. *The Modern Law Review*. 1953. Vol. 16. Is. 3. P. 318–342. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-2230.1953.tb02125.x>

²⁸ Мамчур Л. Цивільно-правові реалії допустимості використання смартконтракту у договірних відносинах / Л. Мамчур, О. Недибалюк. *Історикоправовий часопис*. № 2. 2018. С. 90–94.

²⁹ Цивільний кодекс України, 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15#Text>

³⁰ Ibid.

2015 році, визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлює порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-комунікаційних систем та визначає права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції³¹.

Ми вважаємо, що оскільки ви роздруковуєте договір автоматично і відправляєте його як докази в суд є неможливі, захистити порушені права за таким договором можна буде тільки в суді при наявності класичного письмового контракту, який буде повторювати умови, викладені в комп'ютері програми. З останнім ви можете створити, наприклад, розумний контракт, в рамках якого певна громадська організація може голосувати, де процес і підрахунок голосів будуть повністю автоматизований.

З іншого боку, ви можете розробити смарт контракт, за яким також будуть поставлятися певні товари. Оплата за них буде виражена у криптовалюти, яка буде вирахована з балансу платника. І все це буде відбуватися всередині блокчейна, і, на думку багатьох дослідників, умови угоди будуть доступні тільки для основного ключа носія, а також їх реалізації.

При наявності ряду аналогічних елементів в класичному цивільно-правовому договорі в порівнянні зі смарт контрактом, є суттєві відмінності. Перш за все, це вже згадувана повна автономія смарт контракту. Хоча сьогодні класика укладає контракти і застосовує алгоритми автоматизованих процесів, але вони пропонуються одним з сторін договору, що робить вирішальний вплив на систему. Смарт контракти повністю написані у вигляді цифрового коду, виконаного на спеціальній мові програмування і розміщеного в системі, де контроль за виконанням коду здійснюється самостійно тільки учасником. Потім, коли смарт контракт починає виконуватися, він не може бути розірваний або змінений, тобто завдяки технології блокчейн.

Але, попри це, законодавством України закладено фундамент, щодо правового регулювання смарт контрактів. Оскільки є закон про електронний підпис. Це робить в майбутньому можливість укладення смарт контрактів. Для України така можливість є перспективною, оскільки прогнозується зниження кількості спорів, які виникли на основі смарт контракту, також важливим плюсом є особливість захисту від сторонніх впливів.

В Україні вже використовувався смарт контракт у договорі купівлі-продажу квартири. Це був звичайний договір, але з використанням смарт

³¹ Закон України «Про електронну комерцію», 2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>

контракту як допоміжного засобу, оскільки оплата відбувалася у біткоінах.

Проте українському законодавству потрібно пройти низку таких етапів аби імплементувати смарт контракти в правове життя українців. А саме: інтерпретація системи правового регулювання та визначення правового статусу смарт контракту, доопрацювання механізмів регуляції обігу електронних грошей.

ВИСНОВКИ

Можна зазначити, що смарт контракт – це інструмент, що не підлягає фальсифікації, спрямований на забезпечення виконання контрактів. Притаманні особливості смарт контрактів, такі як неможливість адаптувати угоду до нових ситуацій та складності, що виникають при перекладі в код, дозволяють припустити, що вони наразі підходять лише для вузького застосування. Зокрема, права та обов'язки, закладені у смарт контрактах, потрібно стандартизувати та застосовувати у великих масштабах. Суттєве зниження витрат на примусове виконання до нуля дозволило б широке розповсюдження у системі захисту прав споживачів.

Однак, цілком ймовірно, що смарт контракти, що представляють собою подальший крок у формалізації договорів, зменшують можливість судів втручатися через тлумачення. Смарт контракти можуть полегшити формалістичне тлумачення договорів, що ґрунтуються виключно на умовах угоди. Смарт контракти мають умовний та само-забезпечуваний характер договору, який виконується уже в процесі його виконання.

Немає точних прогнозів, що смарт контракти замінять звичайні контракти. Це альтернатива в конкретних галузях, що забезпечує значні переваги. Блокчейн та смарт контракти змінюють спосіб використання контрактів. Зараз багато компаній та урядів працюють над цими технологіями завдяки всім перевагам, які вона надає, таких як зниження витрат, більш безпечний, швидший, визначений процес.

Отже, розвиток смарт контрактів як інструменту для налагодження дотримання прав споживачів потребує спільної співпраці політиків, законодавців, асоціацій споживачів і навіть бізнесу. Наразі багато компаній та урядів працюють над цими технологіями завдяки всім перевагам, які надає смарт контракт. Однак основні недоліки пов'язані з ранньою стадією розвитку, потребують додаткового правового регулювання.

АНОТАЦІЯ

Одним із інноваційних напрямків, які варто імплементувати в сферу бізнес договорів є смарт контракти. З розвитком науки, новітніх технологій смарт контракти потребують більшого міжнародно-правового регулювання. У різних країнах підходи до розуміння смарт контрактів відрізняються, адже деякі визначають статус смарт контракту як договору, інші визначають як програмний код. Серед різних значень, наданих авторами публічного права та цивільного права, їх можна визначити як «угоди, що існують у вигляді програмного коду, реалізованого на блокчейн платформі, яка забезпечує автономність та самовиконання характеру смарт контракту, терміни, засновані на задалегідь заданому наборі факторів.

Автор дослідив теоретичні та практичні питання міжнародно-правового регулювання та встановлення стандартних підходів до визначення та розуміння смарт контрактів, їх правових позицій щодо контрактного та цивільного права в деяких країнах.

Втім, дане питання є недостатньо дослідженим, тому варто здійснити комплексний аналіз правових позицій смарт контрактів, підходів до їх стандартизації. Адже час не стоїть на місці і такий прогресивний вид контракту набуває обертів у всьому світі, відповідно з цим правове забезпечення та визначення суттєвих деталей вимагає детальнішого дослідження.

Література

1. Szabo Nick, 'Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets'. URL: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html
2. Riccardo De Caria. The Legal Meaning of Smart Contracts. European Review of Private Law. Volume 26, Issue 6 (2018). P. 731–751. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/26.6/ERPL2018052>
3. Cassano, J. What Are Smart Contracts? Cryptocurrency's Killer App. Fast Company.-2017
4. Clack, C. D., Bakshi, V. A., & Braine, L. Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions.-2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/305779577_Smart_Contract_Templates_foundations_design_landscape_and_research_directions_CDClack_VABakshi_and_LBraine_arxiv160800771_2016
5. Rohr, J. Smart Contracts in Traditional Contract Law, Or: The Law of the Vending Machine. Cleveland State Law Review, Volume 67. Issue 1–1-

2019. URL: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4025&context=clevstrev>

6. Tanash Utamchandani Tulsidas. Smart contracts from a legal perspective.-2017. URL: <http://193.145.233.67/dspace/handle/10045/78007?locale=en>.

7. Raskin, M. The Law and Legality of Smart Contracts. *Georgetown Law Technology Review*. URL: <https://georgetownlawtechreview.org/wp-content/uploads/2017/05/Raskin-1-GEO.-L.-TECH.-REV.-305-.pdf>

8. Mukhopadhyay, M. *Ethereum Smart Contract Development*. Birmingham; Mumbai: Packt Publishing, 2018. URL: <https://www.perlego.com/book/593207/ethereum-smart-contract-development-pdf>.

9. Larry D. Wall. "Smart Contracts" in a Complex World (Notes from the Vault). "Smart Contracts" in a Complex World Federal Reserve Bank of Atlanta. 8/5/2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/307424965_Publications_Smart_Contracts_in_a_Complex_World_Notes_from_the_Vault.

10. Sales H. B. Standard Form Contracts. *The Modern Law Review*. 1953. Volum 16. Issue 3. P. 318–342. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-2230.1953.tb02125.x>

11. Schulpen Ruben. Smart contracts in the Netherlands. URL: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=146860>

12. Allen, J. G. Wrapped and Stacked: 'Smart Contracts' and the Interaction of Natural and Formal Language. *European Review of Contract Law*, URL: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/ercl-2018-1023/html>

13. Blockchain Technology Act (BTA). URL: <https://www.natlawreview.com/article/illinois-embraces-smart-contracts-new-blockchain-legislation>

14. UK Jurisdiction taskforce of the lawtechdelivery planer. URL: [https://www.enyolaw.com/downloads/ukjt-consultation-cryptoassets-smart-contracts-may-2019%20\(1\).pdf](https://www.enyolaw.com/downloads/ukjt-consultation-cryptoassets-smart-contracts-may-2019%20(1).pdf)

15. Martin Bartlam, Dylan Carty, Michael McKee, Mariel Luna. Legal statement on cryptoassets and smart contracts. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e0d4066b-756e-483f-ba89-ec9008f33bd1>.

16. Maartje Herweijer. Blockchain and the law – Regulation for smart contracts on the way? URL: <https://www.stibbe.com/en/news/2019/october/blockchain-and-the-law---regulation-for-smart-contracts-on-the-way>

17. Maren K. Woebbeking The Impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract Law. *The Impact of Smart Contracts on Traditional*

Concepts of Contract Law. 2019. P. 106–113. URL: https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-1-2019/4880/JIPITEC_10_1_2019_106_Woebeking

18. Kevin Milewski. Illinois Embraces Smart Contracts with New Blockchain Legislation. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/illinois-embraces-smart-contracts-with-73495/>

19. Kaczorowska B. Juridical status of so-called smart contracts against the background of the Polish legal framework. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. Vol. 13. No. 2(2019). P 189–218. URL: <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/11631>

20. Мамчур Л. Цивільно-правові реалії допустимості використання смартконтракту у договірних відносинах / Л. Мамчур, О. Недибалюк. Історикоправовий часопис. № 2, 2018. С. 90–94.

21. Цивільний кодекс України, 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15#Text>

22. Закон України «Про електронну комерцію», 2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>

23. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

Information about the author:

Nevara Liliia Mykhailivna,

PhD in Law, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of International,

Civil and Commercial Law

State University of Trade and Economics

19, Kyoto str., Kyiv, 02156, Ukraine

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ВИТОКИ СУЧАСНОЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ДОКТРИНИ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Пархоменко Н. М., Тарахонич Т. І.

ВСТУП

Процеси трансформації в суспільстві та державі, кризові явища в світі, економічне падіння, воєнні загрози кардинально впливають на державно-правові інститути загалом та правовий простір зокрема. З огляду на це, в юридичній науці актуалізується питання необхідності осмислення права з точки зору нових тенденцій та викликів. Важливим у даному аспекті є конструктивний підхід до права в аспекті загально-визнаних концепцій праворозуміння.

Праворозуміння зумовлюють щонайменше дві речі – перманентна самоідентифікація суспільства і право саме по собі, як загальне. За допомогою розуміння права суспільство постійно ідентифікує себе на кожному конкретному етапі свого розвитку і перманентність такої ідентифікації утруднює створення всеосяжної єдиної концепції права¹.

Проте, більшість вчених схильні до думки, що поняття права та праворозуміння не є синонімічними, оскільки поняття права – це більшою мірою статична категорія, в межах якої аналізуються її ознаки, а категорія параворозуміння явище динамічне, яке аналізує право з точки зору його сутності, процесів виникнення, функціонування та розвитку². Втім завданням науки є не лише формулювання адекватного визначення права, а й з'ясування, власне, зворотного – механізму прояву праворозуміння як одного із головних детермінуючих факторів у формуванні змісту права. Вирішення такої наукової проблеми залишається актуальним завданням науки теорії держави і права³.

На думку Р. Познера, корисно розрізняти три значення слова «право». Згідно з першим, право є особливим соціальним інститутом.

¹ Мачуський В. В. Проблеми сучасного праворозуміння. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1612%3A240717-11&catid=191%3A1-102017&Itemid=237&lang=ru

² Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння: монографія. за заг. ред. Оніщенко Н. М. Київ: «Юридична думка», 2013. С. 280. 480 с.

³ Лемак В. В. Зміна парадигми праворозуміння: досвід держав Центральної Європи. *Право України*. 2010. № 4. С. 119.

Згідно з другим, право – це зібрання безлічі норм. Згідно з третім, право є джерелом прав, обов'язків і повноважень⁴.

Як відомо право наразі займає особливе місце в системі соціального регулювання та має на меті забезпечення безконфліктного розвитку суспільних відносин, забезпечення прав і свобод суб'єктів цих відносин.

У вітчизняній науковій літературі діапазон поглядів щодо розуміння права досить широкий. Це пояснюється насамперед тим, що «право – складний багатобарвний, багатогранний, багатовимірний, багатозначний феномен, в якому так тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина та цінності добра й справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституціонально-нормативні утворення і правові відносини. Розглянути всі ці невід'ємні властивості права в межах однієї дефініції практично не можливо⁵.

З позицій правореалізації варто наголосити, що на жаль, «у жодній іншій науці немає стільки суперечливих теорій, як в науці про право. При першому знайомстві з нею виникає таке враження, ніби вона тільки й складається з теорій, що взаємно виключають одна одну. Найбільш суттєві питання про сутність і невід'ємні властивості права вирішуються різними представниками науки про право зовсім по-різному. Суперечка між теоретиками права виникає вже на початку наукового пізнання права, навіть більшою мірою, саме з приводу вихідного питання – до якої сфери явищ належить право – починається непримириме розділення напрямів і шкіл у цій науці. Достатньо згадати найсуттєвіші відповіді на останнє запитання, щоб відразу отримати яскраве уявлення про те, в якому невизначеному стані перебуває ця сфера наукового знання»⁶.

1. Генеза уявлень про право та його витоки

Формування сучасної української правової доктрини відбувалося протягом тривалого часу на підставі європейського та вітчизняного досвіду теоретичного праворозуміння. В результаті – формулювання оригінальних концепцій та підходів до права. При цьому необхідно зазначити, що найбільш вагомими теоретичними узагальненнями у цій галузі припадають на XIX століття. Зокрема, перебуваючи під впливом вчень К. Савіні, Г. Пухти, К. О. Неволін у праці «Енциклопедія

⁴ Posner R. *Law and Legal Theory in England and America*. N. Y. : Oxford University Press. 1996. P. 220–221.

⁵ Козюбра М. І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 12. (С. 10–21).

⁶ Кістяківський Б. О. Вибране. *Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка»*. Серія «Українські мислителі». Київ, 1996. С. 371.

законоведства» виклав основи права відповідно до традицій історичної школи права. Під формою закону він розумів або звичаї, або закони у вузькому розумінні, або ж вчення законодавців⁷.

У середині XIX століття у вітчизняній правовій думці набувають поширення ідеї позитивізму як результат кодифікаційних процесів у Західній Європі та укладення Зводу законів Російської імперії. Наслідком було утвердження в суспільній свідомості тотожності поняття права й закону, заперечення значення ціннісного й сутнісного підходів до розуміння права і держави, обмежуючись емпіричними та формально-догматичними методами.

У межах позитивізму склалися два його різновиди: юридичний позитивізм або аналітична юриспруденція, та соціологічний позитивізм (включаючи психологічну школу права), з якого пізніше виникає соціологія права. Прибічники юридичного позитивізму О. О. Жилін, М. І. Палієнко, М. К. Ренненкамф, С. В. Пахман, М. О. Куплеватський розглядали право як вираження волі держави, як продукт її діяльності⁸.

Зокрема, на думку С. В. Пахмана, поняття права може бути виведене тільки з його змісту. Все право має справу безпосередньо з діями людей. Право встановлює кордони, міру вільного вияву волі; воно вносить не узгодження, а навпаки – розмежування⁹.

О. О. Жилін, прибічник юридичного позитивізму, стверджував, що відмінність між правовими нормами та іншими соціально-етичними правилами не в їх змісті або джерелі, від якого вони походять, а в суто формальних ознаках. Вчений стоїть на тій позиції, що право не обумовлюється державою, воно виникає раніше останньої. Будь-який зміст права є несуттєвим для самого розуміння права. Правом є такі

⁷ Неволин К. О. *Енциклопедія закоронедення. Антологія української юридичної думки*. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ : Вид. Дім «Юридична книга», 2002. С. 103–112.

⁸ Десницький С. Ю. Слово о прямом и ближайшем способе к научению юриспруденции, в публичном собрании императорского Московского университета говоренное... июня 30 дня 1768 года. *Антологія української юридичної думки*. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ : Вид. Дім «Юридична книга», 2002. С. 15.

⁹ Пахман С. В. О современном движении в науке права. *Антологія української юридичної думки*. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ : Вид. Дім «Юридична книга», 2002. С. 116–124.

веління, які діють на людину незалежно від її бажання підкоряться або не підкоряться їм¹⁰.

На позиціях юридичного позитивізму стояв професор Київського університету М. К. Ренненкамф, який використовував також і історичний підхід. У роботі «Про право та моральність у їх взаємному відношенні» вчений зазначав, що для утворення юридичних норм необхідне їх визнання обов'язковими тим середовищем, у якому здійснювалось їх утворення. Крайність цієї позиції викликала до життя появу нового напрямку – історичної школи, яка намагалася зрозуміти поняття і буття права в його об'єктивному здійсненні, в історії.

Історична школа твердила, що юридичні визначення, виведені наукою з відповідних законів, звичаїв і природи речей, також можуть бути обов'язковими, як закони і звичаї, але ця обов'язковість має залежати від внутрішньої сили і наукових визначень. Заперечення права юристів як самостійної форми права, панівне в сучасній науці права й законодавстві, цілком має підстави. Засади й визначення науки права – суть не норми права, а вчення, їх цінність визначається їхньою внутрішньою силою та згодою з істиною. Наука права може мати вплив лише похідний, діючи на погляди народу, суддів, законодавців шляхом переконання, наукових роз'яснень, а не зовнішньою примусовою силою¹¹.

На думку М. А. Гредескула, існує три способи вивчення права: 1) *догматичний* – право береться як текст певного змісту, а завдання зводиться до того, щоб знати зміст права і вміти застосовувати його у житті; 2) *історичний* – допомагає розкривати і пояснювати еволюцію права; 3) *соціологічний* – вивчає право як суспільне явище¹².

Зазначені дослідження свідчать про відрив юридичного позитивізму від соціальної та етичної характеристики права, а тому наприкінці ХІХ століття юридичний позитивізм поступається місцем теоріям

¹⁰ Жилін О. О. Право и государство в их взаимных отношениях. Антологія української юридичної думки: В 6 т. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ: Вид. Дім «Юридична книга», 2002. С. 546.

¹¹ Ренненкамф М. К. О праве и нравственности и их взаимном отношении, Юридическая энциклопедия. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / Упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ: Вид. Дім «Юридична книга», 2002. С. 147–167.

¹² Гредескул М. А. Лекции по общей теории права. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / Упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ: Вид. Дім «Юридична книга», 2002. С. 295–299.

соціологічного позитивізму, нормативно-соціологічному напрямку, а згодом – школі відродженого природного права.

Прихильники ідеї «відродженого природного права» (Є. М. Трубецької, Б. О. Кістяківський, Є. В. Спекторський, М. М. Ковалевський, А. М. Фатєєв та інші) основною тезою висували визнання ідеї особи як критерію правових норм, а не державного веління чи суспільної волі. Кожен громадянин мусить бути духовно діяльним у сфері права і на свій розсуд творити його¹³. Пропаганда ідей відродженого природного права мала істотний вплив на розвиток дореволюційного українського правознавства та його орієнтацію на філософсько-правові дослідження, на критику юридичного позитивізму.

На думку Б. О. Кістяківського, необхідним є синтетичний підхід, що враховує множинність причин, які зумовлюють право, що дасть найдостовірніші результати дослідження і сприятиме багато-гранному всеохоплюючому визначенню права: соціологічного, психологічного, державно-організаційного та нормативного. Такий багатоаспектний підхід може дати наукове знання усіх сторін права, тобто усіх його виявів у різних сферах даного нам світу, і водночас сприятиме побудові цілісного знання про право, що обіймало б усі його сторони в їх єдності¹⁴.

Є. В. Спекторський, так само як і Б. О. Кістяківський, на відміну від прихильників юридичного позитивізму, намагався створити синтетичний метод дослідження права, поєднати юридичний догматизм із соціологічним підходом; пропонував створити «гносеологічну юриспруденцію» як теорію юридичного пізнання.

Близькою до цього була позиція Є. М. Трубецького необхідність визнання ідеї права моральною основою законодавства. Він намагався створити теорію природного права, яка б синтезувала в собі елементи природно-правового та соціологічного напрямів. На його думку, право – це сукупність норм, які надають соціальним суб'єктам свободу й водночас обмежують її. Він розглядав право в об'єктивному розумінні – як сукупність усіх юридичних норм, а у суб'єктивному – як сферу зовнішньої свободи, що дається людській особі нормами об'єктивного права. Це права, обов'язки, правові відносини¹⁵.

Таким чином, на характер досліджень наприкінці XIX століття значний вплив мали ідеї неокантіанства, в яких використані погляди І. Канта на державу і право в їх моральній основі, що ґрунтується на

¹³ Кістяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 189.

¹⁴ Кістяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. *Философия и социология права*. СПб., 1999. С. 127, 352–353, 332–333.

¹⁵ Трубецкой Е. М. Лекции по энциклопедии права. М., 1919. С. 85–87, 157–160.

законах розуму. У зв'язку з цим, у науці розвивається нормативно-соціологічний напрям як синтез юридичного позитивізму й неокантіанства, що включає висновки не тільки догматичної юриспруденції, а й соціологічної та психологічної шкіл права. Прибічники цього напрямку водночас підкреслювали значення соціальних і духовних процесів та інститутів як передумови формування позитивного права. Серед них був і С. С. Дністрянський. Загалом, прибічники соціологічного підходу тлумачили право не як систему законодавства або ієрархічну систему волевстановлених норм, а як явище, зумовлене фактичними суспільними відносинами, як «живе право», і протиставляли його «мертвому закону». Таким чином увага переноситься із системи джерел права на юридичну (судову) практику. Правом визнається будь-яке судове рішення незалежно від його змісту.

Вагомою подією у контексті дослідження права та його джерел стала праця М. Ю. Чижова «Джерело і форми права», в якій автор, відстоюючи природно правові позиції, визначав право як багатоаспектне явище, складність якого зумовлює неможливість його спрощеного розуміння.

Отже, особливостями розвитку правової думки в Україні наприкінці ХІХ – початку ХХ століття був потяг до теоретичних та філософських проблем права, етичних основ його змісту й сутності. Відповідно до цього, українські вчені-правознавці заклали основи етико-морального розуміння права, розвинули низку демократичних ідей і концепцій, спрямованих на гуманізацію змісту держави та права, формування принципу верховенства права, пов'язаності держави правом, різноманітності форм його вияву, а отже, різноманітності джерела права, що стало вагомих підґрунтям наступних наукових досліджень.

2. Концептуальні виміри праворозуміння

У сучасній юридичній науці надзвичайно важливим є чітке розуміння терміно-понять, відмежування окремих схожих чи споріднених за змістовним наповненням категорій. Поняттям відводиться важлива роль у пізнавальному процесі. Вони розкриваються через так звані доктринальні дефініції. Саме наукові дефініції обумовлюють світоглядний аспект юридичної науки, надають можливість більш глибоко зрозуміти різноманітні сторони об'єктів, процесів та явищ правової дійсності.

Терміно-поняття «праворозуміння» (або наче синонімічний термінологічний зворот «розуміння права») останнім часом все частіше вживається у науковій літературі, а подекуди стає предметом спеціальних загальнотеоретичних, зокрема епістимологічних, досліджень¹⁶.

¹⁶ Рабінович П. М. Філософія права : навч. посіб. В 5-ти ч. Львів: Галицький друкар, 2014. Ч. 1–2; Філософія права як наука. Гносеологія права. С. 15.

Праворозуміння – процес та результат осмислення природи права, який здійснюється через визначення поняття та формування певної концепції права. Праворозуміння є центральною проблемою правознавства, прагненням дати відповідь на питання «що таке право?». Від відповіді на нього значною мірою залежить вирішення низки питань юридичної науки і практики. Водночас це питання дуже складне, на нього неможливо дати однозначну відповідь. Складності цьому процесу додає не лише багатогранність феномену права, який передбачає поєднання ідеальних, нормативно-інституційних та соціально-діяльних компонентів, а й багатозначність поняття його «розуміння», яке включає пізнання, оцінку та практичне ставлення до права¹⁷.

Як зазначає В. Д. Бабкін, праворозуміння – це наукова категорія, яка відображає результат процесу пізнання сутності права. Особливе місце в процесі праворозуміння посідає проблема співвідношення права і закону, вирішення якої залежить від типу праворозуміння¹⁸. Сутність права є результатом взаємодії права із явищами соціальної дійсності та частіше всього визначається природою права. Дане поняття формується в соціальному середовищі та є продуктом наукового пошуку. А тому пізнати його сутність як певне ціле, можливо лише на підставі окремого.

На думку П. М. Рабіновича, визначити праворозуміння можна у такий спосіб – це відображення у людській свідомості за посередництвом поняття, позначуваного терміном «право» (чи будь-яким іншим однозначним з ним словом або символом) того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку певного суб'єкта або такого ж відображення самих потреб. До таких явищ найчастіше належали і нині належать, як вже відзначалося, певні можливості (свободи) люд ей, їхніх груп; суспільні відносини з певними властивостями (наприклад, з такою властивістю як систематична повторюваність; людські інтереси (потреби); дії, спрямовані на задоволення людських інтересів, потреб; а також самі по собі відображення цих явищ у психіці людей (поняття, правила поведінки, ідеї тощо). У цій дефініції інтегровано формальні (семіотичні, знакові) й змістовні (соціально-сутнісні) властивості праворозуміння. Тільки в їх єдності, цілісності останнє становить самостійне, якісно визначене духовне явище¹⁹.

¹⁷ Максимов С. І. Праворозуміння. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / ред. Т. З: Загальна теорія права. Харків : Право, 2017. С. 587.

¹⁸ Бабкін В. Д. Право і закон: співвідношення понять. *Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти* : матеріали XIII історико-правової конференції (м. Чернівці, 20–22 травня 2005 р). Чернівці «Рута», 2005. С. 4 (420 с.)

¹⁹ Рабінович П. М. Філософія права: навч. посіб. В 5-ти ч. Львів: Галицький друкар, 2014. Ч. 1–2; Філософія права як наука. Гносеологія права. С. 17–18.

У контексті дослідження проблем сучасного праворозуміння видається доцільним зауважити таке. Наукове пізнання права має на меті дві взаємопов'язані речі: отримання істинного знання про право і виявлення закономірностей дії права в усіх його проявах. Традиційне доктринальне праворозуміння від початку обмежене категоріальним апаратом і проблемами гносеологічного характеру. З одного боку має місце багаторічна безнадійна полеміка про вибір між нормами права або суддівським розсудом. З іншого боку існує нескінченний пошук критеріїв оптимального розподілу права на галузі права, виявлення домінуючих галузей права, створення комплексних галузей права, як засобу виходу з глухого теоретичного кута²⁰.

Праворозуміння також можна розглядати як філософсько-правову категорію, що включає в себе як інтелектуальну пізнавальну діяльність і її окремі елементи (сприйняття, оцінку, уявлення), так і систему інтерпретованих правових явищ як результат пізнавально-правової діяльності. Залежно від ступеня правової рефлексії можна виділити три рівні праворозуміння: звичайний (несистемне сприйняття права як цільного образу, що ототожнюється або із законом, або з покаранням), професійно-практичний (оцінка правової поведінки особи на відповідність офіційно встановленим зразкам (правовій нормі) з наданням визначення ступеня її правомірності) і доктринальний (системне уявлення про право як регулятор суспільних відносин, покликане прогнозувати його еволюцію і давати кваліфіковані оцінки як правозастосуванню, так і правотворчості)²¹.

Праворозуміння характеризується низкою ознак, а саме: 1) категоріально-пізнавальний характер, що відображає наукові та соціальні результати пізнання загальних закономірностей розвитку і функціонування права; 2) загальноправовий характер, що відображає як зміст категорії знань про право, про закономірності його становлення, розвитку, функціонування в суспільстві; 3) науковий характер, що припускає логічне й об'єктивно істинне дослідження праворозуміння; 4) теоретичний характер, що відображає функціонування категорії в процесі теоретичного пізнання; 5) інтегральний характер, виражається в поєднанні діяльнісних (діахронних) і результативних (синхронних) елементів пізнання права²².

²⁰ Мачуський В. В. Проблеми сучасного праворозуміння https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1612%3A240717-11&catid=191%3A1-102017&Itemid=237&lang=ru

²¹ Скоробогатов А. Праворозуміння: поняття і типологія. *Філософія права і загальна теорія права*. № 1–2/2015. С. 205.

²² Ibid. С. 205–206.

Науковий і філософський рівні праворозуміння відповідно до своїх можливостей відображають різні аспекти багатогранного феномену права, тому між ними не існує якоїсь китайської стіни. Межі між цими рівнями праворозуміння є досить рухливими і відносними. Проте саме їх розрізнення дає змогу, якщо й не повністю зняти, то принаймні згладити згадувані тривалі суперечності між прихильниками позитивізму і їх противниками та глибше осмислити надзвичайну складність права як феномену, його значення і роль у житті людей²³.

Право само по собі, як загальне, намагається досягти безмежності і звідси виникає потенційна можливість існування безмежної кількості концепцій права і намагання створити традиційну всеохоплюючу концепцію права з позиції сучасного розуміння права, яке по суті зводиться до протистояння по лінії Herbert Hart – Ronald Dworkin²⁴, заздалегідь приречені на невдачу²⁵.

Змістовна плюралістичність загального праворозуміння була, є і, гадаємо, завжди залишатиметься його неусуваною, нездоланною властивістю²⁶.

Зазначене обумовило можливість виокремити моністичний та дуалістичний підхід до розуміння права. Прихильники моністичного підходу в праворозумінні, під правом розуміють формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, яке втілює в собі такі правові цінності як свобода, рівність, справедливість (М. І. Козюбра, В. В. Копейчиков, М. В. Цвік та ін.).

Так наприклад, М. В. Цвік аналізуючи рівні існування права (перший рівень – це правовідносини, що виникають безпосередньо на основі фактичних відносин, які склалися у суспільстві; на другому рівні держава сама формулює правові норми на основі яких виникають відповідні правові відносини), підкреслює, що це не має приводити до висновку про існування дуалізму у праві. Вчений зазначає, що воно є моністичним у тому сенсі, що норми, які закріплюють правові деталі та процедури, за змістом є прямим продовженням основ права, які містять

²³ Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 20.

²⁴ Shapiro J. Scott The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed / Scott J. Shapiro. Yale University – Law School, 2007. 54 p. Електронний ресурс. Режим доступу: https://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=968657

²⁵ Мачуський В. В. Проблеми сучасного праворозуміння https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1612%3A240717-11&catid=191%3A1-102017&Itemid=237&lang=ru

²⁶ Рабінович П. М. Філософія права : навч. посіб. В 5-ти ч. Львів : Галицький друкар, 2014. Ч. 1–2; Філософія права як наука. Гносеологія права. С. 24.

нормативи з найбільш загальних і важливих питань правового регулювання²⁷.

На думку С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова у сучасній юриспруденції домінуючими залишаються парадигми позитивізму та соціологізму. Парадигма позитивізму базується на філософському позитивізмі та відповідній формально-догматичній правовій теорії, в основі якої лежало заперечення ідей історичної школи права, поділу права на природне та позитивне, відмова від аксіологічних аспектів права, обмеженням юридичної науки вивченням догми права, а тим самим обґрунтування формально-догматичного методу як основного і єдиного методу теоретичної юриспруденції тощо²⁸.

Слід констатувати, що тривалий час в теорії права існував методологічний підхід до дослідження природи права, який ґрунтувався на виключно однобічному аналізі і тому може бути оцінений як невиправдані відхилення від науково-обґрунтованого та виваженого розуміння змісту права. Даний підхід полягає у прихильності до проголошеного у ХХ столітті англійським юристом Джоном Остіном позитивіського ототожнення права і закону, аналізу змісту права у повній залежності від державної волі, що зводить право до наказу держави. Такий підхід і нині є розповсюдженим і залишає поза увагою розгляд права як засобу втілення в життя справедливості, гуманності як необхідних складових демократичного розвитку суспільства. Таке однобічне розуміння права обмежує юридичну науку лише дослідженням догми права, перетворенням правознавства на законознавство. Наслідком такого праворозуміння є недооцінка соціальної природи права.

У практичній площині варто наголосити на тому, що до визначення поняття права неодноразово звертався Європейський суд з прав людини. У 1997 році Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 року (далі – Конвенція).

Україна, ратифікувавши Конвенцію, започаткувала процес зміни панівної позитивістської парадигми права, що спричинило виникнення у правовій теорії та правозастосуванні необхідного для подальшого розвитку плюралізму. Ні в кого не викликає сумнівів юридична своєрідність Конвенції, оскільки країни, які її підписали, не розглядають її виключно як текст, що містить норми про права людини. Така дещо спрощена думка набула поширення тільки у країнах колишнього

²⁷ Цвік М. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження). *Право України*. 2010. № 4. С. 24. (С. 22–27).

²⁸ Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. С. 72. (495 с.)

радянського табору, де протягом радянської історії насаджувався «позитивістсько-командний» погляд на право, зокрема і на права людини²⁹.

Праворозуміння, яке сповідує ЄСПЛ, переважно ґрунтується на романо-германській традиції. Європейський суд з прав людини дотримується протилежного, юснатуралістичного підходу до праворозуміння, при цьому неодноразово підкреслюючи, що «будь-який припис права має бути приступним і передбаченим»³⁰, що знайшло своє закріплення у низці Рішень Суду. Саме тому Страсбурзький суд уточнює, що «поняття «право» (law) охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також – де доречно – суддєтворене право (judge-made law), у тому числі й норми загального права (common law)»³¹.

Хоча переважно позитивістська налаштованість вітчизняної доктрини права та Конституційного Суду України істотно заважає гармонізації суддівського праворозуміння з європейською філософією права, тим не менш, сама судова практика в Україні переконливо свідчить про те, що кількість рішень, ухвалених судами різної форми судочинства та за різними судовими інстанціями, у яких містяться посилення на практику ЄСПЛ, неухильно зростає з року в рік³².

Парадигма соціологізму об'єднує різноманітні школи і концепції соціологічного напрямку в юриспруденції, до яких належить інструменталізм, функціоналізм, інституціоналізм, реалізм та інші. Дана концепція виходить з того, що право існує не лише у вигляді норм, а й є інструментом у досягненні соціальних цілей, функціонує, діє та реалізується у суспільстві. Тим самим право створюється не державою, а самим суспільством, соціальними спільнотами у процесі їх взаємодії між собою, виступає інструментом, формою та способом самоорганізації суспільства. Державі лише делегуються повноваження по управлінню суспільством, вона може здійснювати санкціонування через

²⁹ Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі». 1999. № 2. <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>

³⁰ Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) Мірило правовладдя : коментар, глосарій = European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Rule of law Checklist / пер. з англ. С. Головатого. Київ : Б. в., 2017. С. 17, 89.

³¹ The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 6538/74, 26 April 1979, § 46ff, Series A no. 30 Electronic resource. Mode of access: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

³² Гайдулін О. О., Худолей В. Ю., Шаркова І. М. Прецедентне право Європейського Суду з прав людини щодо захисту прав уразливих верств населення. Київ. 2018. С. 61, 232–233.

нормативно-правові акти, правові взаємодії між рівними та вільними соціальними суб'єктами³³.

Соціологічний підхід до права ґрунтується на його розумінні як соціально зумовленого явища, тобто фактичних відносин, що обумовлюються правовим регулюванням, відображаються в інтересах, мотивах і меті, у свідомості людей, що згодом відтворюються в діяльності державних органів і громадських формувань, які висувають нові правові рекомендації, а потім і в діяльності законодавчих органів³⁴.

Прихильники дуалістичного праворозуміння вважають, що поряд з позитивним правом існує природне (природно-правове вчення), або соціальне право (соціологічне вчення) (Є. В. Бурлай, С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров, П. М. Рабінович, та ін.).

Так, Є. В. Бурлай, аналізуючи дуалізм природного та позитивного в праві, підкреслює, що природно-правовий та позитивно-правовий аспекти загального праворозуміння розкривають найбільш глибинні рівні пізнання і розуміння сутності права, його природи. Дихотомія природного та позитивного права найяскравіше проявляється в онтологічному, гносеологічному, логічному, етичному та інструментальному аспектах проблеми³⁵.

Природний підхід полягає у зведенні права виключно до природних прав людини, обґрунтуванні непотрібності і необов'язковості їх відображення у законодавстві, запереченні або недооцінці впливу державної влади на правоутворення і правореалізацію. Така недооцінка ролі держави в правовому регулюванні суспільних відносин в підсумку веде до порушень закону, правового нігілізму тощо.

Зазначене яскраво прослідковувалась у змісті філософсько-правових, методологічних дискусіях, фрагментарно – у змісті фундаментальних теоретичних досліджень, іноді – у сфері спеціально-юридичної проблематики, масовій дослідницькій практиці правознавців.

До посткласичного праворозуміння можна віднести два напрями: інтегра-тивне і постмодерністське. Інтегративне праворозуміння включає доктрини, що характеризуються прагненням об'єднати (інтегрувати) в рамках єдиної правової теорії окремі аспекти буття права – ціннісний, нормативний, соціальний. До інтегративного праворозуміння можна віднести інтегративну юриспруденцію (Дж. Холл, Г. Дж. Берман),

³³ Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. С. 72. (495 с.).

³⁴ Бигич О. Л. Праворозуміння (соціологічний підхід). Міжнародна поліцейська енциклопедія. У 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Т. 1.- Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 844. (1231 с.).

³⁵ Бурлай Є. В. Дуалізм «природного» та «позитивного» в праві як філософська проблема. *Проблеми філософії права*. Т. 1. 2003. С. 83–85.

реалістичні теорії права (К. Львовеллін, К. Олівекрона), школу критичних правових досліджень (Г. Фрог), економічну теорію права Р. Познера.

Інтегративний підхід до права повинен сприйматися не як механічне поєднання різних підходів, а як узагальнення основних позицій різних шкіл праворозуміння, що надасть можливість надати праву не тільки нормативного характеру, а і соціального та психологічного спрямування.

Аналіз сучасної вітчизняної та зарубіжної наукової літератури щодо методологічних засад дослідження права, дає змогу зробити висновок про існування спроб окремих науковців підійти до зазначеної проблеми з точки зору широкого праворозуміння відносно його окремих аспектів.

Загалом, аналізуючи право з точки зору його сутнісних характеристик необхідно виділити два аспекти. По-перше, право як статичний об'єкт, в сутності своїй незмінне або малорухливе, стоїть в тому ж ряді, що і закономірності, пануючі в природі і керуючі людиною як біологічним явищем. У сучасному світі, в умовах відсутності довіри до моральних норм, які втратили власну абсолютність і стали аморфними, позитивне право залишається майже єдиним гарантом порядку і стабільності в суспільстві. З іншого боку, його ціннісні аспекти, зближуючи його з мораллю і спрямовуючи на віддалену перспективу, зникають.

Відповідно процес правотворчості повинен будуватися з урахуванням базових соціальних цінностей, формуванням позитивних ціннісних установок, зорієнтованих на загальнолюдське, абсолютне і вічне, що буде сприяти формуванню інших соціальних ситуацій.

По-друге, право, з точки зору його формального прояву, динамічне явище, що розвивається, внутрішні механізми якого залежать від духовної природи людини і соціокультурних умов, в яких вона перебуває, і які визначають появу і способи функціонування конкретної правової системи. Частіше воно розглядається як певна інструментальна система, покликана вирішувати життєво важливі ситуації.

Право повинно сприяти задоволенню людських потреб шляхом забезпечення безперешкодної реалізації прав людини – виразу особистісної цінності права. Будь-яке праворозуміння спирається на відповідні концепції природи чи сутності біосоціального індивіда³⁶. Висновки правової антропології становлять цінність для юридичної науки, правотворчої діяльності, оскільки дають уявлення про людину, як вихідне начало активності.

³⁶ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харків : Право, 2002. С. 191.

Інтегральний підхід до праворозуміння передбачає той факт, що саме право є цілісним та багатоаспектним явищем, і не може досліджуватися на основі одного методу.

Втім, незважаючи на те, що в кінці ХХ століття на зміну моністичному підходу у вітчизняній юриспруденції приходять плюралізм наукових досліджень, розмаїття наукових поглядів і концепцій, наразі гостро відчувається потреба у дослідженні теоретичних проблем юридичної науки концептуального характеру, що вимагає нового методологічного обґрунтування. До кола зазначених належать такі проблеми, які мають вивести на новий рівень теоретичних узагальнень і розкриття цінностей права.

ВИСНОВКИ

Праворозуміння є сукупністю об'єктивно зумовлених, науково обґрунтованих та підтверджених практикою ідей, концепцій, поглядів та теорій, які дають уявлення про право, його сутність та призначення.

Пізнання категорії «праворозуміння» відбувається як процес усвідомлення, кристалізації сутності права. Важливим аспектом у формуванні розуміння сутності права мають традиції як певної держави, так і науково-теоретичні традиції. Таким чином суб'єкт дослідження знаходиться в межах цих традицій і використовує вже існуючі знання про предмет дослідження.

Враховуючи спільний доробок багатьох вчених та незважаючи на деякі дискусійні та суперечливі моменти, слід підкреслити, що категорія «праворозуміння» не має єдиного розуміння свого змісту, однак в основі кожного із підходів знаходиться один і той же предмет – право, а тому потрібно виходити не з протиставлення різноманітних шкіл праворозуміння, а з їх координації.

Проблема праворозуміння, надзвичайно важлива як на доктринальному рівні, так і для юридичної практики. Від вирішення даного питання залежить повнота та всебічність наукового аналізу в оцінці сутності права, його природи, джерел, механізмів та закономірностей його дії в соціальному просторі.

АНОТАЦІЯ

Наразі, як ніколи, в юридичній науці актуалізується питання необхідності осмислення права з точки зору нових тенденцій та викликів. Загалом в юридичній науці ствердився підхід, відповідно до якого, поняття права та праворозуміння не є синонімічними, оскільки поняття права – це більшою мірою статична категорія, в межах якої аналізуються її ознаки, а категорія параворозуміння явище динамічне, яке аналізує

право з точки зору його сутності, процесів виникнення, функціонування та розвитку. У вітчизняній науковій літературі діапазон поглядів щодо розуміння права досить широкий. Українські вчені-правознавці ще у XIX – початку XX столітті заклали основи етико-морального розуміння права, розвинули низку демократичних ідей і концепцій, спрямованих на гуманізацію змісту держави та права, формування принципу верховенства права, пов'язаності держави правом, різноманітності форм його вияву, а отже, різноманітності джерела права, що стало вагомим підґрунтям наступних наукових досліджень.

Наголошується, що пізнання категорії «праворозуміння» відбувається як процес усвідомлення, кристалізації сутності права. Важливим аспектом у формуванні розуміння сутності права мають традиції як певної держави, так і науково-теоретичні традиції. Таким чином суб'єкт дослідження знаходиться в межах цих традицій і використовує вже існуючі знання про предмет дослідження та з огляду на це формулює концептуальний підхід до сутності та змісту права. В сучасній юриспруденції продовжує панувати принцип плюралізму праворозуміння. Важливим у даному аспекті є конструктивний підхід до права як цінності, суспільного блага, яке здатне забезпечити стабільність та правопорядок в державі.

Література

1. Мачуський В. В. Проблеми сучасного праворозуміння https://legality.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1612%3A240717-11&catid=191%3A1-102017&Itemid=237&lang=ru
2. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння : монографія / за заг. ред. Оніщенко Н. М. Київ : Юридична думка, 2013. С. 280. 480 с.
3. Лемак В. В. Зміна парадигми праворозуміння: досвід держав Центральної Європи. *Право України*. 2010. № 4. С. 119.
4. Posner R. *Law and Legal Theory in England and America*. N. Y. : Oxford University Press. 1996. P. 220–221.
5. Козюбра М. І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10–21.
6. Кістяківський Б. О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка». Серія «Українські мислителі». Київ, 1996. С. 371.
7. Неволін К. О. *Енциклопедія законодавства. Антологія української юридичної думки: В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / упоряд.: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ : Юридична книга, 2002. С. 103–112.*

8. Десницький С. Ю. Слово о прямом и ближайшем способе к научению юриспруденции, в публичном собрании императорского Московского университета говоренное... июня 30 дня 1768 года. Антологія української юридичної думки: В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / Упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ : Юридична книга, 2002. С. 15.

9. Пахман С. В. О современном движении в науке права. Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / Упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ : Юридична книга, 2002. С. 116–124.

10. Жилін О. О. Право и государство в их взаимных отношениях. Антологія української юридичної думки: В 6 т. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ : Юридична книга, 2002. С. 546.

11. Ренненкампф М. К. О праве и нравственности и их взаимном отношении, Юридическая энциклопедия. Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ : Вид. Дім «Юридична книга», 2002. С. 147–167.

12. Гредескул М. А. Лекции по общей теории права. Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 1: Загальна теорія держави та права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. Київ : Юридична книга, 2002. С. 295–299.

13. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 189.

14. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. *Философия и социология права*. СПб., 1999. С. 127, 352–353, 332–333.

15. Трубецкой Е. М. Лекции по энциклопедии права. М., 1919. С. 85–87, 157–160.

16. Рабінович П. М. Філософія права: навч. посіб. В 5-ти ч. Львів: Галицький друкар, 2014. Ч. 1–2; Філософія права як наука. Гносеологія права. С. 15.

17. Максимов С. І. Праворозуміння. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / ред. Т. 3: Загальна теорія права. Харків : Право, 2017. С. 587.

18. Бабкін В. Д. Право і закон: співвідношення понять. *Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти* : матеріали XIII історико-правової конференції (м. Чернівці, 20–22 травня 2005 р). Чернівці «Рута», 2005. 420 с.

19. Рабінович П. М. Філософія права: навч. посіб. В 5-ти ч. Львів : Галицький друкар, 2014. Ч. 1–2; Філософія права як наука. Гносеологія права. С. 17–18.

20. Мачуський В. В. Проблеми сучасного праворозуміння https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1612%3A240717-11&catid=191%3A1-102017&Itemid=237&lang=ru

21. Скоробогатов А. Праворозуміння: поняття і типологія. *Філософія права і загальна теорія права*. № 1–2/2015. С. 205.

22. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 20.

23. Shapiro J. Scott The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed / Scott J. Shapiro. Yale University – Law School, 2007. 54 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=968657.

24. Мачуський В. В. Проблеми сучасного праворозуміння https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1612%3A240717-11&catid=191%3A1-102017&Itemid=237&lang=ru.

25. Рабінович П. М. Філософія права: навч. посіб. В 5-ти ч. Львів: Галицький друкар, 2014. Ч. 1–2; Філософія права як наука. Гносеологія права. С. 24.

26. Цвік М. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження). *Право України*. 2010. № 4. С. 22–27.

27. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): Навч. Посіб. – 3-те вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 495 с.

28. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі». 1999. № 2. <http://europa.europa.eu/Article.asp?AIdx=416>.

29. Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) Мірило правовладдя: коментар, глосарій = European Commission for Democracy Through law (Venice Commission) Rule of law Checklist / пер. з англ. С. Головатого. Київ : [Б. в.], 2017. С. 17, 89.

30. The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 6538/74, 26 April 1979, § 46ff, Series A no. 30. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

31. Гайдулін О. О., Худолей В. Ю., Шаркова І. М. Прецедентне право Європейського Суду з прав людини щодо захисту прав уразливих верств населення. Київ, 2018. С. 61, 232–233.

32. Бигич О. Л. Праворозуміння (соціологічний підхід). Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т./ відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Т. 1. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 1231 с.

33. Бурлай Є. В. Дуалізм «природного» та «позитивного» в праві як філософська проблема. *Проблеми філософії права*. Т. 1. 2003. С. 83–85.

34. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харків : Право, 2002. С. 191.

Information about author:

Parkhomenko Nataliia Mykolaivna,

Doctor of Law, Professor,

Corresponding Members of National Academy of Sciences of Ukraine,
Chief at the Department of Theory of State and Law of V. M. Koretsky
Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine
4, Tryokhsviatitelska str., Kyiv, 01601, Ukraine

Tarakhonych Tetiana Ivanivna,

Candidate of Law, Senior Researcher,

Senior Researcher at the Department of Theory of State and Law of
V. M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine
4, Tryokhsviatitelska str., Kyiv, 01601, Ukraine

ЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ МЕДІАЦІЇ З УРАХУВАННЯМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Подковенко Т. О.

ВСТУП

Стрімкий розвиток суспільних відносин, поглиблення глобалізаційних процесів, зміна парадигми соціально-економічного розвитку, утвердження загальнолюдських цінностей та ідеалів породжують зміни і в правовій сфері та зумовлюють потребу пошуку більш ефективних засобів взаємодії та комунікації на різних рівнях. У цьому аспекті поєднання правових та морально-етичних засад у регулюванні суспільних відносин визначатиме якісні параметри взаємодії суб'єктів.

Слід підкреслити, що незмінною основою правової реальності є конфлікт і пошук шляхів ефективного його вирішення завжди є актуальним. Незважаючи на постійний розвиток правових механізмів впливу на поведінку суб'єктів суспільних відносин, питання конфліктів залишається невирішеним. Сучасний стан функціонування держави і права вказує на те, що вирішення конфліктів є особливою сферою, а існуючі на сьогоднішній день способи не повною мірою виконують свою роль.

Як справедливо зазначає С. Бобровник, різноманіття соціальних інтересів призводить до виникнення суперечностей, конфліктів та зумовлює боротьбу між соціальними суб'єктами за власні життєво важливі потреби. Але в природі суспільства як соціальному організмі корениться вимога до людини знаходити шляхи і засоби подолання суперечностей, що виникають¹.

Прагнення до гармонійного співіснування, до мирного середовища та духовного розвитку було притаманне людству протягом всієї його історії. Хоча шлях до цього, як правило, супроводжується гострим протистоянням, протидією, конфліктами інтересів, цінностей, прагнень. Закономірно, що лише через пізнання і розуміння власних цінностей та потреб та їх співвідношення з потребами інших можливо досягти певного порозуміння. Як зазначає Н. Кушинська, «лише у глобальному середовищі, з появою інформаційних систем стало можливим більше пізнання світових культур, спілкування не лише на офіційному міждержавному рівні, а й на рівні звичайних людей. У процесі цього спілкування відбувається обмін досвідом, пізнання культурних цінностей

¹ Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юрид. думка, 2011. С. 4.

інших народів, а подекуди – переосмислення власних переконань. Попри всі розбіжності у правових, етичних та культурних переконаннях можна констатувати загальне прагнення до життя у мирі й гармонії»². Не є виключенням і сфера права. Впровадження інституту медіації в Україні змістовно пов’язує сучасний розвиток правової системи України з європейськими правовими системами, цінностями та пріоритетами розвитку сучасного цивілізованого світу³.

Розвиток інституту медіації яскраво демонструє нам взаємозв’язок правових та етичних принципів, дотримання яких впливає на результативність та ефективність проведення процедури медіації, що, у свою чергу, створює якісно новий простір для комунікації та вирішення конфліктів.

Проблематика визначення основоположних засад професійної діяльності та дотримання принципів професійної етики є предметом дослідження багатьох науковців, таких як О. Аллахвердова, Н. Бондаренко-Зелінська, Н. Кантор, Н. Крестовська, Л. Кушинська, Н. Мазаракі, І. Мельник, Ю. Мельничук, Н. Нестор, Г. Огренчук, С. Прилуцький, Ю. Притика, Л. Романадзе, О. Спектор, К. Токарева та інших.

Зокрема, Н. Мазаракі свій науковий інтерес зосередила на дослідженні таких етичних засад медіації, як принципи конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора. Ці принципи авторка розглядає як невід’ємні гарантії забезпечення законності та справедливості процедури медіації, підкреслює їх інтегративний та змістовний зв’язок, вплив на реалізацію завдань правосуддя, досягнення вищої справедливості⁴.

Ю. Мельничук, досліджуючи етичні стандарти та нормативні принципи професійної поведінки в сфері медіації, визначає принципи медіації як «вихідні та визначальні морально-правові ідеї, які становлять організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації та спрямовані на ефективне, взаємоприйнятне розв’язання конфліктної ситуації»⁵. Авторка такі принципи як відповідальність, конфіденційність, незалежність, добровільність, гуманізм, ввічливість, взаємоповага сторін тощо характеризує в якості фундаментальних засад процедури медіації.

² Кушинська Л. А. Трансформація правових та етичних поглядів у глобалізованому суспільстві. *Альманах права*. 2015. С. 244.

³ Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. С. 5.

⁴ Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні. Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2019. С. 3.

⁵ Мельничук Ю. І. Етичні стандарти та нормативні принципи професійної поведінки в сфері медіації. *Грані*. 2016. № 2. С. 149.

Для Н. Кантор предметом дослідження стали європейські стандарти правового статусу медіатора та зарубіжний досвід встановлення етичних вимог до діяльності медіатора. Авторка наголошує, що загальні вимоги до медіатора (щодо компетентності, незалежності і безсторонності), які визначені у Європейському кодексі етики медіаторів, істотно впливають на якість процедури медіації⁶.

З прийняттям Закону України «Про медіацію» та євроінтеграційними процесами питання етико-правових засад професійної діяльності медіатора набувають ще більшої актуальності та потребують подальшого наукового дослідження та обґрунтування.

Мета дослідження полягає у теоретичному аналізі медіації як альтернативного способу вирішення спорів та її основоположних принципів у світлі європейських стандартів, а також в обґрунтуванні необхідності їх дотримання для забезпечення ефективності процедури медіації.

1. Інститут медіації в механізмі вирішення правових спорів

Позасудові способи вирішення правових спорів, у міру їх інституціоналізації та більш широкого використання, отримали назву альтернативних способів вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution – ADR). Основною причиною їх розвитку стало переконання, що поява додаткових способів вирішення спорів призведе до більшої ефективності їх вирішення, формування нових форм взаємодії, що дозволятимуть конфліктуючим сторонам самим суттєво впливати на спосіб вирішення спору та обсяг прийнятих рішень.

У сучасних умовах під поняттям альтернативного вирішення спорів розуміється широкий спектр способів та методів вирішення спорів. У більшості випадків цей термін використовується при характеристиці усіх позасудових форм вирішення конфліктів. Тут необхідно зазначити, що правові доктрини країн, у яких використовуються альтернативні методи вирішення спорів, виробили різноманітні варіації цих форм. До основних форм ADR належать: переговори (negotiations); примирення (conciliations); медіація (mediations) та арбітраж (arbitration), а також гібридні форми, які зазвичай являють собою поєднання елементів базових форм⁷.

Використання альтернативних форм, що містять елементи діалогу, здійснює певний активізуючий вплив на суспільство та суб'єктів

⁶ Кантор Н. Ю. Європейські стандарти правового статусу медіатора. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. № 60. С. 109.

⁷ Korybski A. Alternatywne rozwiązywanie sporow w USA. *Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1993. S. 103.

суспільних відносин і відповідає принципу рівності сторін, що лежить в основі демократичного устрою держави та європейської інтеграції.

Розвиток альтернативних методів вирішення спорів базується на трьох теоретичних моделях:

1) культурні переваги: модель культурних переваг є характерною для азійських країн і традиційних суспільств – у цих суспільствах судовий процес розглядається більше як альтернатива методам ADR; наприклад, у сучасній Японії судове врегулювання спору розглядається як останній засіб;

2) еволюція правової системи: модель еволюції правової системи відповідає розвитку форм ADR за американським правом; у Сполучених Штатах розвиток форм ADR трактується як наслідок соціального розвитку та зміни характеру конфліктів;

3) імплементація рішень ADR з інших правових систем⁸.

Варто зазначити, що у межах Європейського Союзу інтерес до альтернативних методів вирішення конфліктів сформувався ще у 70-х роках минулого століття, а в 90-ті роки були здійснені конкретні дії щодо впровадження альтернативних способів вирішення спорів. Сьогодні ця практика є доволі поширеною у європейських державах та підтверджує позитивні результати позасудового вирішення спорів. Однією з найбільш поширених таких практик є медіація.

Сучасні дослідники причини розвитку сучасного інституту медіації вбачають у всіх явищах, які ускладнюють громадянам доступ до системи правосуддя: тривалі судові процеси, складні процедури, висока вартість юридичних послуг та перезавантаженість судів надмірною кількістю справ.

Серед численних визначень медіації в літературі варто вказати на кілька прикладів, які ілюструють репрезентативні позиції сучасної правової доктрини.

– Медіація є особливим механізмом вирішення спору, метою якого є узгодження інтересів сторін і очікувань соціального середовища. Фактично медіація є продовженням переговорів між сторонами, але за участю посередника.

– Медіація є таким підходом до вирішення конфлікту, метою якого є досягнення взаємовигідної угоди, принаймні щодо основних спірних питань. До такого процесу залучається третя сторона в якості нейтрального посередника, завданням якого є організація належної комунікації між сторонами.

⁸ Rol M. Mediacja jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów na tle stosowania prawa – wybrane zagadnienia. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2019. № 2 (46). С. 65.

– Медіація призначена для того, щоб допомогти сторонам знайти взаємовигідне рішення шляхом добровільної, конфіденційної та неофіційної процедури за участю неупередженого посередника. Сторони самостійно вирішують, чи буде вирішено спір і на яких умовах. Таке рішення не є зобов'язуючим актом влади, винесеним суддею чи арбітром, а ґрунтується на домовленості між самими сторонами через узгодження взаємних інтересів.

Медіація є добровільним процесом вирішення спору конфліктуючими сторонами в присутності нейтральної особи – медіатора. Метою медіації є досягнення угоди, яка задовольняє обидві сторони. Варто зазначити, що медіатор не є суддею чи арбітром, який вирішує спір та приймає обов'язкове рішення. Медіатор у своїй функціональній ролі не має жодних владних повноважень, він лише своїм досвідом, знаннями, практичними навичками налагодження комунікації допомагає сторонам виробити таку позицію, яка влаштувала б обидві сторони і в певній мірі відповідала б інтересам конфліктуючих сторін. Медіатор є неупередженим, нейтральним та підтримує сторони в їх прагненні досягти взаємовигідного рішення. Медіація дає учасникам задоволення змістовне – від вирішення конфлікту, процесуальне – від дотримання належної процедури медіації та психологічне задоволення, яке означає, що учасники приймають спосіб вирішення, вони задоволені закінченням справи⁹.

Медіація дає можливість змінити старі, часто негативні емоції на нові – нейтральні, якщо не позитивні, допомагаючи побачити та усвідомити позицію іншої людини, дозволяючи «зберегти обличчя», показуючи, що перемоги однієї сторони над іншою немає. Головне у медіації – досягти порозуміння, зберегти можливість подальших відносин та співпраці.

Багато сучасних досліджень підтверджують той факт, що двосторонній обмін інформацією при наявності можливостей для зворотного зв'язку з можливістю донести власні вимоги, своє бачення виходу з конфліктної ситуації, певні очікування у результаті комунікації забезпечує більш високий рівень адекватності інтерпретації та розуміння інформації, її сприйняття¹⁰.

Виходячи з наданих характеристик, варто підкреслити, що ключовою і визначальною особливістю медіації є наділення сторін реальними

⁹ Kodeks etyki mediatora. Warszawa, wydanie czwarte poprawione 2021. URL: <https://mediator.org.pl/baza-wiedzy/kodeks-etyki-mediatora>

¹⁰ Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів вирішення спорів та її вплив на правову культуру суспільства. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 1. С. 13.

можливостями і правом здійснювати контроль не тільки за прийняттям рішення, але і за процесом його пошуку і вироблення. У цьому контексті слушною є думка О. Аллахвердової: «Мета медіації – зняти негативне протистояння, допомогти сторонам налагодити конструктивну комунікацію, підвести людей до усвідомлення своїх інтересів, зняти психологічні бар'єри протистояння та побачити в іншій стороні не ворогів або опонентів, а партнерів для спільного пошуку взаємовигідних рішень – узгодження власних позицій щодо урегулювання ситуації»¹¹.

Н. Мазаракі визначає медіацію в якості альтернативного методу вирішення спорів, що, з одного боку, «відображає високий рівень розвитку правової культури суспільства, а з іншого – із залученням нейтрального посередника (медіатора) дозволяє сторонам обирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення спору на основі фундаментальних принципів права, які відображають визначні цінності суспільного розвитку, такі як добросовісність, розумність, справедливість, що є одночасно з цим основою для реалізації принципу верховенства права в Україні»¹².

У багатьох публікаціях можна зустріти визначення, яке представлено в пункті «а» ст. 3 Директиви 2008/52 /ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» і характеризує медіацію як «структурований процес, незалежно від того, називається він так чи згадується така назва, у якому дві або більше сторони спору прагнуть самостійно, на добровільних засадах досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора (посередника). Такий процес може бути ініційований сторонами або запропонований рекомендацією або наказом суду або передбачений законодавством держави-члена. Він включає медіацію, яку провадитиме суддя, який не є призначений суддею в будь-якому судовому провадженні стосовно конкретного спору. Він виключає спроби, які робить у суді суддя, що розглядає справу для розв'язання спору в ході судового провадження стосовно цього спору»¹³. У пункті “b” зазначеної статті зазначається, що в якості медіатора може виступати будь-яка третя особа, якій пропонується провести процедуру медіації

¹¹ Аллахвердова О. В. Медиация как социально-психологический феномен. *Вестник СПбГУ*. Выпуск 2 (ч. 1). С. 153.

¹² Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні. Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2019. С. 5.

¹³ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах: Міжнародний документ № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

ефективно, неупереджено і компетентно незалежно від віросповідування або професії цієї особи, а також того, яким саме чином дану третю особу було призначено або запропоновано провести процедуру медіації¹⁴.

Однією з особливостей медіаційного підходу до вирішення конфліктів є те, що всі його різновиди тісно пов'язані з відповідними світоглядними та ціннісними орієнтирами. Як стверджують автори трансформативної моделі медіації Роберт Буш та Джозеф Фолджер: «Вибір будь-якого підходу до медіації означає вибір певного набору цінностей. А втілення таких цінностей у практичній діяльності означає певною мірою «нав'язування» їх сторонам за допомогою процесу до якого їх залучає медіатор»¹⁵.

На ціннісних аспектах наголошує і Н. Можайкіна, характеризує медіацію як «структуровану добровільну та конфіденційну процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятного рішення»¹⁶.

Слід погодитися з думкою В. Корякіна, який чітко формулює переваги медіації:

- можливість заощадити час, гроші, емоційні сили учасників спору;
- виробити взаємну домовленість сторін;
- взаємний конструктивний пошук рішень за сприяння медіаторів;
- захистити інтереси учасників процедури, оскільки процес медіації – це конфіденційний процес;
- досягти домовленостей, які будуть більш довговічними і здатними відповідати реальному стану речей¹⁷.

При характеристиці медіації звучать такі її характеристики як порозуміння, примирення, узгодження інтересів, довіра, які розкривають внутрішню сутність та потенціал медіації як альтернативного способу вирішення спорів.

У Європі до зростання популярності альтернативних способів вирішення правових спорів та їх важливості для здійснення правосуддя відіграє діяльність Ради Європи та органів Європейського Союзу.

¹⁴ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та ко-

мерційних справах: Міжнародний документ № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

¹⁵ Роберт А. Бэрк Буш, Джозеф П. Фолджер. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / пер. с англ. Київ : Издатель Захарченко В. А., 2007. С. 208.

¹⁶ Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55.

¹⁷ Корякин В. М. Медиация как способ урегулирования споров и возможность ее применения к воинским правоотношениям. *Право в Вооруженных силах*. 2010. № 10. С. 43.

Зокрема, у 2002 році Європейська Комісія видала Зелену Книгу про альтернативне вирішення спорів у цивільному та господарському праві¹⁸; 2 липня 2004 року також було прийнято Європейський кодекс поведінки медіаторів, який встановлює правила, які медіатори можуть приймати добровільно під свою власну відповідальність і які можуть застосовуватися в усіх видах цивільних і господарських процесів. Слід зазначити, що Європейський Союз видав чотири рекомендації, в яких він рекомендує державам-членам запровадити та просувати медіацію:

- 1) Рекомендація щодо сімейної медіації¹⁹;
- 2) Рекомендація щодо медіації у кримінальних справах²⁰;
- 3) Рекомендація щодо медіації у цивільних справах²¹;
- 4) Рекомендація з питань, що стосуються впровадження медіації між адміністративними органами та приватними особами²².

Тенденції розвитку медіації також підкреслюються рекомендаціями, виданими раніше Радою Європи, особливо Рекомендацією R/81/7 від 14 травня 1981 р. про заходи, що сприяють доступу до правосуддя, яка рекомендує «усунення архаїчних процедур, які не дають корисних результатів», і Рекомендацією R/86/12 від 16.09.1986 р. про заходи щодо запобігання та зменшення надмірного навантаження на суди. Самі назви документів свідчать про розвиток медіації в Європі аналогічно до американської традиції.

Оприлюдненню актів Ради Європи передувала дискусія на цю тему та публікація «Зеленої книги», яка описує альтернативні методи вирішення спорів у дузі, відображеному в цитаті: «Була висловлена позиція сприяти посередництву в країнах-членах, де доступ до правосуддя обмежений через його неефективність, і більше того, що вже на університетському рівні заохочувати впровадження теоретичних і практичних занять з переговорів і медіації для студентів»²³.

Метою медіації є мінімізація правового ризику та вирішення спору між сторонами шляхом порозуміння та угоди, досягнутої в результаті

¹⁸ Zielona Księga o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych z 2002 r.

¹⁹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy № R(98)1 z 21.1.1998 r. dotycząca mediacji w sprawach rodzinnych, Rec R (98)1 z 21.1.1998 r.

²⁰ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy № R(99)19 z 15.9.1999 r. dotycząca mediacji w sprawach karnych, Rec R(99)19 z 15.9.1999 r.

²¹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(02)10 z 18.9.2002 r. w sprawie mediacji w sprawach cywilnych, Rec R(02)10 z 18.9.2002 r.

²² Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(01)9 z 5.9.2001 r. w sprawie alternatywnych w stosunku do drogi sądowej metod rozwiązywania sporów pomiędzy organami administracji a osobami (stronami) prywatnymi, Rec R(01)9 z 5.9.2001 r.

²³ Gmurzyńska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce. Warszawa, 2007. S. 273–274.

дискусії, тобто відкритого та інформовативного процесу комунікації. Дотримання вимог етики спілкування, тобто зрозумілість, правдивість, щирість висловлювань, призводить до легітимності відповідних процедур.

Суть комунікаційного процесу в медіації полягає у виробленні сторонами взаємоприйнятної угоди. Тому раціональність спілкування під час медіації як альтернативної форми вирішення спору має характеризуватися відкритістю до сприйняття аргументів іншої сторони, вільним волевиявленням, розумінням власних інтересів і вигод, та інтересів та вигод іншої сторони. Це також можливість добровільного використання альтернативних методів замість або в рамках класичного судового процесу, прагнення до згоди та взаємного пошуку виходу з конфліктної ситуації²⁴.

Обговорення існуючої проблеми, пошук шляхів порозуміння, підписання медіаційної угоди, укладеної між сторонами, підтверджує правила процедури, прийняті сторонами внаслідок консенсусних дій цих суб'єктів. Саме завдяки такій конструкції медіація стає своєрідним заповненням простору вирішення правових спорів, що відповідає ідеї демократичної правової держави, вираженій у реалізації конституційного права громадян на звернення до суду за захистом своїх прав та інтересів і відповідно до статті 55 Конституції України, що гарантує: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань»²⁵.

Підсумовуючи, можна сказати, що перевагою медіації є можливість її використання в різних сферах суспільного життя. Медіація дає можливість переконатися, що тільки завдяки спільним діям можна:

- зменшити витрати як сторін, так і держави,
- скоротити час, необхідний для вирішення спору,
- передати спір сторонам, тобто людям, зацікавленим у його вирішенні,
- дозволити сторонам «контролювати» перебіг цього спору,
- забезпечити конфіденційність під час вирішення спорів,
- діяти заради майбутнього сторін, а не лише зосереджуватися на минулому,
- покращити спілкування між сторонами,
- шукати сторонами рішення, яке принесе їм як задоволення, так і відчуття успіху,

²⁴ Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu, Warszawa, 2009. S. 26.

²⁵ Конституція України від 28 червня 1996 року. Документ 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

– усунення стресових ситуацій, пов’язаних із конкретною конфліктною ситуацією²⁶.

А. Каліш, вказуючи на суть медіації, зазначає, що це приклад невідного втручання у спір третьої сторони, яка є посередником і сприяє конфліктуючим сторонам у досягненні згоди. Шляхом раціонального переконання він усуває розбіжності між позиціями сторін, не визнаючи правоту будь-якої з них²⁷. Медіація конкретизує потреби осіб, дозволяє спробувати мирно вирішити конфлікт і впливає на пошук рішень, які принесуть користь у майбутньому. Це також дає можливість припинити затяжний конфлікт і виробити правила поведінки між сторонами на майбутнє.

Таким чином, надзвичайно важливим кроком у формуванні громадянського суспільства та розбудові правової держави стало впровадження інституту медіації в правову культуру країн Європи. Медіація, ґрунтуючись на етичних засадах, загальновизнаних принципах права сприяє підвищенню рівня правової культури суспільства, усвідомленню відповідальності за наслідки своїх дій, формує основи толерантного суспільства готового до консенсусу та порозуміння.

2. Етичні стандарти як основа професійної діяльності медіатора

Як показує попередній аналіз, доволі часто у наукових джерелах зустрічаємо визначення медіації як форми відновного правосуддя, в якій враховуються рішення, прийнятні для всіх сторін конфлікту. Саме така внутрішня сутність медіації, її орієнтація на загально визнані етичні принципи демонструє спрямованість цієї процедури на взаємоповагу, взаєморозуміння, довіру, бажання зберегти подальші відносини та продовжувати співпрацю.

Як зазначають автори підручника «Медіація у професійній діяльності юриста», «медіація як інструмент порозуміння між людьми, які перебувають у стані конфлікту, є, напевно, одним з найгуманніших та відповідних моралі способів виходу з нього. Невипадково медіація легко адаптується в будь-якій системі етичних норм та правил: її однаково легко сприймають християнська та мусульманська, іудейська, буддистська та конфуціанська етико-релігійні культури. Саме тому нормативні засади медіації мають не тільки правову, але й етичну складову»²⁸.

²⁶ Karaszewska H. Mediacja jako pozasądowa metoda Rozwiązania sporu – perspektywa. *Historyczna i współczesna polska myśl pedagogiczna*. 2020. № 6. S. 279–280.

²⁷ Kalisz A. Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich). *Studia Iuridica Lublinsia* 2003. № 1. S. 87.

²⁸ Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С. 314.

Етичні засади здійснення професійної діяльності медіатора є важливим аспектом при проведенні процедури медіації. Відповідного характеру чи освіти не завжди достатньо, щоб прийняти правильну позицію у конкретній ситуації. У кожного медіатора повинні бути розроблені правила поведінки в етично складних ситуаціях. Однак, норми, що містяться в етичних кодексах, завжди викликали і викликають значні сумніви щодо їх обов'язкової сили, зокрема щодо відповіді на питання, чи належать вони до загальнозастосовного права чи є лише певними позаправовими рекомендаціями та стандартами для осіб, які займаються відповідними професіями. Відповідь на поставлене питання має принципове значення при вирішенні питань про юридичну відповідальність у разі їх порушення. Якщо прийнято другий варіант, особа, яка не дотримується правил етики, може бути притягнута до дисциплінарної відповідальності в межах даного професійного самоврядного органу чи громадської організації, членом якої вона є, але вона не несе жодної юридичної відповідальності²⁹. Р. Сарковіц і Я. Стельмах вказують на дві різні функції, які можуть виконувати такі кодекси: внутрішній контроль і зовнішня оцінка поведінки певної професійної групи, включаючи можливе застосування санкцій³⁰.

Етичні питання роботи медіатора є безумовними складовими процесу європейської інтеграції, про що свідчить ухвалення Європейською Комісією на конференції в Брюсселі 2 липня 2007 року Європейського кодексу поведінки медіаторів та видання Директиви 2008 р./52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. Відповідно до ст. 1 і 2 Директиви від держав-членів вимагається сприяти початковому та періодичному навчанню медіаторів, розробці добровільних професійних кодексів медіаторів та інших ефективних механізмів контролю якості надання послуг медіації³¹. У Директиві медіація визначається як організований процес, в якому дві або більше сторін намагаються на засаді добровільності досягнути порозуміння з метою вирішення спору між ними, користуючись при цьому допомогою

²⁹ Koszowski M. Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2008. № 4. S. 103–117.

³⁰ Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*. Wyd. 2, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001. S. 208.

³¹ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z

медіатора. Таке провадження може ініціюватися або самими сторонами, або за рішенням суду згідно національного законодавства³².

Рекомендації Європейської комісії щодо принципів діяльності позасудових органів із мирного вирішення споживчих спорів наголошують на принципах неупередженості, прозорості, ефективності, справедливості³³.

У Кодексі поведінки для медіаторів (European Code of Conduct for Mediators) закріплено норми поведінки і стандарти для медіаторів та організацій, які здійснюють контроль за наданням послуг з медіації, що орієнтовані на такі фундаментальні принципи, як незалежність, неупередженість, нейтральність, компетентність медіатора, неформальність і добровільність медіації та справедливість процесу медіації³⁴. Вимога щодо компетентності медіатора має обов'язковий характер: медіатор повинен бути компетентним і добре розбиратися в процедурі медіації. Це передбачає належне навчання, безперервне оновлення знань і практики медіації з урахуванням відповідних стандартів і правил акредитації. У той же час Кодекс має рекомендаційний характер і медіатори можуть добровільно взяти на себе зобов'язання дотримуватися положень Кодексу.

Ще одним важливим аспектом стало ухвалення у грудні 2018 року Європейського кодексу поведінки для надавачів послуг з медіації (European Code of Conduct for Mediation Providers)³⁵, сфера застосування якого стосується будь-якої державної або приватної організації, яка керує медіацією або її організовує. У Кодексі наголошується на дотриманні мінімальних етичних стандартів, визначених у попередньому документі, та додає принципи якості послуг з медіації та компетентності, прозорості та комунікації, нейтралітету медіатора. Окрему увагу приділено питанню конфлікту інтересів. У документі визначено чинники, які можуть негативно вплинути на упередженість медіатора, зокрема: будь-які економічні інтереси або джерела доходів посередника, пов'язані зі сторонами або їхніми організаціями; будь-яка зацікавленість в результатах процесу медіації; будь-які факти або відносини зі

³² Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z

³³ Commission recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001H0310&from=EN>

³⁴ European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

³⁵ European Code of Conduct for Mediation Providers. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-enmediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6>

сторонами спору та їх представниками, які можуть вплинути на неупередженість посередника³⁶.

Є. Грудзівська підкреслює, що метою процесу медіації є вирішення спору шляхом досягнення порозуміння між сторонами, задоволення інтересів сторін, досягнення внутрішньої трансформації сторін, навіть якщо згоди не буде досягнуто, можливо, наприклад, прощення, взаєморозуміння та врахування спільних інтересів³⁷.

Медіатор як знавець процедури, а не фахівець з рішень створює умови для цього процесу, щоб сторони розуміли свої потреби та відходили від взаємних звинувачень. Створити умови для співпраці нелегко, особливо коли існують бар'єри для спілкування, коли одна або обидві сторони використовують тактики маніпулювання, тактики психологічного або позиційного тиску (постановка умов шляхом ескалації вимог, радикальних вимог, прийняття жорсткого вибору). Принцип рівності, застосований у медіації, означає, що сторони мають рівні права та обов'язки і що жоден із учасників не має більш сильної позиції.

Емоції в медіації часто супроводжуються опором сторін (відсутність прогресу у співпраці або навіть регрес у процесі змін), а також відхід від попередніх домовленостей і дотримання одного варіанту (тоді виникає так звана тупикова робота). Медіатор, працюючи зі сторонами, потім використовує вибрані техніки для покращення спілкування, які включають: початкову нейтралізацію проблеми, нормалізацію, тобто заспокоєння і надію на спільне вирішення проблеми, повторення і перефразування, оцінка, роздуми і підсумки, необхідні, коли конфлікт багатопотоковий і вимагає нагадування основних моментів, які необхідно вирішити.

Медіатор, хоч і не бере участі в конфлікті, є неупередженою та нейтральною особою, його часто сприймають як людину, яка вирішить суперечку. Однак його завдання не полягає у представленні сторонам готових рішень, оскільки саме сторони мають спільно виробити рішення спору та реалізувати досягнуті домовленості.

Медіація дозволяє представити проблему, яка виникла самостійно з власної перспективи, самостійно приймаючи рішення щодо справи, одночасно беручи на себе відповідальність за таке рішення. Це можливість налагодити порушені стосунки, а то й відновити їх, отримати компенсацію швидше, ніж у випадку судового розгляду. Цей спосіб

³⁶ European Code of Conduct for Mediation Providers. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-enmediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6>

³⁷ Grudziwska E. Mediacja sądowa. Alternatywna metoda resocjalizacyjna? Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2010. S. 70–71.

використовується для розробки і прийняття таких рішень, які є вигідними для обох сторін.

Медіація значно більшою мірою, ніж інші методи вирішення спорів, забезпечує повагу до автономії сторін. Правильно проведений процес медіації змушує сторони відчувати відповідальність за хід справи. Це пов'язано з усвідомлення реального впливу на остаточну форму угоди. Сторони зберігають контроль над тим, чи буде вирішено спір і яким чином, уникаючи при цьому ризику непередбачуваності судового рішення.

Сама процедура медіації побудована на вільному самовизначенні та волевиявленні сторін спору, на добровільній і усвідомленій відповідальності за свої слова і вчинки і, зрештою, за результат врегулювання конфлікту³⁸. Саме ці характеристики істотно відрізняють медіацію від інших способів вирішення спорів та надають їй особливого характеру. На думку більшості науковців, надмірне регулювання процедури медіації може обмежити ці можливості та звести нанівець основні її переваги. Свідчення цього є також більшість нормативно-правових документів, зміст яких стосується медіації. Як правило, такі документи мають рекомендаційний та рамковий характер і забезпечують певну свободу державам у встановленні правових засад регулювання медіації.

Аналіз вказаних документів, підтверджує, що медіація ґрунтується на універсальних засадах, що складають її сутність і повинні характеризувати правильно проведену медіацію незважаючи на те, чи є вона детально врегульована правом, чи є вона частиною судового процесу, чи має характер позасудовий, якого роду право її регулює, а також без врахування того, чи в даній галузі права ці засади є кодифікованими чи їх дотримання умовно припускається.

До загальних принципів медіації, перш за все, варто віднести принцип добровільності медіації, оскільки сторони обираючи медіацію, мають мати добрі наміри, бути готовими до діалогу та укладення угоди. Цей принцип стосується як сторін конфлікту, так і особи медіатора, хоч і в дещо меншій мірі. Відповідно до нього необхідно отримати згоду сторін щодо самої процедури медіації, порядку її проведення, а також особи медіатора. Важливим аспектом є те, що ця згода може бути відкликана на будь-якому етапі медіації будь-якою стороною. На учасників процесу медіації не може чинитися тиск щодо участі в медіації. Умова повної добровільності є абсолютною. Цей принцип відрізняє медіацію від традиційних методів вирішення конфліктів за допомогою зобов'язуючого рішення державного органу, що доволі часто

³⁸ Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 229.

пов'язане з застосування примусу та всупереч власній волі. Безсумнівно, цей принцип відіграє важливу роль у медіації, оскільки її метою є створення – насамперед для сторін процесу – сприятливої атмосфери для проведення медіації відповідно до волі сторін.

У медіації можна визначити кілька елементів, до яких безпосередньо відноситься принцип добровільності, а саме:

1) добровільна згода сторін та медіатора на участь у процедурі медіації;

2) автономія сторін щодо предмета медіації, як щодо ініціювання, перебігу та завершення процесу медіації, так і щодо самого факту укладення мирової угоди та її змісту;

3) прийнятність медіатора, що розуміється як добровільний вибір особи медіатора.

Безсумнівно, що принцип добровільності є однією з найважливіших основ медіації. Розуміння сутності цього принципу має величезне значення і виливає на кінцевий результат, оскільки означає свідоме і вільне волевиявлення сторін на участь у медіації. Безперечно, що добровільність участі сторін у медіації супроводжує її на кожному етапі. Досить однозначно повідомити медіатора про відкликання своєї згоди на медіацію, щоб зумовити її негайне припинення, що буде відображене у протоколі.

Медіація полягає, насамперед, у реалізації самостійності сторін у формуванні своєї позиції, реалізації прав та обов'язків. Тому важливо не лише погоджувати сторони на проведення такого процесу, але, насамперед, бути готовими брати в ньому активну участь, прагнути до поступок і щиро шукати шляхів порозуміння. Ключем до успіху є усвідомлення того, що медіація – це шанс для сторін формувати свою позицію таким чином, який зумовлює таку ситуацію, яку вони контролюють і яка залежить виключно від їхніх рішень.

Однак, якщо сторона прийшла на медіаційну зустріч, незважаючи на свої сумніви, перед медіатором відкривається широкий спектр можливостей допомогти розкрити внутрішню потребу (можливо навіть не до кінця усвідомлену) досягти згоди та вирішити спір чи конфлікт у дружній спосіб³⁹.

Принцип автономії волі сторін не залежить від обставин того, хто ініціює медіацію, оскільки в кожному конкретному випадку всі сторони, які в ній беруть участь, повинні погодитися на медіацію. Отже, якщо медіація є добровільною, має існувати бажання вирішити спір за допомогою медіації протягом усього її періоду, доки угода не буде

³⁹ Beszczyńska-Kowalska I. Dygresja o dobrowolności w mediacji. 2022-01-25. URL: <http://centrummediacji.nra.pl/bazawiedzy/dygresja-o-dobrowolnosci-w-mediacji-40>

укладена або медіація не буде закінчена іншим чином. Саме тому, медіація – це добровільний процес, який має бути спрямований на вирішення конфлікту між сторонами. Як форма втручання у спір створює можливість досягнення порозуміння між сторонами і укладення угоди без участі суду. Отримані під час процедури медіації рішення орієнтують сторони на майбутні відносини і дозволяють задовольнити інтереси обох сторін.

Медіація дозволяє гарантувати принцип автономії сторін набагато більшою мірою, ніж інші методи вирішення спорів. Проаналізована особливість процесу медіації проявляється в тому, що сторони можуть самостійно приймати рішення щодо його предмета, перебігу, вирішення та завершення, і водночас вони несуть відповідальність за всі свої рішення.

Отже, автономія сторін полягає, зокрема, в тому, що: сторони самостійно приймають рішення про ініціювання медіації, вирішують, які питання розглядатимуться під час переговорів, обирають медіатора та погоджують з ним спосіб проведення медіації, за допомогою посередника вони шукають задовільного вирішення спору, узгоджують зміст угоди, яка завершує розгляд, сторони самостійно приймають рішення про завершення (або, можливо, призупинення) процедури медіації⁴⁰. Ця засада визначається як принцип самовизначення сторін.

Сторони медіації можуть не лише контролювати відповідний процес. Вирішення спору за допомогою медіації також дозволяє уникнути непередбаченого та небажаного рішення, яке потенційно може бути винесено в даній справі загальним судом або арбітражним судом.

Процедура медіації має неформальний характер і завдання медіатора полягає у тому, щоб створити відповідну атмосферу довіри, щоб сторони відкрито могли висловлювати свої позиції, інтереси, своє бачення виходу з конфліктної ситуації. Від професіоналізму медіатора залежить якість налагодження комунікації між сторонами та ефективність процедури медіації. Важливо, щоб сторони були належним чином проінформовані про сутність процедури медіації, порядку її проведення, основних принципів та правових наслідків їх участі у процесі. Зокрема, положення Європейського кодексу етики медіаторів передбачають, що медіатор повинен «пересвідчитись, що сторони медіації розуміють особливості медіаційного процесу, роль медіатора та сторін медіації. Зокрема, до початку процедури медіації медіатор має бути впевненим, що сторони зрозуміли та виявили згоду щодо умов договору про

⁴⁰ Budniak A. Zasady mediacji w polskim i niemieckim postępowaniu cywilnym – szkic prawnoporównawczy. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2012. № 2 (18). S. 119.

медіацію, включаючи положення, що застосовуються стосовно вимог конфіденційності з боку медіатора та сторін медіації»⁴¹.

Принципи неупередженості та нейтральності відображають ставлення медіатора до учасників конфлікту і характеризуються високим рівнем ризику щодо можливості їх порушення в силу яскраво вираженого суб'єктивного характеру. Відсутність чітких меж вищезазначених принципів призводить до їх частого порушення, що водночас впливає на ефективність процедури медіації.

Принцип неупередженості медіатора фактично діє у відносинах між сторонами конфлікту та особою медіатора. Медіатор представляє обидві сторони конфлікту і не повинен надавати перевагу жодній із них, незважаючи, наприклад, на приватні причини однієї зі сторін. Медіатор не повинен бути пов'язаний із жодною зі сторін соціально чи професійно, і якщо це так, то він має повідомити іншу сторону. Цей принцип є дуже важливим з точки зору можливості вирішення конфлікту шляхом медіації, оскільки кожне, навіть найменше порушення даного принципу викликає відчуття несправедливості.

Варто зазначити, що у Директиві ЄС з деяких аспектів медіації міститься вимога щодо неупередженості медіаторів: «медіатор – будь-яка третя особа, до якої звертаються сторони, щоб провести медіацію ефективно, неупереджено та компетентно»⁴².

В сучасних джерелах принцип неупередженості медіатора при проведенні медіації розуміється як проведення медіації у відриві від особистих переконань чи уподобань, засноване на рівному ставленні до всіх сторін. Медіатор не повинен висловлювати свою позицію щодо фактичної та правової ситуації сторін, які беруть участь у процесі. Неупередженість має проявлятися не лише вербально, а й у поведінці медіатора (невербально).

Неупередженість медіатора може означати стан, в якому він не залежить від жодної зі сторін медіації, організаційно, юридично, фінансово, сімейно чи емоційно, чи будь-яким іншим чином, що може призвести до фаворитизму або дискримінації будь-якої особи, яка бере участь у медіації 57. Неупередженість медіатора має бути перевірена як до, так і під час медіації, оскільки можуть статися події (особливо, коли медіація тривала в часі), які можуть вплинути на ставлення медіатора до однієї зі сторін.

⁴¹ Kodeks etyki mediatora. Warszawa, wydanie czwarte poprawione 2021. URL: <https://mediator.org.pl/baza-wiedzy/kodeks-etyki-mediatora>

⁴² Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z

Можна сказати, що медіатор є лише прихильником справедливої процедури, яка покликана сприяти досягненню добровільної згоди між сторонами під час медіації. Тому медіатор не повинен підказувати чи нав'язувати сторонам своє бачення вирішення спору або висловлювати особисті погляди щодо предмету спору. Медіатор не вирішує спір, його завдання полягає в тому, щоб допомогти сторонам самостійно знайти рішення, яке найбільше відповідає їхнім потребам та інтересам.

Слід зазначити, що єдиної моделі гарантії неупередженості медіатора законодавець не створив. У липні 2004 року Європейська комісія підготувала та опублікувала Європейський кодекс поведінки медіаторів, який відрізняє неупередженість медіатора від його незалежності та нейтральності.

Неупередженість, відповідно до вищезазначеного кодексу, означає об'єктивність, відсутність упередженості та рівне ставлення до сторін, які беруть участь у процедурі медіації. Незалежність медіатора пов'язується з відсутністю в нього конфлікту інтересів чи обставин, що здатні вплинути на його незалежність (особисті або комерційні відносини зі стороною (сторонами) спору, фінансова чи інша, пряма чи опосередкована зацікавленість у результаті медіації, надання медіатором або працівником його фірми будь-яких послуг, окрім медіаторських, стороні (сторонам) спору)⁴³.

Нейтралітет медіатора є ще одним важливим принципом поведінки медіатора. Нейтральність медіатора така ж важлива, як і неупередженість, оскільки її відсутність викликає такі ж емоції, як і відсутність неупередженості, тобто відчуття несправедливості. Медіатор не зацікавлений у конкретному вирішенні спору та підтримує сторони у виробленні рішення, яке найкраще відповідає їхнім потребам та інтересам. Медіатор не нав'язує, не пропонує сторонам рішення, не висловлює свою думку щодо спору. Вирішення конфлікту залежить виключно від сторін. Роль медіатора полягає в тому, щоб гарантувати належний хід медіації, тобто створити необхідний простір комунікації для сторін, щоб безпечно та фактично обговорити проблему. Медіатор не займає позиції щодо предмета спору. Медіатор підтримує переговори сторін, сприяючи спілкуванню між ними, ставлячи запитання, дозволяючи їм побачити іншу перспективу, дозволяючи їм вирішити конфлікт самостійно. Неупередженість та нейтральність виникають з двох іманентних характеристик медіації – з того, що медіація ґрунтується на переговорному процесі між конфліктуючими сторонами,

⁴³ European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

а також практичної ролі медіатора, який має завдання допомогти в такому процесі, а не брати участь персонально⁴⁴.

Безперечно, неписаним і найбільш суперечливим принципом медіаційної процедури є принцип нейтральності медіатора стосовно предмета спору. Відповідно до цього принципу медіатор не має права вносити власні пропозиції щодо вирішення спору між сторонами. Ті ж самі сторони самостійно керують своїм конфліктом, який має цілком автономний характер⁴⁵. У свою чергу, К.Баргіель-Матусевич визначає завдання медіатора тут як: «заохочувати сторони конфлікту до активності у спільному пошуку оптимального рішення»⁴⁶.

Водночас, як зазначає Н. Мазаракі, «зміст поняття нейтральності медіатора не є постійною величиною і залежать від дії багатьох чинників, у тому числі професіоналізму медіатора, обраного стилю медіації, особливостей кожної окремої процедури медіації»⁴⁷.

Одним із фундаментальних етичних стандартів, що стосується представників різних юридичних професій, є зобов'язання зберігати сувору конфіденційність усієї інформації, яку особа дізналася у зв'язку з виконанням своєї професійної діяльності. Дотримання принципу конфіденційності означає, що все, що відбувається під час процедури медіації, є конфіденційним і не може бути розголошено жодній установі чи приватній особі. Медіатор не має права розголошувати хід медіації, пропозиції, зроблені під час медіації, або будь-які дані, отримані під час медіації. Принцип конфіденційності стосується також і сторін. Ця засада має гарантувати необхідне для проведення ефективного діалогу почуття безпеки. Комунікація в медіації за своєю природою передбачає прояв емоцій, які мають різний характер і виникають з різних причин⁴⁸.

Принцип конфіденційності процедури медіації реалізується на двох взаємопов'язаних рівнях, як щодо виключення зовнішньої прозорості процедури, так і щодо зобов'язання сторін зберігати в таємниці інформацію, отриману в результаті процедури медіації. Медіатор зобов'язаний зберігати в таємниці факти, які стали йому відомі у зв'язку з медіацією.

⁴⁴ Kalish A. Mediacja jak forma dialogu w stosowaniu prawa. Warszawa. 2016. S. 108.

⁴⁵ Koszowski M. Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2008. № 4. S. 103–117.

⁴⁶ Bargiel-Matusiewicz K. Negocjacje i mediacje. Warszawa, 2007. S. 81–82.

⁴⁷ Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : автореф. дис. ... доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2019. С. 21.

⁴⁸ Kalish A. Mediacja jak forma dialogu w stosowaniu prawa. Warszawa. 2016. S. 108.

Конфіденційність щодо отриманої інформації поширюється як на медіацію, яка завершується угодою, так і на медіацію, в результаті якої домовленості не досягнуто. Однак принцип конфіденційності стає більш важливим, коли медіація не дає очікуваних результатів і між сторонами буде проводитись судовий розгляд, у якому існує більша ймовірність порушення сторонами цього принципу. У такій ситуації суд не повинен брати їх свідчення до уваги при вирішенні спору⁴⁹. Тому принцип конфіденційності є основою реалізації принципу неупередженості та нейтральності медіатора. Він дозволяє переконатися, що інформація, отримана ним під час і у зв'язку з процедурами медіації ніколи не використовуватимуться проти сторін, які беруть участь у медіації.

Слід зазначити, що дотримання цього принципу захищає не стільки чи не лише конфіденційність інформації чи позицій, наданих у ході самої медіації, а насамперед сам інститут медіації як інститут, який дозволяє представляти важливі відомості або позиції без ризику їх використання під час судового розгляду, зокрема коли таке використання буде не вигідне для іншої сторони спору.

Конфіденційність у медіації відіграє дуже важливу роль. Сторони, отримавши запевнення в конфіденційності від медіатора, отримують впевненість, що нічого з того, що було та буде сказано під час медіації, жодних подробиць, що стосуються приватної чи професійної сфери, не буде передано іншим. Отримання такого запевнення визначає форму та зміст проведеної медіації. Здається, багато людей не погодилися б брати участь у медіації, якби не отримали такого запевнення.

Отримання гарантії конфіденційності дозволяє сторонам вирішити багато питань, які лише на перший погляд не належать до суті спору. Саме завдяки конфіденційності, на якій наголошує медіатор у своєму вступному слові на початку процедури, сторони відкриваються і говорять як предметно, так і емоційно про те, що їх турбує.

Як зазначає М. Мішкін-Войцеховська, що медіації доволі часто торкаються дуже емоційних і часом незручних питань, якими учасники не хочуть ділитися навіть зі своїми близькими, а тим більше з незнайомими людьми (суддя, присяжні, секретар, громадськість). Також у випадках, коли емоції особистого чи навіть інтимного характеру (медіація у цивільних справах, медіація у справах між подружжям) можуть відігравати меншу роль, а на карту поставлені такі атрибути, як компанія, бренд, добре ім'я чи інші компоненти, пов'язані з веденням

⁴⁹ Miszkin-Wojciechowska M. Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2010. № 2. S. 23.

бізнесу (наприклад, комерційна таємниця або інформація про клієнтську базу), принцип конфіденційності відіграватиме дуже важливу роль у відповіді на запитання, чи є медіація правильним способом вирішення конкретного спору⁵⁰.

Положення Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах також регулюють принцип конфіденційності медіації в ст. 7 у такій редакції: «Враховуючи те, що медіація повинна проводитися конфіденційно, держави-члени повинні забезпечити, щоб, якщо сторони не домовилися про інше, медіатори чи інші особи, залучені до процесу медіації, не були примушені під час цивільного чи господарського судового чи арбітражного провадження давати свідчення щодо інформації, отриманої в результаті медіації, за винятком ситуацій, коли: (а) це необхідно з важливих причин державної політики у відповідній державі-члені, зокрема для захисту інтересів дітей або для запобігання будь-якому нападу на фізичну чи психічну недоторканість відповідної особи; або (б) розголошення угоди, досягнутої шляхом медіації, необхідне для її виконання»⁵¹.

На якість проведення процедури медіації та на її результативність безумовно впливає професіоналізм та компетентність медіатора. Принцип професіоналізму передбачає обов'язкове та систематичне поглиблення знань і вдосконалення вміння використовувати отримані знання відповідно до інтересів обох сторін. Медіатор повинен добре знати методи медіації та володіти практичними навиками їх правильного застосування в процесі медіації.

До засад медіації варто віднести і відповідальність: при чому як відповідальність сторін, так і медіатора за якість проведення процедури медіації. Основою процедури медіації мають бути загальнолюдські принципи гуманізму, взаємоповаги, толерантності, ввічливості, почуття такту та інші. Уже крок, зроблений сторонами до медіації, свідчить до певну їх готовність до порозуміння. Саме від медіатора залежить створення належної атмосфери комунікації між конфліктуючими сторонами, основою якої є взаємна повага, врахування способів сприйняття ними існуючих проблем, почуттів, життєвих ситуацій та інтересів, яка

⁵⁰ Miszkin-Wojciechowska M. Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2010. № 2. S. 23.

⁵¹ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах : Міжнародний документ № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

допомагає сторонам шукати перспективне вирішення спору на основі спільного переконання.

ВИСНОВКИ

Таким чином, медіація створює простір для ефективного діалогу. Мета медіації полягає у тому, щоб знайти таке рішення, яке задовольнить обидві сторони конфлікту, а не визначити, хто правий у спорі. Як показує досвід, медіація є ефективним способом для врегулювання або припинення конфлікту між сторонами. Люди, які досі конфліктували, є рівноправними партнерами в розмові, і разом шукають вирішення конфлікту, а медіатор допомагає здійснювати комунікацію, досягати порозуміння та проводити переговори. Ніхто не може нав'язувати сторонам спосіб вирішення спору, сторони самі несуть відповідальність за результат медіації.

Не секрет, що сила медіації полягає у комунікації, тобто такому спілкуванні, яке дає можливість вільно висловлювати свої потреби та очікування, розкривати свої емоції. Медіація вчить вибудовувати взаємовідносини та знаходити рішення, опираючись на інтереси, цінності, потреби, почуття людини, а не виходити лише з її емоційних реакцій, поведінки, принципових позицій⁵². Участь у медіації не передбачає дотримання складних етичних правил для сторін. Досить поважати основні принципи медіації, право, а також дотримуватися елементарних засад чесності та порядності.

Влучною є характеристика медіації, яка дана Н.Мазаракі. Зокрема, авторка визначає медіацію в якості альтернативного методу вирішення спорів, що, з одного боку, відображає високий рівень розвитку правової культури суспільства, а з іншого – із залученням нейтрального посередника (медіатора) дозволяє сторонам обирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення спору на основі фундаментальних принципів права, які відображають визначні цінності суспільного розвитку, такі як добросовісність, розумність, справедливість, що є одночасно з цим основою для реалізації принципу верховенства права в Україні⁵³. Така характеристика є доволі об'єктивною, оскільки в ній авторка акцентує увагу саме на практичній стороні медіації в аспекті реалізації загальноновизнаних принципів права.

⁵² Головченко А. В. Медіація, як один із ефективних альтернативних способів вирішення конфліктів. URL: <https://rtpp.com.ua/news/mediatsiya-instrument/>

⁵³ Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : автореф. дис. ... доктора юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2019. С. 5.

Конфіденційність процедури медіації, нейтральність медіатора та його неупередженість гарантують сторонам відчуття безпеки та нижчий рівень стресу, що не завжди можливо в суді. Дотримання вищезазначених принципів є дуже важливим з точки зору ефективності процедури медіації. Варто зазначити, що ці принципи взаємопов'язані та взаємовизначальні, а для якісної та результативної процедури медіації мають визначальне значення.

Положення Закону України «Про медіацію» відповідно до європейських стандартів також закріплюють основні принципи медіації, а саме: «медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації»⁵⁴.

Вважаємо, що бажання громадян брати активну участь в обговоренні проблем та нести відповідальність за вирішення конфліктів є свідченням зрілого громадянського суспільства. Адже саме активна поведінка кожного, вміння слухати і сприймати іншу сторону як партнера, створює реальні можливості для ефективної комунікації та взаємодії та свідчить про розвиненість громадянського суспільства, високий рівень правової культури. Звичайно, не можна розглядати медіацію як панацею і буквальну заміну судовому процесу, але використовувати її практичні можливості при вирішенні різноманітних конфліктів варто.

АНОТАЦІЯ

Дослідження спрямоване на аналіз етико-правових засад проведення процедури медіації з врахуванням європейських стандартів. Автор наголошує, що в етичних стандартах медіації знаходять своє відображення гуманістичні засади відновного правосуддя, спрямовані на утвердження верховенства права.

Етичні норми є основоположними для проведення ефективної медіації. Професійна практика медіатора базується на усвідомленні ним етичних аспектів і своєї соціальної ролі у вирішенні конфліктів.

Етичні стандарти та принципи професійної діяльності медіаторів, що фіксуються у відповідних професійних кодексах і рекомендаціях, сприяють орієнтуванню фахівців у складних ситуаціях, а також дають змогу приймати нестандартні рішення, які не суперечать інтересам сторін медіації. Автор підкреслює, що існує чітка потреба в етичній оцінці практики медіатора для збереження моральних і правових засад та підвищення якості функціонування інституту медіації.

⁵⁴ Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

Література

1. Аллахвердова О. В. Медиация как социально-психологический феномен. *Вестник СПбГУ*. Выпуск 2 (ч. 1). С. 153.
2. Bargiel-Matusiewicz K. *Negocjacje i mediacje*. Warszawa, 2007. S. 81–82.
3. Beszczyńska-Kowalska I. Dygresja o dobrowolności w mediacji. 2022-01-25. URL: <http://centrummediacji.nra.pl/bazawiedzy/dygresja-odobrowolnosc-w-mediacji-40>
4. Бобровник С. В. Компромiс i конфлікт у правi: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. 384 с.
5. Budniak A. Zasady mediacji w polskim i niemieckim postępowaniu cywilnym – szkic prawporównawczy. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2012. № 2 (18). S. 117–123.
6. Головченко А. В. Медиация, як один із ефективних альтернативних способів вирішення конфліктів. URL: <https://rtpp.com.ua/news/mediatsiya-instrument/> (дата звернення 26.11.2022).
7. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z (дата звернення 25.11.2022).
8. European Code of Conduct for Mediation Providers. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-enmediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6> (дата звернення 10.12.2022).
9. European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf (дата звернення 15.12.2022).
10. Gmurzyńska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. *Zastosowanie w Europie i Polsce*. Warszawa, 2007. 424 s.
11. Grudziewska E. Mediacja sądowa. Alternatywna metoda resocjalizacyjna? Lublin : Wydawnictwo UMCS, 2010, S. 70–71.
12. Kalish A. Mediacja jak forma dialogu w stosowaniu prawa. Warszawa. 2016. 239 s.
13. Kalisz A. Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich). *Studia Iuridica Lublinensia*. 2003. № 1. S. 85–95.
14. Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu. Warszawa : Wolters Kluwer, 2009. 292 s.
15. Кантор Н. Ю. Європейські стандарти правового статусу медіатора. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. № 60. С. 109–122.

16. Karaszewska H. Mediacja jako pozasądowa metoda Rozwiązania sporu – perspektywa. *Historyczna i współczesna polska myśl pedagogiczna*. 2020. № 6. S. 267–284.

17. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.

18. Kodeks etyki mediatora. Warszawa, wydanie czwarte poprawione 2021. URL: <https://mediator.org.pl/baza-wiedzy/kodeks-etyki-mediatora> (дата звернення 10.12.2022).

19. Конституція України від 28 червня 1996 року. Документ 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 27.12.2022).

20. Korybski A. Alternatywne rozwiązywanie sporow w USA. Studium teoretyczno-prawne. Lublin, 1993.

21. Корякин В. М. Медиация как способ урегулирования споров и возможность ее применения к воинским правоотношениям. *Право в Вооруженных силах*. 2010. № 10. С. 43.

22. Koszowski M. Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2008. № 4. S. 103–117.

23. Кушинська Л. А. Трансформація правових та етичних поглядів у глобалізованому суспільстві. *Альманах права*. 2015. С. 240–245.

24. Мазаракі Н. А. Медиация в Україні: теорія та практика : монографія. *Інститут законодавства Верховної Ради України*. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.

25. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : автореф. дис. ... доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 40 с.

26. Miszkin-Wojciechowska M. Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2010. № 2. S. 23–34.

27. Медиация у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилук, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

28. Мельничук Ю. І. Етичні стандарти та нормативні принципи професійної поведінки в сфері медіації. *Грані*. 2016. №. 2. С. 146–150.

29. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.

30. Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів вирішення спорів та її вплив на правову культуру суспільства. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 1. С. 11–16.

31. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

32. Rekomendacja Komitetu Ministrow Rady Europy Nr R(01)9 z 5.9.2001 r. w sprawie alternatywnych w stosunku do drogi sądowej metod rozwiązywania sporów pomiędzy organami administracji a osobami (stronami) prywatnymi, Rec R(01)9 z 5.09.2001 r.

33. Rekomendacja Komitetu Ministrow Rady Europy Nr R(02)10 z 18.9.2002 r. w sprawie mediacji w sprawach cywilnych, Rec R(02)10 z 18.9.2002 r.

34. Rekomendacja Komitetu Ministrow Rady Europy Nr R(98)1 z 21.1.1998 r. dotycząca mediacji w sprawach rodzinnych, Rec R (98)1 z 21.1.1998 r.

35. Rekomendacja Komitetu Ministrow Rady Europy Nr R(99)19 z 15.9.1999 dotycząca mediacji w sprawach karnych, Rec R(99)19 z 15.9.1999 r.

36. Роберт А. Бэрк Буш, Джозеф П. Фолджер. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / пер. с англ. Київ : Издатель Захарченко В. А., 2007. 264 с.

37. Rol M. Mediacja jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów na tle stosowania prawa – wybrane zagadnienia. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2019. № 2 (46). С. 57–80.

38. Sarkowicz R., Stelmach J., Teoria prawa. Wyd. 2, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001. 228 s.

39. Zielona Księga o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych z 2002 r.

40. Commission recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001H0310&from=EN> (дата звернення 10.11.2022).

Information about the authors:

Podkovenko Tetiana Oleksandrivna,

PhD in Law, Associate Professor,

Associate Professor at the Department
of Theory and History of the State and Law

West Ukrainian National University

11, Lvivska str., Ternopil, 46009, Ukraine

**ВІЙСЬКОВІ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТ
КРИЗОВОГО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ЛЕГАЛЬНИЙ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ АСПЕКТИ**

Проневич О. С.

ВСТУП

Сучасна доктрина кризового публічного адміністрування ґрунтується на постулаті щодо належності безпеки людини до охоронюваних державою загальних благ та обов'язку держави забезпечувати належне проактивне реагування на екзистенційні загрози для людини та суспільства. Фахівці у сфері безпеки наголошують, що екзистенційна загроза неминуче спричиняє реальну/«майже невідворотну» небезпеку для фізичного існування суб'єкта. Організація Об'єднаних Націй визнає, що однією з найсуттєвіших глобальних екзистенційних загроз для суверенних націй є «геостратегічна напруга» (руйнівні збройні конфлікти, терористичні акти, ядерна загроза тощо). Аксіоматично, що максимальна консолідація сил і концентрація ресурсів з метою захисту населення і територій від деструктивного впливу надзвичайних ситуацій воєнного характеру досягається шляхом введення правового режиму воєнного стану як виду надзвичайного адміністративно-правового режиму, що передбачає життя уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації невідкладних системних заходів екстраординарного характеру. Правовий режим воєнного стану має три концептуальні виміри, а саме: юридико-інституційний (як сукупність ординарних і екстраординарних суб'єктів публічної влади, наділених публічно-владними повноваженнями щодо реалізації заходів правового режиму воєнного стану); юридико-інструментальний (як особливе поєднання легальних прийомів і засобів правового регулювання); юридико-процедурний (як особливий порядок діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації).

Повномасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України спричинила екзистенційну загрозу для української нації та Української держави. З метою забезпечення належної відсічі збройної агресії указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 в Україні було введено правовий режим воєнного стану. Зауважимо, що згідно зі ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан тлумачиться як 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 надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень¹.

Правовий режим воєнного стану вводиться у контексті забезпечення балансу між безпекою та свободою. Законодавчо закріплений примат безпеки в умовах існування загрози для державного суверенітету та територіальної цілісності зумовлює, з одного боку, необхідність тимчасового обмеження окремих прав, свобод і законних інтересів приватних осіб, а з іншого боку, тимчасове розширення адміністративної правосуб'єктності існуючих і створення нових спеціальних суб'єктів публічної адміністрації. Тому цілком закономірним стало створення відповідно до указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 правового підґрунтя для тимчасового, на період дії правового режиму воєнного стану, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також введення тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб «в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Водночас цим указом у цілому було окреслено коло суб'єктів публічної адміністрації, уповноважених «запроваджувати та здійснювати передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходи і повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави»².

Одним із стрижневих суб'єктів забезпечення реалізації заходів воєнного стану є «тимчасові державні органи – військові адміністрації», утворення яких прямо передбачено Законом України «Про правовий режим воєнного стану». Відповідно до ч. 1 ст. 4 цього Закону військові

¹ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 05.12.2022).

² Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 05.12.2022).

адміністрації є тимчасовими державними органами, що можуть утворюватися «на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян». Цим Законом передбачено, що військові адміністрації (населених пунктів, районні, обласні) здійснюють свої повноваження протягом дії воєнного стану та 30 днів після його припинення чи скасування³.

1. Артикуляція проблеми та стан її наукового дослідження

У вітчизняній адміністративно-правовій науці традиція системного аналізу надзвичайно-адміністративно-правового інституту військових адміністрацій відсутня. Упродовж останнього часу здійснювалися поодинокі спорадичні спроби наукового аналізу специфіки правової природи наділених широкою компетенцією тимчасових державних органів, що постають в умовах введення спеціальних адміністративно-правових режимів («військових адміністрацій як тимчасових державних органів з елементами військової організації управління у складі сектору безпеки й оборони України»⁴, адміністративно-правового регулювання діяльності органів публічної адміністрації в зоні проведення операції об'єднаних сил⁵, адміністративно-правового статусу військово-цивільних адміністрацій⁶ тощо). Примітно, що наразі сформувався потужний суспільний запит на публіцистично-просвітницькі, експертні та методичні матеріали, присвячені з'ясуванню окремих аспектів публічно-владної діяльності військових адміністрацій (першочергово йдеться про різницю правового статусу військових адміністрацій та військово-цивільних адміністрацій, розмежування повноважень військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування, правові засади виконання військовими адміністраціями повноважень органів місцевого самоврядування, публічно-владні повноваження начальників військових

³ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 05.12.2022).

⁴ Дулгер В. В. Військові адміністрації як тимчасові державні органи з елементами військової організації управління у складі сектору безпеки й оборони України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. Ч. 2. С. 33–37.

⁵ Кузьменко Д. О. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів публічної адміністрації в зоні проведення операції об'єднаних сил : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ : Дніпр. держ. інст-т внутр. справ, 2020. 186 с.

⁶ Шевченко В. Адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 196–206.

адміністрацій населених пунктів, організацію службових/трудових відносин у військових адміністраціях населених пунктів, навчання начальників новостворених військових адміністрацій тощо). Водночас зберігається необхідність комплексного осмислення стану організаційно-правового забезпечення публічно-владної діяльності військових адміністрацій різних рівнів у контексті забезпечення відсічі повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України, проактивного та/або реактивного реагування на надзвичайні ситуації.

2. Правові засади інституціоналізації військових адміністрацій

Військові адміністрації є тимчасовими державними органами кризового публічного управління, що практично реалізують розпорядчовиконавську функцію в екстраординарних ситуаціях існування екзистенційної загрози. Рішення про утворення військових адміністрацій приймається Президентом України за поданням обласних державних адміністрацій або військового командування. Згідно з п. 4 ст. 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що у районі, області військові адміністрації утворюються у разі нескликання сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» строки або припинення їх повноважень згідно із законом, або для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку. Цим Законом прямо передбачена трансформація статусу місцевих державних адміністрацій при прийнятті рішення про утворення районних, обласних військових адміністрацій (статусу військових адміністрацій «набувають відповідно районні, обласні державні адміністрації, а голови районних, обласних державних адміністрацій набувають статусу начальників відповідних військових адміністрацій»).

Відповідно до п. 1 указу Президента України «Про утворення військових адміністрацій» від 24 лютого 2022 року № 68/2022 «для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і оборони» було утворено 24 обласні військові адміністрації та Київську міську військову адміністрацію. У зв'язку з утворенням військових адміністрацій обласні, Київська міська державні адміністрації та голови цих адміністрацій набули статусу «відповідних військових адміністрацій та начальників цих військових адміністрацій». Цим указом також було встановлено, що на базі існуючих районних державних адміністрацій утворено відповідні районні військові адміністрації (зазначимо, що обласні та районні військові адміністрації переважно було утворено на базі місцевих державних адміністрацій, а також на базі функціонуючих з 2015 року військово-цивільних адміністрацій в Донецькій та

Луганській області). У зв'язку з утворенням районних військових адміністрацій відповідні районні державні адміністрації та голови таких адміністрацій набули статусу відповідних районних військових адміністрацій та начальників таких військових адміністрацій. Цим указом визначено, що спрямування, координацію та контроль за діяльністю обласних, Київської міської, районних військових адміністрацій повинні здійснювати Генеральний штаб Збройних Сил України, Кабінет Міністрів України, обласні, Київська міська військові адміністрації⁷.

Відповідно до указів Президента України також створено низку військових адміністрацій населених пунктів у різних областях України. Так, згідно з указом Президента України від 30 березня 2022 року № 185/2022 на базі цивільно-військових адміністрацій населених пунктів було утворено 7 військових адміністрацій населених пунктів у Донецькій області (зазначимо, що повноваження цивільно-військових адміністрацій було припинено «з дня початку здійснення відповідною військовою адміністрацією своїх повноважень»⁸), а указом Президента України 4 липня 2022 року № 469 було утворено ще 14 військових адміністрацій локального рівня⁹. Відповідно до указу Президента України від 23 вересня 2022 року № 665/2022 року утворено 20 військових адміністрацій населених пунктів в Луганській області¹⁰. Згідно з указами Президента України від 1 жовтня 2022 року № 680¹¹ та від 27 жовтня 2022 року № 737¹² у Харківській області загалом було утворено 6 міських, 8 селищних та 7 сільських військові адміністрації (військові адміністрації населених пунктів утворено переважно на деокупованих територіях Слобожанщини). Указом Президента України від 27 жовтня 2022 року № 738 утворено 20 військових адміністрацій

⁷ Про утворення військових адміністрацій : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 68/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

⁸ Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Донецькій області : Указ Президента України від 30 березня 2022 року № 188/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/2022#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

⁹ Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Донецькій області : Указ Президента України від 4 липня 2022 року № 469/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4692022-43129> (дата звернення: 07.12.2022).

¹⁰ Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Луганській області : Указ Президента України від 23 вересня 2022 року № 665/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6652022-44137> (дата звернення: 07.12.2022).

¹¹ Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Харківській області : Указ Президента України від 1 жовтня 2022 року № 680/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/680/2022#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

¹² Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Харківській області : Указ Президента України від 27 жовтня 2022 року № 737/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/737/2022#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

населених пунктів Херсонської області¹³. Процес утворення військових адміністрацій населених пунктів у східних і південних регіонах України має перманентний характер, що об'єктивно зумовлено необхідністю здійснення публічного адміністрування на деокупованих територіях, у територіальних громадах, що розташовані в районах проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні). Указами Президента України від 14 грудня № 865/2022¹⁴ та від 19 грудня 2022 року № 867/2022¹⁵ у Херсонській області було утворено відповідно 4 військових адміністрацій населених пунктів (Білозерську селищну військову адміністрацію Херсонського району, Музиківську сільську військову адміністрацію Херсонського району, Присиваську сільську військову адміністрацію Каховського району, Тавричанську сільську військову адміністрацію Каховського району) та Новокаховську міську військову адміністрацію Каховського району. Указом Президента України від 23 грудня 2022 року № 875/2022 утворено 4 військові адміністрації населених пунктів у Харківській області¹⁶. Таким чином закладено підвалини для формування тимчасової «президентської» владно-екзекутивної вертикалі і розбудови мережі військових адміністрацій як надзвичайних мілітаризованих органів державної влади з розширеними публічно-владними повноваженнями.

Начальники військових адміністрацій є посадовими/службовими особами, наділеними специфічним «функціоналом» щодо одноосібного прийняття управлінських рішень у контексті оперативної реалізації іманентних керівникам органів виконавчої влади класичних організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, здійснення заходів правового режиму воєнного стану, виконання представницьких повноважень органів місцевого самоврядування. Начальники військових адміністрацій призначаються на посаду та звільняються з посади Президентом України. Відповідно до ч. 6 ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» начальник військової адміністрації уповноважений: забезпечувати на відповідній території

¹³ Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Херсонській області : Указ Президента України від 27 жовтня 2022 року № 738/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/7382022-44545> (дата звернення: 07.12.2022).

¹⁴ Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Херсонській області : Указ Президента України від 14 грудня 2022 року № 865/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8652022-45289> (дата звернення: 07.12.2022).

¹⁵ Про утворення військової адміністрації : Указ Президента України від 19 грудня 2022 року № 867/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8672022-45317> (дата звернення: 07.12.2022).

¹⁶ Про утворення військової адміністрації : Указ Президента України від 23 грудня 2022 року № 875/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8752022-45369> (дата звернення: 07.12.2022).

додержання Конституції і законів України, виконання актів Президента України та відповідних органів виконавчої влади; організувати роботу відповідної військової адміністрації та здійснювати керівництво її діяльністю, нести персональну відповідальність за виконання військовою адміністрацією покладених на неї повноважень; призначати на посади та звільняти з посад посадових і службових осіб, інших працівників відповідної військової адміністрації (зазначимо, що начальники військових адміністрацій наділені лише виключними повноваженнями щодо призначення та звільнення з посад¹⁷, а згідно з ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державну службу» інші повноваження у сфері публічної служби на кшталт присвоєння рангів, планування навчання персоналу або прийняття рішення про заохочення виконує керівник апарату військової адміністрації як «керівник державної служби»¹⁸); розпоряджатися бюджетними коштами; представляти відповідну військову адміністрацію та територіальну громаду у відносинах із державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, громадянами; звертатися до суду щодо визнання незаконними актів органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права та інтереси територіальної громади; укладати від імені територіальної громади, відповідної військової адміністрації договори згідно із законодавством; видавати накази та розпорядження у межах своїх повноважень, які мають таку ж юридичну силу, що і рішення відповідної ради (накази, видані в межах повноважень місцевих рад, мають бути оприлюднені, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом); вести особистий прийом громадян та забезпечувати на відповідній території додержання законодавства щодо розгляду звернень громадян та громадських об'єднань¹⁹. Примітно, що начальники військових адміністрацій населених пунктів автоматично не наділяються достатнім «обсягом повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування» щодо вирішення питань функціонування комунальних закладів, підприємств та установ на території відповідних територіальних громад, організації та спрямування роботи виконавчих органів сільських/селищних/міських рад тощо. Розширення компетенції

¹⁷ Законодавство не передбачає особливостей чи іншого порядку здійснення повноважень керівника державної служби. Роз'яснення Мінрегіону та НАДС. 1 квітня 2022 року. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/14760> (дата звернення: 08.12.2022).

¹⁸ Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 08.12.2022).

¹⁹ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 09.12.2022).

начальників військових адміністрацій населених пунктів відбувається шляхом прийняття Верховною Радою України за поданням глави держави постанови щодо здійснення «повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». З іншого боку, досить поширеною є практика призначення начальниками військових адміністрацій населених пунктів голів територіальних громад, що забезпечує на локальному рівні публічного адміністрування певну інституційну наступність та кадрову стабільність (прикметно, що станом на листопад 2022 року 70 % посад начальників військових адміністрацій населених пунктів займали «представники керівного складу органів місцевого самоврядування»²⁰).

В умовах введення правового режиму воєнного стану військові адміністрації фактично є стрижневим елементом національної системи кризового публічного адміністрування на регіональному та локальному рівнях. Їх інституційно-функціональна спроможність залежить від повноти законодавчого визначення адміністративної правосуб'єктності, рівня координації і взаємодії з іншими уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації, налагодження ефективної комунікації з громадськістю й мас-медіа, компетентнісної готовності публічних службовців приймати правомірні управлінські рішення в «умовах невизначеності, ризику або загрози» та ефективно використовувати правові інструменти кризового менеджменту задля забезпечення реалізації легального публічного інтересу, захисту населення і нормалізації життєдіяльності територіальних громад.

Військові адміністрації населених пунктів утворюються в одному або декількох населених пунктах територіальної громади, у яких сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи, та/або сільські, селищні, міські голови не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження²¹ (у тому числі внаслідок їх фактичного саморозпуску, самоусунення від виконання повноважень, фактичного невиконання повноважень, припинення повноважень відповідно до закону), а також для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, вжиття заходів правового режиму воєнного стану. Військові адміністрації населених пунктів є тимчасовими державними органами з «універсальною компетенцією».

²⁰ «Утворення військових адміністрацій не згортає децентралізацію владних повноважень», – Сергій Шаршов. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/15801> (дата звернення: 09.12.2022).

²¹ Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 року № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text> (дата звернення: 09.12.2022).

Перспектива їх утворення залежить від спроможності місцевих рад та їх виконавчих органів ефективно виконувати визначені законом повноваження. Тобто військові адміністрації населених пунктів утворюються в умовах дисфункції територіальної системи публічної влади/існування «вакууму муніципальної влади» з метою забезпечення дії Конституції та законів України, недопущення гуманітарної катастрофи, підтримання публічної безпеки та правопорядку, налагодження повноцінної життєдіяльності територіальних громад. Організаційна структура військових адміністрацій населених пунктів має функціонально-лінійну спрямованість з превалюванням елементів штабного управління.

Згідно з ч. 5 ст. 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» військові адміністрації населених пунктів формуються з військовослужбовців військових формувань, утворених відповідно до законів України, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу, а також працівників, які уклали трудовий договір з обласними військовими адміністраціями або з Генеральним штабом Збройних Сил України (якщо у відповідній області не утворено обласну військову адміністрацію). Посади державних службовців у районній, обласній військовій адміністрації можуть замінюватися військовослужбовцями військових формувань, утворених відповідно до законів України, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу²².

«Відрядження особливого призначення» особового складу військових формувань до військових адміністрацій врегульовано нормами службового законодавства. Згідно з п. 263 Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затвердженого указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2022, відрядження військовослужбовців до військових адміністрацій із залишенням на військовій службі та їх відкликання здійснюється наказами по особовому складу Головнокомандувача

²² Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8672022-45317> (дата звернення: 09.12.2022).

Збройних Сил України. Про призначення військовослужбовців, відряджених на посади у військовій адміністрації, відповідні військові адміністрації письмово повідомляють Генеральний штаб Збройних Сил України. За погодженням з Генеральним штабом Збройних Сил України відряджені військовослужбовці звільняються з посад у військових адміністраціях та направляються у розпорядження Генерального штабу Збройних Сил України в разі: припинення або скасування воєнного стану; завершення виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки; невиконання військовослужбовцем обов'язків за займаною посадою. У разі потреби Головнокомандувач Збройних Сил України може відкликати з військової адміністрації відряджених військовослужбовців, повідомивши про таке відкликання начальника військової адміністрації з наданням відповідної заміни²³.

3. Повноваження військових адміністрацій

Повноваження є стрижневим елементом характеристики адміністративної правосуб'єктності військових адміністрацій. Публічно-владні повноваження здійснюються військовими адміністраціями «у порядку, визначеному законами України для здійснення повноважень відповідних місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування», з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про правовий режим воєнного стану».

Повноваження військових адміністрацій різного рівня диференційовано. Так, відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» закріплено 47 повноважень військових адміністрацій населених пунктів на відповідній території, найсуттєвіші з яких артикульовано таким чином:

- запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану (принагідно наголосимо, що згідно з ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» встановлено вичерпний перелік заходів правового режиму воєнного стану, які «військове командування разом із військовими адміністраціями можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану»). Прикметно, що повноваження військових

²³ Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : Указ Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008#Text> (дата звернення: 10.12.2022).

адміністрацій щодо реалізації заходів правового режиму воєнного стану розширено. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану» від 16 грудня 2022 року № 1389 військові адміністрації наділені додатковими повноваженнями щодо організації «армії допомоги та відновлення»²⁴;

- забезпечення ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів;
- складання та затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього, забезпечення виконання відповідного бюджету;
- управління об'єктами житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, забезпечення їх належного утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню;
- здійснення управління майном, яке перебуває у комунальній власності відповідної територіальної громади;
- надання допомоги власникам квартир (будинків) в їх відбудові у разі пошкодження в результаті проведення бойових дій;
- надання відповідно до закону містобудівних умов і обмежень забудови земельних ділянок;
- управління закладами освіти, установами освіти, закладами охорони здоров'я, культури, фізичної культури і спорту, надавачами соціальних послуг, які належать територіальним громадам або передані їм;
- забезпечення соціально-культурних закладів, які перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, а також населення паливом, електроенергією, газом та іншими енергоносіями; вирішення питань водопостачання, відведення та очищення стічних вод; здійснення контролю за якістю питної води;
- сприяння організації призову громадян на строкову військову та альтернативну (невійськову) службу, а також їх мобілізації, підготовці молоді до служби в Збройних Силах України, організації навчальних (перевірочних) та спеціальних військових зборів;
- бронювання робочих місць для військовозобов'язаних на підприємствах, в установах та організаціях;
- організації та участі у здійсненні заходів, пов'язаних із мобілізаційною підготовкою та цивільним захистом;

²⁴ Про внесення змін до Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2022 року № 1389. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1389-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.12.2022).

- сприяння організації виробництва і поставок у війська підприємствами та організаціями, що перебувають у комунальній власності, замовленої продукції, послуг, енергоресурсів;

- скасування актів виконавчих органів відповідної ради, які не відповідають Конституції, законам України, іншим актам законодавства, рішенням відповідної ради, прийнятим у межах її повноважень;

- прийняття в межах, визначених законом, рішень з питань запобігання виникненню надзвичайних ситуацій та ліквідації їх наслідків, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій, гасіння пожеж, боротьби з епідеміями, епізоотіями, епіфітотіями;

- створення відповідно до законодавства комунальних аварійно-рятувальних служб, пожежно-рятувальних підрозділів для забезпечення місцевої та/або добровільної пожежної охорони, здійснення заходів щодо забезпечення їх діяльності;

- прийняття рішень про заборону торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі;

- забезпечення в умовах воєнного стану реалізації державних гарантій, визначених законами України;

- прийняття рішень про обстеження будівель і споруд, пошкоджених внаслідок бойових дій тощо.

Отже, військові адміністрації населених пунктів наділені широкою компетенцією щодо здійснення заходів правового режиму воєнного стану, прийняття регуляторних актів та ухвалення управлінських рішень з ключових питань забезпечення нормальної життєдіяльності територіальних громад, управління публічним майном, а також вирішення «питань місцевого значення» у контексті здійснення делегованих повноважень органів місцевого самоврядування²⁵. Наголошуємо, що військові адміністрації можуть набувати іманентних органам місцевого самоврядування повноважень, оскільки згідно з ч. 2 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у разі утворення військової адміністрації населеного пункту Верховна Рада України за поданням Президента України може прийняти рішення про те, що у період дії воєнного стану та 30 днів після його припинення чи скасування:

- начальник військової адміністрації, крім повноважень, віднесених до його компетенції Законом України «Про правовий режим воєнного стану», здійснює повноваження сільської, селищної, міської ради, її

²⁵ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8672022-45317> (дата звернення: 11.12.2022).

виконавчого комітету, сільського, селищного, міського голови, а також може затвердити тимчасову структуру виконавчих органів сільської, селищної, міської ради;

- апарат сільської, селищної, міської ради та її виконавчого комітету, інші виконавчі органи, комунальні підприємства, установи та організації відповідної територіальної громади підпорядковуються начальнику відповідної військової адміністрації²⁶. Принагідно зауважимо, що відповідно до постанови Верховної Ради України «Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Херсонській області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 16 листопада 2022 року № 2778-IX начальники 19 новостворених військових адміністрацій населених пунктів у Херсонській області отримали додаткові повноваження щодо: здійснення повноважень відповідних сільських, селищних, міських рад, їх виконавчих комітетів, відповідних сільських, селищних, міських голів; затвердження тимчасової структури виконавчих органів відповідних сільських, селищних, міських рад; підпорядкування апаратів відповідних місцевих рад та їх виконавчих органів, інших виконавчих органів, комунальних підприємств, установ та організацій відповідних територіальних громад²⁷. Також Верховною Радою України було прийнято схожі постанови «Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Харківській області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 16 листопада 2022 року № 2777-IX²⁸, «Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Каховському та Скадовському районах Херсонської області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»

²⁶ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8672022-45317> (дата звернення: 11.12.2022).

²⁷ Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Херсонській області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: постанова Верховної Ради України від 16 листопада 2022 року № 2778-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-20#Text> (дата звернення: 11.12.2022).

²⁸ Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Харківській області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: постанова Верховної Ради України від 16 листопада 2022 року № 2777-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2777-20#Text> (дата звернення: 11.12.2022).

від 13 грудня 2022 року № 2830-IX²⁹, «Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Запорізькій та Житомирській областях повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 13 грудня 2022 року № 2831-IX³⁰. Наділення начальників військових адміністрацій населених пунктів розширеними повноваженнями зумовлена інституційно-функціональною неспроможністю органів місцевого самоврядування, комплексним характером вирішуваних проблем, необхідністю концентрації ресурсів для оперативного реагування на виклики. Як наслідок, фактично йдеться про диференціацію повноважень військових адміністрацій населених пунктів залежно від того, діють вони на відповідній території спільно з органами місцевого самоврядування «в обмеженому режимі» або ж коли в умовах неспроможності органів місцевого самоврядування забезпечувати заходи правового режиму воєнного стану їм надана вся повнота влади на відповідній території згідно з постановою, прийнятою Верховною Радою України за поданням Президента України.

Повноваження обласної та районної військових адміністрацій формально визначено у контексті нейтралізації екзистенційних загроз шляхом забезпечення виконання класичних функцій місцевих державних адміністрацій, здійснення заходів правового режиму воєнного стану, а також виконання повноважень органів місцевого самоврядування. Наголосимо, що обласні, районні військові адміністрації виконують повноваження органів місцевого самоврядування лише у разі, коли вони утворені у зв'язку з нескликанням сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» строки. Натомість чинне законодавство не передбачає набуття повноважень органів місцевого самоврядування обласними військовими адміністраціями, утвореними «для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку».

Відповідно до ч. 3. ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що у разі утворення обласної та/або районної військової адміністрації на період дії воєнного стану та протягом 30 днів

²⁹ Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Каховському та Скадовському районах Херсонської області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: постанова Верховної Ради України від 13 грудня 2022 року № 2830-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2830-IX#Text> (дата звернення: 11.12.2022).

³⁰ Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Запорізькій та Житомирській областях повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 2022 року № 2831-IX. URL: <http://www.golos.com.ua/documents/p-2831-ix.pdf> (дата звернення: 11.12.2022).

після його припинення чи скасування, у разі тимчасової окупації або оточення адміністративного центру області або у разі прийняття Верховною Радою України за поданням Президента України відповідного рішення: повноваження обласної та/або районної ради здійснюють відповідні обласні та районні військові адміністрації; виконавчий апарат районної та обласної ради підпорядковується начальнику відповідної військової адміністрації; районні та обласні ради не здійснюють свої повноваження; комунальні підприємства, установи та організації, засновані на базі майна спільної власності територіальних громад району або області, підпорядковуються відповідній військовій адміністрації; управління об'єктами спільної власності територіальних громад району та/або області здійснюється начальником відповідної районної та/або обласної військової адміністрації; здійснювані начальником районної військової адміністрації призначення осіб на посади та звільнення з посад погоджуються з начальником відповідної обласної військової адміністрації; начальник обласної військової адміністрації, начальник районної військової адміністрації за погодженням з начальником відповідної обласної військової адміністрації може увільняти від виконання посадових обов'язків працівників виконавчого апарату районної та/або обласної ради.

Відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що за зазначених вище умов і обставин районні та обласні військові адміністрації здійснюють на відповідній території повноваження щодо: складання та затвердження відповідно районних, обласних бюджетів, внесення змін до них, затвердження звітів про їх виконання; розподілу переданих з державного бюджету коштів у вигляді дотацій, субвенцій відповідно між районними бюджетами, місцевими бюджетами міст обласного значення, сіл, селищ, міст районного значення; здійснення управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, що перебувають в управлінні районних і обласних рад; призначення і звільнення їх керівників; вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин; вирішення згідно із законом питань про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів відповідно районного, обласного значення, а також про скасування такого дозволу; встановлення правил користування водозабірними спорудами, призначеними для задоволення питних, побутових та інших потреб населення, зон санітарної охорони джерел водопостачання, обмеження або заборони використання підприємствами питної води у промислових цілях; прийняття у межах, визначених законом, рішень з питань захисту населення і території від надзвичайних ситуацій, ліквідації наслідків

надзвичайних ситуацій, боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями; встановлення посиленої охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, які забезпечують життєдіяльність населення; прийняття рішень про звернення до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад у сфері їх спільних інтересів; встановлення у порядку та межах, визначених законодавством, тарифів на житлово-комунальні послуги; прийняття рішень про заборону торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі; забезпечення в умовах воєнного стану реалізації державних гарантій, визначених законами України³¹. Окремо наголосимо, що відповідно до п. 2 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану» від 11 березня 2022 року № 252 військові адміністрації уповноважені: вносити зміни до рішень про місцеві бюджети (за поданням місцевих фінансових органів); без погодження відповідною комісією місцевої ради передавати бюджетні призначення від одного головного розпорядника до іншого, перерозподіляти видатки та надавати кредити, включно з резервним фондом, додаткові дотації та субвенції, а також збільшувати видатки розвитку за рахунок зменшення інших видатків; перераховувати кошти з місцевого бюджету державному бюджету; затверджувати місцеві (цільові) програми і вносити до них зміни; передавати кошти у вигляді міжбюджетного трансферту між місцевими бюджетами без укладення договорів; розподіляти та перерозподіляти обсяги трансфертів з державного та місцевих бюджетів місцевим бюджетам; здійснювати управління коштами місцевих бюджетів «без оприлюднення нормативно-правових актів та інших документів, які застосовуються під час бюджетного процесу»; затверджувати місцеві бюджети, складені місцевими фінансовими органами³².

Особливе значення має інтегрування військових адміністрацій як тимчасових мілітаризованих державних органів до національної системи кризового публічного адміністрування. Згідно з ч. 7 ст. 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» засади ієрархічного підпорядкування військових адміністрацій визначено таким чином:

³¹ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8672022-45317> (дата звернення: 12.12.2022).

³² Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2022 року № 252. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.12.2022).

- спрямування, координацію та контроль за діяльністю обласних військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану здійснює Генеральний штаб Збройних Сил України, а з інших питань – Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень;

- спрямування, координацію та контроль за діяльністю районних військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану здійснює Генеральний штаб Збройних Сил України, обласні військові адміністрації, а з інших питань – Кабінет Міністрів України, обласні державні адміністрації у межах своїх повноважень;

- загальне керівництво діяльністю військових адміністрацій населених пунктів здійснюють керівники відповідних районних державних адміністрацій або начальники районних військових адміністрацій³³.

Окремі учасники суспільного дискурсу інколи помилково ототожнюють військові адміністрації з військово-цивільними адміністраціями. Зазначені інституції загалом споріднює належність до тимчасових надзвичайних органів державної влади, утворення відповідно до рішення глави держави, наявність розширених публічно-владних повноважень, функціонування на визначеній території, використання іманентних військовим формаціям механізмів публічного адміністрування. Натомість правова природа та адміністративна правосуб'єктність зазначених суб'єктів владних повноважень відрізняється. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» від 3 лютого 2015 року військово-цивільні адміністрації є тимчасовими державними органами у селах, селищах, містах, районах та областях, що діють у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України (у разі їх утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі проведення антитерористичної операції) або у складі Об'єднаного оперативного штабу Збройних Сил України (у разі їх утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях) і призначені для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії актам збройної агресії,

³³ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8672022-45317> (дата звернення: 14.12.2022).

диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема проведення антитерористичної операції³⁴. Тобто військово-цивільні адміністрації створюються локально для виконання повноважень органів місцевої влади в районі проведення антитерористичної операції у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України та у районі «здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях» у складі Об'єднаного оперативного штабу Збройних Сил України. З 2015 року в умовах особливого періоду у зазначених областях функціонувало 19 військово-цивільних адміністрацій (2 обласні та 17 міських/селищних/сільських).

Наголосимо, що згідно з ч. 9 ст. 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» унеможливлено співіснування військових адміністрацій та військово-цивільних адміністрацій на локальному, субрегіональному або регіональному рівнях, оскільки:

- у зв'язку з утворенням військових адміністрацій населених пунктів повноваження військово-цивільних адміністрацій цих населених пунктів припиняються з дня початку здійснення відповідною військовою адміністрацією своїх повноважень;

- у разі утворення районних, обласних військових адміністрацій у день набрання чинності актом Президента України про їх утворення припиняються повноваження відповідних районних, обласних військово-цивільних адміністрацій.

4. Зауваги щодо специфіки організаційно-правового забезпечення діяльності військових адміністрацій

Комплексний аналіз стану організаційно-правового забезпечення діяльності військових адміністрацій дає підстави стверджувати таке:

- військові адміністрації є сукупністю ієрархізованих тимчасових державних органів з універсальною ексекутивно-владною компетенцією. Вони утворюються на певній території відповідно до рішення глави держави, прийнятого у контексті реалізації дискреційних повноважень. Наразі легально закріплено дві «доктринальні спонукальні підстави» утворення обласних та районних військових адміністрацій, а саме: «у разі» нескликання сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» строки або припинення їх повноважень згідно із законом; «для»

³⁴ Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 3 лютого 2015 року № 141-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text> (дата звернення: 14.12.2022).

здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку;

- створення військових адміністрацій населених пунктів на деокупованих територіях є ефективним засобом заповнення «вакууму влади у територіальних громадах», зумовленого масовою евакуацією посадових осіб місцевого самоврядування, їх компетентністю неспроможністю або колабораціонізмом. Управлінський колапс та відсутність достатніх ресурсів часто унеможливають виконання повноважень сільськими, селищними, міськими головами. Втрата інституційної спроможності місцевих рад зазвичай зумовлена відсутністю кворуму та невирішеністю питання щодо позбавлення мандатів депутатів від проросійських політичних партій, заборонених Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду;

- військові адміністрації населених пунктів як «кризові органи державної влади» формуються фактично «з нуля» шляхом залучення військовослужбовців військових формувань, правоохоронних органів, служби цивільного захисту, працівників, які уклали з Генеральним штабом Збройних сил України трудовий договір. Вважаємо необхідним закріпити правовий імператив щодо забезпечення належного представництва висококваліфікованих і патріотичних посадових осіб місцевого самоврядування при формуванні персонального складу військових адміністрацій населених пунктів, що сприятиме оперативному виявленню існуючих проблем, прийняттю максимально обґрунтованих управлінських рішень з широкого спектру критично важливих питань місцевого значення, налагодженню довірливих відносин з громадськістю (можливо, варто законодавчо передбачити необхідність обов'язкового розгляду кандидатур сільських/селищних/міських голів та/або старост, за умови повної відповідності цих осіб легальним імперативам, жорстким морально-етичним стандартам і кваліфікаційним вимогам, при призначенні начальників військових адміністрацій населених пунктів та їх заступників, що сприятиме збереженню локального «представницького» компоненту у жорстко централізованій «президентській» вертикалі виконавчої влади). В умовах воєнного стану безумовним пріоритетом посадових осіб військових адміністрацій населених пунктів є не так рутинне виконання службових обов'язків, як оперативне та гнучке реагування на нові виклики й загрози. Тому при створенні військових адміністрацій у великих містах або в кількох населених пунктах об'єднаної територіальної громади варто запровадити інститут представників начальника військової адміністрації населеного пункту у районі міста/окремому населеному пункті, уповноважених здійснювати індивідуальний прийом громадян, перманентний моніторинг ситуації на

локальному рівні та збирання інформації, необхідної для прийняття обґрунтованих управлінських рішень;

- у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» відсутня норма щодо автоматичного припинення повноважень органів місцевого самоврядування внаслідок прийняття рішення про створення військової адміністрації населеного пункту (водночас наголошуємо на колізійності закріпленого у ч. 5 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» положення з посиланням на Закон України «Про правовий режим воєнного стану» щодо дострокового припинення «з дня набрання чинності актом Президента України про утворення відповідної військово-цивільної, військової адміністрації» повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради «за наявності підстав, передбачених п. 3 ч. 1 цієї статті»³⁵). Натомість згідно з ч. 2 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» прямо передбачено, що у разі утворення військової адміністрації населеного пункту в кожному конкретному випадку має бути прийняте рішення Верховної Ради України за поданням Президента України щодо передачі начальникам військових адміністрацій населених пунктів повноважень органів місцевого самоврядування. Такий правовий алгоритм тимчасової передачі усіх повноважень місцевого самоврядування військовій адміністрації населеного пункту є цілком виправданим, оскільки передбачає необхідність надання обґрунтування тимчасового позбавлення органів місцевого самоврядування законного мандату на представництво інтересів членів територіального громади. Наголосимо, що тимчасова передача повноважень військовим адміністраціям не згортає реформу децентралізацію влади та не тягне припинення або ліквідації органів місцевого самоврядування як суб'єктів публічної адміністрації. Наразі йдеться про тимчасову зміну їх адміністративної правосуб'єктності, організаційної структури й підпорядкування;

- наділення військових адміністрацій широкими дискреційними повноваженнями містить потенційну загрозу неправомірного обмеження суб'єктивних прав та законних інтересів приватних осіб (наприклад, при здійсненні регуляторної діяльності без дотримання легальних вимог щодо попереднього оприлюднення проектів регуляторних актів, відстеження результативності прийнятих регуляторних актів тощо). Тому доцільно системно опрацювати питання про перспективи запровадження адаптованих до умов воєнного часу додаткових правових механізмів моніторингу публічно-владної діяльності військових

³⁵ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.12.2022).

адміністрацій та притягнення посадових осіб військових адміністрацій до юридичної відповідальності за неправомірні рішення, дії чи бездіяльність;

- в умовах воєнного стану тимчасово скасовано вимогу щодо прозорості та підзвітності посадових/службових осіб військових адміністрацій. Тому назріла необхідність новелізації вітчизняного надзвичайного законодавства шляхом закріплення обов'язку військових адміністрацій після припинення чи скасування правового режиму воєнного стану оприлюднити публічну інформацію про прийняті рішення щодо бюджетних питань (наприклад, внесення змін до бюджету), управління публічним майном, здійснення публічних закупівель.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного дослідження встановлено, що введення правового режиму воєнного стану об'єктивно зумовлено необхідністю забезпечення керованості державою в умовах існування реальної екзистенційної загрози. Військові адміністрації як тимчасові державні органи з універсальною ексекутивно-владною компетенцією є екстраординарним універсальним правовим інструментом державно-владного проактивного та реактивного впливу, у тому числі шляхом використання передбачених надзвичайним законодавством заходів безпосереднього примусу, здійснення легальної інтервенції у життя суспільства. Соціальна місія військових адміністрацій полягає у концентрації наявних ресурсів та оперативному вжитті мобілізаційних і стабілізаційних заходів у контексті забезпечення відсічі агресору, захисту населення і територій, ліквідації руйнівних наслідків збройної агресії, відновлення нормальної життєдіяльності територіальних громад, надання допомоги населенню. Чинне законодавство передбачає можливість утворення військових адміністрацій трьох рівнів та їх тимчасового наділення розширеними публічно-владними повноваженнями. Законодавчо встановлено, що обласні, районні військові адміністрації виконують повноваження органів місцевого самоврядування лише у разі, коли вони утворені у зв'язку з нескликанням сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» строки. Натомість нормативно не передбачено набуття повноважень органів місцевого самоврядування обласними військовими адміністраціями, утвореними «для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку». Тимчасова передача військовій адміністрації населеного пункту усіх повноважень органів місцевого самоврядування можлива

лише внаслідок прийняття відповідного рішення парламентом за поданням глави держави. Наразі назріла необхідність новелізації чинного законодавства з метою закріплення належного представництва посадових осіб місцевого самоврядування у складі військових адміністрацій населених пунктів, забезпечення транспарентності діяльності військових адміністрацій, налагодження каналів комунікації з населенням тощо.

АНОТАЦІЯ

Встановлено, що військові адміністрації є одним з ключових суб'єктів забезпечення реалізації заходів правового режиму воєнного стану. Військові адміністрації є тимчасовими державними органами з універсальною виконавчо-владною компетенцією. Вони здійснюють повноваження протягом дії воєнного стану та 30 днів після його припинення чи скасування. Соціальна місія військових адміністрацій полягає в оперативному вжитті мобілізаційних і стабілізаційних заходів у контексті забезпечення відсічі агресору, захисту населення і територій, ліквідації руйнівних наслідків збройної агресії, відновлення нормальної життєдіяльності територіальних громад, надання допомоги населенню. Чинне законодавство передбачає можливість утворення військових адміністрацій трьох рівнів (обласних, районних, населених пунктів). Обласні, районні військові адміністрації виконують повноваження органів місцевого самоврядування лише у разі, коли вони утворені у зв'язку з нескликанням сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» строки. До складу військових адміністрацій населених пунктів входять військовослужбовці військових формувань, правоохоронних органів, служби цивільного захисту, працівники, які уклали з Генеральним штабом Збройних сил України трудовий договір. Військові адміністрації населених пунктів набувають повноважень органів місцевого самоврядування лише на підставі постанови Верховної Ради України.

Література

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
2. Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
3. Дулгер В. В. Військові адміністрації як тимчасові державні органи з елементами військової організації управління у складі сектору безпеки

й оборони України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. Ч. 2. С. 33–37.

4. Кузьменко Д. О. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів публічної адміністрації в зоні проведення операції об'єднаних сил : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Київ : Дніпр. держ. інст-т внутр. справ, 2020. 186 с.

5. Шевченко В. Адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 196–206.

6. Про утворення військових адміністрацій: указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 68/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text>.

7. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Донецькій області : Указ Президента України від 30 березня 2022 року № 188/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/2022#Text>.

8. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Донецькій області : Указ Президента України від 4 липня 2022 року № 469/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4692022-43129>.

9. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Луганській області : Указ Президента України від 23 вересня 2022 року № 665/2022. URL <https://www.president.gov.ua/documents/6652022-44137>.

10. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Харківській області : Указ Президента України від 1 жовтня 2022 року № 680/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/680/2022#Text>.

11. Про утворення військових адміністрацій населених пунктів у Харківській області : Указ Президента України від 27 жовтня 2022 року № 737/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/737/2022#Text>.

12. Законодавство не передбачає особливостей чи іншого порядку здійснення повноважень керівника державної служби. Роз'яснення Міністерства та НАДС. 1 квітня 2022 року. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/14760>.

13. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

14. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану : Закон України від 12 травня 2022 року № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>.

15. Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: указ Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008#Text>.

16. Про внесення змін до Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2022 року № 1389. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1389-2022-%D0%BF#Text>

17. Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Херсонській області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: постанова Верховної Ради України від 16 листопада 2022 року № 2778-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-20#Text>

18. Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Харківській області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: постанова Верховної Ради України від 16 листопада 2022 року № 2777-IX. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2777-20#Text>.

19. Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Каховському та Скадовському районах Херсонської області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: постанова Верховної Ради України від 13 грудня 2022 року № 2830-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2830-IX#Text>.

20. Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Запорізькій та Житомирській областях повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 2022 року № 2831-IX. URL: <http://www.golos.com.ua/documents/p-2831-ix.pdf>

21. Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2022 року № 252. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-2022-%D0%BF#Text>.

22. Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 3 лютого 2015 року № 141-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text>

Information about the authors:

Pronevych Oleksii Stanislavovych,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Service and Medical Law of the Educational and Scientific Institute Taras Shevchenko National University of Kyiv
60, Volodymyrska str., Kyiv, 01033, Ukraine

МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛОЧИНУ ЕКОЦИДУ

Рибачек В. К.

ВСТУП

Однією із головних проблем людства на сьогодні разом із забезпеченням миру, подоланням голоду, є вирішення екологічної безпеки на планеті та збереження біорізноманіття. Світова спільнота, уряди більшості країн усвідомили необхідність та актуальність забезпечення екологічної безпеки не лише на національному рівні, а й в планетарному масштабі. Адже погіршення стану навколишнього природного середовища обумовлюється інтенсивним забрудненням, втратою як якісних, так і кількісних характеристик компонентів довкілля, що спричиняється різними господарсько-економічними, військово-політичними факторами, і, насамперед, умисними діями. Спеціальна військова операція РФ (як вони її називають), а насправді, повномасштабна російська агресія на території України, завдає значної руйнації та забруднення природним ресурсам України. При цьому найбільш небезпечними для довкілля є атаки РФ на українські АЕС, інфраструктурні та промислові об'єкти, заповідники та екосистеми, водні ресурси. Так, від початку війни (станом на листопад) вже зафіксовано понад 2200 злочинів проти довкілля, здійснених російськими загарбниками, а завдана шкода вже перевищила 37,4 млрд євро, про що заявив міністр захисту довкілля та природних ресурсів України Руслан Стрілець¹.

Проблеми охорони довкілля під час збройних конфліктів та постконфліктних зонах були і є предметом дослідження вчених – правознавців: із вітчизняних науковців, насамперед, Балюк Г. І., Гетьмана А. П., Куцевич М. П., Медведєвої М. О., Мелень-Забрамної О. М., Поліщук Г. С., Шомпол О. А. та інші, а серед зарубіжних – Брух К., Давид Е., Даймонд Дж., Наїм М., Мремі Е.-М. тощо.

Одним із найнебезпечніших правопорушень при цьому є екоцид, що дає підстави розглядати його як злочин проти безпеки людства та довкілля.

¹ З початку війни Росія скоїла понад 2 тис злочинів проти довкілля. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3609016-z-pocatku-vijni-rosia-vcinila-ponad-2-tisaci-zlociniv-proti-dovkilla.html>

1. Історія та чинники визначення екоциду як злочину

Актуальність даної теми обумовлена порушенням і значним погіршенням екологічної безпеки на міжнародному і національних рівнях, а також у зв'язку зі здійсненням певної діяльності деяких держав, зростанням кількості правопорушень проти людства і проти екології. Так, в Україні внаслідок військових дій РФ (з лютого 2022 р.) зафіксовано понад 300 випадків екоциду: понівечені снарядами та бомбами поля, спалені ліси, небезпечне для людей повітря через пожежі на нафтобазах, забруднення Чорного та Азовського морів тощо. Війна не проходить безслідно ні для людей, ні для міст, ні для довкілля²

Наукова юридична думка України в цілому підтримує положення про наявність трьох груп міжнародно-правових норм, які регулюють відносини з охорони навколишнього природного середовища під час збройних конфліктів: норми звичаєвого гуманітарного права; норми договірної міжнародного права; норми міжнародних екологічних угод та актів рекомендаційного характеру. Найбільш повну класифікацію норм міжнародного права, спрямованих на захист довкілля під час збройних конфліктів, подано у спільному звіті ЮНЕП та Інституту Права Навколишнього Середовища. Згідно цього документу, це, насамперед, норми гуманітарного права (договірне право, звичаєве право, м'яке право, прецедентне право), норми кримінального права, норми міжнародного права навколишнього середовища (багатосторонні природоохоронні угоди і принципи міжнародного екологічного права, звичаєве екологічне право і «м'які» джерела, доктринальні підходи щодо можливостей застосування екологічних норм під час збройних конфліктів) та норми міжнародного права прав людини³.

Слід підкреслити, що за загальним правилом у міжнародному гуманітарному праві навколишнє природне середовище охороняється як цивільний об'єкт, а отже під час збройних конфліктів з метою захисту довкілля необхідно дотримуватися міжнародних звичаїв та наступних принципів: гуманності, військової необхідності, розмежування, пропорційності, запобігання, нейтралітету. І, якщо принцип запобігання полягає у необхідності вживати всіх можливих заходів для попередження завдання шкоди цивільним особам та цивільним об'єктам і довкіллю, зведення цієї шкоди до мінімуму, то за даними МОЗ, станом вже на 21.04.22 р. росіяни пошкодили 347 закладів охорони здоров'я,

² В. Приседська, В. Шрамович. Спустошені землі. Якою буде природа України після війни. URL: [https:// www.bbc.com/ukrainian/extra/mwu5sxghvc/ukraine_war_damaged_nature](https://www.bbc.com/ukrainian/extra/mwu5sxghvc/ukraine_war_damaged_nature).

³ Protecting the environment during armed conflict. An inventory and analysis of international law. UNEP, Nairobi, 2009.

повністю знищили 36 лікарень, обстріляли 78 автомобілів швидкої допомоги, вбили чи поранили десятки медичних працівників. Отже, такі дії є порушенням Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни. Таким же чином порушуються РФ і всі інші принципи гуманітарного права, міжнародні домовленості тощо.

Цілеспрямоване знищення природи та забруднення довкілля в результаті воєнних дій російського агресора будуть мати довгострокові наслідки не тільки для України, а й для багатьох країн світу. Слід зауважити, що дії РФ в Україні порушують не лише національне, а й міжнародне право та звичаї. У першу чергу це порушення Статуту ООН, а також частини третьої статті 38 І Протоколу Женевської конвенції, якою заборонено застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкою, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу.

У травні 1977 р. була підписана Міжнародна конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів знищення природного середовища. Згідно з Конвенцією, країни (в т. ч. і РФ) не повинні вдаватись до військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, які (засоби) мають широкі, довгострокові чи серйозні наслідки, в якості методів руйнування, завдання шкоди чи нанесення збитків іншій державі-стороні Конвенції⁴.

В рамках розвитку міжнародного законодавства щодо попередження завдання шкоди довкіллю під час військових конфліктів, хотілось зупинитися на екоциді, який разом з геноцидом українців широко використовує армія -агресор.

Екоцид (від грец. *oikos* – дім, середовище і лат. *caedere* – убивати, букв. знищення роду, племені) – знищення життєвого простору народу за допомогою застосування дефоліантів, гербіцидів, руйнації дамб та інших споруд, знищення рослинного чи тваринного світу, є міжнародним злочином⁵.

Отже, об'єктом екоциду виступає безпека природного середовища та дії, що спрямовані на масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. Хоча різні вчені по-різному підходять до визначення даного об'єкту: українські вчені

⁴ Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 18 травня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_258#Text.

⁵ Яреччук В. Д. Історія держави і права зарубіжних країн : універсальний довідник. Львів : Видавництво «БОНА», 2015. С. 115–116.

розглядають його як безпеку природного середовища проживання людини⁶, інші вважають що це середовище проживання цілого народу або, навіть, середовище проживання всього живого.

Предмет екоциду – це екосистеми та їх компоненти та складові (рослинний світ, тваринний світ, атмосфера, водні ресурси, а також земля, надра, інші, а також і космічний простір). З об’єктивної сторони злочин екоциду може проявлятися у таких формах, як: – масове знищення рослинного або тваринного світу; – отруєння атмосфери або водних ресурсів; – вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу.

Вважається, що діяння, які сьогодні з повним правом можна вважати екоцидом, трапились задовго до оформлення самого юридичного поняття «екоцид». Так, сучасні дослідники наводять приклади дій римлян під час Пунічних війн, коли підпалювалась земля та засипалась сіллю територія Карфагена.

Одним із яскравих прикладів екоциду можна вважати знищення лісів Амазонії, які вважають «легенями планети», шляхом підпалу місцевим населенням з метою створення сільськогосподарських угідь і промислових комплексів на цих територіях. З такою ж метою і в такий спосіб були знищені значні площі лісів Сибіру. Від екоциду страждає не тільки флора, а й фауна. Наприкінці XIX ст. в Америці було розпочато винищення бізонів, а в 2002 р. на Камчатці було виявлено риборозводне господарство, на якому було масово отруєно мальків лосося. Саме за цим фактом отруєння вперше у РФ відкрита кримінальна справа за статтю «Екоцид».⁷

Особливо тяжкою формою екоциду є воєнний екоцид – порушення екосистем середовища проживання людини в результаті бойових дій, які мають військову і політичну мету. Тож не дарма, вважається, що проблема екоциду бере свій початок з війни США у В’єтнамі, коли протягом 1967–1972 рр. збройними силами США проводились операції з використанням хімікатів дефоліантів, через що були знищені тропічні ліси на площі близько 2 млн га і понад 40% площі сільськогосподарських угідь. Все це підірвало лісове та сільське господарство багатьох районів Індокитаю і призвело до загибелі та каліцтва понад 2 мільйонів людей⁸. У більшості населення виникали ендокринні та гормональні розлади, змінився вміст статевих гормонів, збільшився ризик розвитку цукрового

⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 3-тє вид., переробл. та доп. Київ: Атіка, 2003. 1056 с.

⁷ Давитадзе М.Д. Экоцид как преступление против безопасности человечества. *Вестник Московского университета МВД России*. 2016. № 7. С. 88.

⁸ Екоцид. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>

діабету, зросла ймовірність безпліддя та внутрішньої патології та аномалій плоду. Але, слід зазначити, що прояви екоциду відбувалися і раніше: це і застосування хімічної зброї масового ураження поблизу містечка Іпр (Бельгія) у 1915 р., що спричинило не лише смерті солдатів, але й завдало значної шкоди довкіллю; вивезення німецькими загарбниками чорнозему з Північної та Східної України під час Другої Світової війни, що значно зменшило гумусний прошарок певних територій тощо. Із новітньої історії можна згадати бомбардування об'єктів хімічної, нафтової, фармацевтичної промисловості міст Югославії у 1999 р., а також використання збройними силами НАТО ракет зі збідненим ураном. За результатами тестів Британської лабораторії (COCHILL) це викликало у жителів Боснії та Герцоговини різноманітні форми лейкемії та аномалії у новонароджених.⁹ Можна вказати на використання у 2004 р. американськими військами боєприпасів, які містили фосфорні сполуки, при бомбардуванні м. Фалуджа (Ірак), що спричинило не лише масові жертви серед людей, але й катастрофічне забруднення навколишніх ґрунтів фосфорними сполуками; цілеспрямовані обстріли Авдіївського коксохімічного заводу (Донецька область) у 2014–2015 рр. Руйнування інфраструктури цього підприємства становило величезну загрозу викидів небезпечних хімічних сполук у довкілля¹⁰, а також бомбардування у 2022 р. нафтобаз та газопроводів, ТЕС, знаходження непідготовлених осіб на територіях АЕС України, пограбування їх тощо. Так, за даними Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України понад 900 заповідних територій знаходяться у небезпеці: лісові та степові пожежі, загибель рідкісних видів фауни, забруднення ґрунтів трупними сполуками, паливом, залишками розбитої техніки, нерозірваними снарядами та інш. Як приклади можна навести знищення Кінбурської коси та екологічну катастрофу багатостраждального Маріуполя¹¹.

Особливе місце в теоретичній розробці поняття екоциду як міжнародного злочину, способів його здійснення в умовах агресивної війни належить в'єтнамським юристам.

Міжнародне співробітництво держав і міжнародних організацій спрямовується на забезпечення всебічного розвитку і захисту навколишнього середовища, а також міжнародної криміналізації екоциду і прийняття уніфікованого міжнародного нормативного акту, що

⁹ Давитадзе М. Д. Экоцид как преступление против безопасности человечества/Вестник Московского университета МВД России. 2016. №7. С.89.

¹⁰ Василенко І. П. Прокуратура відкрила кримінальне провадження через екоцид на Донбасі. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/29245689.html>.

¹¹ Лиховид І. За екоцид теж відповідатиме Росія. URL: <http://m.day.kyiv.ua/uk/article/cuspilstvo/za-tkocyd-tezh-vidpovidatyme-rosiya> 10 травня 2022.

регулюватиме і регламентуватиме захист всього людства від екологічної катастрофи, викликаної антропогенними і природними чинниками.

Більшість вчених схильні до думки, що екоцид треба розглядати як термін міжнародного права, адже регулюючі його правові норми закладені, насамперед, у міжнародних нормативних актах і пов'язані безпосередньо з міжнародною безпекою.

Потрібно відзначити, що юридичне визначення екоциду з'явилося відносно недавно в контексті шкоди екосистемам та зміни клімату.

У доктрині міжнародного права не вироблено загально визнаного поняття «екоцид» як серйозного міжнародно-протиправного діяння, що вимагає встановлення особливого режиму відповідальності. Виділення даного виду протиправних дій і встановлення відповідальності за них визначаються життєвими інтересами забезпечення миру і безпеки, в т. ч. екологічної. Інтереси міжнародного співтовариства вимагають встановлення особливої відповідальності не тільки за такі серйозні міжнародні правопорушення, як геноцид, апартеїд, а й за руйнування навколишнього середовища.

Міжнародні організації неодноразово зверталися до питання криміналізації екоциду. Так, у 1954 р на шостій сесії Комісії міжнародного права ООН до проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства включалися злочини, що завдають серйозної шкоди навколишньому середовищу, однак які, на наступних сесіях (через незадоволення деяких держав) були виключеними зі складу злочинів, що регламентують нанесення значної шкоди навколишньому середовищу¹².

Комісія міжнародного права ООН ще в 1976 р. в Проекті статей про міжнародну відповідальність держав за правопорушення (ст. 19) віднесла до міжнародних злочинів «серйозне порушення міжнародного зобов'язання, основоположного для охорони навколишнього середовища, також як і зобов'язань, які забороняють масове забруднення атмосфери і морів». Проте в доктрині міжнародного права даний підхід отримав неоднозначну оцінку, в зв'язку з чим у 2000 р. Комісія ООН з міжнародного права виключила поняття «злочин» при оцінці міжнародних протиправних діянь держав¹³.

Міжнародне співробітництво по боротьбі з правопорушеннями, що завдають шкоди навколишньому середовищу, передбачає різні форми взаємодії держав і міжнародних організацій з метою недопущення

¹² Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_comv/conventions/code_of_offences.shtml.

¹³ Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство. URL: http://lib-net.com/content/9455_-Problemi_vregyluvannya_sklady_zlochynu_pro_ekocid_vitchiznyane_ta_zarybijne_zakonodavstvo.htm.

нанесення непоправної шкоди природному середовищу і людству в цілому. Так, найбільш ефективним засобом взаємодії є створення нормативних актів і вироблення рекомендацій з окремих питань.

Основними міжнародними актами з охорони довкілля і протидії екологічним правопорушенням є: Положення про закони і звичаї сухопутної війни від 18.10.1907 р.; Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою від 29.11.1969 р.; Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 10.12.1976 р.; Додатковий Протокол I до Женевських Конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, прийнятий на дипломатичній конференції в Женеві від 08.06.1977 р.; Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані від 13.11.1979 р.; Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики від 20.05.1980 р.; Всесвітня Хартія природи від 28.10.1982 р.; Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку від 14.06.1992 р.; Конвенція про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального законодавства від 04.11.1998 р.¹⁴.

Вказані міжнародні акти регламентують: військові права і обов'язки, склад збройних сил воюючих сторін, правовий статус військово-полонених і їх зміст, правовий статус хворих і поранених, права і обов'язки воюючих сторін щодо них, заборона застосування певних засобів нанесення шкоди; підстави відшкодування і звільнення від відшкодування шкоди особам від забруднення, витоку, зливу нафти з суден; обов'язок держав не застосовувати використання засобів впливу на природне середовище у ворожих цілях, що мають серйозні наслідки; обов'язок при веденні військових дій піклуватися про захист природного середовища від довготривалого збитку; обов'язок охорони людини і довкілля від забруднення повітря, скорочувати і запобігати його забруднення, здійснювати обмін інформацією, науково-дослідною роботою по питань викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря; запобігання скороченню чисельності популяцій морських живих ресурсів в певних територіях, підтримка екологічних зв'язків між популяціями, вжиття заходів до збереження і відновлення морських живих ресурсів; проголошення людини як частини природи, повагу природи і не порушення її основних процесів, помірне використання природних ресурсів; право на здорове життя в гармонії з природою.

¹⁴Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство. URL: http://lib-net.com/content/9455_-Problemi_vregylyvannya_sklady_zlochiny_pro_ekocid_vitchiznyane_ta_zarybijne_zakonodavstvo.htm.

2. Сучасний стан правового регулювання екоциду на міжнародному та національному рівнях

Великим зрушенням у питанні міжнародної заборони екоциду стала заява Міжнародного кримінального суду (МКС) у 2016 р. про те, що також прийматимуться до уваги злочини, пов'язані з «руйнуванням довкілля», «експлуатацією природних ресурсів», «незаконним відчуженням» землі тощо – але в контексті злочинів проти людяності¹⁵. 22 червня 2021 р. було оголошено про нове юридичне визначення терміну «екоцид» після того, як група незалежних експертів (далі – ГНЕ) на замовлення Фонду «Стоп екоцид» розробила його визначення з метою встановлення нового міжнародного кримінального злочину відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду (РС МКС). На їхню думку, подібний вид міжнародного злочину міг би підпадати під юрисдикцію МКС. Автори ГНЕ визначають екоцид як вчинення «незаконних чи умисних дій, із усвідомленням значної ймовірності того, що ці дії спричинять серйозну або масштабну чи довгострокову шкоду навколишньому середовищу»¹⁶. У грудні 2019 р. в письмовій заяві члена парламенту Мальдів А. Саліма містився заклик до держав-учасниць МКС визнати жертви зміни клімату «невід'ємною частиною міжнародної системи кримінального правосуддя». Він пояснив, що незважаючи на те, що такі країни, як Мальдіви, «борються з часом», аби запобігти кліматичній катастрофі, найбільші в світі країни-джерела викидів залишаються бездіяльними. «Прийшов час, – заявив він, – розглянути поправку до РС МКС, яка оголошувала б злочинними дії, рівнозначні екоциду». Вищезазначені факти обумовили відновлення діяльності з криміналізації екоциду, який було почато ще з 1970-х років¹⁷.

У більшості країн світу екоцид позиціонується як різновид військового злочину, причому сам термін «екоцид» не вживається. Наприклад, згідно зі ст. 104 Кримінального кодексу Естонії, встановлена відповідальність за «свідомий вплив на навколишнє середовище в якості

¹⁵ . ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, publishes comprehensive Policy Paper on Case Selection and Prioritisation of 15 September 2016. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1238>.

¹⁶ Ambos K. Protecting the Environment through International Criminal Law. Blog of the European Journal of International Law. Oxford, 2021. URL: <https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-internationalcriminal-law/>

¹⁷ Phillips S. K. Unpacking «Ecocide»: a Note of Caution for International Criminalization. SEI. Stockholm. 2021. URL: <https://www.sei.org/perspectives/unpacking-ecocide-international-law>.

методу ведення війни, якщо це спричинило заподіяння великої шкоди навколишньому середовищу»¹⁸.

Країни Європи мають достатній досвід у регулюванні екоциду. І хоча такого терміну не мають Кримінальні кодекси Німеччини, Франції, Іспанії, Чорногорії, відповідальність за злочини проти довкілля (аналогічні екоциду) існують. Так, правова система Німеччини передбачає наявність норм кримінального права за завдання шкоди довкіллю в інших законах, що є характерним і для інших країн. Оскільки екологічне право і методи регулювання відносин у цій сфері формувалися в період Європейської інтеграції, то розвиток методів регулювання екоциду на теренах Європи пов'язаний, в першу чергу, з розробкою міжнародних норм.

Статус самостійного злочину екоцид має в кримінальних кодексах всього лише декількох держав світу (країни СНД, В'єтнам, Колумбія, Монголія). Однак і тут повної уніфікації з даного питання не спостерігається. Зокрема, в КК РФ і більшості країн СНД (Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Таджикистан) під екоцидом розуміється «масове знищення рослинного і тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, здатних викликати екологічну катастрофу», тоді як в КК Вірменії і Монголії в якості обов'язкової ознаки цього злочину виступає не можливість, а сам факт настання екологічної катастрофи, а у КК Грузії закріплено поняття екоциду у трактовці даного поняття Женевською Конвенцією¹⁹.

Що стосується Республіки Таджикистан, то вона окремою ст.399 свого КК узакономила як злочинне діяння «біоцид» – застосування ядерної, нейтронної, хімічної, біологічної, бактеріологічної або іншої зброї масового враження з метою знищення людей та навколишнього природного середовища. Покарання за цей злочин – позбавлення волі на строк від 15 до 25 років або довічне ув'язнення чи смертна кара²⁰.

Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і дотримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави²¹. Кримінальна відповідальність за найбільш

¹⁸Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство. URL: http://lib-net.com/content/9455_-Problemi_vregylyvannya_sklady_zlochynu_pro_ekocid_vitchiznyane_ta_zarybijne_zakonodavstvo.htm

¹⁹ Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство. URL: http://lib-net.com/content/9455_-Problemi_vregylyvannya_sklady_zlochynu_pro_ekocid_vitchiznyane_ta_zarybijne_zakonodavstvo.htm

²⁰ Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.06.1998 г. (с изменениями и дополнениями). URL: <https://jonline.zakon.kz/Document/?doc-id=30397325#pos=3814;-46>.

²¹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

соціально небезпечні діяння в сфері екології встановлена Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Так, у ньому екологічними злочинами визначаються передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, які посягають на навколишнє природне середовище чи його окремі сфери (повітря, землю, надра, води тощо). На думку фахівців, найбільш тяжким та серйозним екологічним злочином є саме екоцид, відповідальність за який визначена ст. 441 КК України. Так, саме за цією статтею – екоцид – це масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу²². Тобто, з урахуванням даної норми, можна стверджувати, що об'єктивну сторону злочину екоциду становлять: масове знищення рослинного або тваринного світу, погіршення стану(отруєння) атмосфери або водних ресурсів, отруєння, забруднення земельних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. Слід підкреслити, що кожна із зазначених у ст. 441 КК України протиправних дій характеризується можливістю спричинити екологічну катастрофу. Це має принципове значення для відмежування даного злочину-екоциду, від злочинів проти довкілля. Згідно з Кримінальним кодексом України здійснення екоциду карається позбавленням волі на строк від 8 до 15 років, тобто до винних осіб у вчиненні цього злочину застосовуються значно жорсткіші та серйозніші санкції²³.

Робота з криміналізації екоциду на міжнародному рівні триває. Так, у грудні 2020 р. було оприлюднене прагнення групи юристів під керівництвом Ф. Сендса (колишнього судді МКС) сформулювати юридичне визначення «екоциду» та віднести його до міжнародних злочинів проти людства, як військові злочини, геноцид тощо²⁴. Міжнародне суспільство прагне вивести екоцид із рангу злочину, що обумовлюється військовими діями, в окремий вид злочинної дії, що може існувати й поза військовими діями. Цю ідею підтримує уряд Бельгії, острівні держави Тихого та Індійського океанів, суддя Верховного суду Республіки Замбія, президент Франції Е. Макрон. Так, юрист П. Хіггінс спільно з колегами розробили нормативну базу з питань екоциду. Основною ідеєю даного законопроекту є здійснення дій щодо запобігання і заборони екоциду як антропогенного, так і природного. Законопроект передбачає обов'язок на міжнародному рівні з надання допомоги урядам різних держав з

²² Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131. С. 80.

²³ *Ibid.* С. 80.

²⁴ International lawyers draft plan to criminalise ecosystem destruction. URL: <https://www.theguardian.com/law/2020/nov/30/international-lawyers-draft-plan-to-criminalise-ecosystem-destruction>.

метою запобігання ризику значних порушень екосистем і довгострокового екологічного збитку, а також запобігання загибелі всього людства. Також пропонується надання допомоги державам, які в тих чи інших ситуаціях схильні до екологічної катастрофи.

ВИСНОВКИ

Отже, екоцид в міжнародному праві розглядається як протиправні і навмисні дії одного або декількох суб'єктів міжнародного права щодо руйнування навколишнього середовища і (або) його компонентів, мають широкі і довготривалі наслідки і зв'язані з серйозним порушенням зобов'язань перед міжнародною спільнотою і заподіянням шкоди життєвим інтересам нинішнього і майбутніх поколінь людей.

Таким чином, екоцид – це протиправні та навмисні дії суб'єкта міжнародного права щодо руйнування довкілля або його компонентів, які мають значні та довготривалі наслідки та пов'язані із серйозними порушеннями зобов'язань перед міжнародною спільнотою щодо заподіяння шкоди життєвим інтересам нинішнього й майбутнього поколінь людей.

Враховуючи все вище викладане, можна стверджувати, що екоцид – це:

- міжнародний екологічний злочин, метою якого є спричинення руйнації або нанесення втрат довкіллю (або його окремим компонентам);

- може відбуватися як в період військових дій, так і в мирний час;
- наслідки протиправних дій носять значний та тривалий характер;
- вчинені з усвідомленням значної ймовірності завдання шкоди такими діями;
- стосуються як загрози біоценозам та всього природного комплексу, так і руйнації антропогенних об'єктів, які спричиняють погіршення безпеки життєдіяльності;
- порушують міжнародні зобов'язання щодо правил дотримання екологічної безпеки;
- забезпечують стійке погіршення та забруднення значних територій;
- сприяють довготривалим екологічним порушенням, ускладненню екологічної ситуації, настанню екологічної катастрофи.

Наразі в Україні існує дисциплінарна, адміністративна, цивільна і кримінальна відповідальність за порушення екологічного законодавства, про що вказано у ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Кримінальна відповідальність за екологічні злочини – це найсуворіший вид відповідальності. Він конкретизується у розділі 8 Кримінального кодексу України, і по окремим статтям передбачає до 10-12 років позбавлення волі. До таких злочинів відноситься і екоцид.

Однак, виявляється, що закріплення даного кримінального правопорушення в законодавстві замало. Одним з головних проблемних питань реалізації поняття «екоцид» виступає недоліки в його законодавчому регулюванні. Довести винність вкрай складно, адже закріпивши форми об'єктивної сторони, законодавцем не було надано їх тлумачення. Зокрема, в Кримінальному кодексі України чи іншому нормативно-правовому акті екологічного законодавства не надано визначення понять «масове знищення», «отруєння» чи «екологічна катастрофа», як наслідок виникають питання щодо кваліфікації того чи іншого діяння за згаданою статтею. Крім того, виникає проблема довести спрямування умислу винної особи, адже «екоцид» відрізняється тим, що з суб'єктивної сторони він є злочином, у якому психічне ставлення до діяння і його наслідків характеризується виною у формі прямого умислу, тоді як на практиці, наявні зовсім примітивні наміри – економія на оснащенні підприємств відповідно до екологічних стандартів або, навпаки, збагачення незаконною вирубкою лісу тощо. Для вирішення вказаних проблем потрібно внести зміни до законодавства, звернути увагу на проблемні питання, надати поширене тлумачення термінам, що зазначені в диспозиції статті, яка закріплює кримінальне правопорушення «екоциду». Крім того, наказом Офісу Генерального прокурора від 2 серпня 2021 р. було створено Спеціалізовану екологічну прокуратуру, яка є самостійним структурним підрозділом та здійснює організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження та підтримання публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Як свідчить судова практика, на даний момент в Україні не існує жодного рішення за ст. 441 Кримінального кодексу «Екоцид». На підтвердження цього, можна навести такі статистичні дані: станом на 15 вересня 2021 р. правоохоронні органи відкрили 19 кримінальних проваджень за відповідною статтею, серед яких 4 вже закрито, а за іншими триває досудове розслідування. Крім того, Офіс генерального прокурора України розпочав кримінальне провадження за статтею «екоцид» через дії Росії на Рівненській нафтобазі, Чорнобильській, Запорізькій атомних електростанціях, адже такі дії становлять загрозу ядерній безпеці.

Слід вказати, що досвід притягнення РФ до відповідальності через її воєнні злочини уже існує. Так, маємо прецедент притягнення РФ до відповідальності та вимоги щодо компенсації громадянам України моральної та матеріальної шкоди через анексію Криму. Військові дії РФ

в Україні порушують не лише національне, але й міжнародне право та міжнародні звичаї. Передусім це порушення Статуту ООН, а також порушення додаткового Протоколу до Женевських конвенцій 1949 р., який у ст. 55 говорить про захист довкілля та вказує на необхідність виявлення турботи про захист природного середовища від широкої, довготривалої і серйозної шкоди при веденні воєнних дій. Також дії сторони-агресора порушують низку міжнародних угод у сфері захисту довкілля, ядерної безпеки та інших сферах. Як зазначають експерти, «такі дії без сумніву стануть предметом розгляду на міжнародному рівні, і Україна повинна бути готова надати переконливі докази вчинення армією РФ злочину-екоциду, завдання збитків елементам довкілля, і рішення національних судів в кримінальних, цивільних, господарських справах проти агресора слугуватимуть доказами на міжнародному рівні та можуть стати правовою передумовою для пред'явлення вимог про виплату таких збитків через міжнародні механізми»²⁵.

Міжнародна боротьба з проявами екоциду повинна мати відповідну правову регламентацію, яка кореспондувалась би зі ступенем суспільної небезпеки протиправних дій та ступеня тяжкості наслідків, а також враховувати причини та умови скоєння протиправних дій.

Міжнародне співробітництво щодо боротьби з екоцидом має важливе значення для реалізації та підтримки міжнародного миру і безпеки, а, отже, захисту всього людства. Вказані напрями вдосконалення міжнародного визнання екоциду, свідчать про наявну існуючу можливість того, що екоцид буде криміналізованим, а наявність такої статті буде не лише простою формальністю (бо зараз її називають «мертвою» статтею) в багатьох кримінальних кодексах, а й дозволить реалізуватись в реальних кримінальних справах, які не будуть маскувати цю статтю під інші менш тяжкі кримінальні злочини.

Закріплення на міжнародному рівні екоциду як злочину проти миру і безпеки людства дозволить впливати на певні держави, щоб їхні рішення, які можуть спричинити та обумовити значні збитки або загибель довкілля, кваліфікувалися вже як міжнародні злочини. Також криміналізація екоциду на міжнародному рівні дозволить заповнити прогалини законодавства про охорону навколишнього середовища, сприяти захисту і розвитку довкілля.

Таким чином, екоцид обов'язково має бути закріплений на рівні міжнародних нормативних актів, з єдиним та ефективним механізмом протидії цьому злочину.

²⁵ Лиховид І. За екоцид теж відповідатиме Росія. URL:<http://m.day.kyiv.ua/uk/article/cuspilstvo/va-tkoicyd-tezh-vidpovidatyme-rosiya> 10 травня 2022.

АНОТАЦІЯ

Розглядається правова сутність екоциду та його місце в системі злочинів з міжнародного кримінального права. Доведено, що екоцид є міжнародним злочином, завдаючи суспільну небезпеку через посягання на порушення громадського порядку та створення загрози життю населення конкретної території, держави і людства в цілому, руйнуючи або весь комплекс довкілля, або його окремі компоненти. Вказано на головні ознаки, за якими доцільно визначати екологічні злочини, що відповідають екоциду. Представлені приклади здійснення екоциду в історично-новітньому періоді розвитку суспільства, починаючи з достовірно відомих фактів Першої Світової війни до сьогодення. Розглянуто міжнародне співробітництво з питань боротьби з екоцидом, найбільш ефективною формою якого є розробка міжнародних нормативних актів щодо попередження та відповідальності за неправомірні дії проти довкілля та його природних компонентів. Наведено перелік основних нормативно-правових актів міжнародного значення, які мають відношення до здійснення екоциду. Охарактеризовано діяльність міжнародних організацій з питань криміналізації екоциду на міжнародному рівні, а також встановлено позитивний вплив даного процесу на реалізацію міжнародної безпеки. Розглянуто питання нормування екоциду в національному законодавстві України, а також в країнах СНД та Європи. Вказано на доцільність доповнення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища приписом щодо екоциду та відповідальності за нього. Наголошується на значних обсягах здійснення РФ екологічних злочинів під час повномасштабної військової агресії проти України, які підпадають під визначення поняття «екоцид», та необхідності їх фіксації для подальшого міжнародного судового розгляду їх для отримання відшкодування завданих довкіллю екологічних збитків. Отже, міжнародна боротьба з проявами екоциду повинна мати відповідну правову регламентацію, яка кореспондувалась би зі ступенем суспільної небезпеки протиправних дій та рівнем тяжкості наслідків, а також враховувала причини та умови скоєння протиправних дій проти довкілля.

Література

1. Глушко А. Д., Зазека А. Б., Сиротенко Я. В. Екоцид як злочин проти навколишнього природного середовища. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 322–326. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/74.pdf

2. Екоцид у кримінальному праві України та міжнародні перспективи : Аналітична записка. URL: <http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2022/06/Ekotsyd-u-kryminalnomu-pravi.pdf>.

3. Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 18 травня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_258#Text

4. Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (Конвенція Еспо) від 25 лютого 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_272#Text.

5. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доп. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.

7. Павлюк О. Правники запропонували визначення «екоциду» для Міжнародного кримінального суду, щоб він міг розглядати такі злочини. URL: <https://hromadske.ua/posts/mizhnarodna-grupa-pravnikiv-rozrobila-viznachennya-ekocidu-vin-mozhe-stati-pyatim-zlochynom-zayakij-karatime-mks>.

8. Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство. URL: http://lib-net.com/content/9455-Problemivreguluvannya_sklady_zlochiny_pro_ekocid_vitchiznyane_ta_zarybijne_zakonodavstvo.htm

9. В. Приседська, В. Шрамович. Спустошені землі. Якою буде природа України після війни. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/extra/mwu5sxghvc/ukraine_war_damaged_nature.

10. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_comv/conventions/code_of_offences.shtml.

11. Словник-довідник з екології : навч.-метод. посіб. / уклад. О. Г. Лановенко, О. О. Остапішина. Херсон : ПП Вишемирський В. С., 2013. 226 с.

12. Рибачек В. К. Міжнародно-правова регламентація злочину екоциду. *Часопис цивілістики*. 2022. № 45. URL: <http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/view/471>.

13. Уколова В.О., Уколова Є.О. Проблема екоциду як екологічного злочину: український та міжнародний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 363–356. URL: http://www.lsej.org.ua/10_2021/92.pdf.

14. ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, publishes comprehensive Policy Paper on Case Selection and Prioritisation of 15 September 2016. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1238>.

15. Ambos K. Protecting the Environment through International Criminal Law. Blog of the European Journal of International Law. Oxford, 2021. URL: <https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-international-criminal-law/>

16. International lawyers draft plan to criminalise ecosystem destruction. URL: <https://www.theguardian.com/law/2020/nov/30/international-lawyers-draft-plan-to-criminalise-ecosystem-destruction>.

17. Jack Marley. Ecocide: why establishing a new international crime would be a step towards interspecies justice. URL: <https://theconversation.com/ecocide-why-establishing-a-new-international-crime-would-be-a-step-towards-interspecies-justice-162059>.

18. Phillips S. K. Unpacking “Ecocide”: a Note of Caution for International Criminalization. SEI. Stockholm. 2021. URL: <https://www.sei.org/perspectives/unpacking-ecocide-international-law/>.

19. Voigt C. “Ecocide” as an International Crime: Personal Reflections on Options and Choices. Oxford, 2021. URL: <https://www.ejiltalk.org/ecocide-as-an-international-crime-personal-reflections-on-options-and-choices/>.

Information about the author:

Rybachek Valentin Kindratovich,

Candidate of Legal Sciences,

Senior Teacher at the Department of Constitutional,

International Law and Civil Law Disciplines

Kyiv University of Intellectual Property and Law of the National

University “Odesa Law Academy”

210, Kharkivske shose, Kyiv, 02121, Ukraine

**CITIZENSHIP AS A CONDITION FOR ACCESS
TO THE PUBLIC SERVICE: HOW FAR IS UKRAINE
FROM THE EUROPEAN UNION STANDARDS?**

Rym O. M., Pylypenko P. D.

INTRODUCTION

From the establishment of the European economic communities, workers' freedom of movement has been one of the core principles of EU development. This principle of workers' freedom of movement was enshrined in the EU's founding documents, and the principle still holds today. In the current version of the Treaty on the Functioning of the European Union, section 1 of Chapter 4 is titled 'Free Movement of Persons, Service, and Capital,' and it is dedicated to the issue of free interstate movement of people. Under Article 45 of the Treaty on the Functioning of the European Union, the free movement of workers within the European Union is ensured via the prohibition of discrimination by nationality (citizenship) of workers. These workers must be EU citizens and must also be employed by the EU Member States. But freedom of movement for workers is not absolute, and the Member States are entitled to restrict access to positions in the field of public service for foreigners (part 4, Article 45 of the Treaty on the Functioning of the European Union). This is the most widespread restriction since it allows the Member States to reduce the presence of foreigners in the labour market.

As a rather convenient and legitimate tool, provisions of part 4, Article 45 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), have been used by some Member States for setting the requirement discussing the possibility of citizenship of the employing country for occupying a number of positions. The citizenship availability requirement was developed with no regard for the nature of labour duties or hierarchical subordination to a specific position¹.

¹ For instance, in Greece, only citizens of that country could be employed in the following industries:

state, semi-state, or municipal enterprises dealing with distribution of water, gas, and electricity;

operational sectors of the health care service;

as teachers in nurseries, as teachers of primary and secondary schools, lecturers of higher educational institutions subordinated to the Ministry of National Education;

air and marine transport service;

companies or organizations that belong to the Greek National Railroad structure;

state or municipal bodies;

companies and enterprises providing city and intercity transport services;

In this regard, the Court of Justice of the European Union indicated that the restrictions on the free movement of workers in the public service domain could not be treated in an expanded way since that will prevent the effective implementation of such freedom. Therefore, positions that are rather remote from state and power mandates cannot be called public service².

For Ukraine, as the state that has been striving to become a member of the European Union for quite a time already and is a member of the Council of Europe, clarification of what positions can be reserved for its citizens is extremely important. On the one hand, the European standards in respective restrictions should be followed, but, on the other hand, the protection of national interests is also important. Eventually, our European partners call the Ukrainian government to approximate its labour standards to EU rules, including employment³. In this regard, we must mention that Ukraine, as a party to the European Social Charter (revised), has been recognized as having failed to fully comply with its international obligations by imposing excessive restrictions on the access of foreign nationals to the civil service, which is discrimination on the grounds of citizenship⁴.

At the European Union level, rules regulating foreigners' access to public service have long been developed and approved. Faced with similar challenges, Ukraine's legislator should take advantage of its strategic partners' positive developments and consider their joint achievements. However, so far in employment and social policy, we have a kind of vicious circle. There is a constant desire to bring domestic labour legislation closer to the relevant norms of EU labour law because there is a clear need to do so. At the same time, the adoption of the Labour Code of Ukraine, a basic act that must take into account all EU labour standards, is permanently postponed. And the attempt to replace it with the draft Law of Ukraine "On Labour" did not give the desired results⁵.

positions of research and non-research staff of state institutions doing research in non-military fields;

positions in state or semi-state bodies or enterprises providing postal services, telecommunication services and radio-and-TV broadcast services;

musicians in the Opera House of Athens, municipal and local orchestras (CJEU 1996).

² CJEU (1996). Judgment of July 02. Commission of the European Communities v Hellenic Republic. Case C-290/94. ECLI:EU:C:1996:265

³ European Parliament (2021). Resolution of February 11, 2021, on the implementation of the EU Association Agreement with Ukraine (2019/2202(INI)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0050_EN.pdf?fbclid=IwAR37F_U5z6yYLqsR8j_ejx7wduhklj6KSvP_abzirlueZyE2eM4RGLjYJ3A

⁴ European committee of social rights (2021) / conclusions on employment, training and equal opportunities regarding Ukraine. URL: <https://rm.coe.int/vysnovky/1680a245ae>

⁵ *Верховна Рада України* (2019). Проект Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67331&pf35401=509026>.

In connection with the above, the purpose of this paper is to analyze the EU legislation and the practice of its application concerning the exercise of freedom of movement of persons for employment in the public service as well as a demonstration of exactly how foreigners are employed in Ukraine today and what the concept of public service is applied. As a result, our task is to set out systematically the European criteria for determining the legitimacy of restrictions on freedom of movement for public service employees, information on restrictions on foreigners' employment, and the requirements for holding public service positions. All this should contribute to the improvement of the legislation on the employment of foreigners in Ukraine in terms of the future introduction in Ukraine of the principle of free movement of all workers. After all, the relevant reform should be carried out because of Ukraine's European integration obligations under the Association Agreement, which emphasizes that the treatment of employees who are citizens of the Parties to the Agreement and who are legally employed in the respective territories should be free from any discrimination based on citizenship regarding working conditions, remuneration or dismissal.

The paper's sources are scientific research of foreign and domestic scientists, current labour legislation of Ukraine and legal acts on public service, analytical evaluations of practitioners and representatives of the society, and statistics data.

We can even constitute the existence of separate scientific approaches and legal doctrine, the formation of generally recognized standards that determine the content of public service, and conditions for access to positions within this sphere.

Methodology

This contribution focuses on empirical studies of Ukraine's and EU legislation and its enforcement concerned with citizenship as a condition for access to public service. We consider the EU's restrictions on holding positions in public service and relevant Ukraine's demands in this sphere together in the context of Ukraine's European integration. We also discuss how foreigners' employment in public service could be solved and propose using appropriate EU *acquis* to fulfill Ukraine's international commitments.

The methodological basis of our research is a number of scientific methods. The comparison method is used to examine conditions for access to public service in Ukraine and the European Union. Also, the dialectical method is used to analyze EU labour legislation and its application to employment in the public service to identify and explain relevant regulations in the EU and changes in the European labour market. The technical and legal analysis method is applied to assess the state of normative regulation of foreigners' employment in Ukraine to evaluate the quality and effectiveness

of the legislation on public service. Additionally, the formal-legal method is used to establish the content of law as a norm. Mainly these and other research methods are used in their relationship.

1. Public service in Ukraine: what needs to be changed and why

Non-systemic reform of the Ukrainian legislation has led to complex and tricky legal regulation of employment in the public service. Let us start with the fact that the term 'public service' was introduced into legal terminology in 2005 by the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine. This term embraces the activity in state political positions and collegial state bodies, professional activity of judges, prosecutors, military service and alternative (non-military) service, other civil service, patronage service in the state authorities, service in the authorities of the Autonomous Republic of Crimea and local self-government bodies⁶.

Many scholars comment on this definition, note that it can hardly be defined as successful, and offer the author's definitions of this term. For example, N. O. Runova explains that public service is the exercise of power by society (people) through the professional activities of public servants⁷.

O. V. Popova also criticizes the above definition since it combines types of officials combination of which is inexpedient from the point of view of the theory of administrative law⁸. As N. Yaniuk⁹ rightfully states, the legislator has united types of service activity, that differ by their content – political, which depends on the positioning of political forces in higher state authorities, and professional activity ensuring the immediate performance of the state tasks, as the result of the activity of the former.

Researchers stress that the notion of public service is derivative from the notion 'public administration'. The latter is manifested via the integrity of state and non-state entities of public authority, of which, first of all, state authorities, and, secondly, local executive self-government authorities are the core structural elements¹⁰. Since both state authorities and local self-government bodies serve to express the will of the state in the performance of their tasks and functions, and thus, are the representatives of public authority

⁶ *Верховна Рада України* (2005). Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2002 № 2747-IV. URL: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=10720>.

⁷ Рунова Н. (2012) Публічна служба в Україні: проблеми дефініції. *Публічне право*. № 3 (7). С. 273.

⁸ Попова О. В. (2011) Поняття та ознаки публічної служби в Україні. *Форум права*. № 4. С. 584. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11povcvu.pdf>.

⁹ Янюк Н. (2010) Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні. *Вісник Львівськ. ун-ту. Серія «Юридична»*. Вип. 51. С. 165.

¹⁰ Авер'янов В. (2005) Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні. *Юридичний журнал*. № 8 (38). С. 54.

within the competence set by legislation¹¹. Therefore, the two main types of public service are service in public authorities (civil service) and service in local governments (municipal service)¹². The corresponding understanding of public service is, in fact, a narrow version of its interpretation, which is proposed by the doctrine of administrative law of Ukraine.

At the same time, at the doctrinal level, the approach is also supported by which public service is not simply limited to service in executive authorities but also is in the apparatus of all branches of government, in local self-government bodies, in the bodies and institutions to which the state has delegated the performance of its tasks and functions, etc.¹³. Therefore, it is fair to note that a broad understanding of public service by Ukraine's administrative law science is also perceived. A supporter of a broad sense is O. V. Petryshyn, who classifies the state, municipal service, and service in non-governmental organizations (public organizations, political parties, and even private enterprises) as public¹⁴. I. V. Nedobor argues that the public service combines the political and professional activities of citizens of Ukraine in public authorities, local governments and their offices, and other non-governmental bodies, which by law are entrusted with the performance of public functions of the state¹⁵. O. S. Petrenko names political, administrative, specialized, and civil services components of the public service¹⁶.

So there is a situation when the vague legislative definition "public service" has led to comprehensive discussions on the content of this concept. Now we can point to two scientific camps, the representatives of which interpret the public service either narrowly (as a civil service and a service in local self-government bodies) or widely (in addition, such service includes non-governmental organizations). There are differences in the scope of the category "civil service" and "public service" in the traditions of different

¹¹ Янюк Н. (2010) Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні. *Вісник Львівськ. ун-ту. Серія «Юридична»*. Вип. 51. С. 163.

¹² Тимків В. (2012). Понятійні аспекти становлення публічної служби в Україні. *Публ. упр.: теорія і практика : зб. наук. Праць*. № 1. С. 73. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book>.

¹³ Голобутовський Р. (2019) Поняття та ознаки публічної служби в органах судової влади України. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. № 2. Ч. 1. С. 33.

¹⁴ Петришин А. В. (1998) Государственная служба: историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : монография. Нац. юрид. акад. украины им. Ярослава Мудрого. Харьков : факт. С. 139.

¹⁵ Недобор І. В. (2018) Теоретичні основи становлення публічної служби в Україні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Державне управління*. Т. 29(68), № 1. С. 116.

¹⁶ Петренко О. С. (2008) Формування інтегрованого інституту публічної служби в Україні : автореф. дис. ... к. держ. упр. : 25.00.03. Д. : ДРІДУ НАДУ.

states, and the respective categories are also interpreted differently. And, by the way, is not the rule of state and public service ratio as part and whole.

In this context, the Supreme Administrative Court of Ukraine pointed out that the decisive factor in identifying the types of public service for law enforcement is the legal regulation of the relevant types of activity, according to which such types of public activity can be determined. These are activities in government political positions, professional activity of judges, civil service, service in local government bodies¹⁷.

A generalized definition of the concept of a public servant has also appeared. In particular, the Plan for Modernization of Public Administration: Proposals to Bring Public Administration and Civil Service of Ukraine into Harmony with the Principles and Practices of Democratic Governance introduces the term “public servants” which unites persons authorized to perform state functions (from the President, senior officials, civil servants to the heads of state enterprises, institutions, organizations) and officials of local self-government bodies¹⁸.

However, even fifteen years after its introduction, the term “public service” and the doctrinal term “public servant” are used in the scientific literature with reservations, in passing and fragments, i.e. in general terms. One of the objective reasons for this is that the modern Ukrainian civil service system is not a public service system but is formed as a civil service to narrower boundaries.

The uncertainty of the terms leads to the impossibility to clearly understand how to implement objectively certain restrictions on foreign nationals’ access to public service positions in Ukraine; as the question arises, what exactly should be improved and how exactly should it be changed? The need for clear answers refers to the positive experience of the EU in this area, where rules on restrictions on employment in the public service have already been formed and interpreted by case law. Therefore, a clear delineation of types of public service at the legislative level is one of the urgent tasks for Ukraine, including in the context of reforming labour legislation to implement the free movement of workers. This will solve the problems related to the status and appointment of foreigners in public service positions since not all

¹⁷ Вищий адміністративний суд України (2009). Про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби: аналітична довідка. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006760-09#Text>.

¹⁸ План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / А. Вишневський (кер. авт. колективу), В. Афанасьєва, Р. Гекалок та ін. ; за заг. ред. Т. Мот ренка. Київ : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. 2010 : 205

state authorities' employees and local self-government bodies must have a public-legal status. Hence, the notion of public service should be limited to the service of only those individuals who directly perform public administration authority. Thus, the work of hired staff that could be treated as similar work in the same positions in the private sector should not be embraced by the notion of public service.

The above approach has been implemented since 2016 in the field of civil service, which is a component of public service, where, following the approved criteria, the list of positions of the staff of state authorities, performing servicing functions, is determined¹⁹. In particular, the above criteria include the content and nature of the work performed, which mainly does not presuppose exercising of the authorities directly related to the performance of state tasks and functions and performance of works related to ensuring adequate conditions of the state body functioning. For example, comprehensive maintenance and repairing of buildings, work on maintenance of the adjacent territory, restoration as well as construction and assembly works, documentary provision and records management, computer software provision and implementation of information technologies, the performance of the tasks and functions of an interviewing expert, secretary and stenographer are not considered to be civil service. Hence, the above types of works may be performed by foreigners.

As public, independent professional activity related to the practical performance of the state tasks and functions, the very civil service in Ukraine is regulated by a special law²⁰. And the law emphasizes while determining the notion of civil servant the availability of such individual's citizenship of Ukraine. Along with that, the Law of Ukraine *On Civil Service* also contains the list of positions of the staff of state authorities, whose labour relations are not within its effect (part 3, Article 3). However, in most cases, these positions, by their essence, are public service²¹; therefore, specific

¹⁹ Кабінет Міністрів України (2016). Постанова «Про затвердження критеріїв визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування» від 06.04.2016 р. № 271. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/271-2016-%d0%bf#text>.

²⁰ Верховна рада України (2015). Закон «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-viii. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#text>.

²¹ The Law of Ukraine *On Civil Service* is not applied to:

- 1) the President of Ukraine;
- 2) the head of the permanent supporting body established by the President of Ukraine, and his deputies, Permanent Representative of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea and his deputies;
- 3) members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, first deputies and deputy ministers;
- 4) the head and members of the National Board of Ukraine on Television and Radio Broadcasting, the head and members of the Antimonopoly Committee of Ukraine, the head and

requirements exist concerning the citizenship availability for their holding. And these requirements are envisaged by special laws, particularly those that refer to the legal status of public servants employed in the bodies of the public prosecutor's office, courts, customs, diplomacy and tax services, etc.

And it should be noted that positions are differentiated by the functions and tasks performed by their holders within the structure of some of the above state authorities. In particular, we can find information about the division of the staff of the prosecution bodies into civil servants, servants and other staff in the field-specific law²².

In the judiciary, there work both judges as public servants, civil servants, the staff of the patronage service, and the staff who have concluded traditional labour contracts²³. At the same time, many positions in the judiciary which require the citizenship of Ukraine do not have anything to do with the implementation of the state functions. For example, the authorities of an assistant judge as a patronage employee are far from administration and

members of the Auditing Chamber, the head and members of the Central Election Commission, the heads and members of other state collegial bodies;

5) the Secretary of the National Security and Defense Council of Ukraine and his deputies;

6) the head of the State Committee of Television and Radio Broadcasting of Ukraine and his deputies, head of the State Property Fund of Ukraine and his deputies, head of the National Agency on Corruption Prevention and his deputies;

7) the people's deputies of Ukraine;

8) the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for human rights and his representatives;

9) the officials of the National Bank of Ukraine;

9⁻¹) the heads of local state administrations, their first deputies and deputies;

10) the deputies of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, head of the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea and his deputies, the ministers of the Autonomous Republic of Crimea;

11) the deputies of local councils, officials of local self-government bodies;

11⁻¹) the judges of the Constitutional Court of Ukraine;

11⁻²) the permanent representative of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the Constitutional Court of Ukraine;

12) judges;

13) prosecutors;

14) staff of state bodies performing servicing functions;

15) staff of state enterprises, institutions, organizations, other business entities of state ownership, as well as educational institutions established by state authorities;

16) military men of the Armed Forces of Ukraine and other military units established under the law;

17) persons of rank and commandment composition of law-enforcement bodies and staff of other bodies, assigned with special titles, if not otherwise envisaged by the law;

18) staff of patronage services.

²² *Верховна рада України* (2014). Закон «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-vii. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#text>.

²³ *Верховна рада України* (2016). Закон «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-viii. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#text>.

executive authorities. He/she ensures a selection of legislative acts and materials from court practice that are necessary for the consideration of a specific court case; participants in the preliminary preparation of court cases for consideration, in the drawing up of court cases, prepares draft court decisions, inquiries, letters, other materials related to the consideration of a specific case upon the judge's commission; draws up copies of court decisions to be sent to the parties in the case and performs other assignments related to the organization of the court case consideration, given by the judge²⁴. Thus, the supportive and organizational nature of the work activity of an assistant judge does not require the performance of such work by the citizens of Ukraine only. On the availability of adequate qualification training and the appropriate level of education, a foreign citizen can also perform those functions.

Also, for a court secretary, it is not necessary to be a citizen of Ukraine since he only performs primary registration of cases and materials consideration of which is envisaged by the procedural legislation; places considered cases in accordance with assigned numbers; makes accounting and ensures the preservation of material evidence; holds inspection of the correspondence of the documents in court cases to the case description; compiles statistical accounts about the results of court case consideration under established forms and performs other activity essential for the organization of the court work that is not related to the implementation of the state authorities.

Finally, it is also unclear why only Ukrainian citizens may be specialists, consultants, chief accountants, and masters of the bench in courts.

In 2019, the Court Guard Service was established in Ukraine. That is a state body in the judiciary designed for guarding and supporting public order in courts. The core tasks of this Service include public order maintenance in court, termination of manifestations of disrespect for the court, guarding of court premises, bodies and institutions of the judiciary, performance of functions relating to state-guaranteed ensuring of personal security of judges and their family members, court staff as well as ensuring the safety of trial participants in court²⁵. Ukrainian legislators consider these functions so crucial that they can only trust Ukrainian citizens with these tasks.

There is a similar situation with the staff of the Administration of the State Guard of Ukraine (the state law-enforcement body). In particular, the staff of

²⁴ Рада суддів України (2018). Положення про помічника судді, затверджене рішенням від 18.05.2018 року № 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18#top>.

²⁵ Верховна Рада України (2016). Закон «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>; Вища рада правосуддя (2019). Положення Про службу судової охорони, затверджене рішенням від 04.04.2019 р. № 1051/0/15-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19#Text>.

this Administration includes military men enrolled for military service in Administration. Under the contract, the army conscripts men as well as the staff who have concluded a labour contract with the Administration. And only citizens of Ukraine can be accepted on a contractual basis for service (work) in the Administration. The requirement concerning the availability of citizenship could be specified more reasonably. It should apply only to positions of employment related to the implementation of state power authorities. There should be more precise guidelines on which positions are explicitly reserved for the citizens of Ukraine.

However, the widest service for employment of the citizens of Ukraine only is the service in local self-government bodies, that is a professional, permanent activity of the citizens of Ukraine holding positions in local self-government bodies, aimed at the implementation of the right to local self-government and some authorities of executive bodies provided by the law by the territorial community²⁶. Though this requirement does not apply to technical staff and servicing personnel of local self-government bodies, it still seems to us that the list of positions to be held by the citizens of Ukraine only is unreasonably broad. It should be allowed for other states' citizens to hold advisors, consultants, assistants, accountants, and others positions if they have adequate professional competence.

The list of cases when positions are reserved for the citizens of Ukraine, provided above, is not exhaustive and can be expanded. However, the requirements set for the scope of the paper do not allow for the indication of all positions concerning which there exist respective restrictions. In addition, the above draws attention to a non-systemic approach to setting the requirement concerning the citizenship of Ukraine as an employment condition, leading to ungrounded restriction of the right of foreigners to employment. To our belief, in the context of Ukraine's movement towards the European Union, these issues must be settled, and the process should be launched already now.

All in all, each state is entitled to determine the list of positions that its citizens can hold only due to the nature of work or the field of performance. However, Ukraine should bear it in mind that the advantages of employment for its own citizens cannot be provided as the result of the infringement of the rights of the EU citizens who have the right to treatment free from discrimination by citizenship in relation to employment, if they are legally staying in Ukraine.

²⁶ *Верховна рада України* (2001). Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 № 2493-iii. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#text>.

A way out of the situation can be found in a clear delineation of public service positions in the structure of state and local authorities, which may be held by the citizens of Ukraine only. Positions of the staff of such bodies perform functions not related to the implementation of the state functions, which allow for the employment of foreigners in certain positions. That is, in the context of employment in the public service, in fact, necessary to outline two categories of employees: hired employees and public servants. The former mainly perform more technical and supportive nature tasks (consultants, secretaries, drivers, etc.). Their labour rights and duties are not related to public administration. Hence, the requirement concerning the availability of the citizenship of Ukraine concerning those individuals should be canceled. The other type of persons employed in the public service are officials who must have Ukrainian citizenship due to power authorities for the performance of state tasks and functions granted to them and aimed at meeting public interest.

2. Employment of foreigners in Ukraine today

As far as the use of labour of foreigners and persons without citizenship in Ukraine is concerned, certain peculiarities exist. Though subparagraph 1 of Article 43 of the Constitution of Ukraine stresses that '*Everyone* shall have the right to work, including a possibility to earn a living by labour that he freely chooses or to which he freely agrees,' where the word '*everyone*' obviously applies to all persons (including those who are not citizens of Ukraine) staying on legitimate grounds in the territory of the state and willing to exercise their natural right to labour.

However, the next subparagraph of the cited norm of the Constitution slightly neutralizes such optimistic opinion about the interpretation of the word '*everyone*', since it appears that 'the State shall create conditions for *citizens* that will make it possible to: fully realize their right to work; guarantee equal opportunities in the choice of profession and of types of labour activities; and implement programs for vocational education, training, and retraining of personnel according to the needs of society'²⁷. That is, based on the subjective "right to work" norm as it set in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, approved by the UN General Assembly in December 1966, where this right was recognized as a natural and determining right of every person, Ukrainian legislator reduced it in fact, to the right, the guarantees of which apply only to citizens of Ukraine.

Let us recall that the Constitution of Ukraine was adopted in 1996 when the citizens of Ukraine could only dream about accession to the European

²⁷ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

Union. And still, at that time, Ukraine was a full-fledged member of the Council of Europe, and therefore obviously, the formulation of the norm of the right to work in the Fundamental Law of our state should have been performed more diligently, to have it in the spirit of respect for the European social standards and values.

Currently, when Ukraine is gradually covering its thorny path to the European Union, the issue of employment of foreigners must be considered in the context of the prospective implementation of the free movement of workers into the national system of law. Article 17 of the Association Agreement between the European Union's Member States and Ukraine (hereinafter referred to as the Agreement), which concluded in September 2014, stresses that under the laws, conditions and procedures applicable in the Member State and the EU, treatment of employees who are the citizens of Ukraine and who are legally employed in the territory of the Member State must be free from any discrimination on *citizenship* grounds as compared to the citizens of that Member State as far as labour conditions, remuneration or dismissing is concerned. And Ukraine, in accordance with the laws, conditions and procedures applicable in its territory, shall ensure respective treatment of employees who are the citizens of the Member State and who are legally employed in its territory.

The respective wording seemingly prepares us for the fact that citizenship as an employment condition should not be of importance for exercising the right to work by the EU citizens in Ukraine. We sincerely believe that in the future, that will become our reality. But so far, in its May 23, 2017 version, Article 42 of the Law of Ukraine *On Population Employment* presupposes the right of employers to use the labour of foreigners and persons without citizenship if they have the respective permission issued by the territorial executive authorities implementing state policy in the field of employment and labour migration. It is worth noting that the latest version of this norm is already closer to the requirements of the European standards, since, according to the previous rules, employment permission for foreigners was issued only on the condition that there were no workers in Ukraine or in some of its regions, who were capable of performing the respective job, or if there existed sufficient grounds for the expediency of using the labour of foreign experts. Now, the procedure of getting permission is actually narrowed down to the submission of documents identifying the worker and the employer. It is also necessary to submit the draft labour contract that is intended to conclude. The need for substantiating the reason for the employment of a foreigner in Ukraine has been liquidated. Additionally, the list of persons who can be employed without a permission issued by a special authority has been expanded.

Nevertheless, the already mentioned Article 42 of the Law of Ukraine *On Population Employment* in the cited version still presupposes that foreigners and persons without citizenship cannot be appointed to positions or carry out labour activity if, under the *legislation*, appointment to the respective position or carrying out of the respective activity type is related to having the citizenship of Ukraine, if not otherwise envisaged by the international treaties of Ukraine, consent to the binding nature of which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine. Let us note that the employer must submit an application that confirms that the position to be held by the foreigner or person without citizenship is not related to having the citizenship of Ukraine and does not require any access to highly classified information constituting classified state documents.

At first glance, the above norm does not differ specifically from the rules set by some other foreign countries (including the EU Member States) on holding of the positions related to the public service, performance of judicial and some other public duties, when restrictions are set for their holding by the citizens of the respective state only²⁸. But the reference in the Law of Ukraine *On Population Employment* to the 'legislation' which may establish respective restrictions concerning the holding of certain positions with due account of the availability of the citizenship of Ukraine seems not to be very apt. According to the definition given by the Constitutional Court of Ukraine, the term 'legislation' embraces a relatively wide range of regulatory legal acts, including by-laws. It includes the acts of executive authorities, acts of the President of Ukraine, and acts of local self-government bodies²⁹, and this means that the field of effect of such prohibitions for holding positions in case the candidate does not have the passport of the citizen of Ukraine can be unreasonably wide. And finally, practice here is rather eloquent, since many different by-laws sometimes not quite reasonably point to citizenship as a condition for holding some positions in the respective fields of activity that sometimes are distant from the public service. Here it is enough to mention at least the Regulation on the Departmental Militarized Guard of Enterprises Belonging to the Field of Administration of the State Space Agency of Ukraine, which was approved by the Order of the State Space Agency of

²⁸ See comparative table of the characteristics of the civil service in the EU countries and some other countries of the world. URL: http://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/civil_service_and_servants_worldwide_comparison_table.pdf

²⁹ Конституційний Суд України (1998). Рішення у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року N 17/81-97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>.

Ukraine as of July 20, 2012 No. 281³⁰, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine *On Establishment of the National Agency for Higher Education Quality Assurance*³¹, Regulation *On Sea Port Captain*, approved by the Ministry of Infrastructure of Ukraine as of March 27, 2013 No.190³², or the Regulation on the competitive selection of candidates for the position of the head of the municipal enterprise of Chernihiv Regional Council, approved by decision of Chernihiv Regional Council as of March 28, 2018 No. 69–12/VII³³, which belong to by-laws and act as impediments on the way of persons without citizenship and foreigners to filling some positions.

Obviously, such practice is intolerable in the conditions of adjustment of the Ukrainian labour law to the European standards, and, primarily, Directive 2000/78 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation³⁴, which stresses, in particular, that occupation and profession constitute key elements in ensuring equal opportunities for everyone and the pre-condition for a full-fledged engagement of citizens in the economic and social life as well as the opportunity to fulfill their capacity. And as it is mentioned in paragraph 2, Article 3, the above Directive does not embrace the differences in relations based on citizenship and does not affect the conditions related to entry and residence of the citizens of the third countries and persons without citizenship in the territory of the Member States, or any treatment that results from the legal status of the citizens of the third countries or persons without citizenship, nevertheless it is included into the list of the EU acts,

³⁰ Державне космічне агентство України (2012). Положення про відомчу воєнізовану охорону підприємств, що належать до сфери управління Державного космічного агентства України, затверджене наказом від 20.07.2012 N 281. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE21667?an=42>.

³¹ Of interest in this act is the fact that it does not fix any direct requirement about availability of the citizenship of Ukraine for holding the position of the member of the national agency for higher education quality assurance. At the same time, termination of the citizenship of Ukraine by a member of the national agency has been mentioned among the grounds for termination of membership in this national agency. Such wording makes one think that only a citizen of Ukraine may become a member of the national agency. (Кабінет міністрів України (2015). постанова «Про утворення національного агентства із забезпечення якості вищої освіти» від 15.04.2015 № 244. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-2015-%d0%bfff#text>).

³² Міністерство інфраструктури України (2013). Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту, затверджене Наказом Міністерства інфраструктури України від 27.03.2013 р. № 190 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0632-13#Text>.

³³ Чернігівська обласна рада (2018). Положення про конкурсний відбір кандидатів для призначення на посаду керівника комунального підприємства Чернігівської обласної ради, затверджене рішенням Чернігівської обласної ради від 28 березня 2018 року № 69-12/VII. URL: <https://chor.gov.ua/component/k2/item/6752-pro-zatverdzhennia-polozhennia-pro-konkur-snyi-vidbir-kandydativ-d>.

³⁴ EU (2000). Council Directive 2000/78/EC of November 27 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. *OJ L* 303: 16–22.

which, under the already mentioned EU-Ukraine Association Agreement (Annex XL to Chapter 2–1 'Cooperation on Employment, Social Policy and Equal Opportunities') must be implemented in the Ukrainian labour legislation within four years from the date the Agreement comes into effect. Therefore, general approaches to restrictions in access to profession and holding of positions due to citizenship must be unified and meet the requirements accepted in the EU Member States.

In Ukraine, such restrictions should obviously be defined as an exception by the laws that belong to acts of the highest legal effect. In such a way, it is suggested to solve the problem in one of the draft Labour Codes of Ukraine, which has been submitted to the Parliament for consideration and approval. Here, in particular, it is indicated that 'foreigners and persons without citizenship cannot be appointed to some positions or conduct a certain labour activity, if, under the *Laws of Ukraine*, appointment to the positions or such activity is related to having the citizenship of Ukraine'³⁵.

In general, as it has already been mentioned, the practice of restricting access to certain positions taking into account citizenship availability, exists in many states. But such restrictions mainly refer to public service that presupposes the performance of certain state functions by an individual. While in Ukraine, the requirement on availability of citizenship for holding certain positions, in our opinion, goes beyond the framework of activity related to the performance of state functions and tasks. For example, only a citizen of Ukraine may be appointed head of either a preschool educational institution or a public secondary educational institution, regardless of their subordination, type, and ownership³⁶, head of state or municipal out-of-school educational institution³⁷, head of a state-owned or municipal institution of higher education of state³⁸. Though Ukrainian legislators rejected the idea to grant the status of civil servants to all teachers, medical staff, as well as scientific and teaching staff in 2010, on failing in the adoption of the respective law³⁹, the introduction of the requirement on availability of citizenship of Ukraine for holding positions of heads of educational

³⁵ *Верховна Рада України* (2019). Проект Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67331&pf35401=509026>.

³⁶ *Верховна рада України* (2017). Закон «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-viii. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#text>.

³⁷ *Верховна рада України* (2000). Закон «Про позашкільну освіту» від 22.06.2000 № 1841-iii. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1841-14#text>.

³⁸ *Верховна рада України* (2014). Закон «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-vii. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#text>.

³⁹ The Verkhovna Rada did not support the law on granting the status of civil servants to teachers, medical staff and scientific and teaching staff. Friday, February 19, 2010. URL: <http://pdp.sirko.net.ua/component/content/article/1-latest-news/1860-2010-02-19-11-43-14>.

institutions (sometimes – only state and municipal ones, and sometimes – of all forms of ownership) is a disproportionate measure since this category of workers does not have any relation to exercising of state power authorities. The competence of the head of a state-owned or municipal educational institution is the same as that of the head of a private institution.

Even more doubtful from the point of view of their legitimacy are legal restrictions for position-holding by citizens of Ukraine only for some heads of municipal enterprises, set on the level of local self-government bodies. The requirement for the candidate to be a citizen of Ukraine is often not indicated directly. However, the documents that must be submitted for participation in the competition include a passport of the citizen of Ukraine. The absence of all the necessary documents constitutes the grounds for rejecting the application for participation in the competition⁴⁰. In fact, for respective workers a priori there should be no restrictions related to citizenship availability since they do not perform any state functions in their activity.

In this context, it is worth mentioning that the list of documents for holding the positions of heads of business entities of the state sector of the economy does not include a passport of the citizen of Ukraine⁴¹. The exception is made only for heads of enterprises-participants of the State Concern *Ukroboronprom* (defense sector) that must have the citizenship of Ukraine⁴².

For some reason, only the citizens of Ukraine may work in the departmental militarized guard of the enterprises belonging to the field of administration of the State Space Agency of Ukraine. The Regulation on this departmental militarized guard service even indicates that foreigners and

⁴⁰ For instance, a copy of the passport of the citizen of Ukraine is required for holding the position of the head of the enterprise or the institution being in municipal ownership of the territorial community of the town of Kamyanske, Dnipropetrovsk region (See for instance Міський голова Кам'янська (2016). Порядок призначення керівників комунальних підприємств і закладів та умови оплати їх праці, затверджене розпорядженням від 08.09.2016 № 361-р. URL: http://kam.gov.ua/poryadok_priznachennya_kerivnikov_komunalnikh_pidpriemstv_i_zakladiv_ta_umovi_oplati_ikh_pratsi), head of municipal enterprises and institutions jointly owned by the territorial communities of the villages, urban villages, towns of Kharkiv region (Харківська обласна рада (2018). Положення про порядок призначення на посаду та звільнення із займаної посади керівників комунальних підприємств, установ, закладів, що є у спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст області. Додаток до рішення Харківської обласної ради від 30 серпня 2018 року № 793-VII (XVII сесія VII скликання). URL: https://www.ts.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=20346&base=77), as well as other acts adopted by local authorities within their mandate.

⁴¹ Кабінет міністрів України (2008). Постанова «Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки» від 03.09.2008 № 777. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/777-2008-%d0%bf#text>. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/777-2008-%d0%bf#text>.

⁴² The procedure of appointing heads of enterprises-participants of the State Concern *Ukroboronprom* (2017) can be found here. URL: <https://ukroboronprom.com.ua/uk/poryadok-priznachennya-kerivnykiv-pidpryemstv-uchasnykiv-derzhavnogo-kontsernu-ukroboronprom-2>

persons without citizenship shall not be allowed to be appointed and perform the functions of guarding the respective facilities, which are nine large enterprises of the industry⁴³.

The Law of Ukraine *On Security Guard Activity* that determines organizational and legal principles of carrying out economic activity in the field of provision of the services of protection of property and citizens also surprises with its provision according to which only the citizens of Ukraine may be the employees directly performing the functions of protecting property and natural persons⁴⁴.

It is worth paying close attention to the problem of citizenship availability as far as notarial activity in Ukraine is concerned. Under Article 3 of the Law of Ukraine *On Notaryship*⁴⁵, citizenship availability shall be performed by a state-authorized natural person (notary) in the state notary's office, state notary's archive, or carrying out the independent professional notarial activity. That is, notaries in Ukraine are divided into two types: public and private. The former hold respective offices in state notary's offices, while the latter carry out their independent professional activity, which is not considered an entrepreneurial activity in Ukraine. And both in relation to the former (state/public) and the latter (private) notaries, Article 3 of the Law *On Notaryship* sets the requirement for them to have the citizenship of Ukraine.

And while at the beginning, after private notary's practice was introduced in our state in Ukraine on September 2, 1993, public notaries used to be the only ones in the field of notarial activity and still preserved the status of civil servants for some time. The requirement about their citizenship was somewhat logical, but gradually, after they lost their respective status, this requirement became not grounded for them, the same as for private notaries.

Still, in our opinion, the requirement concerning citizenship for carrying out notary activity in Ukraine has got its substantiation. Since, under the law, notaryship in Ukraine constitutes the system of bodies and officials assigned with the duty to certify rights and facts of legal importance and take other notarial actions envisaged by the law for the sake of making them legally credible. This means that individuals (notaries) who perform such activity are the individuals authorized by the state for taking the respective actions on its behalf. They take an oath to the state and shall keep the notary's secret and

⁴³ Державне космічне агентство України (2012). Положення про відомчу воєнізовану охорону підприємств, що належать до сфери управління Державного космічного агентства України, затверджене наказом від 20.07.2012 № 281. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE21667?an=42>.

⁴⁴ Верховна рада України (2012). Закон «Про охоронну діяльність» від 22.03.2012 № 4616-ві. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17#text>.

⁴⁵ Верховна рада України (1993). Закон «Про нотаріат» від 02.09.1993 3425-xii. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#text>.

comply with the respective rules of taking notarial actions that the state has set. And finally, the requirement concerning citizenship as a condition for getting a certificate of the right to carry out notarial activity is enshrined in the Law of Ukraine *On Notaryship*, and that, as it has already been indicated, is almost the key sign of the legitimacy of restrictions for accessing the profession under this condition.

Along with that, all the positives of the Law of Ukraine *On Notaryship* are in this respect somewhat offset by Article 13, which is dedicated to the assistant notary. According to the requirement set here, the latter should also be a citizen of Ukraine. And that already, as it seems, does not fit any of the characteristics usually used by the world practice of introducing restrictions for holding positions related to citizenship availability.

The above proves that currently, there is no uniform approach in Ukraine to apply such requirements for employment as citizenship. The above cases demonstrate that there are many obstacles to the employment of foreigners. Some of them are indicated directly, like the requirement to be a citizen of Ukraine. In contrast, others are latent and come as a request to submit the passport of the citizen of Ukraine as the document necessary for getting employed.

But no attention has so far been paid to minimizing restrictions for employment of foreigners in Ukraine in research since accession to the European Union is rather perceived as simplifying the employment procedure of Ukrainian citizens in the EU vice versa. Ukrainian government officials are not getting ready to open the Ukrainian labour market for EU citizens. They are not developing and implementing provisions that would ensure equal treatment of all workers regardless of their citizenship. Additionally, there is no clear identification of the positions in the public service where the introduction of foreigners' restrictions would be considered justified and legal.

3. The criteria of legal restriction of freedom of movement for workers in the public service

At the level of the European Union, employment in public service is guided by the rules of Article 45 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union⁴⁶, Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their

⁴⁶ EU (2011). Regulation No 492/2011 of the European Parliament and the Council of April 05 on freedom of movement for workers within the Union Text with EEA relevance. *OJ L 141: 1–12*.

family members to move and reside freely within the territory of the Member States⁴⁷ and Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications⁴⁸. No special legal acts that would specify and detail the possibilities of the Member States to restrict freedom of movement for workers have been adopted in this field. And the notion of public service has not been defined. Therefore, of critical importance are the principles of interpretation of part 4 of Article 45 of the Treaty on the Functioning of the European Union, developed by the Court of Justice of the European Union.

In the context of working possibilities, the Member States have to restrict foreigners' access to public service industries. The Court of Justice of the EU has primarily stated that public service should be interpreted as narrowly as possible, and the Court has also stressed that only the EU authorities have the respective competence⁴⁹. In particular, in the case *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost (Case 152-73)*, it was specified that Article 45 (4) should not apply to all employees within the public service, but only to a part of it⁵⁰. Later, in the case *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium (Case 149/79)*, holding of offices that are directly or indirectly linked to exercising of state power under public law, as well as activities related to the performance of duties aimed to protect general interests of the state⁵¹ or state authorities⁵², was called public service. Holding these offices causes the appearance of special relations of loyalty to the state and reciprocity of rights and duties that form the foundation of the bond of nationality⁵³. In subsequent case law on Article 45(4) TFEU, the CJEU has always confirmed

⁴⁷ EU (2004). Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of April 29 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (Text with EEA relevance). *OJ L 158*: 77–123.

⁴⁸ EU (2005). Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of September 07 on the recognition of professional qualifications (Text with EEA relevance). *OJ L 255*: 22–142.

⁴⁹ Petkute I. (2014). The legitimacy of the provision of the article 45(4) of the treaty on the functioning of the European Union. master thesis, university of Oslo. URL: <https://www.duo.uio.no/handle/10852/43044>.

⁵⁰ CJEU (1974). Judgment of February 12. *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost*. Case 152-73. ECLI:EU:C:1974:13

⁵¹ Here, guaranteeing of internal and external security of the state is meant. Thus, the range of interests a Member State is to protect shall determine restrictions in the field of application of Article 45 of the TFEU.

⁵² CJEU (1980). Judgment of December 17. *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*. Case 149/79. ECLI:EU:C:1980:297

⁵³ CJEU (1986). Judgment of 3 July. *Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg*. Case 66/85. ECLI:EU:C:1986:284

this first interpretation and made it clear that both criteria are not alternative but cumulative (exercising of powers conferred by public law and safeguarding general interests)⁵⁴.

It should be stressed that at the EU level, no prior official public service recognition is needed. It is important that in case of reservation of such positions exceptionally for the citizens of their own country, this position corresponds to the criteria of the Court of Justice of the European Union concerning the interpretation of part 4, Article 45 of TFEU.

The standpoint of the CJEU concerning the possibility of interpreting part 4 of Article 45 of TFEU only at the EU level ensures uniform application of this norm since the Member States have a different understanding of the notion of public service. Such an approach allows for the prevention of threats posed to the unity and effectiveness of the EU law since it does not allow the Member States to refer to the national legislation to restrict the field of effect of the EU legal norms. Criteria must be assessed on a case-by-case basis with regard to the nature of the tasks and responsibilities involved. This is considered the most functional approach. It is essential to always bear in mind the purpose of the exception, i.e., whether the post requires 'a special relationship of allegiance'⁵⁵. In particular, thanks to the CJEU practice, it was reasoned that a train operator of the Belgian Railway⁵⁶, a nurse of the French state hospital⁵⁷, President of the Italian port⁵⁸, the staff of private guard agencies (private guards) in Spain and Italy⁵⁹, etc. have no relation to the public service.

But as far as captains of commercial vessels and their assistances are concerned, the CJEU has still made an exception. In particular, in the case *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española v Administración del Estado (Case C-405/01)*, the Member States' competencies to establish availability of citizenship of the employing country as an obligatory qualifying requirement for holding those positions were confirmed. Still, freedom of movement shall not be applied to this category of positions if only

⁵⁴ European Commission (2010). staff working document: free movement of workers in the public sector. Brussels. sec (2010) 1609 final. URL: <https://ec.europa.eu/social/blobserve?docid=6400&langid=en>.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ CJEU (1980). Judgment of December 17. Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium. Case 149/79. ECLI:EU:C:1980:297

⁵⁷ CJEU (1986). Judgment of June 03. Commission of the European Communities v French Republic. Case 307/84. ECLI:EU:C:1986:222

⁵⁸ CJEU (2014). Judgment of September 10. Iraklis Haralambidis v Calogero Casilli. Case C-270/13. ECLI:EU:C:2014:2185

⁵⁹ CJEU (2001). Judgment of May 31. Commission of the European Communities v Italian Republic. Case C-283/99. ECLI:EU:C:2001:307

their rights and duties are actually performed permanently and do not constitute an insignificant part of their labour activity⁶⁰.

In the case *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española v Administración del Estado* (Case C-405/01) it is stated that it is logical and reasonable to except the performance of such functions by persons responsible for ensuring public order and safety on board a ship. Higher potential risks in the open sea, as well as the fact that vessels stay there beyond the reach of the state authorities, cause the need for ensuring the presence of the representative of the state there, who has the mandate to pass decisions on its behalf.

Despite the absence of administrative relations, those employees' labour duties partially ensure the implementation of state authorities. Since in most EU Member States captains of commercial vessels and their assistances have to ensure security and have police authorities, particularly in case any danger appears onboard a ship. In particular, these authorities should investigate cases and apply means of legal responsibility to those guilty. In addition to this investigation of cases, the authorities' responsibilities also include taking notary's actions and registering births, marriages, and deaths. Indeed, these authorities do not constitute a standard component of the duties of the ship captain as a hired employee. He is granted these authorities under the legislation to protect the general interests of the state under the flag of which the ship is sailing. And the fact that captains of commercial vessels and their assistances work for the employer who is a private natural person or legal entity is not sufficient for considering them to be rank-and-file workers. Performing state functions delegated to them under the law, these persons act as the representatives of state authorities; therefore, restrictions under part 4 of Article 4 of TFEU apply to them.

With its judgment in the case *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española v Administración del Estado* (Case C-405/01), the CJEU has provided an additional interpretation of part 4 of Article 45 of the TFEU since by 2003 it was considered that its provisions are incompatible with employment in the private sector. Before this case, the CJEU had numerous stresses that public service is not related to employment with an employer who is a natural citizen or a legal entity, regardless of the worker's authorities⁶¹.

Elimination of obstacles for access by workers from the other Member States to positions in certain public service domains has become a specific direction of the European Commission's activity. In particular, the EU has stressed many times that, according to the precedent practice of the Court of

⁶⁰ CJEU (2003). Judgment of 30 September. *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española v Administración del Estado*. Case C-405/01. ECLI:EU:C:2003:515

⁶¹ CJEU (1998). Judgment of October 29. *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain*. Case C-114/97. ECLI:EU:C:1998:519

Justice of the EU, discrimination by nationality in accessing public service positions that do not presuppose any activity, which is specific of the public service, cannot be justified⁶². Additionally, the European Commission is convinced that it cannot be the case that only the citizens of the employing country are the staff of postal communication or railway, sanitation engineers, gardeners or electricians, teachers, nurses, and civil researchers. In each specific case, the nature of the assignments of workers as well as the need for being loyal to the state in duty performance must be taken into account as the basic criteria of assessing the position of the public servant⁶³.

And still, it is necessary to bear it in mind that freedom of movement for workers is not absolute, and the Member States are entitled to restrict access to positions in public service for foreigners. Certainly, the Member States can limit access for foreigners to offices in:

- judicial authorities, prosecution authorities, the enforcement system;
- police, border guard and fire control;
- the army;
- the tax service;
- the diplomatic service;
- government and local executive administrations (European Commission 1988).

Exercising the authorities granted by public legislation and performance of duties related to the protection of the general interests of the state constitute the core criteria in determining whether the position belongs to the public service. Considering the above, it is thought that currently, from 60 to 90 percent of public positions in the EU Member States are open for all EU Member States citizens. Hence, only from 10 to 40 percent of the overall number of such positions can be held by the citizens of the respective states⁶⁴.

CONCLUSIONS

Today in Ukraine, there is no single approach to applying such a requirement for employment as citizenship. The demonstration of how foreigners are employed in Ukraine today, which is made in this paper, proves that there are many obstacles to the employment of other countries' nationals.

⁶² European commission (1988). action in respect of the application of Article 48 (4) of the eec treaty. Freedom of movement of workers and access to employment in the public service of the member states. *Oj C 72: 2–4*.

⁶³ European commission (2010). staff working document: free movement of workers in the public sector. Brussels. sec (2010) 1609 final. URL: <https://ec.europa.eu/social/blobservelet?docid=6400&langid=en>.

⁶⁴ Сивий Р. (2018). Детермінанти трансформації концепцій державної служби в країнах Європейського Союзу. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Державна служба. № 1(10). С. 37.*

Some of them are explicitly stated, such as the requirement to be a citizen of Ukraine; others are veiled and appear to request a passport of a Ukrainian citizen as a necessary document for employment.

The vagueness of the term public service makes it difficult for foreign nationals to access positions in the relevant field, as it allows for excessive restrictions on access to positions due to a lack of citizenship. In this context, Ukraine should benefit from the positive experience of the EU, where rules on restrictions on employment in the public service have already been formed and interpreted by case law. Therefore it should be envisaged at the law that not all employees within the public service have to be Ukrainian citizens. Only holding of offices directly or indirectly linked to exercising state power under public law and activities related to the performance of duties aimed to protect the general interests of the state or state authorities could justify the demand to be a Ukrainian citizen. Exercising the authorities granted by public legislation and performance of duties related to the protection of the general interests of the state must constitute the core criteria in determining whether the position belongs to the public service.

Therefore, the analysis of EU legislation and the practice of its application to the exercise of freedom of movement for employment in the public service, conducted by the authors of this publication, should be used in public service reform by moving away from the excessive extension of this concept. In this context, the Ukrainian authorities must update the concept of public service and exclude labour relations that have nothing to do with exercising the powers provided by public law and performance of duties related to protecting the general state interests from it. Only after a narrow understanding of public service is approved nationally, and after respective amendments are made in the legislation, Ukraine will be able to avoid the fate of Greece, Luxemburg, Italy, France, and other EU Member States that have been trying to unsuccessfully prove their right to reserve some positions in the public service for their own citizens in the CJEU.

Therefore, it is necessary to clearly distinguish in the structure of public authorities and local self-government the public service positions, which citizens of Ukraine can only occupy, and the positions of employees of such bodies that perform functions that are not related to the functions of the state and which the foreigners can occupy. In the context of employment in the public service, it is necessary to distinguish between two categories: hired employees and public servants, who must have Ukrainian citizenship, taking into account the authority to perform the tasks and functions of the state.

All this should contribute to the improvement of the legislation on the employment of foreigners in Ukraine in terms of the future introduction in Ukraine of the principle of free movement of all workers. In our belief, as far

as the issues of free movement of workers in the public service are concerned, Ukraine must be proactive on its path towards European integration. Ukraine must carry out the necessary reform relating to the liquidation of those national provisions that do not meet European employment standards since these standards disproportionately demand the availability of citizenship as one of the pre-conditions for holding the position.

Though the many EU Member States still keep ignoring the criteria of referring positions to public service, it would be in the interests of Ukraine to independently liquidate as many non-conformities of the national legislation with the EU legislation as possible. This will at least show our European partners the absolute and unchanging striving of Ukraine to become the EU Member State and to accept not just European rules of the game but also to overtake the spirit of legal regulation of the public service following the European sample. And with this in view, we need to have a complete revision of positions in the public service. The scope of such work may be scary; therefore, the sooner Ukrainian legislators start this monitoring and remove ungrounded restrictions, the better the situation will be.

SUMMARY

This paper aims to show Ukraine's and European Union legal rules on employment in the sphere of public service. The analysis focuses on legal acts of the EU that contain such regulations and consider the case-law of the CJEU on their interpretation and application, as well as Ukraine's relevant legislation is researched. The European criteria for stating the legitimacy of restrictions of the freedom of movement for public officials and the data about conditions in the employment of foreigners and the requirements for holding public positions are characterized. The Ukrainian legislation on the employment of foreigners is examined, as is the concept of public service in Ukraine. The article gives some recommendations on what needs to be changed in Ukraine in this context and why. Thus, this article demonstrates the necessity of adapting EU standards of free movement of workers in public service and emphasizes the need to complete revision of positions in the public service.

References

1. Авер'янов В. (2005) Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні. *Юридичний журнал*. № 8 (38). С. 53–55.
2. Верховна Рада України (1993). Закон «Про нотаріат» від 02.09.1993 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.

3. Верховна Рада України (2000). Закон «Про позашкільну освіту» від 22.06.2000 № 1841-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1841-14#Text>.

4. Верховна Рада України (2001). Закон «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 № 2628-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-14#Text>.

5. Верховна Рада України (2001). Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 № 2493-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>.

6. Верховна Рада України (2005). Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2002 № 2747-IV URL: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=10720>.

7. Верховна Рада України (2012). Закон «Про охоронну діяльність» від 22.03.2012 № 4616-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17#Text>.

8. Верховна Рада України (2014). Закон «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556m18#Text>.

9. Верховна Рада України (2014). Закон «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.

10. Верховна Рада України (2015). Закон «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

11. Верховна Рада України (2016). Закон «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

12. Верховна Рада України (2017). Закон «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.

13. Верховна Рада України (2019). Проект закону про працю від 12.12.2019 № 2708. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67833&pf35401=516454>.

14. Верховна Рада України (2019). Проект Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67331&pf35401=509026>.

15. Вища рада правосуддя (2019). Положення Про службу судової охорони, затверджене рішенням від 04.04.2019 р. № 1051/0/15-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19#Text>.

16. Вищий адміністративний суд України (2009). Про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження,

звільнення з публічної служби: аналітична довідка. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006760-09#Text>.

17. Голобутовський Р. (2019) Поняття та ознаки публічної служби в органах судової влади України. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. № 2. Ч. 1. С. 32–34.

18. Державне космічне агентство України (2012). Положення про відомчу воєнізовану охорону підприємств, що належать до сфери управління Державного космічного агентства України, затверджене наказом від 20.07.2012 № 281. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE21667?an=42>.

19. Кабінет Міністрів України (2008). Постанова «Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки» від 03.09.2008 № 777 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/777-2008-%D0%BF#Text>; URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/777-2008-%D0%BF#Text>.

20. Кабінет Міністрів України (2015). Постанова «Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти» від 15.04.2015 № 244. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-2015-%D0%BF#Text>.

21. Кабінет Міністрів України (2016). Постанова «Про затвердження критеріїв визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування» від 06.04.2016 р. № 271. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/271-2016-%D0%BF#Text>.

22. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/254к/96-вр>.

23. Конституційний Суд України (1998). Рішення у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року № 17/81-97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>.

24. Міністерство інфраструктури України (2013). Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту, затверджене Наказом Міністерства інфраструктури України від 27.03.2013 р. № 190. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0632-13#Text>.

25. Міський голова Кам'янська (2016). Порядок призначення керівників комунальних підприємств і закладів та умови оплати їх праці, затверджене розпорядженням від 08.09.2016 № 361-р. URL: http://kam.gov.ua/poryadok_priznachennya_kerivnikov_komunalnih_pidpriemstv_i_zakladiv_ta_umovi_oplati_ikh_pratsi.

26. Недобор І. В. (2018) Теоретичні основи становлення публічної служби в Україні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія : Державне управління. Т. 29 (68), № 1. С. 113–117.

27. Петренко О. С. (2008) Формування інтегрованого інституту публічної служби в Україні : автореф. дис. ... к. держ. упр.: 25.00.03. Д.: ДРІДУ НАДУ : 20.

28. Петришин А. В. (1998) Государственная служба: историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : монография. Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков : Факт : 168.

29. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / А. Вишневський (кер. авт. колективу), В. Афанасьева, Р. Гекалок та ін. ; за заг. ред. Т. Мот ренка. Київ : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. 2010 : 396 .

30. Попова О. В. (2011) Поняття та ознаки публічної служби в Україні. *Форум права*. № 4. С. 583–587. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11povcvu.pdf>.

31. Порядок призначення керівників підприємств-учасників Державного концерну «Укроборонпром» від 16.08.2017 р. URL: <https://ukroboronprom.com.ua/uk/poryadok-pryznachennya-kerivnykiv-pidpryemstv-uchasnykiv-derzhavnogo-kontsernu-ukroboronprom-2>.

32. Рада суддів України (2018). Положення про помічника судді, затвержене рішенням від 18.05.2018 року № 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18#top>.

33. Рунова Н. (2012) Публічна служба в Україні: проблеми дефініції. *Публічне право*. № 3 (7). С. 269–274.

34. Сивий Р. (2018). Детермінанти трансформації концепцій державної служби в країнах Європейського Союзу. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Державна служба*. № 1(10). С. 34–49.

35. Тимків В. (2012). Понятійні аспекти становлення публічної служби в Україні. *Публ. упр.: теорія і практика : зб. наук. Праць*. № 1 : 70–73. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book>.

36. Харківська обласна рада (2018). Положення про порядок призначення на посаду та звільнення із займаної посади керівників комунальних підприємств, установ, закладів, що є у спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст області. Додаток до рішення Харківської обласної ради від 30 серпня 2018 року № 793-VII

(XVII сесія VII скликання) URL: https://www.ts.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=20346&base=77.

37. Чернігівська обласна рада (2018). Положення про конкурсний відбір кандидатів для призначення на посаду керівника комунального підприємства Чернігівської обласної ради, затверджене рішенням Чернігівської обласної ради від 28 березня 2018 року № 69-12/VII. URL: <https://chor.gov.ua/component/k2/item/6752-pro-zatverdzhennia-polozhenia-pro-konkursnyi-vidbir-kandydativ-d>.

38. Янюк Н. (2010) Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні. *Вісник Львівськ. ун-ту. Серія «Юридична»*. Вип. 51. С. 162–167.

39. CJEU (1974). Judgment of February 12. Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost. Case 152-73. ECLI:EU:C:1974:13

40. CJEU (1980). Judgment of December 17. Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium. Case 149/79. ECLI:EU:C:1980:297

41. CJEU (1986). Judgment of June 03. Commission of the European Communities v French Republic. Case 307/84. ECLI:EU:C:1986:222

42. CJEU (1986). Judgment of 3 July. Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg. Case 66/85. ECLI:EU:C:1986:284

43. CJEU (1996). Judgment of July 02. Commission of the European Communities v Hellenic Republic. Case C-290/94. ECLI:EU:C:1996:265

44. CJEU (1998). Judgment of October 29. Commission of the European Communities v Kingdom of Spain. Case C-114/97. ECLI:EU:C:1998:519

45. CJEU (2001). Judgment of May 31. Commission of the European Communities v Italian Republic. Case C-283/99. ECLI:EU:C:2001:307

46. CJEU (2003). Judgment of 30 September. Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española v Administración del Estado. Case C-405/01. ECLI:EU:C:2003:515

47. CJEU (2014). Judgment of September 10. Iraklis Haralambidis v Calogero Casilli. Case C-270/13. ECLI:EU:C:2014:2185

48. European Commission (1988). Action in respect of the application of Article 48 (4) of the EEC Treaty. Freedom of movement of workers and access to employment in the public service of the Member States. *OJ C 72: 2–4*.

49. European Commission (2010). Staff working document: Free movement of workers in the public sector. Brussels. SEC (2010) 1609 final. URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6400&langId=en>.

50. European Committee of Social Rights (2021) Conclusions on employment, training and equal opportunities regarding Ukraine URL: <https://rm.coe.int/vysnovky/1680a245ae>.

51. European Parliament (2021). Resolution of February 11, 2021, on the implementation of the EU Association Agreement with Ukraine (2019/2202(INI)) URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0050_EN.pdf?fbclid=IwAR37F_U5z6yYLqsR8j_ejx7wduhkIj6KSvP_abzirlueZyE2eM4RGLjYJ3A.

52. EU (2000). Council Directive 2000/78/EC of November 27 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. *OJ L 303*: 16–22.

53. EU (2004). Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of April 29 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (Text with EEA relevance). *OJ L 158*: 77–123.

54. EU (2005). Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of September 07 on the recognition of professional qualifications (Text with EEA relevance). *OJ L 255*: 22–142.

55. EU (2011). Regulation No 492/2011 of the European Parliament and the Council of April 05 on freedom of movement for workers within the Union Text with EEA relevance. *OJ L 141*: 1–12.

56. Petkute I. (2014). The Legitimacy of the Provision of the Article 45(4) of the Treaty on the Functioning of the European Union. Master thesis, University of Oslo URL: <https://www.duo.uio.no/handle/10852/43044>.

Information about the authors:

Rym Olena Mykhaylivna,

Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Social Law of Law Faculty
Ivan Franko National University of Lviv
1, Universytetska str., Lviv, 79000, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0002-3364-2830>

Pylypenko Pylyp Danylovych,

Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Social Law of Law Faculty
Ivan Franko National University of Lviv
1, Universytetska str., Lviv, 79000, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0002-3382-3033>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ВАЛЮТИ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ

Сударенко О. В.

«В цифровому світі споживачі повинні мати можливість розраховуватися суверенними грошима», – заявила Крістіна Лагард¹

ВСТУП

В сучасному світі все більше сфер життя переходить у цифрові виміри. Не стала виключенням і фінансова система. Держави світу починають досліджувати можливості емісії цифрової форми власної валюти, або пошуки шляхів долучення до тих держав/утворень, які вже пройшли/проходять відповідні етапи досліджень. Слід зазначити, що вже є держави/союзи, які використовують власну цифрову валюту центрального банку. Україна входить до трійки держав світу, які першими досліджували та апробували відповідну форму валюти. У 2020 в Україні прийнято закон, який врегулює відповідні правовідносини – Закон України «Про платіжні послуги»². Тому, в умовах переосмислення суспільних відносин щодо правового регулювання емісії центральним банком грошової одиниці держави в цифровій формі постає завдання з'ясування сутності багатьох економічних процесів та питань теорії фінансового права, що і складає науковий інтерес до обраної теми дослідження.

Слід зазначити, що комплексне дослідження у сфері правового регулювання цифрової валюти центрального банку відсутнє. Для написання відповідного розділу для автора були корисні роботи: Вайцеховської О. Р., Воронової Л. К., Гудіми Т. С., Дмитрик О. О., Криницького І. Є., Лозовицького А. В., Лукашева О. А., Овчаренко А. С., Орлюк О. П., Пожидаєвої М. А., Ходакевича С. І., Marianne Bechara, Wouter Bossu, Akihiro Yoshinaga, Fabio Panetta та матеріали

¹ Payments in a digital world. Speech by Christine Lagarde, President of the ECB, at the Deutsche Bundesbank online conference on banking and payments in the digital world. Frankfurt am Main, 10 September 2020. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2020/html/ecb.sp200910~31e6ae9835.en.html>

² Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>

Міжнародного валютного фонду, Банку міжнародних розрахунків, Європейського центрального банку тощо.

Мета дослідження полягає у проведенні ретроспективного вивчення становлення та розвитку правового регулювання цифрової валюти центрального банку держави в Україні та світі починаючи з часів запровадження електронних грошей до сьогодні, у дослідженні особливостей роздрібно́ї (retail CBDC), оптової (wholesale CBDC) та міжвалютної (multi-CBDC) моделей цифрової валюти центрального банку та визначення напрямів вдосконалення законодавства у зазначеній сфері.

1. Генеза правового регулювання запровадження цифрової валюти центрального банку (CBDC)

2020 рік став знаковим роком у сфері прийняття рішень центральними банками щодо випуску власних цифрових валют. Не дивлячись на те, що питання запровадження цифрових валют центральними банками (далі – ЦВЦБ) розглядалися і раніше, саме у 2020 році було зроблено більше апробацій використання ЦВЦБ, які не були зупинені чи закриті. Серед підстав запровадження ЦВЦБ можна назвати: проблеми «маргіналізації готівкових грошей»; можливість появи глобальних стейблкоїнів (зокрема, Libra), які загрожували монетарному суверенітету держави та стабільності усєї світової фінансової системи, оскільки випущені корпораціями стейблкоїни витиснуть національні валюти як платіжний засіб³; плани по випуску ЦВЦБ сусідніх держав. Також, однією з підстав пришвидшення у прийнятті рішень стосовно випуску власних суверенних цифрових валют, на думку МВФ, стала криза, зумовлена пандемією COVID-19, яка є «каталізатором тенденцій до цифровізації економік держав та використанню цифрових валют»⁴. Тому науковий інтерес становить генеза правового регулювання запровадження цифрової валюти центрального банку (Central Bank Digital Currencies, CBDC).

Історично центральні банки держав емітували гроші у двох формах: у формі готівкових грошових знаків (банкнот і монет), які можуть використовуватися усіма суб'єктами правовідносин та у безготівковій формі (кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах у формі грошових записів – «гроші для банків»). Зазначені форми грошей розглядаються як традиційні гроші, які є законним засобом платежу. Ці

³ Payments in a digital world. Speech by Christine Lagarde, President of the ECB, at the Deutsche Bundesbank online conference on banking and payments in the digital world. Frankfurt am Main, 10 September 2020. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2020/html/ecb.sp200910~31e6ae9835.en.html>

⁴ Build forward better. IMF Annual Report 2021. С. 19. URL: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2021/eng/downloads/imf-annual-report-2021.pdf>

гроші є безумовними зобов'язаннями центрального банку держави та забезпечуються усіма його активами. Отже, зазначені гроші у готівковій та безготівковій формі виконують однакові функції. Наукою фінансового права визначено шість функцій грошей, а саме: 1) міри вартості (засіб вартості товару); 2) засобу обігу (гроші є засобом, який використовується при обміні одного товару на інший); 3) засобу нагромадження (після продажу товару гроші не витрачаються, а вилучаються з обігу); 4) засобу платежу; 5) функція світових грошей (засіб оплати між народами, державами); 6) засобу інвестування (гроші функціонують при інвестуванні в інструменти фінансових ринків – банківські вклади, цінні папери тощо)⁵. «Категорія гроші як серцевина фінансів в умовах розвитку сучасних технологій поступово втрачає свої матеріальні форми вираження і все частіше змінюється альтернативними фінансовими інструментами. Це спричинило пошук державами ефективних механізмів правового регулювання цих процесів на національному рівні та неминуче стане предметом міждержавних домовленостей в силу тих загроз фіскальним інтересам держави, які вони несуть»⁶.

I етап. «З початку 90-х років ХХ століття в еволюції платіжних інструментів у світі домінують електронні платіжні засоби двох видів – це платіжні картки та електронні гроші. У 2000-х роках поступового поширення при здійсненні платежів набувають мобільні платіжні інструменти, подальше зростання частки електронних платіжних засобів на основі програмного забезпечення, що функціонує в мережі Інтернет»⁷. Саме тому, у зв'язку із запровадженням інтернету та електронних механізмів оплати й появою електронних грошей, на початку 2000-х років виникла потреба визначення сутнісних ознак і характеристик грошей, відмінних від традиційних.

Так, визначення поняття «гроші», яке враховує можливість інтернет розрахунків й використання відповідних новітніх технологій, та яке використовується у міжнародних правовідносинах, було розроблено Комісією з уніфікації права США (Union Law Commission). Відповідно до пункту 12 Розділу 102 Уніфікованого акту про грошові послуги (Uniform Money Services Act – UMSA) поняття «гроші» означає засіб

⁵ Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс: підручник / О. П. Орлюк. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 808 с. С. 12.

⁶ Вайцеховська О. Р. Міжнародний фінансовий правопорядок: теоретичні засади та актуальні проблеми в умовах глобалізації: дис. ... д-ра *юрід наук*: 12.00.01 – «Міжнародне право». Харків. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2020. 472 с. С. 80. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Voicehovska/d_Voicehovska.pdf

⁷ Пожидаєва М. А. Платіжні системи: теоретичні засади та фінансово-правове регулювання в Україні: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 348 с. С. 155.

обігу (обміну), який дозволено або прийнято США або іноземним урядом. Поняття включає встановлену грошову розрахункову одиницю міждержавної організації або грошову розрахункову одиницю за домовленістю двох або більше держав⁸. Отже, в Уніфікованому акті про грошові послуги визначено право на використання електронних грошей, хоча відповідне словосполучення та поняття відсутнє у зазначеному документі. Там мова йде лише про те, що «Інтернет та нові технології мікročіпів дозволяють обмінювати вартість, яка не є «грошима» в традиційному розумінні. Отже, UMSA надає нове визначення поняття «грошова вартість»⁹, тобто зазначає про наявність у електронних грошей функції засобу обігу. «При здійсненні розрахунків за допомогою електронних грошей, як і при використанні традиційних грошей відбувається передача грошової вартості. Емітентам не потрібно продавати майно, платіжний інструмент з метою передачі грошової вартості користувачам (фізичним особам та суб'єктам господарювання). Зазначені суб'єкти можуть придбати викупну вартість, яка може існувати лише в комп'ютеризованому форматі»¹⁰. Як справедливо зазначає Пожидаєва М. А. «електронні гроші діють як наперед оплачений платіжний інструмент на пред'явника»¹¹. «Електронні гроші – це грошова вартість, яка зберігається в електронному вигляді на технічному пристрої і може широко використовуватися для здійснення платежів підприємством іншим, ніж емітент, без необхідності використання при цьому банківських рахунків, але яка діє як передплачений документ на пред'явника»¹².

В Європейському Союзі електронним грошам було присвячено Директиву 2000/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами

⁸ Uniform Money Services Act (Last Revised or Amended in 2004). URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=4ddb7fd0-891f-7140-4ce4-680c84bde71d&forceDialog=0>

⁹ Сударенко О. В. Цифрові валюти центральних банків як об'єкт вивчення фінансового права. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 травня 2021 року) у 2 т. / за заг. ред. к.ю.н., доц. Г.З. Огнев'юк, к.ю.н. А.В. Айдинян. К., 2021. Т. 2. 387 с. URL: <https://www.law.univ.kiev.ua/ua/pro-iurydychnyi-fakultet-statti/215-zaochne-viddillennia/prosto-oholoshennia/4834-mizhnarodna-naukovo-praktychna-konferentsiia-aktualni-pytannia-rozvytku-iurydychnoi-nauky-ta-praktyky> С. 235-237.

¹⁰ Uniform Money Services Act (Last Revised or Amended in 2004). URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=4ddb7fd0-891f-7140-4ce4-680c84bde71d&forceDialog=0>

¹¹ Пожидаєва М. А. Платіжні системи: теоретичні засади та фінансово-правове регулювання в Україні: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 348 с. С. 186

¹² Пожидаєва М. А. Платіжні системи: теоретичні засади та фінансово-правове регулювання в Україні: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 348 с. С. 187

електронних грошей та пруденційний нагляд за ними» від 18.09.2000 року (втратила чинність)¹³. Зокрема, електронні гроші можуть розглядатися як електронний замінник монет і банкнот, який зберігається на електронному пристрої, наприклад, на чіп-картці або у пам'яті комп'ютера, і який в основному призначений для здійснення електронних банківських платежів обмеженими сумами... не включає в себе приймання вкладів, якщо отримані кошти відразу обмінюються на електронні гроші... можливість викупу завжди повинна розумітися як викуп за номінальною вартістю. Згідно зі ст. 3 (b) «електронні гроші» означають грошову вартість, як представлено у вимозі до емітента, які: i) зберігаються на електронному пристрої; ii) випускаються для одержання коштів на суму, не меншу за вартість у грошовому вираженні; iii) приймаються як засоби платежу за зобов'язаннями іншими, ніж зобов'язання емітента¹⁴.

Вдосконалення визначення поняття «електронні гроші» на правовому рівні відбулося у 2009 році – прийнято Директиву Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2009/110/ЄС від 16.09.2009 року про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей і пруденційний нагляд за нею, про внесення змін до директив 2005/60/ЄС і 2006/48/ЄС та про скасування Директиви 2000/46/ЄС¹⁵. Відповідно до ст. 2 Директиви 2009/110/ЄС «електронні гроші» означають грошову вартість, що зберігається в електронній, у тому числі магнітній, формі як вимога до емітента, що випускається після отримання коштів для здійснення платіжних транзакцій, як визначено у пункті 5 статті 4 Директиви 2007/64/ЄС, і що її приймає фізична чи юридична особа, крім емітента електронних грошей. При цьому емітентом електронних грошей є банки (кредитні установи). У ст. 12 визначена заборона «нарахування відсотків або будь-якої іншої виплати, пов'язаної з періодом часу, протягом якого держатель електронних

¹³ Директива 2000/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними від 18.09.2000 (втратила чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_178#Text

¹⁴ Директива 2000/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними від 18.09.2000 (втратила чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_178#Text

¹⁵ Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2009/110/ЄС від 16.09.2009 року про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей і пруденційний нагляд за нею, про внесення змін до директив 2005/60/ЄС і 2006/48/ЄС та про скасування Директиви 2000/46/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a18#Text

грошей володіє електронними грошима»¹⁶. Отже, норми даної Директиви визначають відповідно суб'єктів правовідносин у сфері електронних грошей, фіксують відсутність у електронних грошей функцій засобу нагромадження, засобу інвестування, світових грошей.

II етап. Починаючи «з 2009-го року активно розвиваються віртуальні гроші у вигляді криптовалют / біткоїна (англ. Bitcoin)»¹⁷. Завдяки значному технологічному прориву, з яким пов'язано зниження витрат грошового обігу, підвищення швидкості, надійності, оперативності проведення платежів, посилення захисту від шахрайства, розширення функціональності електронних платіжних засобів останні набули широкої популярності для здійснення платіжних операцій»¹⁸. «Поява різних форм грошей, зокрема таких, що мають недержавне походження, неминуче спричинить ситуацію, коли фінансовим системам держав будуть загрозувати не інші держави, а певні «несуверенні» особи, що здійснюють емісію грошей (наприклад, віртуальних)»¹⁹.

Тому, наступним важливим документом у зазначеній сфері, на нашу думку, став звіт Європейського центрального банку щодо віртуальних валют 2015 року²⁰. У зазначеному Звіті було визначено ті ознаки, які були характерними для віртуальних активів, а саме: 1) віртуальний актив не видається центральним банком; 2) не видається кредитною установою або електронною грошовою установою, а здійснюється децентралізовано, як правило, (але не винятково) за допомогою майнінгу²¹. Оскільки, віртуальний актив не використовується як засіб обміну, він не належить до легальних грошей, тому що відсутня його фізична форма (банкноти чи монети), він також не є валютою, тому жоден віртуальний актив не розглядається як валюта²². Отже, віртуальний актив виконує тільки дві з шести функцій грошей, а саме: міри вартості та функцію

¹⁶ Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2009/110/ЄС від 16.09.2009 року про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей і пруденційний нагляд за нею, про внесення змін до директив 2005/60/ЄС і 2006/48/ЄС та про скасування Директиви 2000/46/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a18#Text

¹⁷ Пожидаєва М. А. Платіжні системи: теоретичні засади та фінансово-правове регулювання в Україні : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 348 с. С. 155.

¹⁸ Ibid. С. 155–156.

¹⁹ Вайцеховська О. Р. Міжнародний фінансовий правопорядок: теоретичні засади та актуальні проблеми в умовах глобалізації : дис. ... д-ра юрид наук : 12.00.01 – «Міжнародне право». Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2020. 472 с. С. 339. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Voicehovska/d_Voicehovska.pdf.

²⁰ European Central Bank “Virtual Currency Schemes – a further analysis”, February 2015. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

засобу платежу (її вартість виражається у цифровій формі; вона функціонує у межах віртуального облікового реєстру)²³. Віртуальний актив придбати можна, проте офіційно обміняти його на грошову одиницю держави – ні. Головною метою впровадження крипто-активів «було виведення третьої сторони (держави, банківських установ та інших посередників) за межі операцій, що здійснюються між безпосередніми їх учасниками»²⁴.

В подальшому, відповідно до Комюніке, схваленому за результатами Великої двадцятки (19–20 березня 2018) було вироблено єдину термінологію при використанні відповідних віртуальних валют – «крипто-актив» (crypto-assets). Зокрема, було визначено, що крипто-активи не мають ключових атрибутів суверенних валют. Їх емісія не здійснюється центральними банками відповідних держав²⁵.

У сучасному світі технології існує понад тисячу видів крипто-активів, кожен з яких наділено можливістю моментального он-лайн переказу²⁶. При цьому, офіційно в ЄС «біткоїн та інші крипто-активи визнані віртуальними активами відповідно до Директиви 2018/843/ЄС від 30.05.2018 (5th Anti-Money Laundering Directive (5 AMLD))»²⁷. Так, згідно з п. 18 п. 3 ст. 1 Директиви Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/843 від 30.05.2018 «Про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС» поняття «віртуальні активи» означає цифрову репрезентацію вартості, яка не є випущеною або гарантованою центральним банком або органом публічної влади, не обов'язково прив'язана до законно створеної валюти і не має юридичного статусу валюти або грошей, але приймається фізичними або юридичними особами як засіб обміну, який може передаватися, зберігатися або бути

²³ Сударенко О. В. Цифрові валюти центральних банків як об'єкт вивчення фінансового права. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 травня 2021 року) у 2 т. / за заг. ред. к.ю.н., доц. Г. З. Огнев'юк, к.ю.н. А. В. Айдинян. К., 2021. Т. 2. 387 с. URL: <https://www.law.univ.kiev.ua/ua/pro-iurydychnyi-fakultet-statti/215-zaochno-viddilennia/prosto-oholoshennia/4834-mizhnarodna-naukovo-praktychna-konferentsiia-aktualni-pytannia-rozvytku-iurydychnoi-nauky-ta-praktyky> С. 235-237.

²⁴ Пожидаєва М. А. Платіжні системи: теоретичні засади та фінансово-правове регулювання в Україні : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 348 с. С. 168.

²⁵ Фінансове право: підручник / О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький, О. А. Лукашев та ін. ; за ред. М. П. Кучерявенка, О. О. Дмитрик. Харків : Право. 2019. 416 с. С. 76.

²⁶ Пожидаєва М. А. Платіжні системи: теоретичні засади та фінансово-правове регулювання в Україні : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 348 с. С. 189.

²⁷ Ibid.. С. 169.

предметом купівлі-продажу в електронний спосіб²⁸. Згідно з п. 10 Преамбули «не повинно бути плутанини між крипто-активами, електронними грошима, як визначено у п. 2 ст. 2 Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/110/ЄС, і ширшим поняттям «грошей», як визначено у пункті (25) ст. 4 Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2015/2366, а також грошовою вартістю, що зберігається на інструментах, звільнених на підставі пунктів (k) і (l) ст. 3 Директиви (ЄС) 2015/2366, та ігровими валютами, які можуть використовуватися виключно у межах конкретного ігрового середовища. Незважаючи на те, що крипто-активи часто можуть використовуватися як засіб платежу, вони також можуть бути використані для інших цілей та мати ширше застосування, таке як засіб обміну, інвестицій, накопичення або використання в онлайн-казино. Ціллю цієї Директиви є охоплення усіх потенційних способів використання крипто-активів. Жодні зобов'язання Союзу не вимагають від надавачів, залучених до послуг з обміну між крипто-активами та офіційними валютами (тобто монетами і банкнотами, призначеними слугувати законним платіжним засобом держави, і електронних грошей держави, прийнятих як засіб обміну в державі випуску), а також відповідальних зберігачів гаманців, повідомляти про підозрілу діяльність (п. 8) преамбули директиви 2018»²⁹. Отже, визначено, що віртуальні активи можуть виконувати функції: засобу обігу; засобу нагромадження; засобу інвестування.

«Головне, що відрізняє криптовалюту від інших електронних коштів (електронних грошей або безготівкових розрахунків) – автономний, приватний характер емісії, а також технологічні особливості їх виготовлення і випуску в обіг. Криптовалюта – є децентралізованою системою зі специфічною фінансово-правовою природою, яка характеризується високим ступенем ліквідності, є подільною, проте її стабільність не забезпечена державою, на відміну від фіатних грошей, та відсутній емітент»³⁰. Тут слід зазначити, що фіатні гроші – це офіційні, традиційні, законні засоби платежу. Економісти ж в наукових роботах

²⁸ Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/843 від 30.05.2018 «Про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_010-18#Text

²⁹ Ibid.

³⁰ Овчаренко А. Цифрові валюти: неоднозначність судової практики. *Вороновські читання (Судовий прецедент – джерело права або приклад правозастосування)* : збірник статей, доповідей та тез учасників міжнар. наук.-практ. конф., м. Ірпінь, 4–5 жовтня 2019 р. / редкол.: М. Кучерявенко, О. Головашевич. Харків : Асоціація фінансового права України, 2019. 468 с. С. 225–231. С. 225–226. <https://afl.org.ua/2020/06/10/voronovskitchitannya-2019-zbirnik-tez/>

використовують відповідний термін, який використовується в англомовних офіційних документах – фіатні гроші.

Відсутність гарантій з боку держави призводить до того, що особи, які вклали кошти в крипто-активи можуть їх втратити. Так, у 2020 році проблеми сталися на ірландській біржі крипто-активів Bitsane, що зумовило потребу подання петиції до Європейського парламенту від 22.01.2021. Петицією запропоновано справляти з крипто-транзакцій невелику комісію, яка буде поповнювати Фонд жертв крипто-злочинів. У разі настання випадку шахрайства, кошти Фонду будуть використані на компенсацію коштів, постраждалим. Пропонується загальноєвропейська комісія у розмірі 0,0001 цента за одне євро у крипто-активі (еквіваленті) з кожної транзакції³¹.

27.11.2020 Financial Times повідомила, що компанія Facebook може представити свій крипто-актив Libra в січні 2021 року³². «За словами співробітників агентства Facebook, випускати Libra буде Libra Assotiation, організація, яка заснована в м. Женева (Швейцарія). Libra Assotiation, в якій Facebook є одним з 27 членів, намагалась отримати дозвіл від швейцарського регулятора FINMA на випуск одного стейблкоїна, що підтримується долларом за курсом 1 до 1, а також токенами. (Стейблкоїн – це різновид крипто-актива, для якого вдалося домогтися стабільної ринкової ціни, яка слабо залежить від загальної волативності ринків крипто-активів)³³. Токен – цифрова одиниця у кодї якої міститься інформація про вартість такого токена та його походження)³⁴. Можливість появи стейблкоїна Libra від компанії Facebook була сприйнята державами та Банком міжнародних розрахунків як загроза для національних валют, монетарного суверенітету. «Це може статися, якщо випущені корпораціями стейблкоїни витіснять

³¹ Сударенко О. В. Цифрові валюти центральних банків як об'єкт вивчення фінансового права. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 травня 2021 року) у 2 т. / за заг. ред. к.ю.н., доц. Г. З. Огнев'юк, к.ю.н. А. В. Айдинян. Київ, 2021. Т. 2. 387 с. URL: <https://www.law.univ.kiev.ua/pro-iurydychnyi-fakultet-statti/215-zaochne-viddillennia/prostoholoshennia/4834-mizhnarodna-naukovo-praktychna-konferentsiia-aktualni-pytannia-rozvytku-iurydychnoi-nauky-ta-praktyky> С. 235-237.

³² ЄЦБ назвав Libra новою загрозою для національних валют. Регулятор вважає, що буде змушений «заново винаходити суверенні гроші» (27.11.2020). URL: <https://mind.ua/news/20219043-ecb-nazvav-libra-novoyu-zagrozoju-dlya-nacionalnih-valyut>

³³ Facebook планирует выпустить собственную криптовалюту Libra в январе 2021 года. URL: <https://delo.ua/economyandpoliticsinukraine/facebook-planiruet-vypustit-sobstvennuju-kriptov-375668/>

³⁴ Вінокуров Я. Е-гривня на підході. Як світ переходить на крипту та що зробила для цього Україна (13.09.2021). URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2021/09/13/677727/>

національні валюти як платіжний засіб»³⁵. Член Керівної ради Європейського центрального банку Фабіо Панетта також повідомив, що зараз ведуться експерименти з випуску цифрового євро. Зокрема, перевіряється сумісність нової форми валюти з існуючими розрахунковими послугами ЦБ, вивчається взаємозв'язок між DLT-технологіями і централізованими системами³⁶. Принагідно слід зазначити, що 22.09.2020 Європейський центральний банк подав заявку на реєстрацію товарного знаку «цифрове євро».

Враховуючи відповідні загрози монетарному суверенітету, держави у 2021 році почали застосовувати заборони, щодо використання крипто-активів. Зокрема, до таких держав належать Китай, Ірак, Катар, Єгипет, Оман, Марокко, Алжир, Туніс, Бангладеш³⁷, Індія³⁸. Є держави, які частково заборонили використання крипто-активів, заборонивши банкам здійснювати транзакції з крипто-активами та здійснювати обмінні операції з крипто-активами, зокрема: Бахрейн, Болівія та інші сорок держав³⁹. Виключенням став Сальвадор, який з 07.09.2021 р. визнав крипто-актив офіційною валютою поряд із доларом⁴⁰.

III етап. З 2014 року центральні банки держав почали досліджувати можливість використання ЦВЦБ⁴¹. З листопада 2018 р. почали використовувати єдине визначення до крипто-активів випущених центральними банками. Так, відповідно до матеріалів «дискусійної записки», розміщеної на сайті Міжнародного валютного фонду, цифрова валюта центральних банків (Central Bank Digital Currencies, CBDC) – широко-доступна цифрова форма існуючих фіатних грошей, яка випущена центральним банком і є законним платіжним засобом⁴². За визначенням

³⁵ ЄЦБ назвав Libra новою загрозою для національних валют. Регулятор вважає, що буде змушений «заново винаходити суверенні гроші» (27.11.2020). URL: <https://mind.ua/news/20219043-ecb-nazvav-libra-novoyu-zagrozoju-dlya-nacionalnih-valyut>

³⁶ Ibid.

³⁷ Сорока А. Список поповнюється. В яких країнах повністю заборонено крипто-валюта. (06.01.2022). URL: <https://azart.nv.ua/news/strany-gde-zapreshcheny-kriptovalyuty-50206719.html>

³⁸ Індія заборонить біткоїни та запустить власну державну цифрову валюту. Юридична газета. 30.11.2021. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/indiya-zaboronit-bitkoyini-ta-zapustit-vasnu-derzhavnu-cifrovu-valyutu.html>

³⁹ Сорока А. Список поповнюється. В яких країнах повністю заборонено крипто-валюта. (06.01.2022). URL: <https://azart.nv.ua/ukr/news/krajini-de-zaboroneni-kriptovalyuti-50206719.html>

⁴⁰ Перша країна світу офіційно внесла біткоїни у платіжну систему. (07.09.2021). URL: <https://root-nation.com/ua/news-ua/it-news-ua/ua-bitcoin-salvador/>

⁴¹ PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

⁴² Grifoli T. M., Martinez Peria M. S., Agur I., Ari A., Kiff J., Popescu A., Rochon C. (2018), Casting Light on Central Bank Digital Currencies / IMF Staff Discussion Notice, 12 November

Банку міжнародних розрахунків цифрові гроші центральних банків (CBDC) – це зобов’язання центрального банку, що виражається в існуючій національній грошовій одиниці, яка виступає як засобом обігу, так і засобом збереження вартості⁴³; цифровий платіжний інструмент, номінований у національній грошовій одиниці, що є прямим зобов’язанням центрального банку⁴⁴. Європейський центральний банк визначає цифрову валюту центрального банку як загальнодоступну цифрову форму фіатної валюти, емітовану державою, що є законним засобом платежу, не є крипто-активом і може зберігати вартість поза банками у визначеному законодавством порядку⁴⁵.

В Білій книзі світового економічного форуму (2019) визначено, що цифрові валюти можуть бути роздрібні або оптові. Роздрібна (універсальна) ЦВЦБ (retail/general CBDC) – це валюта, придатна для широкого використання, у тому числі фізичними та юридичними особами; доповнює та/або замінює готівкові кошти, виступає в якості альтернативи традиційним банківським депозитам; процентний дохід, як правило, не передбачено⁴⁶. Оптова ЦВЦБ (wholesale CBDC) – цифрова валюта, яку має можливість використовувати обмежене коло користувачів, зокрема, фінансові установи, які зберігають кошти на рахунках у центральному банку, або професійні учасники фінансового ринку; сфера розповсюдження, як правило, обмежується міжбанківськими розрахунками⁴⁷. Принагідно слід зазначити, що на початок 2020 року близько 80 % центральних банків світу або не мали права випускати цифрову валюту відповідно до їх чинного законодавства, або ж правова база була позбавлена чітких норм. На лютий 2020 року тільки 40 із 174 центробанків володіли законним правом випуску цифрових валют⁴⁸.

Роздрібна модель ЦВЦБ може бути централізованою (non-DLT) та децентралізованою (DLT), а оптова модель – децентралізованою.

2018. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2018/11/13/Casting-Light-on-Central-Bank-Digital-Currencies-46233/>.

⁴³ Bank for International Settlements. Central bank digital currencies. report by the Committee on Payments and Market Infrastructures and the Markets Committee. March 2018. URL: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d174.pdf>

⁴⁴ Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

⁴⁵ Central European Bank. Cryptocurrencies and tokens, September 2018. URL: <https://www.ecb.europa.eu/>

⁴⁶ Central Bank and Distributed Technology: How are Central Banks Exploring Blockchain Today? / *World Economic Forum White Paper*. March 2019. URL: <https://www3.weforum.org>

⁴⁷ Central Bank and Distributed Technology: How are Central Banks Exploring Blockchain Today? / *World Economic Forum White Paper*. March 2019. URL: <https://www3.weforum.org>

⁴⁸ Діденко С. Епоха цифрових технологій: МВФ щодо емісії грошей приватним та державним сектором (22.02.2021). URL: <https://ua.news/ua/epoha-tsyfrovyyh-tehnologyj-mvf-ob-emyssy-deneg-chastnym-y-gosudarstvennym-sektorom/>

У випадку нарахування відсотків за оптовою моделлю ЦВЦБ, на думку І. Юзефальчик, їх слід розглядати як процентне зобов'язання центрального банку. Можливість нарахування відсотків може мати переваги для центрального банку при регулюванні попиту на гроші, та відповідно, для реалізації монетарної політики та забезпечення фінансової стабільності.

Оскільки розглядаються як централізовані, так і децентралізовані моделі емісії (центральним банком разом із небанківськими установами), то така цифрова валюта за своїми ознаками близька до віртуальної саме за умов децентралізації випуску і відповідає визначенням ЦВЦБ. У випадку централізованої емісії постає проблема визначення організаційно-правової форми таких платіжних систем: чи слід вважати її державною електронною платіжною системою, чи такою, що діє в рамках приватного права і є закритою небанківською або публічною банківською платіжною системою⁴⁹.

Серед переваг застосування ЦВЦБ зазначають: зменшення частки готівкових коштів в обігу, що зумовлює зменшення витрат центрального банку на емісію та обіг готівкових коштів; подолання високого рівня інфляції; підвищення доступу до фінансових послуг; уникнення або ухвалення санкційних приписів.

При вирішенні питань щодо впровадження ЦВЦБ також вирішується ряд інших питань, пов'язаних із забезпеченням законності руху коштів, унеможливлення використання зазначених коштів з метою фінансування тероризму та розповсюдження зброї масового знищення. Отже, держави вирішують питання щодо забезпечення балансу приватних та публічних інтересів при ідентифікації клієнтів та моніторингу їх транзакцій.

Так, «в грудні 2019 року Європейська система центральних банків спільно з Європейським Центральним банком провела дослідження і запропонувала концепцію часткової анонімності ЦВЦБ “Exploring anonymity in central bank digital currencies”⁵⁰. «Хоча документ не є орієнтованим на практичну реалізацію і не передбачає прийняття будь-якого рішення про перехід на ЦВЦБ, подібні ініціативи являють собою позитивні зрушення у напрямі забезпечення законодавчо закріпленого права людини на недоторканність приватного життя (яке визнане в Загальній декларації прав людини ООН, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права та в багатьох інших міжнародних і регіональних угодах) та міжнародних стандартів з протидії відмиванню

⁴⁹ Лозовицький А. В. Небанківська електронна платіжна система як середовище обігу віртуальної валюти. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 85. С. 133–140. С. 135. URL: <http://www.apdp.in.ua/index.php/vipusk-85.html>

⁵⁰ Exploring anonymity in central bank digital currencies. *In Focus*. Is. № 4. 2019. URL: <https://www.ecb.europa.eu/paym/intro/publications/pdf/ecb.mipinfocus191217.en.pdf>.

коштів та фінансуванню тероризму. Автори вищезазначеної концепції пропонують спрощену платіжну систему ЦВЦБ, яка надає її користувачам (громадянам/суб'єктам господарювання) певний ступінь конфіденційності для транзакцій на невеликі суми, водночас гарантуючи, що транзакції з великими сумами підлягають обов'язковій перевірці. Це досягається за допомогою ваучерів анонімності, які можуть бути використані протягом певного часового періоду (наприклад, місяця). Якщо користувачі хочуть зробити анонімний платіж, вони повинні докласти ваучер до кожного запиту на оплату»⁵¹.

Враховуючи, що ЦВЦБ набуває ознак широкодоступної, то передбачається, що вона буде виконувати всі шість функцій грошей, зокрема, функцію міри вартості, оскільки CBDC можна буде обміняти на традиційні, офіційні гроші із розрахунку 1:1. Спроба держав світу запровадити власну цифрову валюту зумовлена також намаганнями забезпечити використання таких валют у світовій економіці, отже відповідно зазначені валюти зможуть виконувати функції світових грошей. Водночас, якщо подивитися наукові праці та матеріали на сайтах Міжнародного валютного фонду, Банку міжнародних розрахунків та Європейського центрального банку, то відповідно про функцію світових грошей в цих роботах мова не йде.

Дослідження ЦВЦБ виключно як національної валюти є, так би мовити, неповним дослідженням, оскільки гроші виконують функцію світових грошей. Держави отримують фінансування в двох формах ((а) будь-яка видача коштів, незалежно від джерела і форми видачі (є зворотна і безповоротна форми); б) тільки безповоротна форма видачі коштів⁵²) від міжнародних фінансових установ, іноземних держав. І з підвищенням ролі ЦВЦБ неодмінно постане питання щодо виконання ЦВЦБ функції світових грошей.

Процеси «глобалізації зумовили усвідомлення міжнародною спільнотою нагальної потреби скоординованого регулювання фінансових питань на міждержавному рівні шляхом розробки ефективної системи міжнародних фінансових стандартів. Усе це на фоні важливості для держав питання безпечного функціонування їх національних фінансових систем відносить міждержавні фінансові правовідносини до переліку пріоритетних напрямків міждержавного співробітництва»⁵³.

⁵¹ Гудіма Т. Цифрова валюта центрального банку: особливості впровадження та вплив на грошово-кредитну політику. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2020. № 1. С. 86–89. С. 87. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2020/1/19.pdf>

⁵² Воронова Л. К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР. Київ : Вища школа, голов. вид., 1975. 184 с. С. 112.

⁵³ Вайцеховська О. Р. Міжнародний фінансовий правопорядок: теоретичні засади та актуальні проблеми в умовах глобалізації : дис. ... д-ра *юрид наук* : 12.00.01 –

Тільки у липні 2021 р., вперше, Банк міжнародних розрахунків звернув увагу на можливість виконання CBDC функції світових грошей. Було зазначено, що G20 підвищила рівень пріоритету міжвалютних транскордонних платежів і схвалила комплексну програму для вирішення ключових проблем⁵⁴. «Міжвалютні платежі зазвичай критикують за їх високу вартість, низьку швидкість, обмежений доступ і недостатню прозорість. З метою вирішення цих проблем G20 у жовтні 2020 року було схвалено дорожню карту покращення міжвалютних (транскордонних) платежів. Дорожню карту розробила Рада з фінансової стабільності (Financial Stability Board) у координації з Комітетом з питань платежів і ринку Інфраструктури (CPMI) та іншими міжнародними організаціями та органами»⁵⁵.

Враховуючи відповідні документи, можна сказати про появу нової моделі ЦВЦБ міжвалютна (multi-CBDC mCBDC) – цифрової валюти для здійснення міжвалютних розрахунків між державами. При цьому, таку функцію може виконувати як роздрібна модель ЦВЦБ (на сьогодні, як приклад, можна використовувати досвід запуску цифрового східно-карибського долару), так і оптова модель. Разом з тим, у документі Банку міжнародних розрахунків зазначається про можливість створення безпосередньо нової стилізованої моделі mCBDC на основі укладення правочинів – так звана «єдина модель».

2. Роздрібна, оптова та міжвалютна моделі цифрової валюти центральних банків

Вирішуючи питання щодо впровадження ЦВЦБ держава стикається з великою кількістю питань, що пов'язані із забезпеченням суверенітету відповідної держави. Так, право емісії грошової одиниці держави належить до суверенних прав будь-якої держави. Безпосередню емісію (випуск) грошової одиниці здійснює центральний банк держави після того, як парламент відповідної держави визначить назву цієї валюти, форми її існування. Центральний банк держави випускає власну грошову одиницю «для виконання цілей суспільного інтересу, таких як контроль інфляції та циклічна стабілізація економіки»⁵⁶. Приймаючи рішення щодо випуску цифрових валют центральні банки держави

«Міжнародне право». Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2020. 472 с. С. 83. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Voichehovska/d_Voichehovska.pdf

⁵⁴ Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Fabio Panetta The present and future of money in the digital age Rome, 10 December 2021. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2021/html/ecb.sp211210-09b6887f8b.en.html>

стикнулися також із потребою вибору моделі та концепції, яка буде використовуватися при застосуванні цифрової валюти центрального банку.

«Цифрові гроші центральних банків – це зобов’язання центрального банку, номіноване в національній валюті, що має цифрове представлення і здатне виступати в якості засобу платежу, обміну і збереження вартості»⁵⁷. До 2021 року говорили тільки про роздрібну та оптову моделі ЦВЦБ. У 2021 Банк міжнародних розрахунків почав вивчати можливість застосування міжвалютної (транскордонної) моделі (multi-CBDC, mCBDC).

«Цифрові гроші центрального банку можуть бути двох видів, залежно від моделі випуску, яку використовує держава, а саме: роздрібні/універсальні (retail/general CBDC) – цифровий аналог готівкових коштів, який є доступним широкому загалу, включаючи фізичних та юридичних осіб; та оптовими (wholesale) – цифровий аналог «коштів для банків», до якого мають доступ тільки фінансові установи. Головна новація retail-CBDC розширення доступу до зобов’язань центрального банку. Способи оплати можуть змінюватися, але природа грошей – ні»⁵⁸. Більшість коштів, які використовуються, представляють собою зобов’язання, як правило, центрального банку чи банку, хоча компанії емітенти кредитних карток, PayPal або М-Pesa можуть виступати посередниками між емітентом та користувачем. Ці зобов’язання забезпечені цінними паперами та іншими активами, і ці активи можуть, у разі потреби, перетворитися на гроші, хоча б частково⁵⁹. Крипто-активи позбавлені забезпеченості з боку держави чи банків.

Роздрібний (або загальний, універсальний) CBDC призначений для здійснення розрахунків суб’єктами господарювання та фізичними особами за товари, роботи, послуги, а також переказів між фізичними особами, тоді як оптова модель CBDC буде розроблена для обмеженого доступу фінансових установ до розрахунків на фінансових ринках, подібно до сьогодишнього використання резервних та розрахункових рахунків центрального банку⁶⁰. Міжвалютна модель цифрової валюти

⁵⁷ Ходакевич С. І. Цифрові валюти центральних банків: перспективи реалізації і використання. URL: <https://scholar.google.com.ua/citations?user=HfdsIOgAAAAJ&hl=uk>

⁵⁸ Payments in a digital world. Speech by Christine Lagarde, President of the ECB, at the Deutsche Bundesbank online conference on banking and payments in the digital world. Frankfurt am Main, 10 September 2020. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2020/html/ecb.sp200910~31e6ae9835.en.html>

⁵⁹ Ніпельт Дірк 13.10.2020 Цифровые деньги и цифровые валюты центральных банков: главное, что нужно знать. URL: <https://econs.online/articles/opinions/tsifrovye-dengi-i-cbdc/>

⁶⁰ Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

буде використовуватися для здійснення міжвалютних (транскордонних) розрахунків між державами. При цьому, таку функцію може виконувати як роздрібна модель цифрової валюти центрального банку (на сьогодні, як приклад, можна використовувати досвід запуску цифрового східно-карибського долару), так і оптова модель. Разом з тим, у документі Банку міжнародних розрахунків зазначається про можливість створення безпосередньо нової стилізованої моделі mCBDC на основі укладення правочинів так звана «єдина модель»⁶¹.

«З позиції емісії виділяють дві базові концепції цифрових валют центральних банків, які відрізняються процесом верифікації платежів:

1. Account-based (balanced): відповідно до якої створення ЦВЦБ відбувається шляхом відкриття в центральному банку персоналізованих рахунків всім економічним агентам. В даному випадку транзакція буде подібна до транзакції між клієнтами банків, за виключенням того, що рахунки відкриваються в центральному банку. Доступ до рахунку забезпечується через веб-сторінку чи застосунок на портативному пристрої. Особливостями даної концепції є високі витрати на ведення рахунків чи ризики дезінтермедіації (зниження ролі) традиційних фінансових посередників.

2. Концепція value/token-based передбачає емісію готівки в цифровій формі (токен), яка може частково чи повністю замінити готівку. Такий варіант більше відповідає традиційній архітектурі банківської системи. Слід зазначити, що кошти на основі банківських рахунків базуються на кредитних грошах, в той час як токен-гроші не пов'язані із наданням кредиту». «Хоча ЦВЦБ є формою віртуальних грошей, яка використовує електронний запис або цифровий токен для надання готівки, на відміну від інших типів крипто-активів, вона випускається та регулюється валютним органом держави»⁶².

Щодо світових тенденцій у запровадженні ЦВЦБ, то слід зазначити, що у квітні 2021 року було розроблено Звіт глобального індексу цифрових валют центральних банків (далі – Звіт глобальних індексів)⁶³. У ньому було досліджено переважно дві моделі ЦВЦБ, хоча увага приділялась також «змішаній моделі» – дослідження держав у сфері

⁶¹ Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

⁶² Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>

⁶³ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

одночасного запровадження роздрібною цифровою валюти (retail-CBDC, R-CBDC) та оптової (wholesale-CBDC, W-CBDC). Слід зазначити, що у світі переважають дослідження та вже наявні запровадження саме роздрібною моделі ЦВЦБ. Це зумовлено меншою кількістю суб'єктів, які залучаються до відповідної діяльності. Якщо ж говорити про оптову модель ЦВЦБ, то для цієї моделі є характерним дослідження можливості застосування цифрової валюти не тільки в середині держави (відповідної зони, зокрема євро зони), а також і при здійсненні транскордонних розрахунків, розрахунків між двома державами. Тому і кількість залучених суб'єктів до діяльності щодо переказу даної моделі CBDC значно більша. Хоча відповідний акцент на транскордонний, міжнародний аспект впровадження цифрової валюти прослідковується тільки в Звіті Банку міжнародних розрахунків «Цифрові валюти центрального банку для міжвалютних (транскордонних) платежів» за липень 2021⁶⁴, в усіх інших роботах мова йде виключно про можливість використання оптової моделі CBDC тільки між певними державами чи територіями. Автори Звіту глобального індексу припускають, що для запровадження пілотних проєктів щодо роздрібною ЦВЦБ знадобиться три роки, а для оптової – шість⁶⁵. Якщо ж говорити про multi-CBDC, то відповідно і кількість суб'єктів, які будуть вступати у відповідні правовідносини буде значно більшою. Також не вирішено питання щодо потреби створення безпосередньо нової стилізованої моделі mCBDC на основі укладення правочинів, так звана «єдина модель», або ж потреби розвитку досліджень наявних моделей ЦВЦБ у сфері міжнародних розрахунків. Тому визначити строки для запровадження міжвалютної моделі ЦВЦБ дуже складно.

Станом на середину липня 2020 року тільки 36 центральних банків опублікували роботи, в яких досліджуються оптова W-CBDC та роздрібна моделі R-CBDC, а на кінець 2021 року таких держав було близько 90⁶⁶. На середину липня 2020 три держави (Уругвай, Еквадор та Україна) завершили пілотні проєкти роздрібною моделі цифрових валют. Питання щодо використання ЦВЦБ було закрито, або зупинене. Проходило також пілотне тестування R-CBDC ще у семи суб'єктів: у Швеції, у Південній Кореї, у Східно-Карибському валютному союзі, на

⁶⁴ Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

⁶⁵ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

⁶⁶ Today's Central Bank Digital Currencies Status. URL: <https://cbctracker.org>

Багамських Островах, в Материковому Китаї, в Камбоджі та Туреччині»⁶⁷.

Більше 88 % проєктів CBDC, за даними Звіту глобального індексу, використовують концепцію цифрового токєну (блокчейн) як базову. Концепція цифрового токєну (блокчейн) приносить кілька переваг для розвитку CBDC, а саме: 1) забезпечення безпечності передачі права власності – інтегровані платформи, створені за проєктом є безпечним способом для передачі права власності, що є основою для підтримки цифрових грошей; 2) забезпечення реалізації програмування розумних контрактів – CBDC як нова форма грошової одиниці є інструментом, який може здійснювати автоматичні платежі на основі заздалегідь запрограмованих умов; 3) забезпечення прозорих умов аудиту, оскільки наявні записи здійснення платежів; 4) забезпечення реалізації функції конфіденційності при застосуванні; 5) забезпечення високого рівня сумісності з іншими цифровими активами через відповідні цифрові обміни⁶⁸.

Якщо говорити про роздрібну модель ЦВЦБ, то вона майже не відрізняється від паперових грошей. Оскільки, цифрова валюта буде емітована центральним банком держави на підставі законодавства відповідної держави, то особи, які використовують такі гроші отримують доступ «до безпечного платіжного інструменту, який є безкоштовним, простим у використанні та загальноприйнятим»⁶⁹. ЦВЦБ є доповненням до готівкової форми (традиційних банкнот та монет) валюти відповідної держави.

Першою державою, яка розпочала дослідження у сфері емісії ЦВЦБ був Еквадор. У 2014 році Еквадорським центральним банком (BCE) було повідомлено про випуск *dinero electrónico*, (DE). Через рік після запуску Еквадорський центральний банк дозволив користувачам відкрити власні рахунки та здійснювати переказ коштів за допомогою мобільного додатку. Цим мобільним додатком керувала державна компанія CNT-оператор мобільного зв'язку. Метою цього проєкту було зниження рівня бідності та рівня витрат Уряду, оскільки держава

⁶⁷ Що таке цифрова валюта центробанків (CBDC)? 21.10.2020. URL: <https://forklog.com/hto-takoe-tsifrovaya-valyuta-tsentrobankov-cbdc>; Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

⁶⁸ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

⁶⁹ Fabio Panetta The present and future of money in the digital age Rome, 10 December 2021. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2021/html/ecb.sp211210-09b6887f8b.en.html>

витрачала понад 3 млн доларів на обмін старих банкнот на нові долари щорічно. Еквадор доларизував свою грошову систему у 2000 році. Проте, у 2008 році Уряд Еквадору не виконав зобов'язання щодо суверенних доларових облігацій, тому громадяни не вважали DE таким безпечним, як депозити, що зберігаються в банках. Крім того, DE розглядали як спосіб Уряду отримати монополію, оскільки отримати прибуток від проєкту могла тільки державна компанія, яка надавала послуги мобільних платежів. У 2016 році вартість усіх DE в обігу становила менше 800 тис доларів США (0,003 % грошових зобов'язань фінансової системи Еквадору) з 1100 транзакціями на день. У грудні 2017 Національні збори Еквадору ухвалили закон – скасувати систему CBDC та передати електронні платежі приватним банкам. У березні 2018 система була повністю деактивована, а всі рахунки закриті, витративши на проєкт понад 7 мільйонів доларів. У 2019 еквадорською міжбанківською мережею було запущено новий проєкт Vimo, додаток для цифрових платежів⁷⁰.

Наступною державою, яка випустила свої цифрові гроші був Уругвай. Він виступив з ініціативою розпочати емісію ЦВЦБ Banco Central del Uruguay (BCU), – електронного песо у листопаді 2017. Проєкт був використаний для тестування технічних аспектів валюти і тривав 6 місяців (листопад 2017 – квітень 2018), з обмеженим рівнем випуску: 20 млн доларів для 10 тис мобільних користувачів, обмежених 30 тис доларів США за гаманець та 200 тис доларів США для суб'єктів господарювання. Під час пілотного проєкту електронне песо в основному використовувалося для здійснення платіжних операцій у зареєстрованих магазинах та підприємствах. Система використовувала миттєвий розрахунок без підключення до Інтернету. Електронне песо було розроблено як анонімна, але відстежувана цифрова форма грошей, що могла запобігти подвійним витратам та фальсифікації. Банки не були залучені до пілотного проєкту. Ще однією особливістю цієї пілотної програми є те, що BCU досліджував можливість аутсорсингу при розробці CBDC, співпрацюючи з компанією Roberto Giori щодо розробки цифрових електронних записів, IN Switch Solutions для використання цифрових гаманців, та Redpagos для операцій з продажу. Наприкінці пілотного проєкту всі вироблені електронні песо були вилучені та знищені⁷¹.

⁷⁰ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

⁷¹ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL:

Третьою державою, яка однією з перших почала дослідження емісії CBDC була Україна. У вересні 2018 року Національний банк України (НБУ) розпочав пілотний проєкт з вивчення потенціалу запуску інноваційної, недорогої, безпечної й оперативної та транзакційної платформи для роздрібною моделі r-CBDC. Пілотний проєкт E-hryvnia був завершений у грудні 2018⁷². Правові аспекти запровадження цифрової форми національної валюти України – гривні буде досліджено в наступному підпункті.

Отже, три держави, які першими почали дослідження можливостей емісії цифрової валюти держави були або закриті, або зупинені. Проте, до процесу досліджень долучилися інші держави, які побачили відповідно перспективи у використанні CBDC. Так, Національний банк Камбоджі (NBC) розпочав дослідження цифрових валют у червні 2018. Проєкт Bakong, міжбанківська платіжна система на основі DLT (платформа технології розподіленого реєстру), був протестований у липні 2019 та офіційно запущений у жовтні 2020 і об'єднує 11 банків Камбоджі та учасників платіжних систем. Починаючи з жовтня 2019 NBC також почав експериментувати з цифровими гаманцями для транскордонних транзакцій з малайзійським банком Maybank, дозволяючи громадянам Камбоджі, які працюють у Малайзії, перераховувати кошти до Камбоджі у національній валюті з значно меншими витратами, ніж раніше. Особливість проєкту Bakong полягає в тому, що він направлений на підтримку сільськогосподарського сектору, шляхом надання кредитування або цільової допомоги для мікропідприємств⁷³. Отже, запровадження роздрібною моделі ЦВЦБ в Камбоджі направлено на підвищення статусу національної валюти, та використання такої валюти як інвестиційного інструменту. Водночас, Національний банк Камбоджі пішов далі і у серпні 2021 оголосив Maybank Malaysia першим міжнародним партнером з переказів⁷⁴.

У 2019 році Центральний банк Східно-Карибського басейну (ЕССБ, ЄЦББ) уклав угоду з фінтех-компанією Vilt щодо запуску пілотного проєкту по випуску цифрової форми східно-карибського долара (DXCD

<https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

⁷² Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>

або DCash) як законного платіжного засобу. DCash планується розповсюджувати поряд з готівковими грошовими знаками (банкнотами та монетами). Небанківські фінансові установи та банки другого рівня банківської системи повинні отримати право на використання DCash. В ЕССВ використовують концепцію цифрового токена (блокчейна)⁷⁵. ЕССВ підготував проєкт поправок до свого Закону про центральний банк шляхом розширення визначення «валюти» на «цифрову валюту» (Eastern Caribbean Central Bank Agreement (Amendment) Order (2020), Articles 18(1) and 18(3))⁷⁶. Проєктом передбачено, що цифрова валюта має статус законного платіжного засобу; виключне право центрального банку на випуск цифрової валюти (Eastern Caribbean Central Bank Agreement (Amendment) Order (2020), Articles 18(1) and 18(3))⁷⁷. У березні 2021 Центральный банк Східно-Карибського басейну (ЕССВ) Організації Східно-карибських держав (ОЕКС) здійснив емісію DCash-цифрового східно-карибського долара. З цією метою кожному користувачеві відкрито власний гаманець у вигляді мобільного застосунку. Розраховуватися DCash можуть в таких державах: Антигуа і Барбуді, Гренаді, Сент-Христофері та Невісі, Сент-Люсії, Сент-Вінсенті та Гринадіні, а з грудня 2021 – Домініки та Монсеррату⁷⁸. Центральный банк Східно-Карибського басейну розпочав випуск CBDC для: зменшення трансакційних витрат та зборів за банківські послуги; підтримки потреб клієнтів банківських послуг та забезпечення більш ефективної форми оплати, ніж чеки, які уповільнюють швидкість торгівлі; полегшення взаємодії з іншими платіжними системами (залежно від того, на яку технологію покладаються інші центральні банки, для забезпечення сумісності знадобляться лише незначні коригування). Загальна мета – сприяти формуванню стійкості у фінансовій системі та сприяти фінансовому залученню фізичних осіб до здійснення розрахунків без використання готівки. Враховуючи швидке впровадження цифрового східно-карибського долара, ЕССВ зараз

⁷⁵ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

⁷⁶ Marianne Bechara, Wouter Bossu, and Akihiro Yoshinaga Legal Foundations for CBDC (Gabriel Soderberg ; Marianne Bechara ; Wouter Bossu ; Natasha X Che ; John Kiff ; Inutu Lukonga ; Tommaso Mancini Griffoli ; Tao Sun ; Akihiro Yoshinaga. Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency). (09.02.2022). URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Юрченко Д. Еще две страны в Восточно-карибском регионе начали использовать цифровую валюту (CBDC) (09.12.2021). URL: <https://incrypted.net/eastern-caribbean-cbdc-expands-to-another-two-territories/>

розглядає можливість переходу до офіційного запуску CBDC⁷⁹. Оскільки, розрахунки DCash-цифровим східно-карибським доларом можна здійснювати на території декількох держав, можна було б припустити, що має використання multi-CBDC⁸⁰. Проте всі держави, на території яких використовують цифровий східно-карибський долар належать до Організації Східно-карибських держав (OECS), тому, на нашу думку, це транскордонна, а не міжвалютна форма цифрової валюти центрального банку.

До держав, які вивчають можливість використання ЦВЦБ належить Швеція. Швеція прагне впровадити роздрібну цифрову валюту – електронну крону, розроблену спільно 6-ма шведськими банками щоб замінити Swish. У квітні 2019 Ріксбанк оголосив, що, враховуючи зменшення обсягів використання готівки (за даними Ріксбанк, центрального банку Швеції, менше 10 % усіх платежів здійснюється готівкою) він вивчає можливості впровадження CBDC – електронну крону, яку зможуть використовувати суб'єкти господарювання та фізичні особи. Після трьох років досліджень у грудні 2019 Ріксбанк протестував електронні гаманці, DLT та рівні взаємодії між банками-учасниками. Парламент Швеції, переглядає концепцію законного платіжного засобу, щоб надати центральному банку більший контроль над грошима, оскільки мета випуску електронної крони полягала у підвищенні безпеки та ефективності електронних транзакцій. Після першого пілотного проєкту у грудні 2020 Ріксбанк розпочав аналіз можливостей переходу Швеції на цифрову валюту. Очікується, що огляд буде завершено до кінця листопада 2022. На сьогодні, Швеція надала найвищий рівень технічного розуміння свого проєкту цифрової валюти⁸¹.

Серед держав, валюта якої входить до кошика SDR (спеціальне право запозичення – штучний резервний та платіжний засіб, емітентом якого є МВФ) першим випустив цифрову валюту – цифровий юань (e-CNY), Китай. Материковий Китай розпочав досліджувати питання випуску роздрібною цифровою валюти ще в 2014, а пілотні програми були проведені в жовтні 2020. Народний банк Китаю (НБК, PBOC)

⁷⁹ Gabriel Soderberg, Marianne Bechara, Wouter Bossu, Natasha X Che, John Kiff, Inutu Lukonga, Tommaso Mancini Griffoli, Tao Sun, Akihiro Yoshinaga. Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency (09.02.2022). URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

⁸⁰ Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

⁸¹ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

використовує гібридний підхід до технічного дизайну цифрового юаня (Digital Currency/Electronic Payment, DC/EP – цифрова валюта/електронна платіжна система) та видає уповноваженим банкам, які потім поширюють його серед населення в провідних містах, таких як Шеньчжень, Сучжоу і Пекін⁸². Відповідна модель забезпечує можливість НБК здійснювати запис потоків цифрової валюти між користувачами, отже більшу наочність у використанні грошей⁸³. Також відповідна модель e-CNY розглядається як новий інструмент для моніторингу економіки Китаю: відслідковування видатків населення он-лайн, зменшення ефекту від ймовірних санкцій США, оскільки дозволяє обійти систему SWIFT, яка використовується для грошових переказів між державами.

19.07.2021 цифровому юаню було надано правову форму – оприлюднена Біла книга цифрового юаня – технічний документ Народного банку Китаю. Так, НБК визначив цифровий юань e-CNY як цифрову форму традиційного (фіатного) юаня, емітентом якого є Народний банк Китаю, яка управляється уповноваженими операторами; це гібридний фінансовий інструмент, який має статус законного засобу платежу на території КНР та слабкий зв'язок з рахунками. За депозитами в цифровому юані не нараховуються та не виплачуються відсотки, оскільки РВОС відносить e-CNY до грошової маси M0. За операціями з цим інструментом не справляється комісія⁸⁴. В документі також зазначається, що іноземні туристи зможуть використовувати цифровий юань без відкриття рахунків в китайських банках під час зимових Олімпійських ігор у Пекіні у 2022⁸⁵. Отже, підтверджується теза Банку міжнародних розрахунків, що запуск широкомасштабного використання цифрової валюти Китаю розпочнеться у 2022 році під час зимових Олімпійських ігор⁸⁶. У січні 2022 НБК випустив крипто-гаманець для

⁸² Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>; Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>; Цифровий юань 07.03.2021. URL: <https://ccs-center.com.ua/?p=461>

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Оpublikovano white paper цифрового юаня. URL: <https://letknow.news/news/opublikovano-white-paper-cifrovogo-yuanyu-41345.html>

⁸⁵ ЦБ Китаю запустив криптогаманець для цифрового юаню (04.01.2022). URL: <https://minfin.com.ua/ua/2022/01/04/78536378/>

⁸⁶ Банк міжнародних расчетов обозначил роль цифровых валют центробанков. 19.02.2021. URL: <https://internetua.com/bank-mejdunarodnyh-rascsetov-oboznacsil-rol-cifrovyyh-valuation-centrobankov/>; Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc->

використання цифрового юаня. Регулятор надав програму для використання e-CNY на пристроях з операційними системами Android та iOS⁸⁷.

РВРС заявляє про три принципи своєї поточної роботи з транс-кордонних платежів для CBDC. Перший – це принцип «без збоїв», що на практиці означає уникнення негативних наслідків для китайської економіки та економіки інших держав, зокрема, значної заміни валюти. Другий принцип полягає в тому, що будь-яка система транскордонних платежів CBDC повинна відповідати правилам і нормам усіх підключених держав, включаючи заходи з управління потоками капіталу. Крім того, на думку НБК, слід покращити інформаційні потоки між державами щоб допомогти владі боротися з незаконним використанням грошей, включаючи уникнення та ухилення від сплати податків. Згідно з третім принципом, НБК віддає перевагу системі, де внутрішні CBDC конвертуються в інші валюти як платежі, що перетинають кордони⁸⁸. Крім того, законопроект прямо забороняє та передбачає застосування штрафів за виробництво, продаж та обіг «незаконних CBDC»⁸⁹.

На жовтень 2021 було зареєстровано понад 123 млн гаманців e-CNY фізичних осіб і близько 9,2 млн гаманців суб'єктів господарювання, при цьому з квітня 2021 кількість активних гаманців e-CNY збільшилась приблизно на шість мільйонів. Населення становить майже півтора мільярдів, частка користувачів e-CNY зараз наближається до 10 %⁹⁰. Цифровий юань за півтора роки, за даними НБК, було використано в 1,32 млн правочинів у сфері транспорту, в McDonald's, Starbucks, Subway та інших популярних мережах громадського харчування, при оформленні державних послуг. Водночас, Китай намагається розширити сферу використання CBDC, вийти за межі здійснення розрахунків за спожиті товари, роботи, послуги, шляхом надання права використання цифрового юаня при формуванні публічних фондів коштів. Так, за даними найбільшого банку другого рівня банківської системи Китаю Індустріального та Комерційного банку Китаю (Industrial and Commercial Bank of China – ICBC), з метою розширення сфери

global-index-1st-edition-april-2021.pdf; Цифровий юань. 07.03.2021. URL: <https://ccs-center.com.ua/?p=461>

⁸⁷ ЦБ Китаю запустив криптогаманець для цифрового юаню (04.01.2022). URL: <https://minfin.com.ua/ua/2022/01/04/78536378/>

⁸⁸ Gabriel Soderberg ; Marianne Bechara ; Wouter Bossu ; Natasha X Che ; John Kiff ; Inutu Lukonga ; Tommaso Mancini Griffoli ; Tao Sun ; Akihiro Yoshinaga. Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency. (09.02.2022). URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

використання цифрового юаня, влада Китаю 13.12.2021 погодила в рамках експерименту використання е-CNY при справлянні податків в провінції Хайнань⁹¹. З цією метою 09.12.2021 було підписано угоду між Хайкоуским центральним відділенням Народного банку Китаю, Бюро з питань оподаткування провінції Хайнань Державного податкового управління та Хайнанським ICBC.

Пекін також намагається розробити цифровий юань таким чином, щоб його могли використовувати у міжнародних розрахунках. Для цього цифровий юань не прив'язують до якоїсь світової фінансової системи. На міжнародному рівні е-CNY буде підключено до існуючих роздрібних та оптових платіжних систем⁹². Також Пекін ініціював розробку протоколів для міжвалютного (транскордонного) використання цифрових валют, співпрацюючи з Банком міжнародних розрахунків, Центральними банками Гонконгу, Тайланду та ОАЕ. Якщо буде досягнуто порозуміння з іноземними юрисдикціями і буде усунуто підстави для виникнення побічних ефектів, можна було б застосувати сумісність між е-CNY та іншими роздрібними формами цифрових валют, а конвертація е-CNY та інших фіатних валют оброблялася б на віртуальних кордонах між цифровими гаманцями⁹³. Отже, ще одна роздрібна модель ЦВЦБ є платформою для вивчення можливостей використання її як multi-CBDC.

У жовтні 2020 Центральний банк Багамських островів (СВоВ) емітував свою цифрову валюту – «Піщаний долар» (Sand Dollar), який представляє собою роздрібну модель CBDC. Правовою основою для емісії піщаного долара є Закон про Центральний банк Багамських островів зі змінами 2020 року. «Функція емісії валюти сформульована широко, а визначення «валюти» прямо включає не лише банкноти та монети, а й «цифрові гроші», випущені Центральним банком (Central Bank Act of The Bahamas (2020). Sections 5(1) and 8(1)). Крім того, Закон спеціально надає Центральному банку повноваження випускати валюту у формі «цифрових грошей» (Central Bank Act of The Bahamas (2020). Section 12(7)) та здійснювати функції нагляду та регулювання (Central Bank Act of The Bahamas (2020). Section 15)»⁹⁴. Цифрова валюта

⁹¹ Industrial and Commercial Bank of China. URL: <https://www.icbc.com.cn/ICBC/en/default.htm>

⁹² Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Marianne Bechara, Wouter Bossu, and Akihiro Yoshinaga Legal Foundations for CBDC. (Gabriel Soderberg ; Marianne Bechara ; Wouter Bossu ; Natasha X Che ; John Kiff ; Inutu Lukonga ; Tommaso Mancini Griffoli ; Tao Sun ; Akihiro Yoshinaga. Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency. (09.02.2022)). URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

зберігається у цифровому гаманці. Доступ до цієї валюти фізичним особам забезпечується через мобільний телефон, платіжну картку або відповідну заяву до фінансової установи⁹⁵. Населення Багамських островів становить близько 400 000 осіб і наприкінці 2021 ними було відкрито близько 20 тисяч активних гаманців Sand Dollar⁹⁶. Ключовою метою проєкту CBDC Багамських островів є розширення можливостей для участі у відповідних правовідносинах фізичних осіб, фінансової доступності. СВоВ чітко заявив, що піщаний долар призначений лише для внутрішнього використання, отже за межами Багамських островів суб'єкти не зможуть його використовувати. Нерезиденти можуть здійснювати транзакції та зберігати Sand Dollars під час відвідування Багамських островів, зареєструвавши гаманець Tier 1 Sand Dollar з лімітом утримання 500 Sand Dollar і лімітом транзакцій у 1500 Sand Dollar на місяць. Центральний банк Багамських островів дозволяє власникам рахунків Sand Dollar інтегруватися з традиційними банківськими рахунками, які потім можна використовувати для здійснення транскордонних платежів за допомогою традиційних каналів. Державний регулятор також заявив, що банки залишаються єдиними уповноваженими учасниками здійснення платежів у Багамських доларах, отже, Sand Dollar не вплине на обмеження рахунку капіталу, які в даний час застосовують Багамські острови⁹⁷. Власником ІТ-системи є СВоВ, яку посередники використовують для моніторингу користувачів Sand Dollar, пов'язаних з протидією відмивання коштів та фінансування тероризму⁹⁸.

Ще однією державою, яка досліджує можливості застосування г-СВДС є Корея. Банк Кореї (ВОК) долучився до зазначеного процесу у березні 2020 та планує у три етапи запровадити використання цифрової валюти – E-win. Протягом першого етапу, який завершився у липні 2020, обирали технічні та проєктні вимоги та зупинилися на концепції

⁹⁵ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>; Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

⁹⁶ Gabriel Soderberg ; Marianne Bechara ; Wouter Bossu ; Natasha X Che ; John Kiff ; Inutu Lukonga ; Tommaso Mancini Griffoli ; Tao Sun ; Akihiro Yoshinaga. Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency. (09.02.2022). URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

⁹⁷ Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

⁹⁸ Gabriel Soderberg ; Marianne Bechara ; Wouter Bossu ; Natasha X Che ; John Kiff ; Inutu Lukonga ; Tommaso Mancini Griffoli ; Tao Sun ; Akihiro Yoshinaga. Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency. (09.02.2022). URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

цифрового токена (використання технології блокчейн). На другому етапі (вересень-грудень 2020) досліджувалися операційні процедури із залученням зовнішніх партнерів – фінтех компаній. З грудня 2020 розпочався третій етап тестування та впровадження E-win, який повинен тривати 12 місяців (запуск пілотної системи в обмежене та віртуальне середовище, а також запуск тестів функціональності та безпеки платформи)⁹⁹. Центральний банк Кореї 08.02.2021 опублікував звіт щодо проблем правового регулювання E-win та потреб внесення змін у законодавство, зокрема до закону про Банк Кореї¹⁰⁰. У липні 2021 Центральний банк Кореї назвав основного постачальника технологій для пілотної програми E-won – Group X, блокчейн-філію технологічного гіганта Kakao Corp¹⁰¹.

Центральний банк Туреччини у грудні 2020 завершив дослідження можливостей емісії CBDC та анонсував початок пілотних проектів у першому півріччі 2021. Відомо тільки про співпрацю центрального банку Туреччини з Науково-технічною радою Туреччини (the Scientific and Technological Research Council of Turkey) у відповідній сфері на етапі пілотного проекту¹⁰².

Також про завершення дослідницького етапу заявив і Центральний банк В'єтнаму (SBV) та про початок пілотного проекту випуску цифрової валюти В'єтнаму на основі концепції цифрового токена (блокчейн) – Рішення 942/QĐ-TTg від 15.06.2021 (in Decision 942/QĐ-TTg issued on 15 June 2021). Проект розраховано на наступні три роки. Центральний банк В'єтнаму спільно з Міністерством юстиції та Міністерством фінансів вивчають правові засади управління цифровою валютою та віртуальними активами. Міністерство інформації та комунікацій підтримало akaChain, Блокчейн-платформу, що підтримується програмним забезпеченням FPT, служить рішенням для цифрового ідентифікатора. До фінтех-компаній приватного сектору, які

⁹⁹ Vo Tan Long, Dinh Hong Hanh Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>

¹⁰⁰ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

¹⁰¹ Vo Tan Long, Dinh Hong Hanh Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>

¹⁰² Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

забезпечили значний розвиток в'єтнамських блокчейн-проектів належать: Axie Infinity, KardianChain, My Defi Pet тощо. Ці фактори, на думку SBV, створюють сприятливе середовище для цифрової економіки, а також для успішного використання роздрібною моделі CBDC. «Наш уряд вже ініціював впровадження Національної стратегії фінансової інтеграції до 2025 року з орієнтацією на 2030 рік згідно з рішенням № 149/QĐ-TTg. Щодо того, коли CBDC стане реальністю у В'єтнамі, то це буде залежати від правової бази та політики, які передбачатимуть випуск і розповсюдження регульованої цифрової валюти та захисту користувачів, які занепокоєнні ризиками щодо втрат коштів. Це чіткий заклик до регуляторів та фінансових установ до спільного гармонізованого підходу»¹⁰³.

На відміну від роздрібною моделі цифрової валюти, яка вже використовується на території декількох держав (союзів), на сьогодні відсутнє використання оптової моделі ЦВЦБ. Оптова модель CBDC дозволяє центральним банкам перевірити можливості здійснення розрахунків, як правило, між двома державами, зокрема: ПАР Гонконг-Таїланд, Сінгапур-Канада, Європа-Японія, Об'єднані Арабські Емірати – Саудівська Аравія¹⁰⁴. Отже, можна зробити висновок, що відповідну модель ЦВЦБ досліджують та мають намір запровадити переважно держави англо-саксонської правової системи (чи ті, які порівняно нещодавно відійшли від правління Великобританії), держави традиційної (звичаєвої) правової системи та ряд держав релігійної правової системи, зокрема, ісламська правова сім'я.

Гонконгський валютний орган (The Hong Kong Monetary Authority – НКМА) у 2017 році розпочав дослідження можливості використання оптової моделі ЦВЦБ під назвою проекту LionRock¹⁰⁵. З метою перевірки можливості застосування w-CBDC у транскордонних платежах, НКМА та Банк Таїланду (The Bank of Thailand – BOT) у 2019 ініціювали проект Inthanon-LionRock. Спільне дослідження вступило у пілотну фазу у 2021 році. Розпочато розробку програмного забезпечення прототипу, щоб надати можливість транскордонного використання CBDC, крім того

¹⁰³ Vo Tan Long, Dinh Hong Hanh Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>; Vo Tan Long, Dinh Hong Hanh Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>

вивчаються інші можливості використання такої моделі ЦВЦБ. Зокрема, спільне дослідження також прагне перейти від двостороннього транс-кордонного використання до тих, що стосуються кількох юрисдикцій та кількох валют. На Азіатському фінансовому форумі на початку січня 2021 було оголошено, що до зазначеного дослідження долучаються ОАЕ та материковий Китай¹⁰⁶.

Автори Звіту глобальний індекс (квітень 2021) та автору Звіту про індекс цифрових валют центрального банку (CBDC) – Focus Asia region (вересень 2021) зазначають також, що Гонконг досліджує ще і змішану модель цифрової валюти SAR, яка поєднує оптову та роздрібну моделі цифрової валюти центрального банку¹⁰⁷. Крім того, Гонконгський валютний орган тісно співпрацює з Народним банком Китаю (ПБОС) для вивчення можливості взаємодії технологій, розроблених у Гонконзі з гібридним підходом технічного дизайну цифрового юаня – DC/EP материкового Китаю щодо міжвалютних платежів для посилення позицій SAR Гонконгу як глобального фінансового центру¹⁰⁸. Так, глава Інституту CBDC Народного банку Китаю Му Чанчунь 09.12.2021 зазначив, що Гонконг приступив до другої фази транскордонних переказів шляхом використання цифрового юаня. На першому етапі перевірявся механізм поповнення та оплати на основі цифрового гаманця. На другому етапі сторони спробують інтегрувати цифровий юань в систему Faster Payment System. Успішне впровадження системи дозволить здійснювати платежі на території Гонконгу цифровими юанями, які автоматично будуть конвертовані в гонконгські долари.

До дослідження переваг та недоліків оптової моделі w-CBDC долучилась також Канада. Банк Канади (BOC), спільно з канадським приватним сектором та компанією Payments Canada на початку 2017 розпочали досліджувати проєкт «Джаспер». Компанія Payments Canada ініціювала проєкт, який охоплював ряд дослідницьких ініціатив, щодо вдосконалення платформи для вивчення ефективності концепції цифрового токена (блокчейн) при застосуванні процесу клірингу та здійснення великої кількості розрахунків по міжбанківським платежам. Останні результати встановили переваги інтеграції цієї платформи технології розподіленого реєстру за технологією розподіленого реєстру за іншими активами, зокрема, валютою та цінними паперами, що в кінцевому підсумку призвело до створення оптового проєкту Джаспер-

¹⁰⁶ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid.

Убін. Цей проєкт став спільною дослідницькою програмою, що проводилася між Грошово-кредитним управлінням Сінгапуру (MAS) та Банком Канади, що підтримувались канадським приватним сектором та компанією Payments Canada. Співпраця між Сінгапуром та Канадою була запроваджена для розширення розуміння того, як концепція цифрового токєну (блокчейн) може призвести до більшої економічності, безпечності та ефективності здійснення транскордонних та валютних платежів із застосуванням різних типів платформи DLT. Згодом MAS розширив цю роботу, щоб дослідити, як численні цифрові валюти можна оплачувати на єдиній загальній платформі. В подальшому до співпраці долучилися Банк Англії та HSBC¹⁰⁹. Проте, проєкт Джаспер-Убін завершився у травні 2019, оскільки Канада вирішила припинити дослідження, враховуючи сучасний стан платіжної системи. Водночас, Банк Канади продовжує нарощувати технічний потенціал для випуску CBDC та моніторингу подій, які можуть збільшити ймовірність її випуску, зокрема, у випадку «якщо монетарний суверенітет стане проблемою, скажімо, якщо канадці почнуть приймати неканадську цифрову валюту або стейблкоїн»¹¹⁰.

Враховуючи здобутки, які були отримані при спільному дослідженні Джаспер-Убін монетарний орган Сінгапуру – Грошово-кредитне управління Сінгапуру (the Monetary Authority of Singapore – MAS) у липні 2020 оголосив про відкритість до співпраці з іншими центральними банками, зокрема Народним банком Китаю та оголосив намір досліджувати w-CBDC шляхом проведення низки випробувань платіжних рішень на основі концепції цифрового токєну (блокчейнів), що підтримують різні валюти. Було проведено розробку інтерфейсів, які можуть підтримувати різні варіанти використання, зокрема, доставляючи платіжні платежі через приватні біржі, умовні платежі, ескроу, та фінансування обігу платіжних зобов'язань. З метою вдосконалення можливості використання CBDC Сінгапуру за проєктом Убін, а також з метою підвищення ефективності здійснення платежів w-CBDC, декілька установ, а саме DBS, J. P. Morgan і Temasek, розробляють кліринговий

¹⁰⁹ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>; Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

¹¹⁰ Gabriel Soderberg ; Marianne Bechara ; Wouter Bossu ; Natasha X Che ; John Kiff ; Inutu Lukonga ; Tommaso Mancini Griffoli ; Tao Sun ; Akihiro Yoshinaga. Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency. (09.02.2022). URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

процес на основі концепції цифрового токєну (блокчейну) та розрахункових рахунків¹¹¹.

Дослідження ЦВЦБ (проекту: ТВС) здійснюється також Сполученим Королівством Великої Британії та Північною Ірландією. Так, Банк Англії (BoE) 12.03.2020 опублікував для обговорення документ: «Цифрова валюта Центрального банку: можливості, виклики». Його керівними принципами було розуміння переваг, ризиків та практичних властивостей запровадження лише оптового CBDC. Банківська рада спочатку запропонувала модель платформи, яка передбачає її використання поряд із наявною платформою Банку RTGS; оплатне використання постачальниками інтерфейсів, які мали можливість підключитися для надання послуг CBDC, орієнтованих на клієнтів. Зазначений документ визначив також три принципи проектування, які повинні бути виконані: 1) надійний та стійкий; 2) швидкий та ефективний та 3) інноваційний та відкритий для конкуренції. Проте, визнати ідеальний результат для кожного принципу, на практиці, виявилось неможливим і Міністерство фінансів визначило пріоритетні принципи та принципи, де можуть знадобитися компроміси¹¹². «Компанія Ripple стала партнером некомерційної організації Digital Pound Foundation (створена у червні 2021), яка займається розробкою і впровадженням цифрового фунта стерлінгів у Великобританії. Наприкінці вересня стало відомо, що Ripple уклала партнерську угоду з Королівським валютним управлінням Бутану (RMA) в рамках пілотного тестування національної цифрової валюти (CBDC). У Ripple стверджують, що компанія зможе забезпечити проведення дешевих і швидких платежів за допомогою спеціального рішення для CBDC на базі розподіленого реєстру XRP Ledger»¹¹³. У Звіті глобальних індексів (квітень 2021) зазначено, що Банк Англії ще не вирішив, чи запроваджувати цифрову валюту. Проте подальші зміни у світі спонукали все ж таки Великобританію прийняти рішення на користь випуску цифрового фунта стерлінгів. Для цього створена робоча

¹¹¹ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>; Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>

¹¹² Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

¹¹³ Ripple стала партнером у створенні цифрового фунта стерлінгів (15.10.2021). URL: <https://portaltele.com.ua/news/kriptovalyuta/ripple-stala-partnerom-u-stvorenni-tsyfrovogo-funta-sterlingiv.html>

група з представників Казначейства та Банку Англії¹¹⁴. Оскільки мова йде про можливість широкого використання такої валюти фізичними та юридичними особами, які будуть мати рахунки безпосередньо у Банку Англії, можна припустити, що мова йде про роздрібну модель ЦВЦБ. Центральний банк Англії та Міністерство фінансів Англії мають розпочати офіційні консультації щодо ЦВЦБ з квітня 2022 року¹¹⁵.

Центральний банк Франції (Banque de France) у березні 2020 оголосив публічний тендер, призначений для ініціювання дослідження проєктів, що інтегрують ЦВЦБ в економіку держави з використанням оптової моделі CBDC на основі концепції цифрового токєну (блокчейн). За результатами публічного тендеру Banque de France обрав консорціум з 8 членів для вивчення переваг CBDC. Відповідно до вимог публічного конкурсу, кожен учасник повинен був мати цінні папери TARGET2 або TARGET2 ліцензованого учасника, тобто залучалися суб'єкти господарювання, які мають обліковий запис у системі розподільчих реєстрів в реальному часі (RTGS), що належить і управляється євросистемою, а також рахунки у центральному банку¹¹⁶. Вже на початку листопада 2021 року ЦБ Франції звітував про результати дослідження використання CBDC для здійснення транскордонних розрахунків, здійснення платежів у різних валютах, а також для розрахунків за цінними паперами¹¹⁷. До кінця 2021 планувалося закінчити ще 2 експерименти, зокрема, спільний проєкт з центральним банком Швейцарії – проєкт Юра (Jura) та тест у партнерстві з HSBC. ЦБ Франції продовжує вивчення макроекономічних наслідків випуску w-CBDC, її стабільність, енергоефективність та масштабування.

Проєкт Юра (Jura) направлений на дослідження потенційних переваг та недоліків при використанні CBDC при проведенні транскордонних платежів та використанні цифрових грошей. Розрахунки будуть проводитись між банками Франції та Швейцарії із застосуванням цифрового євро, цифрового франка та французьким цифровим фінансовим

¹¹⁴ «Бріткоїн». Британія хоче ввести власну криптовалюту в країні (20.04.2021). URL: <https://ua-news.liga.net/economics/news/britkoyn-britaniya-hoche-vvesti-vlasnu-kriptovalyutu-v-kraini>

¹¹⁵ Індія заборонить біткоїни та запустить власну державну цифрову валюту. Юридична газета. (30.11.2021). URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/indiya-zaboronit-bitkoyini-ta-zapustit-vlasnu-derzhavnu-cifrovu-valyutu.html>

¹¹⁶ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

¹¹⁷ Центробанк Франції: цифровий євро буде доступний вже наступного року. URL: <https://news.finance.ua/ua/centrobank-francii-cyfrovyy-yevro-bude-dostupnyy-vzhe-nastupnoho-roku>

інструментом через механізм розрахунків РvP на платформі технології розподіленого реєстру (DLT)¹¹⁸. Водночас, ЦБ Франції зосереджує увагу на вивчені питань з урахуванням можливостей використання оптової моделі цифрового євро, оскільки це «ефективний спосіб зберегти повноваження Центробанку за умов загрози віртуалізації економіки»¹¹⁹.

В зоні євро також проводять дослідження використання ЦВЦБ, зокрема мова йде про проєкт Stella¹²⁰. Членами зони євро на кінець 2022 року є 19 держав. (Для вступу в спільноту держава-кандидат повинна два роки залишатися членом ERM 2 (Європейського механізму обмінних курсів), утримуючи свою валюту. Крім того, вона повинна виконати так звані Маастрихтські критерії: максимальний дефіцит бюджету не повинен перевищувати 3 % ВВП; розмір державного боргу – 60 % ВВП; інфляція не повинна бути більш ніж на 1,5 % вищою, ніж середній рівень інфляції у трьох державах ЄС із найнижчими її показниками¹²¹. Хорватія у липні 2019 розпочала офіційну процедуру приєднання до Європейського механізму обмінних курсів (ERM 2) і до Європейського банківського союзу, що є першим етапом вступу держави в зону євро. Для цього Уряд Хорватії направив офіційний лист про намір приєднатися до Європейського механізму обмінних курсів (ERM 2) і до Європейського банківського союзу до Єврогрупи¹²². У грудні 2021 р. Уряд Болгарії заявив про перехід до зони євро до 2024 року, з метою скорочення економічного розриву державами, які є частиною ЄС¹²³. Для цього Уряд Болгарії направив офіційний лист про намір приєднатися до Європейського механізму обмінних курсів (ERM 2) і до Європейського

¹¹⁸ Міністерство фінансів України. Центробанки Франції і Швейцарії оцінять переваги і проблеми цифрової валюти (10.06.2021). URL: <https://minfin.com.ua/ua/2021/06/10/66132612/>; Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

¹¹⁹ Центробанк Франції: цифровий євро буде доступний вже наступного року. URL: <https://news.finance.ua/ua/centrobank-francii-cyvrovy-yevro-bude-dostupnyy-vzhe-nastupnoho-roku>

¹²⁰ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

¹²¹ Болгарія подала запит на вступ до єврозони Болгарія подала запит на вступ до єврозони (30.04.2020). URL: <https://nk.org.ua/sobytiia-v-mire/bolhariia-podala-zapit-na-vstup-do-ievrozoni-00392179.html>

¹²² Хорватія розпочала вступ в єврозону. 08.07.2019. URL: <https://world.segodnya.ua/ua/world/europe/horvatiya-nachala-vstuplenie-v-evrozonu-1297692.html>

¹²³ Болгарія планує перейти на євро протягом двох років. (08.01.2022). URL: <https://zn.ua/ukr/WORLD/bolharija-perekhodit-na-evro.html>

банківського союзу до Єврогрупи¹²⁴. Перехід від Болгарського лева до євро, за словами прем'єр міністра Болгарії, має бути реалізований з урахуванням двох факторів, обережності та повномасштабного інформування людей¹²⁵). На нашу думку, перехід до розрахунків із застосуванням CBDC, також відіграє не останню роль у прийнятті урядом Болгарії відповідного рішення щодо переходу у зону євро, оскільки проведення відповідних досліджень вимагає використання значних коштів.

З моменту заснування проєкту Stella (грудень 2016), він є спільним дослідницьким проєктом Європейського центрального банку (ЄЦБ) та Банку Японії (BOJ). Протягом зазначеного часу було вивчено потенційні переваги та недоліки DLT для FMI. Результатом цієї роботи стали три звіти. Перший звіт, опублікований у вересні 2017, був присвячений дослідженню проведення операцій з великими виплатами за допомогою DLT. Наступного року – у березні 2018, опубліковано звіт, присвячений вивченню можливості використання оплати цінних паперів за допомогою DLT. Третій звіт, опублікований в червні 2019, був присвячений можливості збільшення транскордонних платежів за допомогою технології, пов'язаної з DLT. Четвертий етап проєкту «Стелла» завершився 12.02.2020. На цьому етапі проєкту було проаналізовано як збалансувати конфіденційність (PETs) та аудит на платформі технології розподіленого реєстру – DLT (FMI). Було виокремлено основні ознаки конфіденційності транзакцій, які слід визначити, забезпечуючи можливості проведення ефективного аудиту за умови гарантування забезпечення конфіденційності¹²⁶.

Також слід зазначити, що Європейський Союз та Японія розпочали дослідження випуску роздрібною моделі CBDC. Так, у січні 2020 ЄЦБ створив консультативну робочу групу щодо можливостей використання роздрібною моделі цифрового євро, до якої увійшли 30 спеціалістів фінансового ринку, у тому числі представники платіжного стартапу Stripe и корпорації ІКЕА¹²⁷. У жовтні 2020 було опубліковано звіт та запропоновано його на громадське обговорення, до якого

¹²⁴ Болгарія подала запит на вступ до єврозони Болгарія подала запит на вступ до єврозони (30.04.2020). URL: <https://nk.org.ua/sobytiia-v-mire/bolgariia-podala-zapit-na-vstup-do-ievrozoni-00392179> https

¹²⁵ Болгарія планує перейти на євро протягом двох років. (08.01.2022). URL: <https://zn.ua/ukr/WORLD/bolharija-perekhodit-na-evro.html>

¹²⁶ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

¹²⁷ Ibid.

запрошувалися фізичні особи та суб'єкти господарювання. Паралельно, різні європейські фінансові установи були запрошені приєднатися до дослідницького проєкту, який мав бути завершений до березня 2021, та зосередитись на аналізі ключових концепцій цифрового євро, таких як масштабованість інфраструктури, конфіденційність транзакцій, проведення офлайн-транзакції, зручність використання для усіх суб'єктів відповідних правовідносин тощо. Очікується, що перші випробування цифрового євро будуть базуватися на централізованій технології з моделлю на основі рахунку, яка використовує інфраструктуру TIPS для гарантування швидкості виконання розрахунків та їх надійності¹²⁸.

За словами Фаббіо Панетта (Fabio Panetta), члена керівної ради ЄЦБ: «Цифровий євро буде формою суверенних грошей, наданих ЄЦБ у цифровому форматі. Його використовуватиме будь-хто – фізичні особи, суб'єкти господарювання – для здійснення платежів або отримання роздрібних платежів у всій зоні євро. Це дасть громадянам ті ж послуги, які вони зараз отримують від паперових банкнот: доступ до безпечного платіжного інструменту, який є безкоштовним, простим у використанні та загальноприйнятим у зоні євро. Цифровий євро доповнює готівку, а не замінить її. Це надасть людям повніший і легший доступ до цифрових платежів, сприяючи фінансовому залученню. На відміну від готівки, його можна використовувати не тільки для переказу грошей один одному або для покупок у торгових точках, а й для покупок в Інтернеті. І оскільки це буде зобов'язання центрального банку, цифровий євро, як і банкноти, не буде нести будь-яких ризиків, будь то ринковий ризик, кредитний ризик чи ризик ліквідності»¹²⁹.

Банк Японії (BOJ) також вивчає технічну функціональність та основні переваги CBDC. Планується запуск пілотної програми, яка передбачає можливість надання платіжних послуг постачальникам (PSPs) та кінцевим споживачам¹³⁰. Зокрема, на початку липня 2020 Банк Японії оголосив про початок тестування національної цифрової валюти. До питань, які вивчаються Банком Японії належать питання захисту

¹²⁸ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

¹²⁹ The present and future of money in the digital age. Lecture by Fabio Panetta, Member of the Executive Board of the ECB. Rome, 10 December 2021. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2021/html/ecb.sp211210-09b6887f8b.en.html>

¹³⁰ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

цифрової валюти від несанкціонованого доступу, питання її доступності в надзвичайних ситуаціях, оскільки цифрова валюта повинна бути доступною навіть при відсутності джерел електроживлення. Банк Японії не ухвалив рішення про використання блокчейну, оскільки децентралізовані системи не можуть забезпечити достатню пропускну здатність проведення платежів¹³¹.

Південна Африка також долучилась до процесу дослідження можливостей впровадження та використання w-CBDC. Так, у другій половині 2017 було розпочато проєкт Хоха (Project Khokha). До учасників проєкту входили представники семи банків, суб'єктів господарювання-постачальників технічних послуг (ConsenSys) та PricewaterhouseCoopers Inc. Результати показали, що типовий щоденний обсяг платіжної системи Південної Африки може бути оброблений менше ніж за дві години при повній конфіденційності операцій та остаточності розрахунків. Другий етап випробування проводився протягом 2021. Предметом дослідження були питання щодо випуску та погашення цінних паперів на основі DLT технології. Відповідні питання опрацьовуються Міжурядовою робочою групою з фінансових технологій (IFWG) з метою розробки правових основ діяльності у сфері обігу w-CBDC¹³².

Об'єднані Арабські Емірати розпочали дослідження питань запровадження та використання w-CBDC у 2019. Задля цієї мети центральні банки ОАЕ (CBUAE) та Саудівської Аравії (SAMA) розпочали проєкт Абер (Aber), який повинен був дослідити можливість створення цифрової валюти з подвійною емісією, яку можна було б використовувати у транскордонних платежах через банки другого рівня банківської системи цих двох держав. Також було визначено критерії, яким повинна була відповідати така валюта, а саме: децентралізація, конфіденційність, масштабованість, складність рішення, безпека, готовність та довгострокова життєздатність. Aber використовує платформу технології розподіленого реєстру. Під час дослідження було вивчено можливості використання цифрової валюти для: 1) транскордонних розрахунків між двома центральними банками; 2) побутових розрахунків через три банки в кожній державі; 3) транскордонних операцій між банками другого рівня банківської системи, що використовують цифрову валюту. До участі у проєкті були залучені банківські установи

¹³¹ Міністерство фінансів України. ЦБ Японії почав тестувати цифрову ієну. (06.07.2020). URL: <https://minfin.com.ua/ua/2020/07/06/48352448/>

¹³² Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

обох держав, які стали активними учасниками проекту, керуючи локальними вузлами мережі та реальними грошима для вивчення взаємодії з існуючими платіжними системами, такими як платформи RTGS. Проект Aber підтвердив технічну спроможність транскордонної валюти з подвійною емісією. Продовжується вивчення ролі центрального банку в порівнянні з банківськими установами та випробування роздрібного CBDC. Так, Центральний банк ОАЕ вивчає можливості використання технології DLT у низці проектів, які включають партнерство з Emcredit для випуску стабільної цифрової валюти під назвою “emcash”, пов’язаної з дирхамом ОАЕ (AED). Дослідження ще не завершено, але враховуючи, що Emcredit є дочірньою компанією Департаменту економіки, то можливість його використання як r-CBDC дуже велика¹³³.

Проект Гельвеція (Helvetia), який досліджує можливість використання w-CBDC, було розпочато у грудні 2020 року. Це спільний проект Швейцарського національного банку, Інноваційного центру Банку міжнародних розрахунків та представників ринку фінансових послуг на чолі Accenture, а також Credit Suisse, Natixis, R3, SIX Digital Exchange і UBS¹³⁴.

3. Генеза правового регулювання цифрових грошей в Україні

Щодо України, то слід зазначити, що першим нормативно-правовим актом, який врегулював порядок обігу електронних грошей в Україні була Постанова Правління НБУ від 25.06.2008 № 178 «Про затвердження Положення про електронні гроші в Україні». Так, електронні гроші – одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими, ніж емітент, особами і є грошовим зобов’язанням емітента¹³⁵. Парламент України врегулював відповідну сферу правовідносин тільки у 2012 році шляхом прийняття

¹³³ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

¹³⁴ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>; Міністерство фінансів України. Центробанки Франції і Швейцарії оціняють переваги і проблеми цифрової валюти. (10.06.2021). URL: <https://minfin.com.ua/ua/2021/06/10/66132612/>

¹³⁵ Положення про електронні гроші в Україні: Постанова Правління Національного банку України від 25.06.2008 № 178, зареєстровано в Міністерстві юстиції України від 25.07.2008 за № 688/15379 (втратило чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0688-08#Text>

Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків»¹³⁶. Так, ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» визначає поняття «електронні гроші» як одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі¹³⁷. Отже, в Україні за електронними грошима на рівні норм Закону була закріплена функція засобу платежу. Випускати електронні гроші в Україні набули право виключно банки, які перед початком випуску електронних грошей узгодили з НБУ відповідні правила щодо їх випуску та використання. Безумовно, що банки випускають електронні гроші номіновані виключно в національній валюті України – гривні і для використання на території нашої держави. З моменту набуття чинності у 2018 Закону України «Про валюту і валютні операції» електронні гроші були визнані валютою, яка належить до національної (номіновані у гривні) та/або іноземної валюти (номіновані у грошових одиницях іноземних держав та (або) банківських металах)¹³⁸.

На думку Рядінської В. «електронні гроші спроможні виконувати «класичні функції грошей», оскільки «на сучасному етапі електронні гроші являють собою складний економічний, технічний та правовий інститут, що використовується як засіб оплати за товари та послуги, забезпечує товарно-грошовий обіг, широко застосовується в міжнародних розрахунках та дає змогу зберігати частину отриманих доходів з метою їх використання в майбутньому»¹³⁹. Проте, електронні гроші не виконують функцію нагородження, оскільки нараховувати відсотки, як зазначалося вище, на електронні гроші заборонено. Також, існують певні обмеження щодо використання електронних грошей. Так, до користувачів електронних грошей крім комерційних агентів належать фізичні особи та суб'єкти господарювання. Фізичні особи мають право використовувати електронні гроші для оплати товарів, робіт, послуг, а також

¹³⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків : Закон України від 18.09.2012 № 5284-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5284-17#n84>

¹³⁷ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#n280>

¹³⁸ Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text>

¹³⁹ Рядінська В. Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 12 С. 190-195. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2016/12/36.pdf>

перераховувати їх іншим користувачам – фізичним особам. При цьому фізична особа має право отримувати та пред'являти до погашення електронні гроші в обмін на готівкові та безготівкові кошти.

Суб'єкти господарювання позбавлені права отримувати та пред'являти до оплати електронні гроші в обмін на готівку. Вони мають право здійснювати діяльність виключно з безготівковою формою грошей. Також, суб'єкти господарювання мають можливість використовувати електронні гроші у більш вузькій сфері правовідносин у порівнянні з фізичними особами. Так, вони наділені правом, за загальним правилом, використовувати електронні гроші для оплати товарів, робіт, послуг. Повертати гроші фізичним особам вони мають можливість виключно в рамках норм Закону України «Про захист прав споживачів». Водночас, є суб'єкти господарювання, які не можуть використовувати електронні гроші при здійсненні розрахунків за отримані товари, роботи, послуги. Так, платники єдиного податку I-III груп не мають права використовувати електронні гроші для здійснення розрахунків за отримані товари, оскільки відповідно до п. 291.6 ст. 291 Податкового кодексу України «платники єдиного податку першої – третьої груп повинні здійснювати розрахунки за відвантажені товари (виконані роботи, надані послуги) виключно в грошовій формі (готівковій та/або безготівковій)»¹⁴⁰.

Наступним кроком України у врегулюванні обігу електронних грошей є Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX «Про платіжні послуги», який введено в дію 01.08.2022¹⁴¹. Згідно з п. 14 ст. 1 Закону електронні гроші – одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатопільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей. Електронні гроші існують виключно у безготівковій формі (формі записів на рахунках) та можуть використовуватися фізичними і юридичними особами для проведення платіжних операцій й розрахунків виключно у випадках, передбачених законами України та/або нормативно-правовими актами Національного банку України¹⁴². Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону «Про платіжні послуги» існує заборона в наданні кредиту електронними грошима. Також, Законом збільшено перелік суб'єктів,

¹⁴⁰ Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n6946>

¹⁴¹ Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>

¹⁴² Ibid.

які наділені правом емісії електронних грошей, а саме: банки, установи електронних грошей, філії іноземних платіжних систем, оператори поштового зв'язку, НБУ, органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Зазначені суб'єкти, за виключенням НБУ, банків, органів державної влади та місцевого самоврядування, мають можливість розпочати відповідну діяльність за умови дотримання трьох вимог. По-перше, вони повинні бути резидентами. По-друге, – отримати від НБУ як регулятора ліцензію на надання платіжних послуг, і по-третє, відомості про такого емітента та види дозволеної діяльності повинні бути внесені до Реєстру платіжної інфраструктури як емітентів електронних грошей. Електронні гроші вважаються випущеними з моменту отримання емітентом (комерційним агентом) коштів користувача¹⁴³.

Прийняття Закону України «Про платіжні послуги» зумовило потребу внесення змін до законодавства України, зокрема і податкового, оскільки електронні гроші визнаються законним засобом платежу. На сьогодні питання щодо можливості використання електронних грошей як законного засобу платежу платниками єдиного податку першої-третьої груп є предметом законопроекту від 12.11.2020 № 4366 «Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо платіжних послуг)»¹⁴⁴. Зокрема, пропонується внести зміни до п. 291.6 ст. 291 Податкового кодексу змінивши словосполучення «в грошовій формі (готівковій та/або безготівковій)» на «в грошовій формі – готівковій або безготівковій (у тому числі з використанням електронних грошей, які погашаються в безготівковій формі)». Також передбачається можливість сплачувати податки і збори, єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування електронними грошима¹⁴⁵. Отже, перший етап генези правового регулювання електронних та цифрових грошей в Україні тривав з 2008 по 2021 рік.

Другий етап в Україні розпочався у 2016 році. «Національний банк України, відповідно до глобальних тенденцій інноваційного розвитку в платіжній сфері, у 2016 році розпочав вивчення можливостей випуску ним власної ЦВЦБ – е-гривні (E-Нгуvпіа), яку можна обміняти на готівкові чи безготівкові кошти у співвідношенні 1:1. Е-гривня є засобом

¹⁴³ Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. Ст. 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>

¹⁴⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо платіжних послуг): Проект закону від 12.11.2020 реєстр. № 4366. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/4632>

¹⁴⁵ Висновок до проекту закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо платіжних послуг) (реєстр. № 4366 від 12.11.2020): протокол Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики № 85 від 15.12.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70414

платежу, проте не засобом накопичення. Е-гривня може бути як анонімною, так і з ідентифікацією користувача»¹⁴⁶. У 2018 було проведено пілотний проєкт з випуску е-гривні для роздрібних платежів на платформі блокчейн¹⁴⁷. Під час пілотного проєкту НБУ видав 5443 гривні та перевіряв запуск та роботу цифрової валюти центрального банку (CBDC). Проєкт включав випробування платформи технології розподіленого реєстру, аналіз міжнародного досвіду, вивчення правових аспектів, встановлення тимчасової моделі обліку та вивчення різних аспектів впливу на макроекономічну стабільність держави, зумовлену випуском в обіг е-гривні¹⁴⁸. У таких сферах як моніторинг та технічна підтримка, було чітко продемонстровано, що технологія може підтримувати випуск та обіг ЦВЦБ¹⁴⁹.

Наступним кроком у запровадженні ЦВЦБ в Україні стало прийняття Радою НБУ Рішення від 26.05.2020 № 13-рід «Про діяльність Правління Національного банку України щодо вдосконалення платіжної системи та проблеми цифрових валют центробанків та платіжних систем на блокчейні» пункт 1 якого стосувався ЦВЦБ (Е-гривні), де рекомендовано розглянути не тільки роздрібну модель ЦВЦБ, а й інші моделі, які тестуються у світі¹⁵⁰. Водночас, це підзаконний нормативно-правовий акт.

Рішення щодо статусу національної валюти, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України, визначається виключно законами України¹⁵¹. Таким законом став Закон України «Про платіжні послуги». Відповідно до п. 96 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про платіжні послуги», цифрові гроші Національного банку – електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України. Цифрові гроші НБУ є законними платіжним засобом на території України.

¹⁴⁶ Омельчук Ніна Будущее национальной валюты: появится ли в Украине е-гривна. URL: <https://psm7.com/emoney/budushhee-nacionalnoj-valyuty-poyavitsya-li-v-ukraine-e-grivna.html>

¹⁴⁷ Звіт НБУ за матеріалами конференції. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/final_CBDCinUA2020.pdf

¹⁴⁸ Николаевський Д., Дем'янюк М. Для чого Україні цифрова гривня? (06.07.2021). URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/07/6/675679/>

¹⁴⁹ Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

¹⁵⁰ Про діяльність Правління Національного банку України щодо вдосконалення платіжної системи та проблеми цифрових валют центробанків та платіжних систем на блокчейні : Рішення Ради Національного банку України від 26.05.2020 № 13-рід. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr013500-20#Text>

¹⁵¹ Конституція України від 28.06.1996 № 245к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

Цифрові гроші, як і електронні, в Україні існують виключно у безготівковій формі. Використовувати цифрові гроші мають право фізичні особи та суб'єкти господарювання для проведення платіжних операцій та розрахунків, але виключно у випадках, визначених законами України та/або нормативно-правовими актами регулятора – НБУ. Регулятор також повинен визначити правила виконання платіжних операцій з використанням е-гривні. Дотримання законодавства надавачами платіжних послуг як об'єкта нагляду НБУ, що регулює операції з платіжними інструментами, електронними грошима та цифровими грошима забезпечує проведення оверсайту регулятором. Так, згідно з ч. 11 ст. 82 Закону України «Про платіжні послуги» НБУ має право здійснювати виїзний та невиїзний моніторинг об'єктів оверсайта з питань дотримання ними вимог законодавства, що регулює діяльність платіжних систем, використання платіжних інструментів і схем виконання платіжних операцій, випуск та використання електронних та цифрових грошей тощо. Отже, до функцій НБУ належить функція емісії ЦВЦБ та визначення порядку емісії і використання такої форми гривні в Україні, а також правила здійснення нагляду у зазначеній сфері. Механізм реалізації відповідних норм законодавства України сподівались побачити вже в у серпні 2022 не дивлячись на війну.

«Держави шукають баланс між збереженням ключових аспектів традиційної валютно-фінансової системи і водночас оновленням ролі центральних банків у цифрову еру. Зв'язок між анонімністю та незаконним використанням коштів є політичним компромісом, але існує синергія політики між анонімністю, зниженням ризику та фінансовою інклюдією»¹⁵²

Вперше, в Україні врегулювали відносини щодо крипто-активів у грудні 2019 – було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»¹⁵³ (далі – Закон про моніторинг), хоча крипто-активи в Україні з'явились у 2013 році. Водночас, в Україні крипто-активи отримали назву віртуальні активи. Так, згідно з п. 13 ч. 1 ст.

¹⁵² Gabriel Soderberg ; Marianne Bechara ; Wouter Bossu ; Natasha X Che ; John Kiff ; Inutu Lukonga ; Tommaso Mancini Griffoli ; Tao Sun ; Akihiro Yoshinaga. *Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency*. (09.02.2022).

URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

¹⁵³ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>

1 Закону про моніторинг «віртуальний актив – цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке можна використовувати для платіжних або інвестиційних цілей»¹⁵⁴. До постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, які є суб'єктами первинного фінансового моніторингу, належать фізична або юридична особа, яка провадить один або декілька видів діяльності та/або операцій для іншої особи, або від її імені, а саме: обмін віртуальних активів; переказ віртуальних активів; зберігання та/або адміністрування віртуальних активів або інструментів, що дають змогу контролювати віртуальні активи; участь і надання фінансових послуг, пов'язаних із пропозицією емітента та/або продажем віртуальних активів. Фінансовий моніторинг повинен бути проведений у разі, якщо фінансова операція дорівнює чи перевищує 30 тис грн., або має інші ознаки, визначені Законом про моніторинг.

Спеціальний закон – Закон України «Про віртуальні активи», який врегульовує правовідносини у сфері обігу віртуальних активів було прийнято парламентом України 17.02.2022, проте набуття чинності даним нормативно-правовим актом прив'язано до внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування зазначених активів¹⁵⁵. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про віртуальні активи» віртуальний актив – це нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі¹⁵⁶. Віртуальні активи на території нашої держави не належать до засобів платежу, та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи послуги. Отже, Україна по іншому ніж світова спільнота підійшла до врегулювання відповідних активів, оскільки в п. 18 ст. 3 Директиви 2018/843 віртуальний актив приймається фізичними та юридичними особами як засіб обміну, який може передаватися, зберігатися або торгуватися в електронний спосіб¹⁵⁷. Згідно зі ст. 11 та ст. 19 Закону України «Про віртуальні активи» постачальник послуг з обміну віртуальних активів (виключно юридична особа) має право на підставі

¹⁵⁴ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>

¹⁵⁵ Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2018/843 від 30 травня 2018 року про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf>

дозволу, отриманого від Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, надавати послуги з обміну віртуальних активів виключно на інші віртуальні активи або на гривню, а у випадках визначених регулятором у сфері обігу валют, – на інші валютні цінності. Віртуальні активи поділяються на забезпечені (посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав) та незабезпечені (не посвідчують майнових прав). Водночас в ч. 6 ст. 4 Закону використовується вже словосполучення «фінансовий віртуальний актив». Фінансові віртуальні активи можуть бути емітовані резидентами та можуть бути забезпеченими або валютними цінностями (забезпечений віртуальний актив ЗВА (ВЦ)) або цінними паперами або деривативним фінансовим інструментом (забезпечений віртуальний актив ЗВА (ФІ)), при цьому постачальником послуг щодо останнього може бути виключно фінансова установа. Отже, відповідна сфера правовідносин, ще потребує переосмислення, чіткого визначення правових категорій. Саме тому пропонуємо відносини у сфері правового регулювання віртуальних активів віднести до третього етапу генези правового регулювання цифрових валют центральних банків. На питання чому слід в генезу включати етап, щодо законодавства про віртуальні активи, оскільки держава не емітує віртуальні активи, відповідь може бути така, що врахування особливостей, притаманних електронним грошам, віртуальним активам дає нам змогу чітко виокремити цифрові валюти центральних банків.

ВИСНОВКИ

Початок третього десятиліття ХХІ сторіччя характеризується спробою держав запровадити цифрову валюту центрального банку, забезпечити її емісію відповідно до законодавства. Безумовно, не всі держави беруть участь у відповідній діяльності, оскільки проведення дослідження та впровадження нових технологій у сфері емісії CBDC та забезпечення нагляду у зазначеній сфері потребує значних коштів. Тому деякі держави долучаються до відповідних держав/союзів (зокрема Болгарія подала заявку про вступ до єврозони), інші держави приймають рішення щодо надання біткоїнам статусу законної валюти (Сальвадор). Поява цифрових валют центральних банків пов'язана безпосередньо з розвитком інтернет технологій та появою електронних грошей, крипто-активів, стейблкоїнів. Враховуючи відповідні етапи розвитку зазначених технологій та впровадження їх досягнень у фінансову систему держав, можемо визначити, що у сфері становлення і розвитку правового регулювання цифрових валют центральних банків існувало три періоди: І етап з 90-х рр. ХХ сторіччя до 2018: це період, протягом якого

відбувалося становлення законодавства щодо обігу електронних грошей; II етап з 2009 р до сьогодні: поява крипто-активів та прийняття законодавства щодо врегулювання їх обігу та здійснення нагляду. З 2018 року використання єдиного терміну «крипто-актив». Водночас, на сьогодні залишається невирішеним питання щодо законності обігу відповідних активів на території окремих держав, з'ясування правової природи відповідних активів; III етап з 2014 до сьогодні: початок досліджень можливості емісії цифрової валюти центральними банками. Водночас, законодавство у зазначеній сфері починає з'являтися пізніше.

Якщо ж говорити про генезу правового регулювання цифрової гривні, то тут слід зазначити, що на відміну від міжнародного законодавства, в Україні спочатку з'явився закон, який врегулює порядок обігу цифрової гривні – Закон України «Про платіжні послуги», а потім було прийнято Закон України «Про віртуальні активи» (не набув чинності). Отже, в Україні у сфері становлення і розвитку правового регулювання цифрової гривні можемо виділити такі етапи: I етап: 2008–2021: поява законодавства України щодо врегулювання відносин у сфері випуску та обігу електронних грошей, врахування світового досвіду правового регулювання та удосконалення законодавства України у зазначеній сфері; II етап з 2016 по сьогодні: проведення експерименту щодо емісії НБУ е-гривні та врегулювання відповідних правовідносин на рівні норм Закону України «Про платіжні послуги»; III етап: 17.02.2022 – дата прийняття Закону України «Про віртуальні активи». Зазначений етап тільки розпочинається, оскільки набуття чинності зазначеного документа прив'язано до набуття чинності законом про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами. При цьому Законом передбачено можливість офіційного обміну віртуального активу на гривню, а за умов визначених нормативно-правовими актами (які, ще слід розробити) і на іноземну валюту.

Цифрова валюта центрального банку має наступні ознаки: емітентом такої валюти є центральний банк держави (утворення – союзу, організації); емісія CBDC не зумовлює потребу отримання перед емісією коштів від користувачів, отже не є наперед оплачуваною; є безумовним зобов'язанням центрального банку та забезпечується усіма його активами; як правило, не обмежується сумами на рахунках. Обмеження може стосуватися виключно нерезидентів – фізичних осіб, які використовують роздрібну цифрову валюту центрального банку під час відвідування відповідної держави; може зберігати вартість поза банками.

Цифрова валюта центральних банків як цифрова форма законного платіжного засобу виконує не всі функції грошей. Зокрема, вона не

виконує функцію нагромадження, відповідна функція залишається за готівковими коштами. Також CBDC поки не виконують функції світових грошей. Проте міжвалютна модель (multi-CBDC) вже направлена на вивчення можливості виконання відповідної функції, крім того деякі держави (Китай, Організація Східно-карибських держав), які вже використовують роздрібну модель цифрової валюти центрального банку, починають поширювати відповідний досвід на інші держави, залучаючи їх до відповідного дослідження та здійснюючи відповідні обмінні операції між валютами різних держав. Як приклад можна навести спільне дослідження Гонконгу, Тайланду, ОАЕ та Китаю (при використанні оптової моделі w-CBDC).

Тільки у липні 2021 почали говорити про існування у світі трьох моделей цифрової валюти центрального банку: роздрібна, оптова та міжвалютна модель. Якщо підсумувати відповідні звіти щодо проведення дослідження та використання CBDC, то серед підстав запровадження такої форми крім фінансової інклюзії, здешевлення та прискорення платежів, слід віднести також: підвищення статусу власної валюти (Камбоджі); використання як інвестиційного інструменту (зокрема, кошти направляються на підтримку сільськогосподарського сектору, шляхом надання кредитування або цільової допомоги для мікропідприємств – Камбоджі); застосування як нового інструменту моніторингу економіки (Китай); можливість використання цифрової валюти, її доступність навіть при відсутності джерел електроспоживання (Японія). Зазначимо, що всі передумови запровадження цифрової валюти для України є актуальними, але на сьогодні в умовах війни, мабуть найбільш актуальною буде можливість використання валюти держави навіть за відсутності електроспоживання.

Питання правового регулювання цифрової валюти центрального банку будуть предметом нових наукових досліджень, оскільки як ми зазначили, в Україні прийнято тільки закон, а механізм реалізації його норм ще слід визначити Національному банку України. Також практика застосування відповідних норм без сумніву зумовить потребу удосконалення зазначених приписів, тому нові наукові дослідження у зазначеній сфері будуть актуальними та доречними.

АНОТАЦІЯ

Розділ присвячено дослідженню питань правового регулювання цифрової валюти центрального банку в Україні та світі. Через висвітлення етапів становлення та розвитку правового регулювання CBDC виокремлено особливості притаманні трьом моделям цифрової валюти центрального банку: роздрібною, оптовою, міжвалютною (multi-CBDC). Визначено, що роздрібна модель (універсальна, загальна,

retail/general CBDC) передбачає можливість використання такої форми грошової одиниці держави фізичними особами та суб'єктами господарювання поряд з готівковою формою грошових знаків, хоча деякі держави і зазначають про можливість відмови від готівкової форми грошей (вже використовується у материковому Китаї, Організації Східно-карибських держав, а з 01.08.2022 повинна була запрацювати в Україні). Встановлено, що оптову модель цифрової валюти центрального банку (wholesale-CBDC), яка після емісії може бути використана фінансовими установами або професійними учасниками фінансового ринку, досліджують та мають намір запровадити переважно держави англо-саксонської правової системи (чи ті, які порівняно нещодавно відійшли від правління Великобританії), держави традиційної (звичайної) правової системи та ряд держав релігійної правової системи, зокрема, ісламська правова сім'я. Встановлено, що міжвалютна модель цифрової валюти центрального банку (multi-CBDC) про існування якої почали говорити тільки у липні 2021 року буде використовуватися для здійснення міжвалютних (транскордонних) розрахунків між державами, водночас не визначено конкретно модель, яка буде застосована: таку функцію може виконувати як роздрібна модель цифрової валюти центрального банку (на сьогодні, як приклад, можна використовувати досвід запуску цифрового східно-карибського долару), або оптова модель, або буде створена «нова стилізована модель m-CBDC – так звана «єдина модель». Приділена увага подальшому вивченню та виокремленню ознак CBDC та визначенню функцій грошей, які притаманні CBDC. Вироблено пропозиції удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Література

1. Payments in a digital world. Speech by Christine Lagarde, President of the ECB, at the Deutsche Bundesbank online conference on banking and payments in the digital world. Frankfurt am Main, 10 September 2020 URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2020/html/ecb.sp200910~31e6ae9835.en.html>
2. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>
3. Build forward better. IMF Annual Report 2021. С. 19. URL: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2021/eng/downloads/imf-annual-report-2021.pdf>
4. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс: підручник / О. П. Орлюк. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
5. Вайцеховська О. Р. Міжнародний фінансовий правопорядок: теоретичні засади та актуальні проблеми в умовах глобалізації. Дис. на здобуття д-ра юрид наук. 12.00.01 – «Міжнародне право». Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2020.

472 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Voicheovska/d_Voicheovska.pdf

6. Пожидаєва М. А. Платіжні системи: теоретичні засади та фінансово-правове регулювання в Україні: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 348 с.

7. Uniform Money Services Act (Last Revised or Amended in 2004). URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=4ddb7fd0-891f-7140-4ce4-680c84bde71d&forceDialog=0>

8. Сударенко О. В. Цифрові валюти центральних банків як об'єкт вивчення фінансового права. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 травня 2021 року) у 2 т. / За заг. ред. к.ю.н., доц. Г. З. Огнев'юк, к.ю.н. А. В. Айдинян. К., 2021. Т. 2. 387 с. URL: <https://www.law.univ.kiev.ua/ua/pro-iurydychnyi-fakultet-statti/215-zaochne-viddillennia/prosto-oholoshennia/4834-mizhnarodna-naukovo-praktychna-konferentsiia-aktualni-pytannia-rozvytku-iurydychnoi-nauky-ta-praktyku> С. 235–237.

9. Директива 2000/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними від 18.09.2000 (втратила чинність) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_178#Text

10. Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2009/110/ЄС від 16.09.2009 року про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей і пруденційний нагляд за нею, про внесення змін до директив 2005/60/ЄС і 2006/48/ЄС та про скасування Директиви 2000/46/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a18#Text

11. European Central Bank “Virtual Currency Schemes – a further analysis”, February 2015. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>.

12. Фінансове право: підручник / О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький, О. А. Лукашев та ін. ; за ред. М. П. Кучерявенка, О. О. Дмитрик. Харків : Право. 2019. 416 с.

13. Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/843 від 30.05.2018 «Про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_010-18#Text

14. Овчаренко А. Цифрові валюти: неоднозначність судової практики. Вороновські читання (Судовий прецедент – джерело права або приклад правозастосування) : збірник статей, доповідей та тез

учасників міжнар. наук.-практ. конф, м.Ірпінь, 4–5 жовтня 2019р. / Редкол.: М. Кучерявенко, О. Головашевич. Харків: Асоціація фінансового права України, 2019. 468 с. С. 225–231. URL: <https://afl.org.ua/2020/06/10/voronovski-chitannya-2019-zbirnik-tez/>

15. ЄЦБ назвав Libra новою загрозою для національних валют. Регулятор вважає, що буде змушений «заново винаходити суверенні гроші» (27.11.2020). URL: <https://mind.ua/news/20219043-ecb-nazvav-libra-novoyu-zagrozoju-dlya-nacionalnih-valyut>

16. Facebook планирует выпустить собственную криптовалюту Libra в январе 2021 года. URL: <https://delo.ua/economyandpoliticsinukraine/facebook-planiruet-vypustit-sobstvennuju-kriptov-375668/>

17. Вінокуров Я. Е-гривня на підході. Як світ переходить на крипту та що зробила для цього Україна (13.09.2021). URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2021/09/13/677727/>

18. Сорока А. Список пополняется. В каких странах полностью запрещена криптовалюта. (06.01.2022). URL: <https://azart.nv.ua/news/strany-gde-zapreshcheny-kriptovalyuty-50206719.html>

19. Індія заборонить біткоїни та запустить власну державну цифрову валюту. *Юридична газета*. 30.11.2021. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/indiya-zaboronit-bitkoyini-ta-zapustit-vlasnu-derzhavnu-cifrovu-valyutu.html>

20. Перша країна світу офіційно внесла біткоїн у платіжну систему. (07.09.2021) URL: <https://root-nation.com/ua/news-ua/it-news-ua/bitcoin-salvador/>

21. PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

22. Griffoli T. M., Martinez Peria M. S., Agur I., Ari A., Kiff J., Popescu A., Rochon C. (2018), Casting Light on Central Bank Digital Currencies / IMF Staff Discussion Notice, 12 November 2018. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2018/11/13/Casting-Light-on-Central-Bank-Digital-Currencies-46233/>.

23. Bank for International Settlements. Central bank digital currencies. report by the Committee on Payments and Market Infrastructures and the Markets Committee. March 2018. URL: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d174.pdf>

24. Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

25. Central European Bank. Cryptocurrencies and tokens, September 2018. URL: <https://www.ecb.europa.eu/>

26. Central Bank and Distributed Technology: How are Central Banks Exploring Blockchain Today? / World Economic Forum White Paper. March 2019. URL: <https://www3.weforum.org>

27. Діденко С. Епоха цифрових технологій: МВФ щодо емісії грошей приватним та державним сектором (22.02.2021). URL: <https://ua.news.ua/epoha-tsyfrovyyh-tehnologyj-mvf-ob-emyssyy-deneg-chastnym-y-gosudarstvennym-sektorom/>

28. Лозовицький А. В. Небанківська електронна платіжна система як середовище обігу віртуальної валюти. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 85. С. 133–140. С. 135. URL: <http://www.apdp.in.ua/index.php/vipusk-85.html>

29. Exploring anonymity in central bank digital currencies. In Focus. Issue № 4. 2019. URL: <https://www.ecb.europa.eu/paym/intro/publications/pdf/ecb.mipinfocus191217.en.pdf>.

30. Гудіма Т. Цифрова валюта центрального банку: особливості впровадження та вплив на грошово-кредитну політику. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2020. № 1. С. 86–89. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2020/1/19.pdf>

31. Воронова Л. К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР. К.: Вища школа, голов. вид., 1975. 184 с.

32. Fabio Panetta The present and future of money in the digital age Rome, 10 December 2021. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2021/html/ecb.sp211210~09b6887f8b.en.html>

33. Ходакевич С. І. Цифрові валюти центральних банків: перспективи реалізації і використання. URL: <https://scholar.google.com.ua/citations?user=HfdsIOgAAAAJ&hl=uk>

34. Ніпельт Дірк 13.10.2020 Цифровые деньги и цифровые валюты центральных банков: главное, что нужно знать. URL: <https://econs.online/articles/opinions/tsifrovye-dengi-i-cbdc/>

35. Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>

36. Pauline Adam-Kalfon, Henri Arslanian, Klara Sok, Benoît Sureau, Haydn Jones, Yanjie Dou Data Scientist PwC CBDC глобальний індекс. 1-ше видання, квітень 2021. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

37. Today's Central Bank Digital Currencies Status URL: <https://cbdctracker.org>

38. Що таке цифрова валюта центробанків (CBDC)? 21.10.2020. URL: <https://forklog.com/chto-takoe-tsifrovaya-valyuta-tsentrobankov-cbdc>

39. Marianne Bechara, Wouter Bossu, and Akihiro Yoshinaga Legal Foundations for CBDC (Gabriel Soderberg; Marianne Bechara; Wouter Bossu; Natasha X Che; John Kiff; Inutu Lukonga; Tommaso Mancini Griffoli; Tao Sun; Akihiro Yoshinaga. Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency). (09.02.2022). URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

40. Юрченко Д. Еще две страны в Восточно-карибском регионе начали использовать цифровую валюту (CBDC) (09.12.2021). URL: <https://incrypted.net/eastern-caribbean-cbdc-expands-to-another-two-territories/>

41. Gabriel Soderberg; Marianne Bechara; Wouter Bossu; Natasha X Che; John Kiff; Inutu Lukonga; Tommaso Mancini Griffoli; Tao Sun; Akihiro Yoshinaga. Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency. (09.02.2022). URL: <https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/02/07/Behind-the-Scenes-of-Central-Bank-Digital-Currency-512174>

42. Цифровой юань 07.03.2021. URL: <https://ccs-center.com.ua/?p=461>

43. Опубликовано white paper цифрового юаня. URL: <https://letknow.news/news/opublikovano-white-paper-cifrovogo-yuanyu-41345.html>

44. ЦБ Китая запустил криптогаманец для цифрового юаню (04.01.2022). URL: <https://minfin.com.ua/ua/2022/01/04/78536378/>

45. Банк международных расчетов обозначил роль цифровых валют центробанков. 19.02.2021. URL: <https://internetua.com/bank-mejduna-rodnih-rascsetov-oboznacsil-rol-cifrovyh-valuation-centrobankov>

46. Industrial and Commercial Bank of China. URL: <https://www.icbc.com.cn/ICBC/en/default.htm>

47. Vo Tan Long, Dinh Hong Hanh Central Bank Digital currencies (CBDC) Index report – Focus Asia region Extract from PwC Global CBDC Index. September 2021. URL: <https://www.pwc.com/vn/en/publications/2021/210923-pwc-vietnam-cbdc-index-en.pdf>

48. Ripple стала партнером у створенні цифрового фунта стерлінгів (15.10.2021). URL: <https://portaltele.com.ua/news/kriptovalyuta/ripple-stala-partnerom-u-stvorenni-tsyfrovogo-funta-sterlingiv.html>

49. «Бріткоїн». Британія хоче ввести власну криптовалюту в країні (20.04.2021). URL: <https://ua-news.liga.net/economics/news/britkoyn-britaniya-hoche-vvesti-vlasnu-kriptovalyutu-v-kraini>

50. Індія заборонить біткоїни та запустить власну державну цифрову валюту. *Юридична газета*. (30.11.2021). URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/indiya-zaboronit-bitkoyni-ta-zapustit-vlasnu-derzhavnu-cifrovu-valyutu.html>

51. Центробанк Франції: цифровий євро буде доступний вже наступного року. URL: <https://news.finance.ua/ua/centrobank-francii-cyfrovyu-yevro-bude-dostupnyu-vzhe-nastupnoho-roku>

52. Міністерство фінансів України. Центробанки Франції і Швейцарії оцінять переваги і проблеми цифрової валюти (10.06.2021). URL: <https://minfin.com.ua/ua/2021/06/10/66132612/>; Bank for International Settlements Central bank digital currencies for cross-border payments July 2021 Report to the G20. URL: <https://www.bis.org/publ/othp38.pdf>

53. Болгарія подала запит на вступ до єврозони Болгарія подала запит на вступ до єврозони (30.04.2020) URL: <https://nk.org.ua/sobytiia-v-mire/bolgariia-podala-zapit-na-vstup-do-ievrozoni-00392179> [https](https://www.bis.org/publ/othp38.pdf)

54. Хорватія розпочала вступ в єврозону. 08.07.2019. URL: <https://world.segodnya.ua/ua/world/europe/horvatiya-nachala-vstuplenie-v-evrozonu-1297692.html>

55. Болгарія планує перейти на євро протягом двох років. (08.01.2022). URL: <https://zn.ua/ukr/WORLD/bolharija-perekhodit-na-evro.html>

56. The present and future of money in the digital age. Lecture by Fabio Panetta, Member of the Executive Board of the ECB. Rome, 10 December 2021. URL: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2021/html/ecb.sp211210~09b6887f8b.en.html>

57. Міністерство фінансів України. ЦБ Японії почав тестувати цифрову ієну. (06.07.2020). URL: <https://minfin.com.ua/ua/2020/07/06/48352448/>

58. Положення про електронні гроші в Україні: Постанова Правління Національного банку України від 25.06.2008 № 178, зареєстровано в Міністерстві юстиції України від 25.07.2008 за № 688/15379 (втратило чинність) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0688-08#Text>

59. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків : Закон України від 18.09.2012 № 5284-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5284-17#n84>

60. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2346-III (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#n280>

61. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text>

62. Рядінська В. Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12 С. 190–195. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/12/36.pdf>

63. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n6946>

64. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо платіжних послуг): Проект закону від 12.11.2020 реєстр. № 4366: URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/4632>

65. Висновок до проекту закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо платіжних послуг) (реєстр. № 4366 від 12.11.2020): протокол Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики № 85 від 15.12.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70414

66. Омельчук Ніна Будущее национальной валюты: появится ли в Украине е-гривна. URL: <https://psm7.com/emoney/budushhee-nacionalnoj-valyuty-royavitsya-li-v-ukraine-e-grivna.html>

67. Звіт НБУ за матеріалами конференції. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/final_CBDCinUA2020.pdf

68. Ніколаєвський Д., Дем'янюк М. Для чого Україні цифрова гривня? (06.07.2021) URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/07/6/675679/>

69. Про діяльність Правління Національного банку України щодо вдосконалення платіжної системи та проблеми цифрових валют центробанків та платіжних систем на блокчейні : Рішення Ради Національного банку України від 26.05.2020 № 13-рд. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr013500-20#Text>

70. Конституція України від 28.06.1996 № 245к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

71. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>

72. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>

Information about the authors:

Sudarenko Olena Volodymyrivna,

PhD in Law, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of Administrative,

Financial and Information Law

State University of Trade and Economics

19, Kioto str., Kyiv, 02156, Ukraine

АНОНІМНІСТЬ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Токарева В. О.

ВСТУП

Одним із ключових постулатів на первісному етапі розвитку Інтернету та віртуальної реальності називалось, анонімне спілкування та вільне самовираження, яке припускало широкий обсяг права на недоторканність приватного життя у цифровому середовищі. Наразі, погляди на категорію «анонімність», в умовах обов'язкової ідентифікації користувачів в мережі Інтернет як учасників цивільного обігу істотним чином трансформуються.

З одного боку, держави, в рамках своїх міжнародних зобов'язань щодо захисту прав і законних інтересів осіб, поступово посилюють контроль за діяльністю в Інтернеті, запроваджується обов'язкова ідентифікацією користувачів. З іншого боку, технологічні гіганти як Facebook, Microsoft, Google, Apple обмежують засади анонімності у правилах користування своїми сервісами, просувають політику єдиної автентичної ідентичності, реальних імень та зацікавлені в отриманні достовірної та якомога повної інформації про користувачів, у тому числі з метою індивідуалізації послуг і таргетованої реклами.

У науці висуваються різні позиції, щодо доречності визнання права на анонімність в якості окремого права людини (М. С. Саліков ¹) та переважна позиція про розгляд анонімності в якості елементу прав людини (права на свободу вираження поглядів; права на отримання інформації; права на недоторканність приватного життя; права брати участь в управлінні справами, обирати та бути обраним та права збиратися мирно, проводити, збори, мітинги, походи, та демонстрації; та у таких сфер, як комунікація, лікарська таємниця, заявлення про вчинене правопорушення, лікарську таємницю, тощо) (П. М. Сухорольський²,

¹ Саліков М. С., Несмеянова С. Э., Колобаева Н. Е., Кузнецова С. С., Мочалов А. Н. Право на доступ в Интернет, анонимность и идентификация пользователей (конституционно-правовые проблемы) / под ред. М. С. Саликова – Екатеринбург: Издательство УМЦ УПИ, 2020. 167 с.

² Сухорольський П. М. Право на анонімність як суттєвий елемент прав людини. *Правова Інформатика*. 2003. № 1(37). С. 39–47.

В. А. Серьогін³, Б. А. Ляпунов⁴, П. Берналь⁵). З тим, сучасний етап розвитку Інтернету та поширення обов'язкової ідентифікації для участі у цивільних відносинах у мережі Інтернет актуалізує питання дотримання балансу приватних та публічних інтересів. Дослідження питань анонімність стає на часі оскільки в мережі Інтернет відбуваються неминучі зрушення у архітектурі комп'ютерних мереж в умовах пандемій та війн, коли особливо набуває значення дотримання прав людини та доступу до інформації, та зростання ризиків кіберзлочинності, зловживань, воєнних злочинів.

1. Трансформація уявлень про анонімність в мережі Інтернет

Ідея абсолютної анонімності в мережі Інтернет, наразі, ставиться під сумнів, у зв'язку переглядом архітектури комп'ютерних систем, змінами у ідеології існування множинності ідентичності, прагненням компаній запровадження єдиної автентичної ідентичності, визнанням більшістю науковців неможливості існування абсолютної ідентичності в мережі, та потребою ідентифікації суб'єктів цивільних відносин як у фізичному житті, так і у віртуальному просторі.

Уявлення про Інтернет як про простір безмежних можливостей, анонітного спілкування та вільного самовираження, яке припускає широкий обсяг права на приватне життя у цифровому середовищі, де під маскою анонімності може ховатися будь-яка особа, а особиста поведінка жодним чином не контролюється та не фіксується, будучи поширеними в останні роки ХХ ст. відходить у минуле.

На перших етапах розвитку Інтернет заповнювався контентом, створеним науковцями, інженерами, які дотримувалися принципу свободи інформації, Інтернет розглядався як суспільний електронний ресурс, простір безмежних можливостей для самоідентифікації та справжньої приватності, наразі, характеризується певною мірою девальвацією анонімності та конфіденційності. Інтернет будучи створений для задоволення потреб та інтересів оборонного сектору, характеризувався анонімністю, відсутністю правового регулювання, в подальшому став суспільним явищем, доступним для всього суспільства.

На даному етапі користувачі були наділені правом вільного вибору та зміни масок, зміни ідентичності, псевдонімів під якими вони себе презентували, що створювало ілюзію анонімності в мережі. Вважалося,

³ Серьогін В. А. Право на анонімність як елемент прайвесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 24. С. 154–159.

⁴ Ляпунов Б. А. Приватность личности: понятие, сущность и правовая природа. *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 2. С. 33–42.

⁵ Bernal P. *Internet Privacy Rights: Rights to Protect Autonomy*. N. Y.: Cambridge University Press, 2014. 311.

що користувач має право на власний розсуд вирішувати, чи розкривати йому його справжнє ім'я чи ні. Так, у 90 роки популярним був афоризм, щодо карикатури у журналі «Нью-Йоркер» зображення двох собак, сидячих напроти моніторів, де одна одній говорить, що: «В Інтернеті ніхто не знає, що ви собака»⁶. Зображення майже забулося. Цей підпис до зображення став поширеним, як відображення раннього уявлення про Інтернет як середовище яке гарантує повну анонімність та приватність користувачів та збереження таємниці про їх вчинки.

Винайдення Інтернету описувалося в перші роки прибічниками ліберального підходу до правого регулювання мережі, як глобальний простір в якому обмін думками та поглядами відбувається вільно, незалежно від державних кордонів та анонімно. Один із розробників ідей «вільного Інтернету» Дж. П. Барлоу у «Декларації незалежного кіберпростору» представлений на Давоському форумі у лютому 1996 року, стверджував, що традиційне для правової реальності категорія «особа» не можна застосовуватися стосовно Інтернету оскільки: «Наш світ одночасно будь-де та ніде, але не там де живуть наші тіла... Наші індивідуальності не мають тіл, тому ми не можемо досягти порядку за допомогою фізичного примушення»⁷.

Професором права Колумбійського університету У Сюмін (吳修銘, англ. Tim Wu), був сформульований принцип мережевого нейтралітету⁸ для захисту світового високотехнологічного інформаційного простору від будь-яких заборон і спроб примусового регулювання з боку провайдерів, державних відомств; захисту контенту, сайтів, свободи вибору доменних імен, свободи доступу до Інтернету та користування ним вільно від свавілля чиновників і корпорацій⁹.

Визнаючи значимість мережевого нейтралітету, притаманного Інтернету від початку та привабливість ідеї анонімності для користувачів¹⁰, необхідно визнати зміни які відбулися з того часу, еволюцію суспільства та інформаційно-комунікаційних технологій. Анонімність, будучи властивістю раннього Інтернету, сприяла можливості

⁶ Sarda T., Natale S., Sotirakopoulos N., Monaghan M. Understanding Online Anonymity. Media Cult Soc. 2019. №. 4. P. 557–564.

⁷ A Declaration of the Independence of Cyberspace. URL: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>

⁸ Network Neutrality FAQ. URL: http://timwu.org/network_neutral-ity.html

⁹ Близнач И. А. Авторское право и смежные права: учебник / И. А. Близнач, К. Б. Леонтьев ; под ред. И. А. Близнач. Москва : Проспект, 2010. 416 с.

¹⁰ Birch D. Putting “identity” on the “blockchain”. Part 2: Create an identity model. 2016. CHYP USA, Consalt Hyperion company. URL: <http://www.chyp.com/putting-identity-on-the-blockchain>

некоректної поведінки в онлайн просторі ¹¹. Наразі в Інтернеті відбуваються тисячі правопорушень, які не відрізняються від вчинюваних офлайн.

У літературі констатується, що концепція анонімності в мережі виявилася рухливою. Якщо на початку існування мережі анонімність користувачів вважалася однією із ключових ознак Інтернету ¹², а протокол не передбачав передавання даних про користувачів до кінцевого обладнання, то, сучасний Інтернет характеризується протоколом відкритого, а не конфіденційного спілкування, де анонімність переважно вже ілюзія.

Сучасне ставлення до анонімності трансформується, що обумовлене вимогами ідентифікації та автентифікації, зміною у масштабі персональних даних які збираються та обробляються платформами та сайтами. Сучасні тенденції розвитку ідентичності зводяться до презентації автентичної особи в цифровому просторі ¹³. Наразі, для участі у цивільних відносинах та реалізації прав та обов'язків учасниками як у фізичному так і віртуальному світі особам необхідно проходження процедури автентифікації та ідентифікації

Мочалов А. Н. називає наступні чинники, які трансформували значення анонімності як цінності в Інтернеті. По-перше, можливість вчиняти будь-які дії від імені вигаданої особи призвела до зловживань анонімністю для вчинення злочинних дій, шахрайства, Інтернет торгівлі забороненими речовинами в мережі. Для недопущення правопорушень та встановлення порушників державами були прийняті заходи для правового регулювання діяльності в мережі які передбачали вимогу розкриття автентичної ідентичності під час вступу в юридично значущі відносини. Тому слід поставити під сумнів твердження, що анонімність віртуальної ідентичності, із наділенням відповідними повноваженнями, надає можливість вчиняти практично всі повсякденні операції онлайн, що стимулює, заохочує до вчинення правочинів які б не були б вчинені в іншому випадку ¹⁴.

¹¹ Rainie L., Anderson J., Albright J. The Future of Free Speech, Trolls, Anonymity, and Fake News Online. *Pew Research Center*. 2017. 82 p.

¹² Царева А. В. Человек в сети: смена веб-поколений. *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2012. № 5 (64). С. 46.

¹³ Супрун Г. Г. Ідентичність індивіда в цифрову епоху соціальних комунікацій. *Філософські обрії*. 2020. № 43. С. 85–94; Токарева В. О. Трансформація віртуальної ідентичності: від множинності до єдиної автентичності в мережі Інтернет. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 3. С. 47–52.

¹⁴ Составляющие цифровой трансформации : монография / Г. С. Сологубова. Москва : Издательство Юрайт, 2019. 147 с.

По-друге, наразі, істотно зросла цінність персональних даних в Інтернеті, як агрегованої інформації у форматі «великих даних» та і персональних даних які стосуються кожної окремої особи. Ці данні дозволяють на підставі аналізу дій користувачів провадити їх профілювання, передбачати їх вірогідні майбутні вчинки та поведінку, направляти, а з тим і маніпулювати, та індивідуалізувати рекламу для підвищення її ефективності. На початковому етапі Інтернету, означені можливості застосування великих даних не були вивчені, то зі спливом часу значення цих даних для економіки стало безперервно зростати та залежати від результатів їх збору, обробки та транскордонної передачі. Вагомий вплив справив розвиток соціальних мереж, де користувачі за власною волею та добровільно розкривають свої персональні дані, інформацію про себе, навіть конфіденційну¹⁵. Прикладом свідчення невпинно зростаючої цінності персональних даних стали реалізовані проекти Cambridge Analytica: виборчі перегони на різних континентах, серед яких виборча компанія президента США 2016 року та вихід Великобританії із членства в ЄС.

З огляду на гучні скандали із витоком та маніпулюванням персональними даними, за твердженням вчених, провідною метою регулювання діяльності органів державної влади має стати забезпечення належного захисту персональних даних, які надаються під час реєстрації на сайтах для отримання послуг в мережі, а не спроби введення права на анонімність до абсолюту. А будь-яке примусове надання персональних даних має базуватися на вимогах законодавства або рішенні суду, яке оцінює у конкретному випадку правомірність та пропорційність прийнятого рішення¹⁶.

2. Правове регулювання анонімності в мережі Інтернет

Наразі, правове регулювання права на анонімність в Інтернеті базується переважно на застосуванні правових засобів які направлені на її обмеження, а не встановлення гарантій її реалізації¹⁷.

Наразі, у сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства не витримують аргументи прибічників, ідеї вільного поширення інформації в мережі, що під час правового регулювання мають прийматися до уваги

¹⁵ Щербович А. А. Реализация конституционных прав и свобод в Интернете. М. : Теис, 2015. 148 с.

¹⁶ Мылтыкбаев М. Ж. Право на анонимность в сети Интернет: вопросы международной правовой защиты. *Юридическая наука.*, № 4, 2019, С. 42-45.

¹⁷ Кузнецова С. С. Право на анонимность в сети Интернет: актуальные вопросы реализации и защиты. *Российское право: образование, практика, наука.* 2020. №. 5. С. 33–41.

унікальні властивості Інтернет, адже таких очевидних підстав, щоб розглядати Інтернет як особливий правовий простір – не має¹⁸.

Поступово держави розширюють повноваження органів влади щодо контролю за діяльністю користувачів. Законодавчі ініціативи, обумовлені устремлінням держав забезпечити безпеку та протидіяти кіберзлочинності, міжнародному тероризму, відмиванню доходів отриманих злочинним шляхом все більше наділяють правоохоронні та судові органи повноваженнями для доступу до персональних даних користувачів Інтернет, а з тим обмежують їх анонімність.

Задля чого вводяться законодавчі норми які передбачають обов'язок провайдерів надавати інформацію про користувачів за запитом правоохоронних органів, як у Великобританії або В'єтнамі та за запитом судів у Канаді США та Франції. В КНР та Ірані запроваджено вимогу ідентифікації всіх користувачів відповідно до реальних імен. У Південній Кореї діє вимога про обов'язкової ідентифікацію користувачів на сайтах «для дорослих» з метою підтвердження віку та для користування деякими послугами. Хочу 2007 році була невдала спроб запровадити обов'язкову ідентифікацію для всіх користувачів Інтернету, яка була спростована Верховним Судом через несумісність із Конституцією¹⁹.

В Бразилії запроваджено заборону на анонімні висловлювання на рівні Конституції. Анонімність тлумачиться як засіб зловживання вираженням поглядів, а тому метою заборони анонімності є забезпечення покладення на автора публікації юридичних наслідків, викликаних образливою поведінкою (статья 5). Заборона анонімності в Конституції визнається необхідною гарантією захисту недоторканності особистого життя та гідності особи.

У Венесуелі діє заборона анонімності на конституційному рівні. У В'єтнамі з 2013 року діє Закон який забороняє використання псевдонімів. У Еквадорі законодавство передбачає обов'язкову реєстрацію авторів коментарів на сайтах під власними ім'ям.

Для застосування юридичної відповідальності, держави члени ЄС приймають як заходи передбачені національним законодавством та міжнародними актами, так і на рівні ЄС, серед яких Директива 2000/31 ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку», прийнята Європейським парламентом та Радою від 8.06.2000 (Далі Директива 2000/31/ЄС «Про

¹⁸ Мироненко Т. В., Куропацкая Е. Г. Проблематика защиты авторских прав в электронной среде: опыт Японии, КНР и России. *Евразийская адвокатура*. 2018. №. 5 (36). С. 84–88.

¹⁹ Михайлов С. В. Анонимность в Интернете. *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2017. № 17. С. 26–32.

електронну комерцію») яка передбачає обов'язок провайдера надавати компетентним органами доступ до персональних даних користувача, який припускається є суб'єктом незаконної діяльності²⁰.

ЄСПЛ під час розгляду справ в означеній сфері базується на тлумаченні ст. 10 Конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 року та Конвенції Ради Європи про захист фізичних осіб під час автоматизованої обробки персональних даних 1981 року, яка передбачає принцип невтручання в особисте життя, що передбачено які закріплюють право особи на захист персональних даних та вільне вираження поглядів.

Вагомий вплив на формування практик в даній сфері справило рішення ЄСПЛ *Delfi AS v. Estonia*. ЄСПЛ відзначив важливість онлайн анонімності для вільного вираження ідей та поглядів, та особливість Інтернеті яка безпрецедентного засобу поширення інформації та дав характеристику ступеням анонімності в мережі Інтернет. Суб'єкт може залишатися анонімним для широкого загалу, але при цьому ідентифікуватися постачальником послуг за допомогою облікового запису, реєстрації або контактних даних, які можуть не перевірятися або підлягати перевірці шляхом повного обмеження верифікації (шляхом активації облікового запису за допомогою адреси електронної пошти або облікового запису соціальної мережі) так і повної автентифікації, використанням національних електронних посвідчень або за допомогою онлайн банкінгу. Поряд з цим постачальник послуг може допускати повну анонімність суб'єктів коли користувач не зобов'язаний ідентифікувати себе загалом та його поведінка може відстежуватися певною мірою через дані які зберігаються провайдером доступу до Інтернету. Означенні персональні дані можуть бути розкриті за умови належного припису уповноважених органів – слідчих або судового органу, а право на анонімність у такому разі може обмежена, коли потребує виявлення та переслідування винних осіб²¹.

У справі *Delfi AS v. Estonia*, суд відхилив посилання заявника на ст. 10 («Свобода вираження переконань») Конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 року. Дане рішення ЄСПЛ було піддано критиці міжнародними правозахисними організаціями, які припустили, що подібні прецеденти можуть привести до прийняття в ЄС законів як

²⁰ Директива 2000/31 ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224#Text

²¹ European Court of Human Rights. Case of *Delfi AS v. Estonia* (Application no. 64569/09). Judgment. Strasbourg. 10 October 2013. URL: <http://www.statewatch.org/news/2013/oct/echr-judgment-delfi-AS-v-estonia.pdf>

будуть зобов'язувати користувачів реєструватися в Інтернеті під реальними іменами ²².

Означена позиція була покладена в основу наступних рішень ЄСПЛ щодо питань анонімності в Інтернеті та можливості її обмеження. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ по справі *Benedik v. Slovenia* от 24.04.2018 про поширення дитячої порнографії в анонімній мережі, суд визнав право органів поліції на підставі рішення суду отримати доступ до даних IP-адрес користувачів, які використовуються для доступу до Інтернету²³.

Так, Австрійський уряд розробляє законодавством яке зобов'язує проходити обов'язкову ідентифікацію реальних імен користувачів за номером мобільного телефону, який прив'язаний до персональних даних абонентів та позбавить права залишати анонімні коментарі на сайтах. Даний захід покликаний більш ефективно боротися із вираженням нетерпимості. Закон має поширюватися на всі платформи на яких зареєстровано понад 100 тис. осіб на або які мають щорічний обіг понад €500 тис., та платформи які отримують бюджетні гроші на розвиток ЗМІ у понад €50 тис. Таким чином, Закон торкнеться великих газет, сайти новин та Facebook и Twitter. Провайдерів пропонується зобов'язати зберігати дані користувачів та на надавати на запит правоохоронних органів. У разі порушення законодавства провайдери будуть зобов'язані сплатити штраф €500 тис.²⁴.

Водночас п. 2. ст. 17 Міжнародного Пакта про цивільні та політичні права, покладає обов'язок на уряди держав забезпечувати захист приватного життя від незаконного та свавільного втручання, та посягань, виправдане спробами держав та міжнародних органів та організацій встановити суворе правове регулювання, запровадити порядок для отримання доступу до персональних даних суб'єктів та не допустити неконтрольований збір та обробку персональних даних технологічними компаніями – провайдерами Інтернет послуг.

²² Access intervenes at ECtHR for the right to be anonymous online. URL: <https://www.accessnow.org/access-intervenes-at-ecthr-for-the-right-to-be-anonymous-online>; Article 19. Right to Online Anonymity. Policy Brief. June 2015. URL: https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38006/Anonymity_and_encryption_report_A5_final-web.pdf

²³ European Court of Human Rights. Case of *Benedik v. Slovenia* (Application no. 62357/14). Judgment. Strasbourg, 24 April 2018. URL: http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/PP_INTERN_18Cedu_Privacy_milizia_s.pdf

²⁴ In Austria in 2020, anonymity on the Internet will be banned. URL: <https://tass.ru/obschestvo/6335723>

Козаченко О. В Австрії мають намір заборонити анонімність користувачів великих інтернет-сайтів. Штраф для компаній сягатиме €500 тисяч. URL: <https://babel.ua/news/29190-v-avstriji-rozglyadayut-zakonoproekt-yakiy-zaboronyaye-zalishati-anonimni-komentari-v-interneti>

Зразковими є рішення від 13.06.2014 Верховного суду Канади у справі *R. vs. Spencer* де, суд зазначив, що визначення ступеня анонімності є властивістю більшості діяльності в мережі Інтернет та залежно від обставин може бути покладена в основу інтересів людини в збереженні приватності, яка припускає конституційний захист від безпідставного спостереження. З огляд на означене, Суд прийшов до висновку, що надання доступу до даних користувачів на запит поліції протирічить положенням Конституції²⁵. Адже розкриття подібних даних має відбуватися виключно на підставі судового рішення. Означеними діями держави прагнуть забезпечити права користувачів та протистояти корпораціям у їх намаганнях обмежити анонімність у правилах користування своїми сервісами, запровадження політики реальних імен та єдиної автентичної ідентичності.

З метою боротьби з кіберзлочинністю Проектом Закону Внесеного до Верховної Ради Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів 4004 від 01.09.2020 пропонується вдосконалити державно-приватну взаємодію правоохоронців та провайдерів під час проведення оперативно-розшукових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій та тимчасового доступу до інформації, речей і документів²⁶.

Проектом Закону № 4003²⁷ пропонується надання доступу співробітниками правоохоронних органів до інформації, що зберігається в електронних інформаційних системах (наприклад, до інформації в смартфоні або персональному комп'ютері), на які не поширюється дозвіл на проведення обшуку, якщо слідчий або прокурор вирішить, що є достатні підстави вважати, що інформація, яка в них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні. З огляду на досвід іноземних держав надання постачальниками телекомунікаційних послуг доступу до персональних даних споживачів має відбуватися лише за відповідним рішенням суду.

²⁵ *R. v. Spencer*, 2007 1 S. C.R. 500, 2007 SCC 11 SUPREME COURT OF CANADA. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2347/index.do>

²⁶ Проект Закону Верховної Ради Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів від 01.09.2020 № 4004. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771

²⁷ Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам від 01.09.2020 № 4003. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69770

Слід зазначити, що з кожним роком приймаються все більше заходів направлених на прозорість діяльності в мережі, які трансформують уявлення про межі анонімності та приватності. Так, в межах заходів боротьби із поширенням Covid-19 оператори зв'язку зобов'язалися передавати Європейській Комісії данні про геолокацію з мобільних пристроїв своїх абонентів у березні 2020 року. Європейський комісар із захисту персональних даних виявив занепокоєння що передача телекомунікаційними компаніями даних про геолокацію може стати звичною практикою²⁸.

Так, у травні 2022 року у ФРН було прийнято законодавство для запровадження систем ШІ для розпізнавання віку особи за обличчям для авторизації у соціальних мережах для обмеження впливу контенту на неповнолітніх²⁹. Цей захід є істотним кроком для на шляху технічного захисту молоді та вимагає суворе дотримання законодавства при збір та обробці біометричних даних неповнолітніх осіб.

Висувається ідея, що реалізація права на анонімність шляхом приховування персональних даних особи в мережі Інтернет може здійснюватися за допомогою засобів псевдонімізації, шляхом використання додатків та сайтів без реєстрації, обранням псевдоніму при формуванні цифрової ідентичності, поширення в соціальних мережах вигаданої інформації про особу, або використанням технічних засобів шифрування з метою приховування персональних даних (коли провайдер не може встановити точне джерело з'єднання (зокрема, IP-адресу)³⁰. анонімного пошуку даних, відвідування веб-сторінок, анонімного поширення інформації або пересилання сповіщень, анонімного створення та оприлюднення творів, тощо³¹.

В умовах потужного розвитку інформаційно-комунікаційних технологій значена теза стає все більш сумнівною. Поряд із правовим регулюванням доступу уповноважених осіб до персональних даних користувачів, законодавство доповнюється нормами щодо забезпечення технічної ідентифікації осіб в Інтернеті, доступу уповноважених органів

²⁸ Операторы связи будут передавать ЕК геолокационные данные в рамках борьбы с COVID-19. URL: <https://www.securitylab.ru/news/506200.php>

²⁹ Kabelka L. German youth protection body endorses AI as biometric age-verification tool. 31.05.2022. URL: <https://www.euractiv.com/section/digital/news/german-youth-protection-body-endorses-ai-as-biometric-age-verification-tool/>

³⁰ Саликов М. С., Несмеянова С. Э., Колобаева Н. Е., Кузнецова С. С., Мочалов А. Н. Право на доступ в Интернет, анонимность и идентификация пользователей (конституционно-правовые проблемы) / Под ред. М. С. Саликова. Екатеринбург : Издательство УМЦ УПИ, 2020. 167 с.

³¹ Мочалов А. Н. Парадокс Анонимности в Интернете и проблемы ее правового регулирования. *Вестник Сургутского государственного университета*. 2021. № 4 (34). С. 111–121.

до засобів крипто захисту та інших подібних сервісів. В деяких державах впроваджується обов'язкова ідентифікація власників SIM карток, ідентифікація осіб при використанні суспільних точок онлайн-доступу, зокрема в метро, кафе, ресторані. В КНР, Ірані, Казахстані, Ефіопії та деяких інших державах забороняється та переслідується використання сервісів які дозволяють анонімізувати особу, приховати її реальну IP адресу, наприклад Tor, VPN та тощо.

Слід відмежовувати право на захист персональних даних від доступу третіх осіб та право на вільне поширення інформації від технічної можливості ідентифікувати особу яка поширює інформацію в мережі Інтернет³².

Так, характерною властивістю Інтернету є те, що навіть приховуючись під вигаданими ідентифікаційними даними, користувач залишає після кожної дії в Інтернеті «цифрові сліди» (пошукові запити, відвідування сторінок) які аналогічно залишеним у фізичному світ можуть сприяти ідентифікації реальної особи яка стоїть за цифровою ідентичністю. Зокрема, сприяти ідентифікації особи можуть цифрові сліди у поєднання технічних даними (дані про девайс, оператора зв'язку, динамічна або статична IP-адреса, місцезнаходження пристрою, тощо) та індивідуальними даними про властивості взаємодії користувача із пристроями, які збираються більшістю провайдерів (швидкість нажаття клавіатури та миші, куту нахилу телефону, час та тривалість перебування у мережі тощо). У зв'язку з тим, що переконання, думки особи, які традиційно розглядалися правниками як частина внутрішнього світу людини, який не підлягає контролю зовні, в Інтернеті опиняються під суспільним наглядом, оскільки пошукові запити, «лайки» у соціальних мережах, переглянуті відео та інші сліди, ладні розповісти про це. Не сприяє реалізації права на анонімність використання більшістю соціальних мереж, алгоритмів розпізнавання обличчя. Означене ситуація, ставить питання реалізації не лише права на недоторканність приватного життя, а й права особи діяти відповідно до власних переконань. Наступним постає ситуація, що такі технологічні гіганти як Facebook, Microsoft, Google, Apple, а не державні установи визначають вектор політики та правил розкриття персональних даних користувачами про себе³³. В умовах росту збору та обробки персональних даних, прийняття Регламенту ЄС 2016/679 спрямовано на забезпечення балансу приватних інтересів та публічних.

³² Митник К. Искусство быть невидимым: как сохранить приватность в эпоху Big Data (пер. с англ.). М. : Эксмо, 2021. 464 с.

³³ Rossi A. Internet Privacy: Who Sets the Global Standard? *The International Spectator*. 2014. №. 1. P. 65–80.

На відміну від фізичних слідів, цифрові слід не зникають зі спливом часу, а залишаються доступними для потенційних учасників Інтернету, таких як уряд, компанії та шахраї. Наприклад, фотографія, розміщена на псевдонімізованій сторінці в соціальній мережі, – навіть якщо на ній не зображені конкретні особи – може містити метадані про пристрій, за допомогою якого було зроблено кадр (у тому числі про серійний номер виробу), про місце та час, коли була зроблена фотографія ³⁴.

За наявності достатніх технічних засобів, за номером виробу та геолокації, можливо визначити абонентський номер та оператора зв'язку, а з тим ідентифікувати володільці не складно. За твердженням фахівців, із застосуванням метаданих фотознімку (дозволяють встановити пристрій та подекуди автоматично визначають геолокацію) розміщеної у Twitter у 2012 році правоохоронними органами США, Беліза та Гватемали було встановлено місцезнаходження розробника першої антивірусної програми Дж. Макафи, який перебував у розшуку по підозрі у вбивстві сусіда. Встановити місцезнаходження можливо завдяки додатку. У 2015 році було встановлено місцезнаходження наркобарона, на ім'я Ель Чапо, завдяки фотознімкам його сина, попри прикриті смайліками зображення обличчя, залишалася видима комплекція батько ³⁵. Згідно дослідження О. Аквісті з Університету Карнегі Меллон США проведеного 2011 році, володіючи випадковим фото особи, можна встановити номер соціального страхування особи зображеної на фотознімку ³⁶.

ВИСНОВОК

З огляду на тенденцію запровадження єдиної автентичної ідентичності в мережі, боротьби з фейковими шахрайськими аккаунтами, можна розглядати лише відносно анонімність, для широкого загалу користувачів, адже через властивості інформаційних систем, постачальники телекомунікаційних послуг отримують доступ до персональних даних користувачів, які можуть бути передані уповноваженим органам для подальшої ідентифікації осіб які вчинили правопорушення. Користувачі

³⁴ Мочалов А. Н. Парадокс Анонимности в Интернете и проблемы ее правового регулирования. *Вестник Сургутского государственного университета*. 2021. № 4 (34). С. 111–121.

³⁵ Митник К. Искусство быть невидимым: как сохранить приватность в эпоху Big Data (пер. с англ.). М. : Эксмо, 2021. 464 с.; P. Roberts 2011. How Facebook and Facial Recognition Are Creating a Minority Report-Style Privacy Meltdown. URL: <https://threatpost.com/how-facebook-and-facial-recognition-are-creating-minority-report-style-privacy-meltdown-080511/75514/>

³⁶ Face recognition software, social media sites increase privacy risks, says new carnegie mellon study. URL: <https://www.prnewswire.com/news-releases/face-recognition-software-social-media-sites-increase-privacy-risks-says-new-carnegie-mellon-study-126510323.html>

кожного разу користуючись Інтернетом, реєструючись на сайтах розкривають персональні данні в обмін на номінальну винагороду, підвищену персоналізацію товарів та послуг.

Як свідчить практика ЄСПЛ та іноземний досвід впровадження обов'язкової ідентифікації, значна кількість цивільних відносин які у фізичному світі для їх реалізації вимагають ідентифікації, наразі, перейшли в Інтернет де вимагається дотримання законодавства, щодо належної ідентифікації учасників цивільних відносин для реалізації їх прав та обов'язків. Поряд із цим, перед постачальникам цифрових послуг ставиться задача забезпечення належного захисту персональних даних від посягань та дотримання вимог щодо їх збору та обробки.

Внесення змін в українське законодавство щодо розкриття постачальниками телекомунікаційних послуг персональних даних користувачів, має відбуватися, з урахуванням досвіду іноземних держав, який передбачає їх розкриття лише за умови відповідного рішення суду.

АНОТАЦІЯ

Розглянуто трансформацію уявлень на категорію «анонімність» в мережі Інтернет. Проведено порівняння поглядів на концепцію віртуальної ідентичності яка існувала на початковому етапі розвитку Інтернету та епохою Web 2.0. у XXI ст. На початковому етапі розвитку Інтернету анонімність називалась невід'ємною властивістю мережі, що підтримувалося протоколом який не передбачав передання даних про користувачів до кінцевого обладнання, то, сучасний етап розвитку Інтернету характеризується протоколом відкритого, а не конфіденційного спілкування, де анонімність переважно вже ілюзія.

З'ясовано, що відсутність абсолютної анонімності, відбувається формування єдиної автентичної ідентичності та учасники мережі прагнуть до прозорості, що знаходить своє відображення у просуванні компаніями відповідних технологічних рішень. Кроком на шляху де-анонімізації є просування політики «єдиного аккаунту» та реальних імен, що полегшує технологічним компаніям можливість збирати персональні данні, відстежувати поведінку користувачів та направляти таргетовану рекламу.

Встановлено, що використання засобів псевдонімізації, використання додатків та сайтів без реєстрації, обрання псевдонімів при формуванні цифрової ідентичності, поширення в соціальних мережах вигаданої інформації про особу, не виключають можливість ідентифікувати особу правоохоронними органами у разі вчинення правопорушення. Оскільки, будь-які цифрові сліди дозволяють ідентифікувати особу.

Доведено, що розкриття персональних даних постачальниками телекомунікаційних послуг має відбуватися виключно на підставі судового рішення, що має забезпечити дотримання прав користувачів та недопущення втручання у особисте життя.

Проаналізовані чинники, які трансформують уявлення про категорію «анонімність» та її цінність в мережі Інтернеті.

Доведено, що у сучасних умовах розвитку Інтернету анонімність цифрової ідентичності не наділяє особу можливістю вчиняти операції онлайн та жодним чином не стимулює, не заохочує до вчинення правочинів та інших вчинків. Оскільки держави, в межах своїх міжнародних зобов'язань щодо захисту прав і законних інтересів осіб, поступово посилюють контроль за діяльністю в Інтернеті та запроваджують обов'язкову ідентифікацію користувачів.

Ключові слова: анонімність, право на анонімність, права людини, ЄСПЛ, цифровий слід, цифрова ідентичність, фізична особа, правоздатність, цифрове середовище, персональні дані.

Література

1. Birch D. Putting “identity” on the “blockchain”. Part 2: Create an identity model. 2016. Dave Birch. CHYP USA, Consalt Hyperion company / URL: <http://www.chyp.com/putting-identity-on-the-blockchain>
2. Bernal P. Internet Privacy Rights: Rights to Protect Autonomy. N. Y. : Cambridge University Press, 2014. 311.
3. A Declaration of the Independence of Cyberspace. URL: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>
4. Network Neutrality FAQ. URL: http://timwu.org/network_neutrality.html
5. Близнец И. А. Авторское право и смежные права : учебник / И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев ; под ред. И. А. Близнеца. – Москва : Проспект, 2010. – 416 с.
6. Директива 2000/31 ЄС Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224#Text
7. Составляющие цифровой трансформации: монография / Г. С. Сологубова. Москва : Издательство Юрайт, 2019. 147 с. С. 88.
8. Кузнецова С. С. Право на анонимность в сети Интернет: актуальные вопросы реализации и защиты. *Российское право: образование, практика, наука*. 2020. №. 5. С. 33–41.
10. Ляпунов Б. А. Приватность личности: понятие, сущность и правовая природа. *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 2. С. 33–42.

11. Мироненко Т. В., Куропацкая Е. Г. Проблематика защиты авторских прав в электронной среде: опыт Японии, КНР и России. *Евразийская адвокатура*. 2018. № 5 (36). С. 84–88.
12. Михайлов С. В. Анонимность в Интернете. *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2017. № 17. С. 26–32.
13. Митник К. Искусство быть невидимым: как со- хранить приватность в эпоху Big Data (пер. с англ.). М.: Эксмо, 2021. 464 с.
14. Мочалов А. Н. Парадокс Анонимности в Интернете и проблемы ее правового регулирования. *Вестник Сургутского государственного университета*. 2021. № 4 (34). С. 111–121.
15. Мылтыкбаев М. Ж. Право на анонимность в сети Интернет: вопросы международно-правовой защиты. *Юридическая наука*. 2019. № 4. С. 42–45.
16. Проект Закону Верховної Ради Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів від 01.09.2020 № 4004 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771
17. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам від 01.09.2020 № 4003 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69770
18. Саликов М. С., Несмеянова С. Э., Колобаева Н. Е., Кузнецова С. С., Мочалов А. Н. Право на доступ в Интернет, анонимность и идентификация пользователей (конституционно-правовые проблемы) / под ред. М. С. Саликова. Екатеринбург : Издательство УМЦ УПИ, 2020. 167 с.
19. Супрун Г. Г. Ідентичність індивіда в цифрову епоху соціальних комунікацій. *Філософські обрії*. 2020. № 43. С. 85–94.
20. Сухорольський П. М. Право на анонімність як суттєвий елемент прав людини. *Правова Інформатика*. 2003. № 1(37). С. 39–47.
21. Серьогін В. А. Право на анонімність як елемент прайвесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 24. С. 154–159.
22. Токарева В. О. Трансформація віртуальної ідентичності: від множинності до єдиної автентичності в мережі Інтернет. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 3. С. 47–52.
23. Царева А. В. Человек в сети: смена веб-поколений. *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2012. № 5 (64). С. 46.

24. Rainie L., Anderson J., Albright J. The Future of Free Speech, Trolls, Anonymity, and Fake News Online. *Pew Research Center*. 2017. 82 p.
25. Щербович А. А. Реализация конституционных прав и свобод в Интернете. М. : Теис, 2015. 148 с.
26. Rossi A. Internet Privacy: Who Sets the Global Standard? *The International Spectator*. 2014. Vol. 49, Is. 1. P. 65–80.
27. Sarda T., Natale S., Sotirakopoulos N., Monaghan M. Understanding Online Anonymity. *Media Cult Soc*. 2019. №. 4. P. 557–564.
28. European Court of Human Rights. Case of Delfi AS v. Estonia (Application no. 64569/09). Judgment. Strasbourg. 10 October 2013. URL: <http://www.statewatch.org/news/2013/oct/echr-judgment-delfi-AS-v-estonia.pdf> (дата обращения: 18.04.2019).
29. European Court of Human Rights. Case of Benedik v. Slovenia (Application no. 62357/14). Judgment. Strasbourg. 24 April 2018. URL: http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/PP_INTERN_18CeduPrivacy_milizia_s.pdf
30. Access intervenes at ECtHR for the right to be anonymous online [Electronic resource]. URL: <https://www.accessnow.org/access-intervenest-at-ecthr-for-the-right-to-be-anonymous-online>
31. Article 19. Right to Online Anonymity. Policy Brief. June 2015. URL: https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38006/Anonymity_and_encryption_report_A5_final-web.pdf
32. In Austria in 2020, anonymity on the Internet will be banned. URL: <https://tass.ru/obschestvo/6335723>
33. Козаченко О. В Австрії мають намір заборонити анонімність користувачів великих інтернет-сайтів. Штраф для компаній сягатиме €500 тисяч URL: <https://babel.ua/news/29190-v-avstriji-rozglyadayut-zakonoproekt-yakiy-zaboronyaye-zalishati-anonimni-komentari-v-interneti>
34. R. v. Spencer, [2007] 1 S. C.R. 500, 2007 SCC 11 SUPREME COURT OF CANADA URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2347/index.do>
35. Операторы связи будут передавать ЕК геолокационные данные в рамках борьбы с COVID-19. URL: <https://www.securitylab.ru/news/506200.php>
36. Kabelka L. German youth protection body endorses AI as biometric age-verification tool. 31.05.2022. URL: <https://www.euractiv.com/section/digital/news/german-youth-protection-body-endorses-ai-as-biometric-age-verification-tool/>
37. P. Roberts 2011. How Facebook and Facial Recognition Are Creating a Minority Report-Style Privacy Meltdown. URL: <https://threatpost.com/>

how-facebook-and-facial-recognition-are-creating-minority-report-style-privacy-meltdown-080511/75514/

38. Face Recognition Software, Social Media Sites Increase Privacy Risks, Says New Carnegie Mellon Study. URL: <https://www.prnewswire.com/news-releases/face-recognition-software-social-media-sites-increase-privacy-risks-says-new-carnegie-mellon-study-126510323.html>

Information about the authors:

Tokareva Vira Oleksandrivna,

Ph.D. in Law, Associate Professor,

Lecturer at Civil Law Department

National University “Odessa Law Academy”

9, Academichna str., off. 41, Odessa, Ukraine, 65009

<https://orcid.org/0000-0002-8409-1477>

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Федіна Н. В.

ВСТУП

В сьогоденні важливим для дослідження постає питання впливу на суспільні відносини інформаційних технологій, які виступають комунікативним засобом, що сприяє формуванню інформаційного суспільства. Це питання стало важливим не тільки для правової науки але і для різних галузей наук є пріоритетним і тому його дослідженню приділяється увага уже не одне десятиліття. Таким чином можна стверджувати, що вплив на правові явища та правові відносини у сучасному суспільстві інформаційних технологій та недостатня увага до проблем пов'язаних з цим впливом є небезпечною, що в свою чергу становить загрозу самим засадам правової системи.

Тому, для реагування на сучасні виклики (наприклад, транскордонний характер Інтернету, можливості і новітня роль держави, зміна співвідношення приватного і публічного права, зростання впливовості недержавних суб'єктів правовідносин) належне підґрунтя повинні створити правові дослідження цих питань.

Варто зазначити, що принцип поваги до прав і свобод людини був і залишається одним із основних принципів національних правових систем та міжнародного права і вище згадані обставини суттєво впливають на реалізацію цього принципу. Після Другої світової війни були сформовані Міжнародні стандарти прав людини, які під впливом чинників науково-технічного прогресу, також певним чином трансформуються, а отже з'являються нові виміри та наповнення вже існуючих прав, нові загально визнані права, а також виникають загрози для їх реалізації. На ці виклики часу не завжди адекватно та вчасно реагують як міжнародні співтовариства так і окремі держави¹.

Важливо зазначити, що Україна, бажаючи стати членом Європейського Союзу, прагне побудувати спрямоване на інтереси людини, відкрите для всіх і орієнтоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому окремо взята особа могла б створювати та накопичувати знання та інформацію, користуватися та обмінюватися ними, в отже вони

¹ Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права*. № 1. 2013 С. 19.

повинні бути вільнодоступними, щоб кожна людина могла в повній мірі реалізувати свій потенціал, допомагаючи суспільному і особистому розвитку, що в свою чергу дасть можливість покращити якість життя.

Тому з цього приводу органи державної влади докладають максимум зусиль, щоб належним чином забезпечити доступ громадян до інформації, створюють інформаційні мережі та національні системи інформації, зміцнюють організаційні, фінансові, матеріально-технічні, правові та наукові основи інформаційної діяльності. Також сприяють постійному збагаченні, зберіганні та оновленні національних інформаційних ресурсів, створюють загальну систему охорони інформації, важливою є підтримка міжнародного співробітництва в галузі інформації, що в свою чергу допомагає задовільнити інформаційні потреби закордонних українців, а також дає гарантії інформаційного суверенітету України².

Важливим є те, що під впливом глобалізаційних процесів в сьогоденні відбувається зміна окремих правових інститутів, а відповідно і правових систем в цілому. Правовий розвиток в сучасних державах зумовлюють зазначені тенденції, а особливо позитивні зміни в системі органів державної влади. В загальнотеоретичній юриспруденції, вважається одним із основних напрямків дослідження, проблема впливу глобалізації на сучасне право. Матвеев Л. Г. розглядає глобалізацію як один із випадків транзитивності у праві³. Васечко Л. зазначає, що глобалізація це загальносвітовий, об'єктивний, безперервний процес, який у всіх без винятку сферах суспільного життя знаходить своє відображення на правовідносинах, а тому сприяє стандартизації, уніфікації норм права і відповідно створює єдиний правовий простір⁴.

В підсумку варто зазначити, що досліджуючи інформаційні технології та їх вплив на права і свободи людини й громадянина, важливо охарактеризувати цей вплив, розглянути поняття, обсяг та особливості інформаційних прав людини, виявити основні загрози цим правам та можливі способи реагування на них органами державної влади в сучасному інформаційному суспільстві.

1. Виникнення передумов проблеми та формулювання проблеми

Дослідження даної теми варто розпочати з того, що наприкінці ХХ століття відбулися вагомні зміни у сприйнятті самого поняття

² Правове забезпечення державної інформаційної політики. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_22116

³ Матвеева Л. Г. Аналіз сучасних досліджень транзитивних процесів у праві / Л. Г. Матвеева. *Юридична Україна*. 2015. № 9. С. 12.

⁴ Васечко Л. О. Еволюція прав людини під впливом процесів глобалізації / Л. О. Васечко. *Форум права*. 2010. № 4. С. 122.

інформація та її соціального значення в суспільстві. Цьому сприяв процес формування так званого інформаційного суспільства, основною характеристикою якого є швидке зростання поширення інформації у всі сфери життєдіяльності людини. В сьогоденні термін «інформаційне суспільство» є визначним як на державному рівні, так і в рамках різних галузей науки і знайшов своє закріплення у низці національних та міжнародних нормативно-правових актах.

Важливо розглядати інформаційне суспільство не як явище, що вже відбулося, а як процес, який дотичний до різних сфер життєдіяльності людства, що першочергово пов'язаний з правом, політикою, організацією публічної влади, економікою, соціальною сферою тощо. Процес формування інформаційного суспільства в різних державах відбувається різними темпами. В першу чергу він охоплює економічно розвинені країни, так-як вони перебувають в авангарді світової цивілізації за показниками інформатизації суспільства⁵.

Досліджуючи поняття інформаційного суспільства, варто зазначити, що це нова історична фаза розвитку цивілізації, інформація та знання в якій є головним продуктом виробництва, а показовими рисами – зростання долі інформаційних продуктів, комунікацій, послуги у валовому внутрішньому продукті (ВВП), створення глобального інформаційного простору, що забезпечує ефективну взаємодію людей, задля задоволення їх потреб в інформаційних продуктах і послугах, надання їм доступу до світових інформаційних ресурсів. Це суспільство, де у виробничих відносинах та виробничих силах, у природі капіталу на передній план виходять інформація та знання, які складають нову форму власності – особисту, що приходить на зміну приватної⁶.

Тому, основною невід'ємною частиною соціального управління, в умовах побудови інформаційного суспільства в цілому, стає інформація, а інформаційне управління його частиною. Ядро інформаційної політики складає особлива сфера, яка пов'язана з управлінням інформаційними процесами, з управлінням самою інформацією, що відповідно сприяє формуванню державної інформаційної політики та розвитку інформаційного суспільства.

⁵ Кормич Б. А. Правове регулювання інформаційної діяльності: навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії в аспірантурі Національного університету «Одеська юридична академія», галузь знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право» (спеціалізація «Публічне право») / Б. А.Кормич, О. П. Федотов, Т. В. Аверочкіна. 2018. С. 9.

⁶ Линьов К. О. Інформаційне забезпечення державного управління та державної служби : навчальний посібник / К. О. Линьов. Київ : Державна фіскальна служба України, 2016. С. 10.

В сучасних умовах, на державне управління в цілому та його інформаційне забезпечення впливають наступні фактори: першочергово глобалізація як інтеграційний процес, демократизація та розвиток громадянського суспільства, геополітичні процеси, інформатизація, технологія інформаційної діяльності, прогрес у сфері управління та ін. Відповідні комунікаційні можливості повинні мати інформаційні служби, організаційно-штатну структуру, а також систему захисту від загроз інформаційної, інформаційно-психологічної безпеки та інших маніпулятивних впливів.

Важливо зазначити, що сучасна людина, будучи суб'єктом масової інформації, потрапляє в залежність від інформаційного потоку. У неї з'являється ілюзія співпричетності, ілюзія з приводу адекватності реагування на події. Тобто, у сильну психологічну залежність від інформації, потрапляє сучасна інформаційна особа. На думку деяких фахівців, в залежність значно більш небезпечну та сильну за своєю впливом, ніж наркотики та алкоголь, на кору головного мозку⁷.

Інформатизація суспільства, це сукупність взаємопов'язаних організаційних, політичних, науково-технічних, правових, соціально-економічних, виробничих процесів, що направлені на створення умов для задоволення інформаційних потреб суспільства та індивіда на основі розвитку, створення та використання інформаційних ресурсів, мереж, систем та інформаційних технологій, які створені на основі застосування сучасної комунікаційної та обчислювальної техніки⁸.

Інформатизаційний процес відбувається завдяки широкомасштабному використанню інформаційних технологій у всіх сферах політичного, соціально-економічного, культурного життя суспільства, з метою підвищення ефективного використання знань та інформації для управління, задоволення інформаційних потреб держави, організацій та людини, а отже створення передумов переходу держави до інформаційного суспільства⁹.

Важливим міжнародним нормативним актом є «Хартія глобального інформаційного суспільства» в якій зроблено спробу виділити основні шляхи і принципи формування та розвитку інформаційного суспільства і вона являється одним із перших міжнародно-правових актів, який був прийнятий в Окінаві 22 липня 2000 року лідерами «сімки» найбільш розвинених держав світу. Сутність стимульованої інформаційно-

⁷ Линьов К. О. Інформаційне забезпечення державного управління та державної служби : навчальний посібник / К. О. Линьов. Київ : Державна фіскальна служба України, 2016. С. 11.

⁸ Програма інформатизації «Цифрова громада». URL: <https://zymbivska-gromada.gov.ua/news/1602352305>

⁹ Ibid.

комунікаційними технологіями (ІКТ), соціальної та економічної трансформації, згідно з положеннями цієї Хартії, полягає в її здатності сприяти суспільству і людям у використанні ідей та знань. Автори Хартії розуміють інформаційне суспільство, що дає змогу людям використовувати свій потенціал і реалізувати свої бажання¹⁰.

Вагомим є те, що перевагами інформаційних технологій, так зазначено у Хартії, повинні мати можливість користуватися усі люди скрізь, без винятку, а стійкість інформаційного суспільства базується на демократичних цінностях, таких як взаємна повага і терпимість до особливостей інших людей, вільний обмін знаннями та інформацією.

Також Хартія розглядається насамперед як заклик, ліквідувати міжнародний розрив у галузі інформації і знань, до усіх учасників правовідносин починаючи на державному рівні і закінчуючи приватним сектором¹¹.

Тому, для виконання цього завдання бажано починати роботу у таких ключових напрямках: проведення структурних і економічних реформ з метою створення атмосфери конкуренції, відкритості, ефективності і використання нововведень; доцільне управління макроекономікою, з метою точного планування з боку споживачів і ділових кіл, розроблення інформаційних мереж, що забезпечують безпечний, надійний, швидкий та економічний доступ за допомогою конкурентних ринкових умов. Тобто в повній мірі використовувати переваги нових інформаційних технологій; за допомогою постійного навчання, освіти, на задоволення зростаючого попиту на спеціалістів інформаційних технологій у багатьох секторах економіки. А отже покращити розвиток людських ресурсів; в державному секторі, сприяти наданню в режимі реального часу послуг, потрібних для підвищення рівня доступності органів державної влади для всіх громадян, в чому, в значній мірі, допоможе активне використання інформаційних технологій¹².

Величезні можливості для становлення і розвитку економіки відкривають інформаційні технології. Держави можуть надіятись подолати перешкоди, що зазвичай виникають у процесі розвитку інфраструктури, якщо вони досягли успіхів у використанні потенціалу інформаційних

¹⁰ Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства. URL: <https://studies.in.ua/inform-provo-shporu/2201-oknavska-hartya-globalnogo-nformacynogo-susplstva.html>

¹¹ Ibid.

¹² Кормич Б. А. Правове регулювання інформаційної діяльності : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії в аспірантурі Національного університету «Одеська юридична академія», галузь знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право» (спеціалізація «Публічне право»)/ Б. А.Кормич, О. П. Федотов, Т. В. Аверочкіна. 2018. С. 9.

технологій та успішно крокувати назустріч ефективнішій реалізації своїх цілей, наприклад, таких як охорони здоров'я, покращення санітарних умов, скорочення бідності, та що не менш важливим, є використання переваг швидкого зростання глобальної електронної торгівлі¹³.

Одним з головних завдань держави на національному рівні, у процесі розбудови інформаційного суспільства, визначається вдосконалення системи управління, відповідного нормативного забезпечення, формування нових методів комплексного розроблення політики¹⁴.

Попередньо була звернена увага на те, що наша держава в сьогоденні вирішує важливі завдання стосовно приєднання до Європейського співтовариства, світової культури та інформаційної цивілізації, в якому активно розвивається інформаційне суспільство і це можна назвати новим етапом розвитку України. На даному етапі суспільного розвитку інформація активно усвідомлюється суспільством і виступає важливим чинником його існування. Інформаційні технології створили можливості для масового активного та ефективного розвитку суспільства та знань людини¹⁵.

Як зазначалося попередньо глобалізаційні процеси в сучасному світі сприяють розвитку правових систем. Удовика Л. зазначає, що на систему права впливає глобалізація, яка проявляється в поширенні глобальних правових ідей, глобалізації правової свідомості, втілення європейських та світових стандартів, їх відображення в правовій політиці. Закріплення в нормативній підсистемі, тобто у появі нових норм і принципів, які втілюють і відображають глобальні правові ідеї. Також важливим є розширення кола суб'єктів правової системи, на основі врахування глобалізаційних перетворень, зміна їх правового статусу. А у функціональній підсистемі реалізувати європейські та світові стандарти правозастосування органами державної влади, насамперед у сфері захисту прав людини¹⁶. Одним із об'єктивних факторів розвитку суспільства є глобалізація. Також процеси демократизації та гуманізації, що відбуваються в суспільстві є основними тенденціями глобалізації.

¹³ Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства. URL: <https://studies.in.ua/inform-provo-shporu/2201-oknavska-hartya-globalnogo-nformacynogo-susplstva.htm>

¹⁴ Кормич Б. А. Правове регулювання інформаційної діяльності: навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії в аспірантурі Національного університету «Одеська юридична академія», галузь знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право» (спеціалізація «Публічне право»)/ Б. А.Кормич, О. П. Федотов, Т. В. Аверочкіна. 2018. С. 10.

¹⁵ Забезпечення основних принципів діяльності людини в інформаційній сфері. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11922

¹⁶ Удовика Л. Г. Глобалізація як критерій типології національних правових систем / Л. Г. Удовика. Актуальні проблеми держави та права. 2014. Вип. 72. С. 23.

Розглядаючи, зовсім не нові, права людини на свободу слова чи друку тобто на вільне вираження ідей та поглядів, що стали ключовими для інформаційних суспільних відносин. Ще у XVIII столітті їх вважали одними з найважливіших, які стали ядром при створенні французької Декларація прав людини і громадянина чи американського Білля про права. Тому варто зазначити, що задовго до появи інформаційних технологій ці права були закріплені і розвивалися та входили у основу загальноновизнаних громадянських і політичних прав і свобод¹⁷.

Фундаментальні права і свободи є основою правового статусу людини, на якій можливе виникнення інших прав, необхідних для нормальної життєдіяльності індивіда. Під основоположними правами індивіда слід розуміти права, що містяться не лише в Конституції держави, але і у міжнародно-правових документах із прав людини, таких як Європейська Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, Європейської соціальної Хартії 1961 року тощо¹⁸.

Варто згадати, що французький науковець Карел Васак першим запропонував ділити права і свободи людини на три покоління: до першого покоління прав і свобод віднесені політичні та цивільні права, до другого економічні, соціальні та культурні, до третього колективні або солідарні. Формування наступного покоління прав людини, згідно з теорією поколінь прав людини, відбулося в наслідок політичних, економічних, соціальних, культурних змін у суспільстві, завдяки чому виникали нові ідеї і теорії, які закріплювалися в правосвідомості.

В теперішній час, в наукових джерелах зазначаються права людини четвертого покоління, це група прав, які виникли у зв'язку з генетичними експериментами, різними біологічними розробками, а також з розвитком інформаційних технологій.

Порівняно новими є терміни галузь «інформаційне право» чи «інформаційні права», їх виникнення опосередковано пов'язане із розвитком інформаційних технологій та формування інформаційного суспільства. На перший погляд «нові» інформаційні права, такі як право на захист персональних даних, право на доступ до публічної інформації виникли на основі та є складовою частиною вже давно існуючих прав і нерозривно з ними пов'язані¹⁹.

Як зазначає Вітів В. факторами, які дають право виділити інформаційні права людини саме в четверте покоління прав, є нова модель

¹⁷ Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права*. № 1. 2013 С. 18.

¹⁸ Ткачук Н. І. Інформаційні права і свободи людини і громадянина в Україні: визначення термінів, співвідношення понять. *Інформаційне право*. № 2(25). 2018. С. 17.

¹⁹ Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права*. № 1. 2013 С. 18.

свободи інформації, а саме: виникнення глобального інформаційного простору, поширення та розвиток інформаційних технологій, зміна в політичних процесах, перехід до нових форма економічно-соціального ладу, необхідність вибору правомірної поведінки індивіда та забезпечення автономії дій на основі рівності доступу до інформації, охорона поширення особистої інформації про людину, та від негативної й неповної інформації тощо. Інформаційні права людини, як складова четвертого покоління прав, обумовленні формуванням нових цінностей, особливого інформаційно-орієнтованого сприйняття на основі використання інформаційно-комунікаційних засобів та діяльності в єдиному інформаційному просторі²⁰.

На думку Сухорольського П. не варто включати інформаційні права людини до четвертого покоління, або будь-якого іншого покоління, акцентуючи увагу на тому, що інформаційні права та їх елементи мають приналежність до усіх поколінь. За його твердженням, проблема полягає у відсутності в інформаційних правах цінностей, які дали б можливість переглянути систему поколінь прав людини²¹.

Власне, інформаційна сутність права та його специфіка інформації, яка має своїм змістом знання і забезпечує взаємодію суб'єктів у всіх взаємовідносинах, а не лише інформаційних²² дає можливість вважати інформаційні права водночас як елементом фундаментальних та похідних прав людини усіх поколінь, так і продуктом останнього (четвертого або п'ятого) покоління еволюційного розвитку прав людини. Так як на різних етапах, у всіх сферах життя використовуються інформаційні праві і свободи людини, що підкреслюють їх виняткову значущість. Дійсно, як зазначає у своїх дослідженнях Діордіца І. і сьогодні в будь-які суспільні відносини здійснюються через інформацію, інформаційну сферу, тому можна підкреслити, що інформаційні права і свободи присутні в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства²³.

Данильян О. та Дзьобань у своїх дослідженнях акцентують увагу на утворенні нового типу суспільства – інформаційного, яке дало

²⁰ Вітів В. Інформаційні права як складова четвертого покоління прав людини. Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України. *Конституційне та муніципальне право*. № 6. 2016. С. 23.

²¹ Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права*. № 1. 2013 С. 19.

²² Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Діалектична єдність інформаційних прав та інформаційної свободи. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2017. № 1(32). С. 7.

²³ Діордіца І. Класифікація інформаційних прав і свобод людини і громадянина. *Підприємство, господарство і право*. № 7. 2016. С. 118.

можливість появи особливого виду свободи людини – інформаційної свободи і особливого класу прав – інформаційних. Інформаційні права людини, на думку дослідників, відіграють особливу роль в інформаційній свободі, так-як «закріплюючи взаємозалежність можливої і належної поведінки, рівність і єдність взаємних прав та обов'язків, право, визначаючи межі свободи, виступає як позитивна природа свободи, яке виключає пригнічення особистості, свавілля, самоуправство». Відповідно, розглядається право як засіб, який дозволяє реалізувати інформаційну свободу людини, за допомогою спеціальних правових методів, надаючи людині сукупність можливостей, завдяки яким вона зможе реалізувати дану їй інформаційну свободу²⁴.

Вважається, що за системою гарантій та своєю юридичною природою права і свободи є ідентичними поняттями, оскільки вони окреслюють, в різних сферах життєдільності суспільства, забезпечені державою соціальні можливості людини. Але якщо розглядати ці поняття на доктринальному рівні, то вирізняють певну відмінність та специфіку прав і свобод: право припускає наявність механізмів та можливостей щодо їх реалізації, а свобода припускає тільки відсутність обмежень. В той же час свобода дає особисту автономію, як наприклад в питаннях, що мають відношення до вибору віросповідання або відмові від нього, право на вільне пересування, вибору місця проживання. Право, на відміну від свободи, обмежується певними рамками, що обумовлено його буттям. Відповідно термін «свобода» дає більш широкі можливості, під власну відповідальність та на власний розсуд, індивідуальний вибір поведінки, не окреслюючи конкретного його результату: «кожному гарантується право на свободу думки й слова» (ст. 34 Конституції України) або «кожен має право на світогляд й віросповідання» (ст. 35 Конституції України). А термін «право» встановлює для людини конкретні дії (наприклад, право обирати та бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38 Конституції України) і застосовуються тоді, коли йдеться про конкретні можливості поведінки (наприклад, право на соціальний захист, на освіту, на працю, на відпочинок тощо)²⁵.

Тому, можемо визначити, що інформаційне право дає невід'ємну можливість вчиняти дії або не вчиняти дії, яка з використанням визначеного законом механізму, забезпечує реалізацію інтересів людини

²⁴ Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Діалектична єдність інформаційних прав та інформаційної свободи. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2017. № 1(32). С. 8.

²⁵ Гладківська О. В. Відображення ключових понять основоположних прав і свобод людини в законодавчих актах України в інформаційній сфері. *Правова інформатика*. № 1(37). 2013. С. 35.

в інформаційній сфері. Натомість інформаційну свободу можемо визначити як невід’ємну можливість вчиняти дії або не вчиняти дії, яка за відсутності законодавчих обмежень, забезпечує реалізацію інтересів людини в інформаційній сфері. Тому варто зазначити, що конструкція «інформаційні права і свободи» має право на використання та існування в наукових дослідженнях, тому згадуючи право, маємо на увазі права і свободи²⁶.

Варто звернути увагу на те, що у сфері інформаційних правовідносин, права і свободи людини та громадянина, їх гарантії закріплені в національному інформаційному законодавстві України, а саме: Конституція України, Закони України «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації» та багато інших нормативно-правових актів про окремі галузі, форми, види та засоби інформації, міжнародні угоди та договори, ратифіковані Верховною Радою України, та норми і принципи міжнародного права. Вчасності, комплекс прав і свобод людини, що визначають статус людини в сфері інформаційних відносин, закріплені в Конституції України, що становлять виразну і послідовну систему²⁷.

Отже, свобода слова, думки, масової інформації і право на доступ до інформації органів державної влади гарантують можливість людині відповідно мати переконання, а тому не піддаватись у зв’язку з цим дискримінації, вільно висловлювати свої думки і робити їх відомими, відстоювати свої ідеї та впливати на їх облік владою і що саме важливе контролювати владу²⁸.

Також споріднені терміни «безпека інформаційних технологій» та «безпека інформації» часто вживаються у науковій літературі. Комплексну проблему являє собою забезпечення безпеки інформаційних технологій, яка охоплює правове регулювання використання інформаційних технологій, забезпечення відповідних організаційно-технічних умов експлуатації, удосконалення технологій їх розробки, розвитку системи сертифікації. Для виконавчих органів державної влади розв’язання цієї проблеми потребує значних витрат, тому витрати на їх підтримку і співвідношення рівня необхідної безпеки є пріоритетним завданням. Тому для побудови надійної системи захисту першочергово необхідно визначити потенційні загрози, імовірність їх настання та можливі наслідки²⁹.

²⁶ Ткачук Н. І. Інформаційні права і свободи людини і громадянина в Україні: визначення термінів, співвідношення понять. *Інформаційне право*. № 2(25). 2018. С. 19.

²⁷ Настюк В. Я., Белевцева В. В. Правовий захист інформаційних прав і свобод людини в Україні : проблеми та перспективи. *Інформація і право*. № 2(14). 2015. С. 24.

²⁸ Ibid.

²⁹ Технології захисту інформації. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/4186>

При дослідженні можливих ризиків варто також врахувати морально-психологічні наслідки для персоналу і власників інформаційних технологій та користувачів інформації. Що ж до порушення безпеки так званих «критичних» додатків у державному і військовому управлінні, фінансовій сфері, медицині, атомній енергетиці, ракетно-космічній галузі тощо, то вони можуть призвести до тяжких наслідків для безпеки держави, навколишнього середовища, економіки, здоров'я та життя людей³⁰.

Національна безпека, комерційна та приватна таємниця, економічні та юридичні питання – усе це зумовлює необхідність захисту інформації та інформаційних систем. Згідно із Законом України «Про захист інформації в автоматизованих системах» зазначено, що захист інформації – це сукупність організаційно-технічних заходів і правових норм для запобігання заподіянню шкоди інтересам власника інформації чи автоматизованих систем та осіб які користуються інформацією³¹.

Важливо зазначити, що на міжнародному рівні не набув поширення термін «інформаційні права людини», хоча у всіх сферах діяльності суспільства чи діяльності та життя людини виникають інформаційні відносини. Конкретні інформаційні права чи інформаційні відносини практично завжди можна віднести до однієї із сфер життєдіяльності людини чи відповідної групи прав, таких як особистих, політичних, соціальних, економічних, культурних.

Тому поза межами загальноприйнятої класифікації прав людини за сферами, здійснюється виокремлення інформаційних прав, що зумовлене особливістю інформаційного суспільства в якому значну суспільну роль відіграють інформаційні технології. За подібними критеріями в англійських джерелах виділяють цифрові права і свободи людини (digital rights and freedoms), під якими розуміють сукупність загально-визнаних та інших прав людини у контексті поширення нових цифрових технологій, зокрема Інтернету³².

В українській правовій науці, за останні десятиліття, набув значного поширення термін «інформаційні права людини». До них відносять різні дослідники неоднаковий перелік прав. Одні відносять до інформаційних прав людини лише нові права, що лише формуються чи уже сформувалися в умовах інформаційного суспільства, такі як право на захист

³⁰ Технології захисту інформації. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/4186>

³¹ Про захист інформації в автоматизованих системах. Законом України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 26. Ст. 347. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2594-15#Text>

³² Draft Report on a Digital Freedom Strategy in EU Foreign Policy (2012/2090(INI)) / European Parliament Committee on Foreign Affairs/. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do>

персональних даних, право на доступ до Інтернету, право на доступ до публічної інформації. Інші у цьому випадку говорять про право на честь і гідність, право на інформаційну приватність. Треті говорять лише про право отримувати, використовувати та розповсюджувати інформацію³³.

В підсумку варто зазначити, що стають дедалі важливішим елементом існування демократичного суспільства, в умовах глобальної інформатизації, гарантовані Законами України право вільно збирати, використовувати, зберігати, поширювати інформацію письмово, усно або в залежності від вибору особи в будь-який інший спосіб. Додержання на належна реалізація гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та громадянина, у тому числі інформаційних, пов'язано безпосередньо з процесом розбудови в Україні правової, демократичної держави.

2. Аналіз існуючих методів вирішення проблеми та формулювання завдань для оптимального розвитку інформаційних технологій

Дослідження аналізу існуючих методів вирішення проблем та завдань з розвитком інформаційних технологій варто почати з того, як показує досвід інших розвинених країн, що розвиток інформаційних технологій значним чином сприяє забезпеченню національних інтересів, зростанню продуктивності праці, поліпшенню керованості економіки, розвитку високих технологій та наукоємних виробництв.

Важливо зазначити, що складовими національної інформаційної інфраструктури і основними чинниками, які забезпечують економічне піднесення в державі є системи науково-дослідних установ та підготовки висококваліфікованих фахівців, інформаційно-комунікаційні мережі, комунікаційна та обчислювальна техніка, банки та бази даних та знань, різного рівня системи інформаційно-аналітичних центрів, виробництво технічних засобів інформації, інформаційні технології.

Як зазначено в Законі України «Про Національну програму інформатизації», для створення умов інтеграції України у світовий інформаційний простір відповідно до сучасних тенденцій інформаційної геополітики, необхідно сформувати Національну програму інформатизації виходячи з довгострокових пріоритетів національно-культурного, науково-технічного, соціально-економічного розвитку країни з урахуванням світових напрямів розвитку та досягнень у сфері інформатизації, яка була б спрямована на розв'язання найважливіших загально-суспільних проблем, таких як: забезпечення розвитку науки, освіти,

³³ Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права*. № 1/2013 С. 19.

культури, національної безпеки та охорони держави, охорони здоров'я людини та навколишнього середовища та демократизації суспільства³⁴.

Отже, українська Національна програма інформатизації становить комплекс взаємопов'язаних окремих проектів (завдань) інформатизації, які спрямовані на реалізацію державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної інформаційної інфраструктури держави за рахунок концентрації та раціонального використання матеріально-технічних, фінансових та інших ресурсів, науково-технічного та виробничого потенціалу країни, а також координації діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, організацій усіх форм власності і громадян у сфері інформатизації³⁵.

А тому, розвиток інформаційних технологій, а також інформатизація суспільства в значній мірі сприятиме забезпеченню та гарантуванню органами державної влади прав і свобод людини й громадянина.

Саме стаття 34 Конституції України визначає: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя»³⁶.

Право на доступ до інформації, на думку сучасних дослідників інформаційного права, розрізняють пасивне і активне. Так можна трактувати, що право на доступ до інформації, як воно закріплене в статті 34 Конституції України, за своїм змістом є «активним», так-як для його реалізації особі необхідно вчинити певні активні дії, оскільки воно становить певну міру поведінки. Якщо розглянути розуміння понять активності і пасивності, то активність означає діяльну участь у чомунебудь, а пасивність – бездіяльність. Тому можна зазначити, що активне право на доступ до інформації або можливість доступу, тобто вчинення відповідних, передбачених законом дій, які налаштовані на одержання

³⁴ Про Національну програму інформатизації : Закон України. Відомості Верховної ради України (ВВР), 1998, № 27–28, ст. 181. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text>

³⁵ Ibid.

³⁶ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06.1996 р.: (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

необхідної інформації, а відповідно пасивне право доступу, це можливість людини одержати інформацію, не роблячи жодних цілеспрямованих дій (наприклад, реклама по телебаченню, радіомовленню, бігбордах). Активні та пасивні інформаційні права і свободи людини й громадянина гарантуються державою. Наприклад, інформація поділяється, за порядком доступу, на відкриту інформацію, для отримання якої людина не повинна вчиняти ніяких активних дій та інформацію з обмеженим доступом, щодо якої законодавством передбачається право забороняти розповсюдження персональних даних та ін.³⁷

З вищевикладеного можна підсумувати, що інформаційне право індивід може розуміти як надану йому можливість здійснювати будь-які дії щодо створення, опрацювання, зберігання, збирання та розповсюдження інформації у будь-якій формі, якщо немає прямих заборон з боку закону. Право вільно одержувати, шукати, передавати, робити та поширювати інформацію будь-яким законним способом, гарантується конституціями більшості держав, так-як це є невід'ємне право кожної людини на інформацію. Це право закономірно впливає із загально-визнаного принципу міжнародного права поваги до основоположних прав і свобод людини й громадянина.

Відповідно невід'ємну можливість вчиняти дії або не вчиняти дій, становить інформаційне право, яка забезпечує в інформаційній сфері, реалізацію інтересів людини з використанням визначеного законом механізму. Також, може бути визнана як невід'ємна можливість вчиняти дії або не вчиняти дій, інформаційна свобода, яка в інформаційній сфері забезпечує реалізацію інтересів людини за відсутності законодавчих обмежень³⁸.

Важливо зазначити, що специфіка інформації, яка має своїм змістом знання, а отже забезпечує взаємодію суб'єктів не тільки інформаційних, але й інших правовідносин і тому інформаційна сутність права дає підстави вважати інформаційні права і свободи як елементи похідних та фундаментальних прав людини всіх поколінь, а особливо продуктом останнього покоління еволюційного розвитку прав людини. Можна підкреслити, що інформаційні права і свободи людини мають виняткову значущість, так-як використовуються особою у всіх сферах її життєдіяльності³⁹.

³⁷ Діордіца І. Класифікація інформаційних прав і свобод людини і громадянина. *Підприємство, господарство і право*. № 7. 2016. С. 121.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ткачук Н. І. Інформаційні права і свободи людини і громадянина в Україні: визначення термінів, співвідношення понять. *Інформаційне право*. № 2(25). 2018. С. 27.

Хоча варто зауважити, що інформаційні права людини і громадянина, які зазначені в статті 34 Конституції України, складаються з права: вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Данильян О. і Дзьобань О. у своїх дослідженнях зазначають, що такий склад інформаційних прав має відмінність від групи інформаційних прав, які прийняті на міжнародному рівні, так-як інформаційні права повинні гарантувати реалізацію всього циклу інформаційної свободи особи. Якщо розглянути європейське законодавство, то можна побачити, що воно спрямоване в основному шляхом легітимації сукупності двох інформаційних прав: отримання та розповсюдження інформації. Це можна пояснити тим, що при отриманні інформації розуміється її пошук, натомість при розповсюдженні передбачається опрацювання інформації, у тому числі виробництво нової інформації на основі раніше отриманої. Натомість в Конституції України, враховуючи тоталітарне минуле нашої держави, більш розширений набір інформаційних прав людини, при цьому був зроблений акцент на мораль, звичаї суспільства і правосвідомість⁴⁰.

Важливо зазначити, що Конституція України містить у собі багато правових норм, які тією чи іншою мірою мають інформаційний характер або опосередковано чи безпосередньо встановлюють інформаційні права та свободи людини і громадянина, а саме:

- стаття 15 Конституції України – свобода від цензури;
- стаття 23 Конституції України – право на вільний розвиток своєї особистості;
- стаття 28 Конституції України – повага гідності;
- стаття 31 Конституції України – гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;
- стаття 32 Конституції України – право на недоторканність особистого і сімейного життя;
- стаття 34 Конституції України – право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань;
- стаття 35 Конституції України – право на свободу світогляду і віросповідання;
- стаття 36 Конституції України – право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації;
- стаття 38 Конституції України – право брати участь в управлінні державними справами;
- стаття 39 Конституції України – право на зібрання;

⁴⁰ Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Діалектична єдність інформаційних прав та інформаційної свободи. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2017. № 1(32). С. 8.

– стаття 40 Конституції України – право направляти індивідуальні та колективні звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

– стаття 41 Конституції України – право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;

– стаття 54 Конституції України – гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості;

– стаття 57 Конституції України – гарантується право знати свої права та обов'язки та інші⁴¹.

Отже, варто відзначити, що має основним своїм об'єктом інформацію більшість із зазначених в Конституції України прав людини. Наприклад, права у сфері особистого й сімейного права є наступним видом громадянських прав, які значною мірою залежні від морально-етичних норм, які властиві тому чи іншому суспільству. Держава гарантує судовий захист прав, у разі поширення недостовірної інформації про людину чи членів її сім'ї, спростовувати та вилучити таку інформацію, а також відшкодувати матеріальну і моральну шкоду завдану поширенням, збиранням і зберіганням недостовірної інформації. Зазвичай, мова йдеться про інформацію, що заподіює шкоду діловій та особистій репутації особу та членів її сім'ї⁴².

Тому можна трактувати, що інформаційні права органічно входять до структури інших прав і свобод людини й громадянина, а отже становлять цілісний існуючий феномен, який пізнається через призму їх системних властивостей, що проявляються у наявності права свободи інформаційного характеру у різних сферах життєдіяльності суспільства. Тобто можна говорити про наявність інформаційних прав людини і громадянина в політичній сфері, управлінській сфері, економічній сфері, екологічній сфері тощо, які відповідно поєднані і в своїй системній сукупності становлять систему інформаційних прав і свобод⁴³.

Громадяни також мають право, яке закріплено в Конституції України, на ознайомлення в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, організаціях, установах з відомостями про себе, якщо вони не є державною та іншою таємницею, що захищається законом.

⁴¹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06.1996 р.: (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

⁴² Дюрдіца І. Класифікація інформаційних прав і свобод людини і громадянина. *Підприємство, господарство і право*. № 7. 2016. С. 119.

⁴³ *Ibid.*

Нерідко постає наукова проблема, при дослідженні статей Конституції, чи доцільно ставити на один щабель громадянські права («...таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції...» (ст.31 КУ)) та економічні («...захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральні і матеріальні інтереси, що виникають з різними видами інтелектуальної діяльності» (ст.54 КУ))?

З цього приводу деякі дослідники слушно зауважують: «... з відсутності поділу у Конституції громадянських прав і свобод та економічних і соціальних прав людини виникає два напрями небезпеки. Один у сфері практики правозастосування, інший у сфері правосвідомості і не менш важливо, що ці два чинники взаємопов'язані»⁴⁴.

І що суттєво, другий чинник має концептуальне значення, так-як надзвичайно важливу роль у механізмі правового регулювання відіграє правосвідомість тому, що становить сукупність ідей, уявлень, поглядів, переконань, оцінок, емоцій і настроїв людей до бажаного (морального) чи позитивного права.

Оскільки в сьогоденні спостерігається складна форма деформації професійної правової свідомості, в значній частині серед державних службовців, які мають показувати приклад правомірної поведінки, високого рівня правової культури, а отже поваги до права, оскільки, прагнуть бути елітою. Натомість процвітає усталена непрофесійність, непереборний бюрократизм, системне хабарництво, тотальна корупція, байдужість до проблем людей, з якими звертаються громадяни до представників органів державної влади, на протигагу власним інтересам, що в свою чергу створює стійкі умови для формування правового нігілізму, зумовлює суспільну зневагу до права як міри свободи та справедливості, а отже зневіру громадян у силу верховенства права⁴⁵.

Тому, для сучасного інформаційного суспільства важливими є інформаційні права і свободи людини, які гарантовані державою і дають можливість індивіду задовільнити свої потреби в отриманні, охороні, захисту, використанні та поширенні необхідної для життєдіяльності обсягу інформації. Передбачені національним законодавством інформаційні права людини, в умовах сучасної правової держави ґрунтуються на відповідних правах людини, які формуються на конституційному рівні.

Отже, у сфері інформації, гарантовані права і свободи людини, в однаковій мірі можуть мати відношення і до реалізації прав, що відповідно дають індивіду змогу бути повноправним суб'єктом

⁴⁴ Ліпкан В. А. Інформаційні права і свободи людини та громадянина. URL: <https://goalint.org/informacijni-prava-i-svobodi-iyudini-ta-gromadyanina-2/>

⁴⁵ Ibid.

інформаційних відносин, і тих, що захищають особу від неправомірного інформаційного втручання. Тому, в сучасних умовах, перспективним напрямком розвитку інституту інформаційних прав і свобод людини, є насамперед права на інформаційну безпеку, які необхідно закріпити в Конституції України⁴⁶.

На думку деяких дослідників, доцільно виділяти принципи діяльності держави в інформаційній сфері поряд із загальними принципами інформаційних відносин. Напряму, залежить реалізація національних інтересів та ефективність діяльності органів державної влади від ефективності та розвитку інформаційних ресурсів, інформаційно-комунікаційних технологій, а отже інформаційної інфраструктури. Тому, в інформаційній сфері, головними принципами діяльності органів державної влади, повинні бути захист внутрішньополітичних та зовнішньополітичних інтересів держави, відповідно до рекомендацій Ради Європи, має відбутися реформування засобів масової інформації, розвиток інформаційної культури, а також здійснюватися контроль за дотриманням національного законодавства та законодавства про інформацію⁴⁷.

Втілюючи ці принципи, в нашій державі, була створена електронна інформаційна система «Електронний уряд», ціль якої забезпечення відкритості діяльності органів державної влади, підвищення ефективності їхньої діяльності на всіх рівнях та реалізація громадянами конституційних прав на участь в управлінні державними справами. Доцільну модель управління являє собою електронний уряд, у якій вся сукупність як внутрішніх, так зовнішніх процесів і зв'язків забезпечується й підтримується відповідними інформаційно-комунікативними технологіями. Відповідно, широка автоматизація всіх процесів у звичайній діяльності міністерств, відомств, місцевих органів виконавчої влади, як внутрішніх так і зовнішніх є необхідною умовою переходу до електронного уряду⁴⁸.

З метою підвищення прозорості та ефективності діяльності органів державної влади, а також встановлення суспільного контролю за нею і була створена модель державного управління «Електронний уряд», що заснована на використанні сучасних комунікаційних та інформаційних технологій.

Отже, інформаційна система «Електронний уряд» являє собою систему пошуку, введення, збору, обробки, збереження та видачі

⁴⁶ Ткачук Н. І. Інформаційні права і свободи людини і громадянина в Україні: визначення термінів, співвідношення понять. *Інформаційне право*. № 2(25). 2018. С. 28.

⁴⁷ Забезпечення основних принципів діяльності людини в інформаційній сфері. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11922

⁴⁸ Линьов К. О. Інформаційне забезпечення державного управління та державної служби : навчальний посібник / К. О. Линьов. Київ. 2016. С. 23.

користувачеві за вимогою згідно визначених критеріїв інформаційних ресурсів для забезпечення надання послуг бізнесу, всім категоріям громадян органами державної влади, а також інформування громадян про роботу органів державної влади усіх рівнів інформаційно-комунікаційними засобами⁴⁹.

У результаті запровадження інформаційної системи «Електронний уряд» очікується: по-перше, прозорість виконання доручень і рішень уряду органами виконавчої влади та високий рівень контролю за їх здійсненням; по-друге, підвищення повноти, оперативності та достовірності інформації, що накопичується та використовується органами державної влади; по-третє, забезпечення взаємодії громадян і органів державної влади з реалізацією двостороннього зв'язку, спрямованого на забезпечення індивідуальних інформаційних потреб людини в сфері одержання необхідної інформації та надання індивідуальних даних, направлених від громадян до інститутів державної влади; по-четверте, зростання довіри суспільства до діяльності Уряду; по-п'яте, зниження накладних витрат в державних установах⁵⁰.

Відповідно інформаційною системою «Електронний уряд» допомагає в вирішенні основних завдань: створення централізованих баз даних з технологіями розподілення обробки даних для забезпечення електронного документообігу та роботи структурних підрозділів влади у всіх гілках влади, тобто організація інформаційних комунікацій між суб'єктами державної влади усіх рівнів; в достатній та зручній формі без просторових та часових обмежень надання повного спектру інформаційних послуг органами державної влади всім категоріям громадян електронними засобами; в інтересах забезпечення державних замовлень, організації тендерів, реалізації товарів і послуг та ефективного управління виробництвом з метою зростання конкурентоспроможності вітчизняних виробників на міжнародному рівні сприяє розвитку електронного ринку товарів та послуг; відкритості державного управління для суспільства та громадського обговорення, контролю, ініціативи, тобто впровадження електронної демократії як форми забезпечення прозорості, довіри взаємовідносин, наприклад, «приватний бізнес – держава», «громадські організації та інститути – держава», «громадянин – держава»; за рахунок удосконалення системи здоров'я, надійного забезпечення правової та особистої безпеки, системи соціальних послуг, збільшення можливостей для екологічної безпеки та освіти; як форми

⁴⁹ Линьов К. О. Інформаційне забезпечення державного управління та державної служби : навчальний посібник / К. О. Линьов. Київ : Державна фіскальна служба України, 2016. С. 23.

⁵⁰ Ibid.

забезпечення прозорості у взаємовідносинах «виборець-депутат» функціонування системи електронного голосування та ін.⁵¹.

Також варто зазначити, що розпорядженням Кабінету Міністрів України було передбачено підготовку проектів нормативно-правових актів з питань:

- забезпечення інформаційної безпеки, зокрема захисту інформаційних ресурсів, порядок попередження, виявлення, прогнозування та оцінювання загроз безпеці державних інформаційних ресурсів, визначення рівня захисту інформації від несанкціонованих дій в інформаційно-комунікаційних системах;

- впровадження регламентів та механізмів надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування послуг фізичним та юридичним особам через Інтернет;

- визначення загальних вимог до програмних продуктів, що створюються та закуповуються на замовлення органів державної влади, у тому числі щодо захисту прав інтелектуальної власності;

- визначення основних засад запровадження та функціонування депозитаріїв, аукціонів, бірж⁵².

Тому, варто відзначити, що мова повинна йти про створення ефективної системи управління державними інформаційними ресурсами і відповідно принципи інформаційних відносин мають забезпечуватися відповідною системою управління. Розробляють і здійснюють державну інформаційну політику органи державної влади загальної компетенції. Наприклад, відповідно до Положення, затвердженого Постановою КМУ № 862 від 10.08.2011 року Державний комітет телебачення та радіомовлення є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики в видавничій та інформаційній сферах⁵³. Так само, згідно статті 1 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» Національна Рада України є конституційним, постійно діючим колегіальним органом, з питань телебачення і радіомовлення, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законів України у сфері телебачення та радіомовлення⁵⁴.

⁵¹ Линьов К. О. Інформаційне забезпечення державного управління та державної служби : навчальний посібник / К. О. Линьов. Київ : Державна фіскальна служба України, 2016. С. 23.

⁵² Ibid. С. 24.

⁵³ Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.08.2011 р. № 862. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/862-2011-%D0%BF#Text>

⁵⁴ Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення. Закону України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1997, № 48, ст. 296. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/538/97-%D0%B2%D1%80№%20Text>

Важливим є той факт, що дієвим механізмом маніпулювання особою думкою громадян, а отже і суспільною свідомістю є телебачення і радіомовлення і тому пріоритетним під час формування напрямів державної політики в інформаційній сфері має стати питання реформування аудіовізуальних засобів масової інформації. Політичний процес боротьби між політичними силами в основному полягає в боротьбі корпоративних інтересів або особистих ідеологій, а не політичних пропозицій. Тому, при проведенні будь-яких реформ саме ці міркування повинні бути в центрі уваги⁵⁵.

Тому, при реформуванні аудіовізуальних засобів масової інформації, в нашій державі, необхідно врахувати положення міжнародних нормативно-правових актів, а саме: Європейську конвенцію про транскордонне телебачення; Європейську угоду про захист телерадіомовлення та Протоколів до неї; Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про принципи телевізійної реклами» та «Майбутнє громадського мовлення»; Рекомендації Ради Європи «Про висвітлення в засобах масової інформації виборчих компаній», «Про гарантії незалежності громадського телерадіомовлення» «Про незалежність і функції регулювання органів у секторі мовлення», «Про заходи щодо сприяння плюралізму в засобах масової інформації»⁵⁶

Отже, вдосконалення правового забезпечення діяльності телебачення і радіомовлення, має широко приставляти інтереси всіх культурних, соціальних, релігійних верств населення, повинно слугувати інтересам всього суспільства, а не окремим політичним групам, та головною метою якого повинно бути неупереджене та об'єктивне інформування громадян держави про явища та події, що відбуваються, показ інформаційної, якісної продукції інших країн, створення високоякісних просвітницьких програм.

Відповідно, основні принципи діяльності держави в інформаційній сфері, враховуючи вище наведене, повинні створити надійні умови для здійснення належного організаційно-правового забезпечення суспільних відносин щодо збирання, поширення, використання та зберігання інформації⁵⁷.

В підсумку варто зазначити, що усі вищевикладені методи і завдання які впроваджуються органами державної влади з розвитком інформаційних технологій сприятимуть належному забезпеченні та

⁵⁵ Система розробки і здійснення публічних політик в Україні/ За загальною редакцією О. П. Дем'янчука. Київ : Факт, 2004. С. 215.

⁵⁶ Забезпечення основних принципів діяльності людини в інформаційній сфері. URL: [https:// minjust.gov.ua/m/str_11922](https://minjust.gov.ua/m/str_11922)

⁵⁷ Ibid.

гарантуванні основоположних прав і свобод людини й громадянина, в тому числі інформаційних, та розбудові інформаційного суспільства.

ВИСНОВКИ

В результаті проведення власного дослідження можна підсумувати, що в системі національних інтересів України особливе місце займає реалізація фундаментальних прав і свобод людини в інформаційній сфері, яка ґрунтується на принципах права і свободи інформації, тобто дозволено усе, що не заборонено законом. Інформаційні та комунікаційні технології становлять основу інформаційного суспільства, які передбачають розвиток інформаційних відносин, що відповідно забезпечують та зумовлюють взаємозв'язок інших суспільних відносин. Опосередковано пов'язані зі становленням демократичного суспільства, права і свободи людини й громадянина, що реалізуються у сфері інформаційних відносин. До найважливіших засад формування правової держави, належать гарантії прав і свобод людини щодо інформаційної сфери, адже вони спрямовані до дієвого механізму державного управління в демократичному суспільстві. Важливим є те, що в міжнародно-правових актах, Конституції України та багатьох інших законах закріплені ці принципи.

Важливо зазначити, що прагнення України стати повноправним членом Європейського Союзу, а відповідно членом світового співтовариства, зумовлює процес розбудови демократичної, правової держави, який безпосередньо пов'язаний з належною реалізацією та додержанням гарантованих Конституцією України прав і свобод людини й громадянина, у тому числі інформаційних які, що дуже важливо, використовуються особою у всіх сферах її життєдіяльності. Стають дедалі важливішим елементом існування демократичного суспільства, гарантовані Конституцією України права людини вільно збирати, використовувати, поширювати та зберігати інформацію усно, письмово, або на свій вибір в інший спосіб, в умовах глобальної інформатизації.

Відповідно, сприяють прогресивним трансформаціям системи органів державної влади новітні технології. Адже, значно спрощується доступ до інформації за допомогою електронних технологій. Забезпечення прав людини на доступ до публічної інформації, виступає умовою ефективності застосування в життєдіяльності суспільства сучасних інформаційних технологій. На сучасному етапі розвитку суспільства, електронне забезпечення інформацією виступає лише певною технологією, інструментом, що дозволяє зробити діяльність органів державної влади більш ефективною, доступною і сприяє більш дієвому забезпеченню прав і свобод людини й громадянина.

АНОТАЦІЯ

Дослідження впливу інформаційних технологій на права людини, що є реальністю сьогодення, необхідно приділяти значно уваги, оскільки в інформаційному суспільстві розвиток інформаційних технологій значно впливає на усі сфери життєдіяльності людини, зокрема соціально-економічну, політико-правову, культурну, а відповідно і на розвиток особистості людини, при цьому необхідно відокремити утопічні та ідеологічні компоненти, а зазначити відповідальність органів державної влади, з розвитком інформаційних технологій, на дотримання та гарантування прав і свобод людини й громадянина в інформаційному суспільстві. Такий підхід дасть можливість оминати проблеми, які виникають із невідповідністю створених у минулому теорій реальності, та допоможе виявити не тільки негативні, а й позитивні впливи інформаційних технологій на основоположні права людини.

Варто зауважити, що світовими лідерами у сфері інформаційних технологій є розвинуті країни Заходу але і вони часто стикаються із новими ідеологічними викликами, що виникають із впливом інформаційних технологій на суспільство, а відповідно звужується простір особистої свободи людини. Але на різних континентах, у різних державах світу в умовах інформаційного суспільства розгляд питань забезпечення прав людини має свої особливості, відсутній загальноприйнятий консенсус і тому кожна окремо взята держава, в тому числі Україна, повинна створити свої необхідні підходи стосовно питання належного забезпечення прав і свобод людини й громадянина.

Література

1. Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства *Український часопис міжнародного права*. № 1. 2013 С. 18–23.
2. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості: аналіт. доп. / Д. В. Дубов, О. А. Ожеван, С. Л. Гнатюк. Київ : НІСД. 2010. 64 с.
3. Правове забезпечення державної інформаційної політики. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_22116
4. Матвеева Л. Г. Аналіз сучасних досліджень транзитивних процесів у праві. Л. Г. Матвеева. *Юридична Україна*. 2015. № 9. С. 11–19.
5. Васечко Л. О. Еволюція прав людини під впливом процесів глобалізації / Л. О. Васечко. *Форум права*. 2010. № 4. С. 121–126.
6. Кормич Б. А. Правове регулювання інформаційної діяльності : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії в аспірантурі Національного університету «Одеська

юридична академія», галузь знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право» (спеціалізація «Публічне право») / Б. А. Кормич, О. П. Федотов, Т. В. Аврочкіна. 2018. 150 с.

7. К. О. Линьов. Інформаційне забезпечення державного управління та державної служби Навчальний посібник / К. О. Линьов. Державна фіскальна служба України. Київ, 2016. 42 с.

8. Програма інформатизації «Цифрова громада». URL: <https://zumnivska-gromada.gov.ua/news/1602352305>

9. Забезпечення основних принципів діяльності людини в інформаційній сфері. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11922

10. Удовика Л. Г. Глобалізація як критерій типології національних правових систем / Л. Г. Удовика. *Актуальні проблеми держави та права*. 2014. Вип. 72. С. 21–27.

11. Ткачук Н. І. Інформаційні права і свободи людини і громадянина в Україні: визначення термінів, співвідношення понять. *Інформаційне право*. № 2(25). 2018. С. 17–30.

12. Вітів В. Інформаційні права як складова четвертого покоління прав людини. *Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України: Конституційне та муніципальне право*. № 6. 2016. С. 22–26.

13. Діордіца І. Класифікація інформаційних прав і свобод людини і громадянина. *Підприємство, господарство і право*. № 7. 2016. С. 116–122.

14. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Діалектична єдність інформаційних прав та інформаційної свободи. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2017. № 1(32). С. 5–15.

15. Гладківська О. В. Відображення ключових понять основоположних прав і свобод людини в законодавчих актах України в інформаційній сфері. *Правова Інформатика*. № 1(37). 2013. С. 30–38.

16. Настюк В. Я., Белевцева В. В. Правовий захист інформаційних прав і свобод людини в Україні: проблеми та перспективи. *Інформація і право*. № 2(14). 2015. С. 20–25.

17. Технології захисту інформації. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/4186>

18. Про захист інформації в автоматизованих системах: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 26. Ст. 347. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2594-15#Text>

19. Draft Report on a Digital Freedom Strategy in EU Foreign Policy (2012/2090(INI)) / European Parliament Committee on Foreign Affairs. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do>

20. Про Національну програму інформатизації. Закон України. *Відомості Верховної ради України (ВВР)*. 1998. № 27–28. Ст. 181. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text>

21. Про Концепцію Національної програми інформатизації. Закон України. *Відомості Верховної ради України (ВВР)*. 1998 № 27–28. Ст. 181. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80#Text>

22. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06. 1996 р.: (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

23. Ліпкан В. А. Інформаційні права і свободи людини та громадянина. URL: <https://goalint.org/informacijni-prava-i-svobodi-iyudini-ta-gromadyanina-2/>

24. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.08.2011р. № 862. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/862-2011-%D0%BF#Text>

25. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закону України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1997. № 48. Ст. 296. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/538/97-%D0%B2%D1%80#Text>

26. Система розробки і здійснення публічних політик в Україні / за загальною редакцією О. П. Дем'янчука. Київ : Факт, 2004. 224 с.

Information about the authors:

Fedina Nataliia Vasylivna,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Theory of Law,

Constitutional and Private Law, Faculty № 1,
Institute of Specialist Training for National Police Units,

Lviv State University of Internal Affairs
26, Horodotska str., Lviv, 79007, Ukraine

СИСТЕМА ТА ВИДИ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Хряпінський П. В., Школа С. М., Світличний О. О.

ВСТУП

Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» створена робоча група з питань розвитку кримінального права під головуванням академіка АПрНУ Бауліна Ю. В. (далі – робоча група). Серед іншого, перед нею поставлені завдання забезпечити розроблення та внесення Президентом України узгоджених пропозицій з питань вдосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема – підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність. Реалізуючи ці завдання та маючи на меті організацію широкого громадського обговорення, насамперед у професійному середовищі за участю провідних фахівців з різних галузей права та міжнародних експертів напрацьованих законодавчих ініціатив з питань реформування кримінального законодавства в Україні, робоча група розробила проекти Концепції та Кримінального кодексу України (далі – проєкт КК), які відображають численні рекомендації науково-практичних конференцій, на яких ставилося питання про необхідність проведення нової кодифікації кримінального законодавства України та законодавства про відповідальність за інші правопорушення в публічній сфері¹.

З огляду на внутрішню узгодженість кримінально-правових норм, а також суспільної цінності або шкідливості наслідків правової поведінки, вона може бути правомірною та неправомірною (протиправною). Вочевидь, що соціальним завданням будь-якої правової системи є формування свідомого ставлення до вимог чинного законодавства з метою дотримання, виконання, використання та застосування суб'єктами прав та обов'язків, заборон та дозволів, покарань та заохочень тощо. Свідомовольові вчинки (діяння) правомірної поведінки природно гармонізуються із основними загальними та галузевими принципами права,

¹ Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>; Проєкт нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

ґрунтуються на позитивному ставленні до правових приписів, позитивно оцінюються та заохочуються державою. Основний зміст правомірної кримінально-правової поведінки полягає, насамперед у тому, що громадяни не вчиняють кримінальні правопорушення (злочини або проступки), об'єктивні та суб'єктивні ознаки (склад правопорушення) яких передбачаються чинним кримінальним законодавством. Отже, слід припустити, що у системі норм стимулювання правомірної поведінки залучається увесь системний комплекс кримінально-правових засобів проєкту КК, у якому виокремлюється підсистеми негативного та позитивного стимулювання².

1. Місце заохочувальних норм в проєкті нового Кримінального кодексу

Кримінальний кодекс України (далі – КК) є нормативно-правовим актом, який утворюється, крім іншого, сукупністю взаємопов'язаних і взаємозалежних норм Загальної і Особливої частин, що закликані впорядковувати своєрідну систему правовідносин та виникають у зв'язку з правовою поведінкою з двома протилежними правовими наслідками: 1) неправомірною, суспільно-небезпечною, вираженою у вчиненні правопорушення, що тягне застосування кримінально-правових засобів у вигляді обмежень прав і свобод винної особи, визначених законом та індивідуалізованих судом при призначенні покарання; 2) правомірною, суспільно-корисною, вираженою у завданні санкціонованої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони за умов правомірності необхідної оборони, затримання злочинця, виконання спеціального завдання з попередження організованої злочинності та інше; позитивної посткримінальної поведінки (добровільна відмова від злочину, дійове каяття, примирення з потерпілим тощо), що тягне виключення, звільнення (не призначення) або пом'якшення кримінально-правових засобів.

Природно, що кримінальне право як публічна, імперативно-владна галузь національного права встановлює вичерпний перелік правопорушень (злочинів та проступків), які за своєю тяжкістю тягнуть призначення за обвинувальним вироком певного покарання як примусового обтяження у реалізації прав чи свобод людини та громадянина. Суспільно-правова сутність кримінального покарання полягає саме в примусовому обмеженні встановлених прав та свобод людини. В значній мірі кримінально-правове обтяження виступає змістом

² Барабаш О. О. Правові засоби стимулювання позитивної поведінки людини : загальнотеоретичний аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 12–16. DOI: 10.31733/2078-3566-2018-3-12-16.

покарання, яке призначається та застосовується щодо осіб визнаних винними у вчиненні певного правопорушення. Саме в цій кримінально-правовій системі знаходяться правові засоби, що за підстав правомірної, суспільно-корисної поведінки мінімізують потенційне та/або реальне кримінально-правове обтяження. «Отже, зазначає Ю. В. Баулін, установлюючи коло злочинних діянь, кримінально-правова політика, серед іншого, впливає на свідомість громадян, виховує у них негативне ставлення до злочину як соціального явища, до особи, яка його вчинила, а також регламентує види заохочувальної кримінально значущої поведінки (необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу та ін.)»³. Позначаючи місце заохочувальних норм в царині норм нового проекту КК, на наш погляд, слід виходити із призначення цього проекту закону, а саме: згідно ст. 1.1.2. «1. Цей Кодекс визначає: 1) ознаки складів кримінальних правопорушень – злочинів і кримінальних проступків (далі у цьому Кодексі – проступки) та вичерпний їх перелік; 2) види і розміри кримінально-правових засобів; 3) підстави та умови, за яких ці засоби застосовуються або не застосовуються»⁴. За вказаного пріоритетним уявляється таке місце вказаних норм в кримінально-правовій системі: *стимулювання до правомірної поведінки, визначення правомірного заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, добровільна компенсація заподіяної фізичної, майнової, моральної та/або іншої шкоди, сприяння у розкритті вчиненого злочину, здійснення виховного впливу як на винну особу, яка вчинила відповідний злочин, так й на інших осіб та деякі інші спеціальні напрямки використання заохочувальних норм в проекті КК*. Здійснення позитивної посткримінальної поведінки є суб'єктивним правом особи. Вказана поведінка є однією з моделей побудови правового матеріалу, що реалізується за схемою: суб'єктивне право + юридичні гарантії та базується на диспозитивному методі. Його зміст полягає у наданні особі можливості самій, за своєю волею визначати власну правомірну поведінку, що відкриває простір для діянь особи за своїм баченням, за своєю волею й в приватних інтересах. Диспозитивність слід розглядати як загально-правовий, універсальний метод правового регулювання, що виражається у нормативно передбаченій можливості вибору особою того чи іншого варіанту правомірної поведінки на індивідуальний розсуд. Таке розуміння диспозитивного методу регулювання кримінально-

³ Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : моногр. / Ю. В. Баулін, М. В. Буромєнський, В. В. Голіна та ін. ; під заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 55 (688 с.).

⁴ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

правових відносин підтримується більшістю правників. Так, П. Л. Фріс обґрунтовано зазначає, що наявність альтернативних варіантів поведінки передбачає можливість вибору, а вибір – відмову від одного та надання переваги іншому варіанту акту поведінки⁵. При цьому відмова від певного варіанту поведінки не повинна тягнути для суб'єкту права негативних кримінально-правових наслідків. Останнє є свого роду гарантією можливості вибору суб'єктом права передбаченого законом варіанту поведінки.

Стимулювання до правомірної поведінки. Кримінально-правове стимулювання полягає в комплексному та багатовекторному впливі на всіх індивідуальних та групових суб'єктів кримінального права з метою формування правомірної поведінки із використанням відповідного правового інструментарію. В основі стимулювання взаємодіють дві органічно пов'язані ознаки: по-перше, це об'єктивність стимулу, – він є зовнішнім фактором впливу на особу; по-друге, суб'єктивність стимулу, – він є активатором практичної поведінки особи. «Все те, що приводить людей до діяльності, – підкреслює І. Е. Звечаровський, – у соціальному сенсі повинно пройти через їх голови, і будь-який зовнішній вплив тільки у процесі складної психічної діяльності, пов'язаної з системою потреб особистості, перетворюється у внутрішні спонукання до дії»⁶. Для дослідження стимулювання необхідно розглянути дію правових засобів у психологічно-мотиваційному зрізі. С. С. Алексєєв пропонує розглядає стимулювання у кількох ракурсах. «Не кажучи вже про те, – вказував цей правник, – що стимулювання присутнє на інформаційному і ціннісно-орієнтовному впливі, воно, як і примус, характеризує в основному іншу площину – власне кажучи юридичний вплив, тобто правове регулювання. Саме тут, в межах аналізу правового регулювання, якщо пов'язувати стимулювання і примус з різноманітним юридичним інструментарієм, розгляд цих засобів впливу на волю й свідомість людини має значну наукову цінність. Інформаційний і ціннісно-орієнтований вплив, з одного боку, примус і стимулювання – з іншого, неможливо досліджувати одночасно: частково перехреснюючись, вони належать до різних зрізів правового впливу»⁷.

Стимулювання до правомірної поведінки засобами, що притаманне кримінальному праву, здійснюється через психологічні категорії, такі як збудження, спонукання, мотивація тощо. Певною мірою враховуючи

⁵ Фріс П. Л. Идеология криминально-правовой политики : моногр. Івано-Франківськ : Супрун П. П. 2021. С. 312 (390 с.).

⁶ Звечаровский И. Э. Поскриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование : моногр. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1993. С. 74 (128 с.).

⁷ Алексєєв С. С. Философия права: история и современность: Проблемы, тенденции, перспективы : моногр. М. : Норма, 1999. С. 22 (329 с.)

викладені вище погляди, ми розглядаємо стимулювання до правомірної поведінки як засіб досягнення задекларованого завдання проєкту КК, в широкому та вузькому розумінні цього процесу. За цим до стимулюючих заходів належить цілісний комплекс юридичного інструментарію, яким володіє кримінальне право як упорядник відповідних правовідносин. На наш погляд, саме таке розуміння «стимулювання осіб до правомірної поведінки» закладено в проєкті КК робочою групою з питань розвитку кримінального законодавства. Під стимулюванням у вузькому сенсі необхідно розуміти позитивний процес, збуджувальний фактор, прагнення, спонукання, мотивування до правомірної, суспільно-корисної поведінки. На відміну від заохочувальних норм, кримінально-правові заборони відіграють роль «анти-стимулу», – гальмуючого фактору, що обмежує особу у визначених законом рамках поведінки. Вони забороняють вчиняти протиправні діяння під страхом кримінального покарання. Дихотомія «дозвіл – заборона», «позитивне – негативне», «заохочення – покарання» у свідомості існує у якості структури психічної активності людини. В. М. Бехтерев вказував на заборони та стимули як вирішальні фактори впливу на мозок людини. «По відношенню до діянь та вчинків людини, – писав цей вчений, – є соціальні гальма у вигляді заборон з боку старших у родині, з боку носіїв влади, з боку звичаїв, правил порядності, моди, законів, суспільної думки. Ці гальма накладають відповідні обмеження на людину, змушують її триматися у межах, не допускати конфліктів з оточуючим середовищем, а якщо вони з'явилися – сприяти можливому їх обмеженню та попередженню на майбутнє. З іншого боку, поряд із гальмами є й соціальні стимули у вигляді схвалення старших, високої оцінки вчинків, суспільної думки та інших різноманітних заохочувальних заходів. Саме ці стимули і спонукають людину до діяльності на користь інших, на користь суспільства у цілому, іноді навіть шкодячи своїм особистим інтересам»⁸. Саме такий погляд більш гармонійно узгоджується із правовими обмеженнями та правовими стимулами як основними соціальними регуляторами поведінки особи. Зовнішній вплив на волю і свідомість людей за допомогою права може здійснюватися у різний спосіб, але, в цілому, зводиться до двох основних методів: імперативного методу заборони визначення кримінальних правопорушень, реалізація якого забезпечується застосуванням кримінально-правових засобів примусу та диспозитивного методу стимулювання шляхом заохоченням суспільно-корисних різновидів поведінки⁹.

⁸ Бехтерев В. М. Мозг и его деятельность : науч. издан. М.-Л.: Госиздат, 1928. С. 304 (327 с.)

⁹ Оксамытний В. В. Правомерное поведение личности : моногр. Киев: Наукова думка, 1985. С. 60–61 (176 с.)

Визначення правомірною заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Обставини, що виключають протиправність діяння, за своїми зовнішніми ознаками дуже схожі з протиправними діяннями із заподіянням особою шкоди суспільним та приватним цінностям. Але за своєю правовою, внутрішньою сутністю принципово від них відрізняються. В Розділі 2.9. проекту КК «Обставиною, що виключає протиправність діяння, є дія або бездіяльність, яка: 1) заподіює шкоду, 2) є правомірною, тобто вчинена при використанні особою свого суб'єктивного права, виконанні юридичного обов'язку або здійсненні владних повноважень, і 3) відповідає умовам, передбаченим Конституцією України, цим Розділом, законом або міжнародним договором України» (ст. 2.9.1. проекту КК)¹⁰. Серед заохочувальних норм заподіяння санкціонованої шкоди соціальним цінностям займає особливе місце. Вказані кримінально-правові норми стимулюють соціально-правову активність особи, високу громадську відповідальність, особисту ціннісну установку на протидію протиправним посяганням. Визначальною ознакою зазначених норм є заохочувальний метод їх соціального впливу на свідомість і волю з метою схвалення і стимулювання корисного для особи, суспільства та держави варіанту поведінки. Ці заохочувальні засоби кримінального закону розвивають і конкретизують положення Конституції України, щодо природного права людини захищати своє життя та здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч. 2 ст. 28 Конституції України). Так, право на необхідну оборону є абсолютним і невідчужуваним правом людини. Кожна особа має право на правомірний захист незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування для відвернення чи припинення такого посягання (ч. 1 ст. 2.9.2. проекту КК). Правомірним є затримання особи, яка вчинила явно протиправне діяння, передбачене цим Кодексом, та вимушене спричинення їй шкоди, якщо: 1) особа намагається уникнути затримання, 2) метою спричинення шкоди є доставлення цієї особи до органу державної влади чи органу місцевого самоврядування та 3) не перевищені межі спричинення шкоди, необхідної для її затримання. (ч. 1 ст. 2.9.5. проекту КК) та інші. Особливо підкреслимо, що за досліджуваних обставин, що виключають протиправність діяння, важливо створити такий правовий режим кримінально-правового регулювання, щоб без побоювань і пересторог суб'єкти захищали як свої особисті цінності, так і цінності інших людей,

¹⁰ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

суспільства та держави. З цього приводу звернемо увагу та дві важливі обставини. По-перше, у визначенні вказаних обставин вперше закріплено ознаку «правомірності», а «не є злочином» або «не є кримінальним правопорушенням», як було раніше. По-друге, перелік заподіяння будь-якої шкоди, що не є перевищенням меж правомірного захисту у випадках, коли особа: 1) через особливий психічний стан, викликаний протиправним посяганням, не могла правильно оцінити відповідність спричиненої нею шкоди тяжкості посягання або обставовці захисту, 2) захищалася від нападу особи, яка застосовувала зброя (зброю, вибуховий пристрій, небезпечну речовину чи небезпечний пристрій), яке використовувалося або обґрунтовано сприймалося як таке, 3) захищалася від нападу двох чи більше осіб, 4) відвертала протиправне вторгнення у житло чи інше володіння або 5) захищалася від насильницького зґвалтування чи сексуального насильства (ч. 6 ст. 2.9.2. проекту КК).

Також не слід залишати поза увагою розмежувальну функцію обставин, що виключають протиправність діяння, від протиправного спричинення шкоди соціальній цінності, що охороняється в кримінальному законі. Правий Ю. В. Баулін в тому, що кримінально-правовими нормами є будь-які норми, відмежовуючи злочину поведінку від незлочинного, в тому числі норми, що регламентують правомірні вчинки, зовні підпадаючи під ознаки якого-небудь злочину¹¹.

Добровільна компенсація заподіяної фізичної, майнової та/або іншої шкоди. Компенсаційна спрямованість є однією із основних, що забезпечують соціальну справедливість та добровільне врегулювання кримінально-правового конфлікту з урахуванням інтересів потерпілої особи (п. 1 ч. 1 ст. 1.1.1. проекту КК). Загалом звернемо увагу, що проблематика відшкодування потерпілій особі заподіяної фізичної, майнової та/або іншої шкоди поставлена в голову кута кримінально-правового регулювання. Вперше в нормах проекту КК закріплено поняття потерпілої особи. Потерпілою особою є фізична чи юридична особа, яка безпосередньо зазнала шкоди від кримінального правопорушення або якій було створено реальну загрозу заподіяння шкоди кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 2.2.2 проекту КК)¹².

В ст. 1.3.1. «Значення термінів Кримінального кодексу» викладено легальне тлумачення термінів: шкода здоров'ю – викликане діянням

¹¹ Баулин Ю. В. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния*: моногр. Харьков: Основа. 1991. С. 42 (360 с.).

¹² Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

особи порушення анатомічної цілості або функціональної придатності тканини чи органу тіла іншої людини, яке обмежує працездатність чи іншу життєдіяльність порівняно з тією, яка мала місце до посягання (п. 75); та шкода майнова – майнові втрати, яких особа зазнала внаслідок вчинення кримінального правопорушення у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного речового права (прямі збитки) (п. 76). Загалом можна стверджувати, що компенсаційна сутність заохочувальних норм в ст. 3.4.2. проекту КК «Непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення» є основною системною компонентою цієї поведінки.

Сприяння у розкритті вчиненого злочину. В ст. 1.3.1. «Значення термінів Кримінального кодексу» викладено, що сприяння розкриттю кримінального правопорушення та отриманню доказів його вчинення – дії особи, спрямовані на надання допомоги органам досудового розслідування або суду у всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального правопорушення, зокрема шляхом повідомлення всієї відомої інформації про обставини його вчинення, викриття інших співучасників та осіб, причетних до кримінального правопорушення, визначення ролі кожного зі співучасників у його вчиненні та форми причетності до нього (п. 68). Так, згідно до п. 3 ч. 2 ст. 3.4.2. проекту КК «Не призначається покарання особі, яка вчинила шпигунство, якщо вона: 1) щиро покаялась, 2) добровільно повідомила прокурора чи орган правопорядку про зв'язок з іноземною державою, іноземною чи міжнародною організацією або їх представником, про отримане від них завдання, а також всю іншу відому їй інформацію про вчинення злочину, 3) сприяла його розкриттю та 4) не виконала злочинне завдання або виконала дії в інтересах контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності на користь України»¹³.

Здійснення виховного впливу як на винну особу, яка вчинила відповідний злочин, так й на інших осіб. Заохочувальні норми, як уявляється, на реальному прикладі позитивного вирішення кримінально-правового конфлікту на свою користь та приклад іншим особам діяти саме таким чином. «Суттєве значення для запобігання злочинів, – вказує П. Л. Фріс, – мають стимулюючі норми кримінального права, котрі покликані викликати у особи, що вже стала на шлях скоєння злочинів і перебуває в постзлочинному стані, намір відмовитися від подальшої

¹³ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

злочинної поведінки, встати на шлях виправлення. КК підняв рівень нормативної оцінки позитивної постзлочинної поведінки»¹⁴. Загальна профілактична функція кримінально-правових норм закріплена в ч. 2 ст. 3.1.1. проекту КК, в якій вказано, що метою кримінально-правового засобу є забезпечення суспільства від кримінальних правопорушень та інших передбачених цим Кодексом протиправних діянь. Утім, виховний вплив не може зводитися лише до застосування чи загрози застосування кримінального покарання. Законодавець надає виховне значення саме факту видання й існування норми кримінального закону. Деякі автори, що досліджують профілактичну роль кримінально-правових норм, фактично зводять її до двох форм впливу на свідомість особи: залякування й переконання. Таким прикладом впливу є заборонні норми, які покладають на громадян обов'язок утримуватися від вчинення діянь, передбачених ними. Запобіжний вплив кримінально-правових норм на свідомість громадян передусім здійснюється на психологічному, ціннісному та орієнтовному рівнях. У зв'язку з цим слід підтримати пропозиції щодо обов'язковості роз'яснення особам, які вчинили певні правопорушення, змісту заохочувальних норм нового проекту КК.

2. Система заохочувальних норм в проєкті нового Кримінального кодексу

Система заохочувальних норм в проєкті КК зазнала значної модифікації за рахунок збільшення обставин, що виключають протиправність діяння, запровадження інституту пробачії, а також відмови від інституту звільнення від кримінальної відповідальності на користь звільнення від покарання шляхом його не призначення (ст. 3.4.1. проекту КК). В Кримінальному кодексі України 2001 р., як відомо, законодавець широко використовує як звільнення від кримінальної відповідальності, так і звільнення від покарання та його відбування. Не торкаючись проблеми доцільності відмови від звільнення від кримінальної відповідальності, як його загальних (Загальна частина КК), так й спеціальних видів (Особлива частина КК), зараз зазначимо, що в повній мірі компенсувати втрачені правові особливості та нюанси звільнення від кримінальної відповідальності розробникам проекту КК не вдалося. В Загальній частині КК 2001 р. звільнення особи від кримінальної відповідальності має місце у зв'язку: з дійовим каяттям (ст. 45 КК); з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); з передачею особи на поруки (ст. 47 КК); із зміною обстановки (ст. 48 КК); із закінченням строків давності (ст. 49 КК); неповнолітнього із застосуванням

¹⁴ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: моногр. Київ : Атіка. 2005. С. 36 (332 с.).

примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК). За 2015–2019 рр. кількість звільнених від кримінальної відповідальності відповідно складала: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) в 2015 р. – 1263, 2016 р. – 1072, 2017 р. – 1420, 2018 р. – 1811, 2019 р. – 1914 осіб; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) в 2015 р. – 3143, 2016 р. – 2902, 2017 р. – 3010, 2018 р. – 2980, 2019 р. – 3347 осіб; у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) в 2015 р. – 630, 2016 р. – 457, 2017 р. – 428, 2018 р. – 367, 2019 р. – 375 осіб; у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК) в 2015 р. – 865, 2016 р. – 601, 2017 р. – 422, 2018 р. – 471, 2019 р. – 466 осіб¹⁵. Запобіжна спрямованість цього звільнення полягає у психологічному впливі, спонуканні винних, у тому числі неповнолітніх осіб, які вперше вчинили злочини невеликої тяжкості або необережні злочини середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, до щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих ними збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення із потерпілим, а неповнолітні повинні не ухилитися від заходів виховного характеру та не порушувати громадського порядку тощо. В Особливій частині чинного КК правомірна посткримінальна поведінка є підставою спеціального звільнення від кримінальної відповідальності більш ніж у 20 випадках. З позицій запобігання злочинам заохочувальні норми поділяються на такі, що спрямовані на: 1) припинення злочину, самовикриття і викриття інших осіб винних у його вчиненні, активне сприяння розкриттю злочину (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 4 ст. 258–5, ч. 6 ст. 260, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 5 ст. 321, ч. 5 ст. 354 КК); 2) виключення з обігу предметів, засобів, речовин, що становлять підвищену суспільну небезпеку (ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1 КК); 3) повернення майна, здобутого злочинним шляхом, або на відшкодування завданих збитків (ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212–1, ч. 4 ст. 289 КК)¹⁶.

Позначаючи досліджувану систему в проєкті нового КК, насамперед, слід виділити дві принципово різні за правовою природою групи заохочувальних норм. По-перше, це норми, що виключають протиправність діяння, як такі, що є правомірними та суспільно-корисними за свою сутність. Вони пов'язані із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони за правомірних обставин, що визначені в законі. Досліджувані норми не є вторинними та допоміжними щодо заборонних

¹⁵ В'юнник М. В., Карчевський М. В., Арланов О. Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / упор.: Ю. В. Баулін. Харків : Право, 2020. С. 50–52 (212 с.).

¹⁶ Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 17. Кримінальне право. Ред. 17-го тому: Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Харків : Право, 2017. С. 895 (1064 с.).

(охоронних) кримінально-правових норм, та ніяким чином не пов'язані із протиправним вчиненням правопорушення. За своєю юридичною природою діяння за обставин, що виключають протиправність діяння, не є правопорушеннями, а відтак їх вчинення визнається правомірним та суспільно-корисним. Ці норми стимулюють суспільно-правову активність особи на протидію протиправним посяганням та кримінальним правопорушенням, а відтак високу громадську відповідальність та суспільно-корисну особисту ціннісну установку. Серед них: ст. 2.7.2. КК Необхідна оборона; ст. 2.7.3. Використання захисного засобу, що вражає автономно; ст. 2.7.4. Затримання особи, яка вчинила протиправне посягання; ст. 2.7.5. Крайня необхідність; ст. 2.7.6. Виправданий ризик; ст. 2.7.7. Заподіяння шкоди за згодою особи; ст. 2.7.8. Заподіяння шкоди під час занять спортом; ст. 2.7.9. Виконання професійних або службових обов'язків; ст. 2.7.10. Виконання законного наказу або розпорядження; ст. 2.7.11. Суперечність (колізія) обов'язків; ст. 2.7.12. Виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинів організованої групи; ст. 2.7.13. Застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї; ст. 2.7.14. Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння. Крім того, обставиною, що виключає протиправність діяння, також визнається дія або бездіяльність, яка хоча і не передбачена у цьому Розділі, але відповідає вимогам, визначеним частиною 1 статті 2.9.1. проєкту КК. За цим положенням, перелік вказаних обставин не є вичерпним¹⁷.

По-друге, виокремлюється група заохочувальних норм, що пов'язані з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення. Це найбільша група досліджуваних норм, для якої характерні наступні риси: а) особа вчинила правопорушення (злочин) певної тяжкості або виду (різновиду); б) це правопорушення (злочин) може бути закінченим чи незакінченим, вчиненим одноосібно або в співучасті (будь-яким співучасником, але в деяких випадках крім організатора); в) особа здійснила визначений в законі комплекс позитивної поведінки після вчинення правопорушення. Передумови, підстави та умови звільнення або пом'якшення кримінально-правових засобів (покарання, умов його відбування та/або виконання) можуть торкатися посткримінальної: пенітенціарної та/або постпенітенціарної позитивної поведінки особи. Утім, за будь-яких умов особа має остаточно припинити вчинення правопорушення (злочину) та щиро покаятися. Щире каяття передбачає негативну оцінку особою своєї протиправної поведінки, яка

¹⁷ Проєкт нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>

характеризується: а) висловленням жалю щодо такої поведінки, б) визнанням своєї провини та в) у випадках спричинення шкоди – здійсненням реституції та/або компенсації (п. 77 ч. 2 ст. 1.3.1. проекту КК).

Особливістю досліджуваного проекту КК є зосередженість практично всіх заохочувальних норм в Загальній частині, на відміну від чинного КК 2001 р., де значна кількість заохочувальних норм міститься в Особливій частині КК у вигляді останніх частин статей, що передбачають спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності за окремі правопорушення (злочини).

Систематизація такої великою кількості заохочувальних кримінально-правових норм завжди має певні умовності. *Кримінально-правові засоби мінімізуються у вигляді їх а) виключення протиправності, а відтак, діяння визнається правомірним; б) звільнення від застосування у вигляді не призначення покарання; та в) пом'якшення призначеного покарання та його відбування.* Дослідження певних видів заохочувальних кримінально-правових норм є предметом наступного розділу нашого наукового нарису. Натомість, зараз окреслимо певні суперечливі моменти в теорії кримінального права віднесення тих чи інших норм до ряду заохочувальних. В теорії кримінального права складно знайти рівноцінну проблему, яка б викликала настільки природній стійкий інтерес як обставин, що виключають протиправність діяння. Протягом сторіч вона притягувала до себе найкращих представників правничої думки. Й не дивно, що питання юридичної природи цих обставин, їх місця у системі кримінального права, перспектив розвитку вирішуються неоднаково, а іноді й діаметрально протилежно. Так, наприклад, питання про віднесення тієї чи іншої обставини, що виключають протиправність діяння, до заохочувальних норм ставлять у залежність від «відношення до боротьби із злочинністю». Так, Ю. В. Голик, використовуючи зазначений критерій, до заохочувальних відносить норми про необхідну оборону і затримання злочинця, але одночасно не вважає заохочувальними норми про крайню необхідність, професійний і господарський ризик, виконання наказу чи розпорядження. Вони, на його думку, «не заохочують активну життєву позицію громадянина, що вступив у боротьбу із злочинністю¹⁸». Деякі дослідники взагалі не визнають досліджувані обставини заохочувальними нормами. Так, М. І. Загородніков і М. О. Стручков, стверджують, що ці норми загалом не є заохочувальними, оскільки вони нічого не додають до сукупності прав

¹⁸ Голик Ю. В. Поощрительные нормы уголовного права и возникающие на их основе правовые отношения. *Актуальные вопросы борьбы с преступностью* : сборн. науч. стат. / гтв. ред. В. Д. Филимонов. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1988. С. 25. (С. 23-30).

громадян, не надають їм ніяких нових благ¹⁹. І. Е. Звечаровський і С. В. Пархоменко, зауважуючи безпідставність заохочення у тих випадках, коли правомірна поведінка спричиняє позитивні правові наслідки порівняно із тим станом, у якому суб'єкт знаходився до здійснення вчинків, вказують, що про заохочення може йтися лише у випадку, коли у особи виникає обов'язок зазнати кримінально-правового обтяження або ця особа вже відчуває на собі його вплив²⁰. Витоки зазначеної позиції ґрунтуються на положеннях, які, з одного боку, стосуються галузевої належності обставин, що виключають протиправність діяння, а з іншого, – змісту кримінально-правового заохочення. Так, вказані дослідники визнають вчинки за обставин, що виключають протиправність діяння, конституційними обов'язками громадян. На їх погляд кримінальне право лише гарантує реалізацію цих обов'язків. Відтак, вказані норми визнаються конституційними й природно ставиться під сумнів галузева належність обставин, що виключають протиправність діяння, до кримінального права. Ми категорично заперечуємо «похідну, вторинну роль» обставин, що виключають протиправність діяння, яка безпосередньо відображається у розмежуванні протиправної та правомірної поведінки. На всіх етапах розвитку кримінального законодавства місце і значення обставин, що виключають суспільну небезпечність і злочинність (протиправність) діяння, було значним у справі протидії суспільно-небезпечним посяганням та, аж ніяк, не зводилося тільки до розмежування злочинної та незлочинної поведінки. Так, в КК 2001 р. норми про необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, виконують соціально найважливішу профілактичну, попереджувальну функцію. Попередження здійснюється при необхідній обороні з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від протиправного посягання; при затриманні особи, яка вчинила злочин, чи діяч потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямованих на затримання особи, що вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади; при усуненні небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави». Суспільно-корисні дії за цих обставин дозволяють запобігти протиправному правопорушенню

¹⁹ Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права. *Советское государство и право*. 1981. № 7. С. 53 (С. 50–56).

²⁰ Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону : учеб. пособ. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1997. С. 29 (120 с.).

(злочину) або суспільно-небезпечному посяганню, відвернути або значно зменшити його суспільно-небезпечні наслідки, поновити порушене право, а відтак, насамкінець, забезпечити захист суспільних та приватних цінностей, що охороняються кримінальним законом.

Добровільна відмова від доведення злочину до кінця також подекуди дискутується як різновид заохочувальних норм. Натомість, норма про добровільну відмову не є обставиною, що виключає протиправність діяння. Вона не усуває суспільну небезпечність і протиправність вчиненого правопорушення (злочину). Так, вчинене готування до злочину чи замах на злочин, не втрачають ознак суспільної небезпечності та протиправності. Про що свідчать чинні кримінально-правові норми, які визначають підстави кримінальної відповідальності за готування (ст. 14 КК 2001р.) та замах на злочин (ст. 15 КК 2001р.), а також особливості добровільної відмови співучасників (ст. 31 КК 2001р.). У випадку добровільної відмови від доведення злочину до кінця особа звільняється від кримінальної відповідальності за дії, які самі по собі вже є протиправними. Звільненням від кримінальної відповідальності за такі дії закон заохочує добровільне припинення злочину за своєю волею вчинюваного ним готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому він усвідомлював можливість доведення злочину до кінця. Але ряд правників обстоює погляд на добровільну відмову від злочину як на обставину, що виключає кримінальну відповідальність за готування до злочину та замаху на злочин²¹, другі, – розглядають добровільну відмову як підставу звільнення від кримінальної відповідальності²², треті, – загалом зазначають, що при добровільній відмові особа не підлягає кримінальній відповідальності²³. Позиції дослідників щодо природи добровільної відмови залежать від визнання суспільно небезпечними та протиправними діяння, що передують добровільній відмові. На наш погляд, більш послідовною виглядає позиція про наявність в готуванні до злочину та замаху на злочин суспільної небезпечності. За таким розумінням добровільна відмова від доведення злочину до кінця має розглядатися як різновид заохочувальних норм, що пов'язаний із позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення.

²¹ Дядько Д. Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 –Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право. Харьков : Харьк. юрид. ин-т, 1974. С. 19 (21 с.).

²² Ситникова А. И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: моногр. М. : «Ось – 89», 2006. С. 123 (160 с.).

²³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ : Каннон, 2001. С. 63(1104 с.)

Норми, що пов'язані з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення, є найпоширенішою групою в системі заохочувальні норм проєкту нового КК. У разі вчинення передбаченого проєктом закону комплексу позитивної поведінки: «1 Не призначається покарання особі, яка вперше вчинила проступок або злочин 1–2 ступенів, якщо вона: 1) щиро покаялася та 2) примирилася з потерпілою особою. 2. Не призначається покарання особі, яка була учасником організованої групи, злочинної організації, збройного формування чи терористичної групи або сприяла їх створенню чи функціонуванню, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно припинила зв'язок з організованою групою, злочинною організацією, незаконним збройним формуванням чи терористичною групою або сприяння їй, 3) добровільно повідомила прокурору чи органу правопорядку всю відому їй інформацію про діяльність такої групи, організації чи формування, її власну участь у ній (ньому) чи сприяння їй (йому) та 4) сприяла розкриттю злочину. 3. Не призначається покарання особі, яка вчинила шпигунство, якщо вона: 1) щиро покаялась, 2) добровільно повідомила прокурора чи орган правопорядку про зв'язок з іноземною державою, іноземною чи міжнародною організацією або їх представником, про отримане від них завдання, а також всю іншу відому їй інформацію про вчинення злочину, 3) сприяла його розкриттю та 4) не виконала злочинне завдання або виконала дії в інтересах контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності на користь України. 4. Не призначається покарання особі, яка вчинила фінансування тероризму або фінансування злочинів проти державної безпеки, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно повідомила прокурора чи орган правопорядку всю відому їй інформацію про фінансування тероризму або злочинів проти державної безпеки та 3) сприяла розкриттю вчиненого нею злочину і злочину, який вона фінансувала. 5. Не призначається покарання особі, яка вчинила незаконне поводження (обіг) щодо певного предмета, за винятком збуту, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно повідомила прокурору чи органу правопорядку всю відому їй інформацію про вчинення кримінального правопорушення, сприяла його розкриттю та 3) добровільно видала прокурору чи органу правопорядку предмет, щодо якого вона здійснювала відповідне діяння, та вказала джерело його набуття. 6. Не призначається покарання особі, яка ухилилась від сплати коштів на утримання члена сім'ї, від погашення податкового боргу, заробітної плати чи іншої установленної законом виплати або від сплати податку, збору чи єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, якщо вона до повідомлення їй про підозру сплатила відповідні платежі у двократному розмірі, а також передбачені

законом або договором фінансові санкції чи неустойку (штраф, пеню).

7. Не призначається покарання особі, яка вперше ухилилась від виконання судового рішення або від призову на військову службу, від виконання обов'язків під час мобілізації, або від проходження альтернативної служби, навчальних чи спеціальних зборів, якщо вона: 1) щиро покаялася та 2) до повідомлення їй про підозру добровільно розпочала виконувати обов'язок, встановлений законом або угодою.

8. Не призначається покарання особі, щодо якої мало місце прохання надати чи вимагання неправомірної вигоди та яка надала неправомірну вигоду, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно та своєчасно, до отримання з інших джерел інформації про цей злочин, повідомила прокурора чи орган правопорядку всю відому їй інформацію про його вчинення та 3) сприяла розкриттю злочину щодо особи, яка просила надати чи вимагала неправомірну вигоду. Положення частини 8 цієї статті не застосовується у разі, якщо пропозиція чи надання неправомірної вигоди були вчинені по відношенню до іноземної публічної службової особи.

9. Не призначається покарання особі, яка взяла участь у конфлікті як найманець, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно припинила участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, 3) добровільно повідомила прокурора чи орган правопорядку про свою участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, всю іншу відому їй інформацію про вчинення злочину та 4) сприяла розкриттю злочину найманства.

10. Не призначається покарання особі (крім організатора), яка вчинила антиконкурентні узгоджені дії, якщо вона: 1) щиро покаялася, 2) добровільно та своєчасно, раніше за інших учасників антиконкурентних узгоджених дій, повідомила про вчинення злочину Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення, надавши всю відому їй інформацію щодо його вчинення, 3) сприяла розкриттю злочину та 4) вжила ефективних заходів щодо припинення нею антиконкурентних узгоджених дій.

11. Вирішення питання про непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення, у випадках, передбачених частиною 1 цієї статті, здійснюється на підставі угоди про примирення, а у випадках, передбачених частинами 2–10 цієї статті – на підставі угоди про співпрацю»²⁴.

²⁴ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

3. Види заохочувальних норм в проєкті нового Кримінального кодексу

Висвітлюючи види заохочувальних норм в проєкті нового КК ми виходимо із їх поділу у залежності від ступеня суспільної корисності та відповідно мінімізації кримінально-правових засобів, а саме: перша група норм, що визначають правомірні діяння, а відтак, виключають протиправність діяння; друга група норм, що пов'язана з позитивною посткримінальною поведінкою особи, та виступає підставою звільнення (не призначення) кримінального покарання; третя група норм, що також пов'язана з позитивною посткримінальною (пенітенціарною та/або постпенітенціарною) поведінкою особи, та виступає підставою пом'якшення кримінального покарання.

Обставини, що виключають протиправність діяння, як вже зазначалося відносяться до заохочувальних кримінально-правових засобів, що здебільшого стимулюють соціально-правову активність особи, високу громадську відповідальність, особисту ціннісну установку на протидію протиправним посяганням (злочинам та іншим правопорушенням). Натомість досліджувані обставини не є однаковими з точки зору суспільної та приватної корисності за умов неухильного дотримання їх правомірності²⁵. З цього приводу О. О. Дудоров зауважує, що обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, охоплюють правомірну поведінку, яку можна охарактеризувати як соціально корисну або (за її позитивної спрямованості) – як соціально допустиму (доцільну, прийнятну)²⁶. На наш погляд, за умов дотримання правомірності, всі обставини, що викладені в проєкті КК, можна поділити на так би мовити: а) «абсолютної суспільної корисності» – правомірний захист (ст. 2.9.2. проєкту КК), захист України від збройної агресії (ст. 2.9.3. проєкту КК), затримання особи, яка вчинила протиправне посягання (ст. 2.9.5. проєкту КК), виконання службових повноважень чи професійних обов'язків (ст. 2.9.10. проєкту КК), виконання законного наказу або розпорядження (ст. 2.9.12. проєкту КК), виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинів організованої групи, злочинної організації або терористичної групи (ст. 2.9.14. проєкту КК); б) «прийнятної суспільної корисності» – використання захисного засобу, що вражає автономно (ст. 2.9.4. проєкту КК), крайня необхідність (ст. 2.9.6. проєкту КК), виправданий ризик (ст. 2.9.7. проєкту КК), бойовий імунітет (ст. 2.9.11. проєкту КК);

²⁵ Архів проєктів нового кримінального кодексу станом на 29.12.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code-arhiv>

²⁶ Дудоров О. О. Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. С. 254 (944 с.)

в) «*вибачальної суспільної корисності*» – спричинення шкоди за згодою особи (ст. 2.9.8. проекту КК), спричинення шкоди під час занять спортом (ст. 2.9.9. проекту КК), суперечність (колізія) обов'язків (ст. 2.9.13. проекту КК), застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї (ст. 2.9.15. проекту КК), помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння (ст. 2.9.16. проекту КК). Натомість в проекті закону вказано, що помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння, передбаченої статтями 2.9.1–2.9.15 цього Кодексу, є вибачальною, якщо: 1) обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що має місце реальна підстава для спричинення шкоди, і 2) ця особа не усвідомлювала та не могла усвідомлювати помилковості свого припущення (ч. 2 ст. 2.9.16. проекту КК). У разі вибачальної помилки щодо обставин, які виключають протиправність діяння, застосовуються положення статей 2.9.1–2.9.15 цього Кодексу. Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння, передбаченої статтями 2.9.1–2.9.14 цього Кодексу, є невибачальною, якщо: 1) обстановка, що склалася, не давала особі достатніх підстав вважати, що має місце реальна підстава для спричинення шкоди, і 2) ця особа хоча не усвідомлювала, але повинна та могла усвідомлювати помилковість свого припущення. У разі невибачальної помилки щодо обставин, які виключають протиправність діяння, особа підлягає кримінальній відповідальності за шкоду, спричинену з необережності, якщо така відповідальність передбачена відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу²⁷. Суспільна та приватна корисність досліджуваних заходів обумовлюється об'єктивними і суб'єктивними ознаками. Об'єктивні ознаки лежать у площині суспільної цінності захищеного блага, відвернутих небезпечних наслідків, затриманні особи, що вчинила злочин, законності наказу чи розпорядження, умов виправданого ризику, виконанні спеціального завдання тощо. Суб'єктивні ознаки характеризуються усвідомленими та вольовими активними діями, спрямованими на завдання необхідної і достатньої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, що мають своїм рушієм виключно суспільно корисну мотивацію. Мотивація вчинення діянь за обставин, що виключають протиправність діяння, має бути настільки суспільно корисною, щоб «виправдати» завдання шкоди правоохоронюваним інтересам.

Заохочувальні норми, що пов'язані з позитивною посткримінальною поведінкою особи, характеризуються визначенням в проекті КК

²⁷ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

комплексом правомірних вчинків, що виступають підставою звільнення (не призначення) кримінального покарання. Зараз ми не будемо детально розглядати змістовний аспект тієї чи іншої підстави звільнення від покарання, вони перераховані в попередньому розділі цього дослідження. Натомість звернемо особливу увагу на Розділ 2.10 проєкту КК, де в ст. 2.10.1. Поняття кримінально-правової кваліфікації дається легальне тлумачення кримінально-правової кваліфікації, якою є визначення статті, її частини, пункту (далі у цьому Розділі – стаття) цього Кодексу, що передбачає вчинене діяння та визначає його як кримінальне правопорушення або як діяння, що не є кримінальним правопорушенням²⁸. Таким чином, кримінально-правовій кваліфікації підлягають й всі комплекси, що пов'язані з правомірною посткримінальною поведінкою особи.

Суспільно-корисна поведінка, при всьому розмаїтті її видів та різновидів, як підстава кримінально-правової кваліфікації, має визначатися у вигляді певної юридичної конструкції, а саме, – складу правомірної поведінки. На цю обставину чи не найпершим звернув увагу Ю. В. Баулін, який ще у 1991 р. слушно зазначав, що вчинки, які виключають злочинність діяння є одним із різновидів правомірної поведінки, тому можливо й доречно розглядати їх структуру за допомогою такої категорії як склад правомірної поведінки, яка виключає суспільну небезпечність і протиправність (злочинність) діяння. Елементами такого складу є суб'єкт і об'єкт поведінки, а також її суб'єктивна і об'єктивна сторони, які у своїй системній єдності складають таку інтегративну, системоутворюючу якісну характеристику поведінки, як її суспільна корисність (соціальна прийнятність, допустимість)²⁹. Об'єкт правомірної поведінки визначається спрямованістю діяння на суспільні та приватні цінності. На відміну від злочинної (неправомірної) поведінки, яка пошкоджує або знищує вказані цінності, правомірна поведінка зберігає, розвиває або поновлює порушені неправомірною поведінкою суспільні цінності. Об'єктивна сторона правомірної поведінки проявляється зовні у вчиненні суспільно-корисного діяння (дії чи бездіяльності) та настання суспільно-корисних наслідків. Суб'єктивна сторона правомірної поведінки характеризує внутрішні процеси усвідомлення правомірності та суспільної чи приватної корисності своєї поведінки та бажання вчинити саме таке правомірне діяння. Тобто,

²⁸ Проєкт нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

²⁹ Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния : моногр. Харьков: Основа. 1991. С. 136 (360 с.)

можна стверджувати, що з суб'єктивної сторони вказана поведінка не може вчинюватися з необережності. Особа усвідомлює суспільну корисність та правомірність свого діяння, передбачає настання корисного результату та бажає настання конкретного суспільно-корисного результату. Суб'єкт правомірної поведінки це будь-яка особа, яка відповідає ознакам суб'єкта кримінально-правових відносин з точки зору фізичного стану, осудності і віку, може бути виконавцем у складі правомірної поведінки. Аналіз заохочувальних кримінально-правових норм, що передбачають правомірну поведінку свідчить, що законодавець у абсолютній більшості випадків не визначає якихось особливих ознак для такої особи. Підсумовуючи свої роздуми з цього приводу, зазначимо, що склад правомірної поведінки формує органічну єдність чотирьох вищезазначених елементів. Саме у своїй системній єдності вони утворюють якісну характеристику поведінки як позитивної, суспільно-корисної та правомірної. Склад правомірної кримінально-правової поведінки, якщо дещо перефразувати думку М. І. Бажанова щодо фундаментальної функції складу злочину³⁰, є законною (його ознаки виписані виключно в КК), єдиною (будь-яка інша правомірна поведінка не формує його ознак), необхідною (кримінально-правове заохочення може бути тільки за повної наявності сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак, що визначені в КК) і достатньою (встановлення суспільно-корисного діяння, що має всі ознаки складу правомірної поведінки достатньо для заохочення, інше встановлювати зайве й не варто) підставою кримінально-правової кваліфікації правомірної поведінки в КК.

Третя група заохочувальних норм, що пов'язана з позитивною посткримінальною (пенітенціарною та/або постпенітенціарною) поведінкою особи виступає підставою пом'якшення кримінального покарання та/або його відбування (виконання). Правомірна поведінка особи, якій призначається кримінальне покарання може виступати підставою, що пом'якшує покарання за злочин та проступок. Так, в ст. 3.3.2. «Обставини, які пом'якшують покарання за злочин та проступок», обставинами, які пом'якшують покарання за злочин та проступок, визнаються: 1) добровільне зізнання особи органу правопорядку чи прокурору про вчинене кримінальне правопорушення; 2) сприяння розкриттю та розслідуванню кримінального правопорушення; 3) розкаяння у вчиненому кримінальному правопорушенні; 4) надання допомоги

³⁰ Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть : конс. лекц. Сост. В. И. Тютюгин. Днепропетровск : Изд-во «Пороги», 1992. С. 27 (168 с.).

потерпілій особі після вчинення кримінального правопорушення; 5) добровільна реституція та компенсація³¹

Наступним різновидом заохочувальних норм, що застосовуються в пенітенціарний період, є положення пробація. У відповідності до наказу МЮ України № 2649/5 від 18.08.2017 р. «Про затвердження Типового положення про уповноважений орган з питань пробації та Типового положення про сектор ювенальної пробації» в Україні створені служби пробації на основі кримінально-виконавчих інспекцій з урахуванням досвіду діяльності відповідного правового інституту в європейських державах. Завдяки цьому створено можливість звільнення засудженого від відбування покарання в місцях позбавлення волі за умови його виправлення й ресоціалізації без ізоляції від суспільства. основною метою якого є сприяння засудженим ставати правослухняними громадянами, а також контроль за ними з метою невчинення ними нових злочинів. Процес упровадження пробації в Україні є надзвичайно важливим та актуальним кроком на шляху до євроінтеграції та подальшого розвитку й реформування кримінального законодавства. Ідея виправлення та ресоціалізації засуджених за рахунок інтеграції їх у суспільство і збереження соціальних зв'язків завжди буде актуальною, тому що дає шанси на зменшення рецидиву злочинів в Україні³². Як вид кримінально-правових засобів пробація полягає, як зазначено в ст. 3.4.4. в невиконанні під умовою призначеного ув'язнення на певний строк. Вказується, що суд, з урахуванням відомостей про засуджену особу, стосовно якої не встановлено високого ризику вчинення нею нового злочину, та висновків доповіді уповноваженого органу пробації, за згодою особи на застосування до неї пробації, може за вчинення злочину (злочинів): 1) 1–5 ступенів, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 6 років, – ухвалити не виконувати під умовою призначене ув'язнення на певний строк або 2) 1–6 ступенів, якщо сторонами угоди узгоджено ув'язнення на строк не більше 8 років, а також 7 ступеня, не пов'язаного із застосуванням насильства, якщо сторонами угоди узгоджено ув'язнення на строк не більше 10 років, – затвердити угоду про примирення з потерпілою особою або про співпрацю, якщо сторонами угоди узгоджено невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк. Щодо особи, стосовно якої під умовою не виконується призначене ув'язнення на певний строк, застосовується

³¹ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

³² Телефанко Б. Пробація як захід кримінально-правового впливу на рецидивну злочинність. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 297 (С. 295–298).

пробація на строк, встановлений статтею 3.5.4 цього Кодексу. Покарання у виді ув'язнення на певний строк не звертається до виконання, якщо особа під час пробації, призначеної відповідно до частини 2 цієї статті: 1) дотримувалась засобів пробації, 2) не ухилялась від амбулаторної психіатричної допомоги,

3) дотримувалась обмежувальних засобів та 4) не вчинила злочин або два чи більше проступки. Невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк не застосовується щодо особи, яка: 1) була організатором злочину, вчиненого організованою групою, злочинною організацією або терористичною групою; 2) вчинила новий умисний злочин під час виконання пробаційних обов'язків³³.

Також можливість звільнення засудженого від відбування покарання в місцях позбавлення волі за умови його виправлення й ресоціалізації без ізоляції від суспільства передбачається в ст. 3.4.9. проекту КК «Зупинення під умовою виконання ув'язнення на певний строк». Вказується, що особа, яка відбуває покарання у виді ув'язнення на певний строк, якщо вона має низький ризик вчинення нового злочину та здійснила повністю реституцію або компенсацію чи вжила усіх залежних від неї заходів для їх здійснення, суд за її згодою на застосування пробації зупиняє виконання невідбутої частини покарання після фактичного відбуття: 1) однієї третини строку ув'язнення, призначеного за злочин 1–4 ступенів, але не менше одного року ув'язнення; 2) половини строку ув'язнення, призначеного за умисний злочин 5–6 ступенів; 3) двох третин строку ув'язнення, призначеного за злочин 7–9 ступенів або злочин, вчинений під час пробації.

Підсумовуючи роздуми щодо положень проекту нового КК в цій частині зауважимо, що заохочувальні норми, що пов'язані з позитивною посткримінальною (пенітенціарною та/або постпенітенціарною) поведінкою особи, які здебільшого виступає підставою умовного звільнення або пом'якшення відбування призначеного кримінального покарання у вигляді кримінально-правових засобів пробації. Як вже зазначалося інститут пробації створює можливість звільнення засудженого від відбування покарання в місцях позбавлення волі за умови його виправлення й ресоціалізації без ізоляції від суспільства. основною метою якого є сприяння засудженим стати правослухняними громадянами, а також здійснення контролю з метою невчинення нових правопорушень (злочинів або проступків).

³³ Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

ВИСНОВКИ

Сучасне кримінальне право в епоху постмодерну неможливо уявити без системи норм, що заохочують правомірну поведінку. Визначення місця норм, що заохочують правомірну поведінку в цілісній кримінально-правовій системі нового проєкту КК, передбачає узгодження публічно-імперативного регулювання суспільних відносин, яке в основному полягає в примусовому обмеженні прав чи свобод людини та застосовується до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення кримінального правопорушення, з одного боку; з правомірним використанням свого суб'єктивного права, виконанням юридичного обов'язку або здійсненням владних повноважень на захист правоохоронюваних інтересів, а також реалізації суб'єктивного права на позитивну посткримінальну та/або постпенітенціарну поведінку особою, що вчинила правопорушення, як засобу мінімізації кримінально-правових засобів, з іншого боку. Відповідно до завдання проєкту КК системоутворюючою є група охоронних норм. Вона формується нормами-заборонами, які в зв'язку з їх функціональним призначенням, зазвичай, упорядковуються публічно-імперативним методом. Друга група, – заохочувальні норми, які в зв'язку з їх призначенням регулюються здебільшого диспозитивним методом. По відношенню до заборонних заохочувальні кримінально-правові норми є похідними, вторинними. Вони породжуються, розвиваються й припиняються у рамках основного охоронного правовідношення, що виникає у зв'язку з вчиненням суспільно-небезпечного діяння (правопорушення). За межами цих відносин ані в часі, ані в просторі заохочувальні кримінально-правові відносини не існують і існувати не можуть. За певних умов вони трансформують ці відносини у позитивну площину, породжуючи внаслідок суспільно-схвальної поведінки особи, яка передбачена заохочувальними нормами, право або обов'язок держави у вигляді уповноважених органів (судів) виключити, звільнити (не призначати) та/або пом'якшити кримінально-правові засоби (покарання). Підставою застосування заохочувальних норм виступає склад правомірної поведінки, який можна визначити як систему встановлених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних елементів (ознак), що визначають суспільно-корисні вчинки особи як правомірні та передбачають виключення, звільнення або пом'якшення кримінально-правових заходів. Таким чином, заохочувальні норми в проєкті нового Кримінального кодексу України виглядають досить збалансованою системою, яка спроможна формувати правомірну (законослухняну) поведінку на всіх досліджених етапах розвитку кримінально-правових відносин.

АНОТАЦІЯ

Метою нашого наукового нарису є на підставах Концепції реформування кримінального законодавства України та проекту нового Кримінального кодексу України по-новому осмислити місце, систему та види заохочувальних кримінально-правових норм. Висвітлюючи нову систему та види заохочувальних норм в проекті нового КК, обґрунтовується висновок їх поділу у залежності від ступеня суспільної корисності та відповідно мінімізації кримінально-правових засобів на три групи. Перша група це норми, що визначають правомірні діяння, а відтак, виключають протиправність діяння. Друга група це норми, що пов'язана з позитивною посткримінальною поведінкою особи, та виступає підставою звільнення (не призначення) кримінального покарання. Третя група це норми, що також пов'язана з позитивною посткримінальною (пенітенціарною та/або постпенітенціарною) поведінкою особи, та виступає підставою пробації або іншого пом'якшення кримінального покарання. Робиться висновок, що заохочувальні норми в проекті нового Кримінального кодексу України виглядають досить збалансованою системою, а їх види спроможні стимулювати та формувати правомірну (законослухняну) поведінку на всіх досліджених етапах розвитку кримінально-правових відносин.

Література

1. Алексеев С. С. Философия права: история и современность: Проблемы, тенденции, перспективы : моногр. М. : Норма, 1999. 329 с.
2. Архів проектів нового кримінального кодексу станом на 29.12.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code-arhiv>
3. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть : конс. лекц. сост. В. И. Тютюгин. Днепропетровск. Изд-во «Пороги», 1992. 168 с.
4. Барабаш О. О. Правові засоби стимулювання позитивної поведінки людини: загальнотеоретичний аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 12–16. DOI:10.31733/2078–3566–2018–3–12–16.
5. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключают преступность деяния : моногр. Харьков: Основа. 1991. 360 с.
6. Бехтерев В. М. Мозг и его деятельность : науч. издан. М.-Л. : Госиздат, 1928. 327 с.
7. В'юник М. В., Карчевський М. В., Арланов О. Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / упор.: Ю. В. Баулін. Харків: Право, 2020. 212 с.

8. Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 17. Кримінальне право. Ред. 17-го тому: Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Харків : Право, 2017. 1064 с.

9. Голик Ю. В. Поощрительные нормы уголовного права и возникающие на их основе правовые отношения. Актуальные вопросы борьбы с преступностью: сборн. науч. стат. / отв. ред. В. Д. Филимонов. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1988. С. 23–30.

10. Дудоров О. О. Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. 944 с.

11. Дядько Д. Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву : автореф. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08. Харьков : Харьк. юрид. ин-т., 1974. 21 с.

12. Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права. *Советское государство и право*. 1981. № 7. С. 50–56.

13. Звечаровский И. Э. Поскриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование : моногр. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1993. 128 с.

14. Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону : учеб. пособ. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1997. 120 с.

15. Концепція реформування кримінального законодавства України URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>;

16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Каннон, 2001. 1104 с.

17. Оксамытный В. В. Правомерное поведение личности : моногр. Киев: Наукова думка, 1985. 176 с.

18. Проект нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст станом на 29.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf/>

19. Ситникова А. И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление : моногр. М. : Ось 89, 2006. 160 с.

20. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : моногр. / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. ; під заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2015. 688 с.

21. Телефанко Б. Пробація як захід кримінально-правового впливу на рецидивну злочинність. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 295–298.

22. Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики : моногр. Івано-Франківськ : Супрун П. П., 2021. 390 с.

23. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: моногр. Київ : Атіка, 2005. 332 с.

Information about the authors:

Khriapinskiy Petro Vasyliovych,

Doctor of Law, Professor,

Honored Worker of Science and Technology of Ukraine,

Professor of the Department of Public Law

Institute of Humanities and Social Sciences of the National Technical

University “Dnipro Polytechnic”

19, Dmytra Yavornytskoho avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0002-2894-1086>

Skola Sergey Nikolaevich,

Candidate of Law, Associate Professor,

Head of the Department of Public Law

Institute of Humanities and Social Sciences

of the National Technical University “Dnipro Polytechnic”

19, Dmytra Yavornytskoho avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0003-0403-5916>

Svitlychnyi Oleksii Oleksiyovich,

Candidate of Law, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of Public Law

Institute of Humanities and Social Sciences

of the National Technical University “Dnipro Polytechnic”

19, Dmytra Yavornytskoho avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0002-9024-1478>

**COMBATING CRIMES IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY:
THEORETICAL IDYL AND PRACTICAL REALITY**

Shestopalov R. M.

INTRODUCTION

The modern conditions of the society development and the legal democratic state development determine the need for effective protection of the rights and freedoms of citizens, creating a sense of security and safety in them, which automatically determines the need for the effective work of the state and its law enforcement agencies in combating crime in the field of national security, preventing crimes and other offenses of the specified category, proper preventive work in the specified direction.

Taking into account the above-mentioned, the aim of this article is a philosophical-legal analysis of the theoretical certainty and practical significance of combating crimes in the field of national security.

The object of the research is the set of organizational-legal foundations of the criminal and criminal procedural activities of the state represented by its law enforcement agencies regarding the detection, recording, investigation of crimes in the field of national security, as well as providing a proper assessment of the results of their work by the court.

On this basis, the aim is to develop ways to optimize the current legislation in the specified directions.

We propose to consider the issues of this scientific research subject in two aspects:

I – criminal law, which refers to the identification of gaps in substantive law and the need to improve the legislative provision of criminal responsibility for criminal offenses in the field of national security;

II – criminal-procedural, which provides for the need to optimize the very activity of law enforcement and judicial bodies in bringing to criminal responsibility people guilty of offenses, searching for options for a procedural upgrade of the very procedure of recording and collecting evidence of a person's criminal activity, checking their propriety and admissibility, and their presentation of the court.

The specified aspects are necessarily in constant and inextricable connection with each other and in close dynamic interaction and characterize the conditions and life process of the state's criminal and legal policy. Therefore, their improvement should occur simultaneously and in unison with each other. As an argument, we note that even the most progressive norm of

the law on criminal responsibility cannot be implemented without a proper legal procedure for bringing a person to the responsibility established by law.

1. Theoretical and practical understanding of crimes in the field of national security

We note that under crimes in the field of national security, we propose to consider not only those crimes against the foundations of national security, which are defined in the Chapter I of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, but also other criminally punishable acts that to one degree or another relate or may relate to issues protection of state sovereignty, territorial integrity and democratic constitutional system and other vital national interests from real and potential threats.

As a practical example and simplification of legal perception, we suggest that crimes in the field of national security include those crimes in which, according to Part 2 of Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the jurisdiction is determined by the investigators of the security agencies, which in Ukraine are the investigators of the Security Service of Ukraine.

We will try to justify our legal position by the fact that its investigative units are part of this state body of special purpose with law enforcement functions, which ensures the state security of Ukraine, enshrined in Article 2 of the Law of Ukraine “On the Security Service of Ukraine” No. 2229-XII of 25.03.1992 – protection of state sovereignty, constitutional order, territorial integrity, scientific-technical and defence potential of Ukraine, the legitimate interests of the state and the rights of citizens from the reconnaissance-subversive activities of foreign special services, encroachments by certain organizations, groups and individuals, as well as ensuring the protection of state secrets¹.

In connection with this, such crimes, in our opinion, should be considered crimes in the field of national security, which is a broader category, compared to crimes against the foundations of national security, which are defined in Section I of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (Articles 109-114-2), as they are determined by the subject specifics of the tasks assigned to the Security Service of Ukraine as a state body. Instead, criminal offenses provided for in Articles 109-114-2 of the Criminal Code of Ukraine (actions aimed at forceful change or overthrow of the constitutional order or take-over of government (Article 109); trespass against territorial integrity and inviolability of Ukraine (Article 110); financing of actions, committed with the aim of forceful changing or overthrowing the constitutional order or take-over of government, changing the boundaries of the territory or the state border of Ukraine

¹ Закон України «Про Службу безпеки України» № 2229-XII від 25.03.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення 09.12.2022).

(Article 110-2); high treason (Article 111); collaborative activity (Article 111-1); assistance to the aggressor state (Article 111-2); trespass against life of a statesman or a public figure (Article 112); sabotage (Article 113); espionage (Article 114); obstruction of the lawful activities of the Armed Forces of Ukraine and other military formations (Article 114-1); unauthorized dissemination of information on sending, moving weapons, armaments and military supplies to Ukraine, moving or deploying the Armed Forces of Ukraine or other units in accordance with the laws of Ukraine of military formations, committed in conditions of martial law or a state of emergency (Article 114-2), constitute a complex of criminally punishable acts specifically against the foundations of national security in its essential sense according to Clause 9 of Part 1 of Article 1 of the Law of Ukraine “On National security” No. 2469-VIII of 21 June 2018, according to which it represents the protection of state sovereignty, territorial integrity, democratic constitutional system and other national interests of Ukraine from real and potential threats².

The very tasks assigned to the Security Service of Ukraine are defined in Article 2 of the Sectoral Law, as well as the fundamental strengthening of the national security of Ukraine (protection of state sovereignty, territorial integrity, the democratic constitutional order and other national interests of Ukraine from real and potential threats) and directly the national interests of Ukraine (vital interests of an individual, society and the state, the implementation of which ensures the state sovereignty of Ukraine, its progressive democratic development, as well as safe living conditions and well-being of its citizens), defined in clauses 9, 10 of the fundamental Law of Ukraine “On the National Security of Ukraine” No. 2469-VIII of 21.06.2018, determine the content and direction of the investigation of criminal offenses, in which pre-trial investigation is carried out by investigators of security agencies – crimes provided for by specific articles of the Criminal Code of Ukraine, namely: 109 (actions aimed at forceful change or overthrow of the constitutional order or take-over of government), 110 (trespass against territorial integrity and inviolability of Ukraine), 110–2 (financing of actions, committed with the aim of forceful changing or overthrowing the constitutional order or take-over of government, changing the boundaries of the territory or the state border of Ukraine) 111 (high treason), 111-1 collaborative activity, 111–2 (assistance to the aggressor state), 112 (trespass against life of a statesman or a public figure, 113 (sabotage), 114 (espionage), 114–1 (obstruction of the lawful activities of the Armed Forces of Ukraine and other military formations), 114–2 (unauthorized dissemination

² Закон України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення 09.12.2022).

of information on sending, moving weapons, armaments and military supplies to Ukraine, moving or deploying the Armed Forces of Ukraine or other units in accordance with the laws of Ukraine of military formations, committed in conditions of martial law or a state of emergency), 201 (smuggling), 201-1 (smuggling across the customs border of Ukraine outside customs control or with hidden exempt from customs control of lumber of valuable and rare tree species, unprocessed lumber, as well as other lumber prohibited for export outside the customs territory of Ukraine), 258 (act of terrorism), 258-1 (involvement in the commission of a terrorist act), 258-2 (public calls to commit a terrorist act), 258-3 (creation of a terrorist group or terrorist organization), 258-4 (facilitating the commission of a terrorist act), 258-5 (financing of terrorism), 265-1 (illegal manufacture of a nuclear explosive device or a device dispersing radioactive material or emitting radiation), 305 (smuggling of narcotics, psychotropic substances, their analogues or precursor), 328 (disclosure of state secrets), 329 (loss of documents containing state secrets), 330 (transfer or collection of information constituting official information collected in the process of operative-search, counter-intelligence activities, in the field of national defense), 332-1 (violation of the procedure for entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine), 332-2 (illegal crossing of the state border of Ukraine), 333 (violation of the procedure for international transfers of goods subject to state export control), 333 (violation of the procedure for international transfers of goods subject to state export control), 334 (violation of international flights regulations), 359 (illegal purchase, sale or use of special technology for secret obtaining of information), 422 (disclosure of military information that constitutes state secret or loss of documents or material that contain any such information), 435-1 (insulting the honour and dignity of a serviceman, threatening a serviceman), 436 (war propaganda), 436-2 (justification, recognition as legitimate, denial of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, glorification of its participants), 437 (planning, preparation, resolution and waging an aggressive war), 438 (violation of rules of the warfare), 439 (use of weapons of mass destruction), 440 (development, production, purchasing, storage, distribution or transportation of weapons of mass destruction), 441 (ecocide), 442 (genocide), 443 (trespass against life of a foreign state representative), 444 (criminal offenses against internationally protected persons and institutions), 446 (piracy), 447 (mercenaries).

Thus, we can define the concept of “crimes in the field of national security” in the sense of criminal and criminal procedural law, as well as fundamental national security principles – these are crimes and other criminal offenses, the pre-trial investigation of which is carried out by investigators of the security agencies, the prevention of which is aimed at the protection of

state sovereignty, territorial integrity, democratic constitutional order and vital interests of an individual, society and the state, its progressive democratic development, as well as safe living conditions and well-being of its citizens.

2. Issues of the investigation of crimes in the sphere of national security as a basis for combating them

2.1. “Alternative liability”: cases, possibilities, conditions...

Note that in accordance with paragraph 2 of part 2 of Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, if during the investigation of criminal offenses are established provided for by Articles 328, 329, 422 of the Criminal Code of Ukraine, criminal offenses provided for by Articles 364, 365, 366, 367, committed by a person subject to a pre-trial investigation, or by another person, if they are related to criminal offenses committed by a person subject to a pre-trial investigation, they are investigated by investigators of security agencies, except when these criminal offenses are classified in accordance with this article jurisdiction of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine³.

That is, the legislator clearly limited the grounds for the pre-trial investigation of criminal offenses by the investigators of the security agencies in other crimes not subject to their investigation, namely: 1) cases – if investigation of the facts of state secrets disclosure (Article 328 of the Criminal Code), loss of documents containing state secrets (Article 329 of the Criminal Code of Ukraine) and disclosure of military information constituting a state secret, or loss of documents or materials containing such information (Article 422 of the Criminal Code of Ukraine); 2) possibilities – the specific crimes that investigators of the Security Service of Ukraine are authorized to investigate are outlined – articles of the Criminal Code of Ukraine: 364 (abuse of authority or office), 365 (excess of authority or official powers by a law enforcement officer), 366 (official forgery), 367 (neglect of official duty), 425 (neglect of duty in military service), 426 (omissions of military authorities); 3) conditions – if during the investigation of criminal offenses provided for in Articles 328, 329, 422 of the Criminal Code of Ukraine (which constitute cases of such grounds), criminal offenses provided for in Articles 364, 365, 366, 367, 425, 426 of the Criminal Code of Ukraine are established (which are opportunities for investigators of the Security Service of Ukraine to investigate other crimes), and only if they were committed by a person who is the subject of a pre-trial investigation, or by another person, if they are related to criminal offenses committed by a person who is the subject of a pre-trial investigation, they are investigated by investigators of security agencies,

³ Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 14.12.2022).

except for cases when these criminal offenses are referred to the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine in accordance with this article.

That is, the legislator limits the so-called “alternative responsibility” for security investigative bodies to cases, specifies possibilities, and, at the same time, regulates clear conditions.

From the outside, the indicated circumstances look completely regular, logical, and give the impression of a legal idyll. However, the direct implementation of the pre-trial investigation of this category crimes, the procedural management, the public prosecutor’s support of the public accusation in court, as well as the trial itself make its own corrections, and once again indicate that this idyll is theoretical and has nothing to do with practical reality. That is, the legislative provision of combating crimes in the field of national security is disconnected from the needs of practice. Such a state of affairs, under the conditions of the dynamic development of de facto precedent law in Ukraine, will inevitably have a negative consequence of the state not ensuring the principle of inevitability of punishment, failure to take effective measures for the real protection of the rights and freedoms of citizens and ensuring national interests.

Let us consider specific examples. In fact, provided by the criminal procedural law, the possibility of investigators of the Security Service of Ukraine, as authorized people to whom domestic legislation gives competence for the collection and recording of evidence in the investigation of crimes in the field of national security, to carry out investigations in other crimes not under their investigation is allowed only in the case of “ideal set of crimes”. In particular, if the pre-trial investigation establishes a case of state secrets disclosure (Article 328 of the Criminal Code of Ukraine) or loss of documents containing state secrets (Article 329 of the Criminal Code of Ukraine), the security investigator has the opportunity to investigate the same person in the same criminal proceedings and the fact of abuse of power or official position (Article 364 of the Criminal Code of Ukraine), abuse of power or official authority by a law enforcement officer (Article 365 of the Criminal Code of Ukraine), official negligence (Article 367 of the Criminal Code of Ukraine), etc. In particular, if an official of a state enterprise lost documents containing state secrets, these actions should be classified as a set of crimes under articles 329 of the Criminal Code of Ukraine and (depending on the subjective side of the criminal offense and the circumstances of the case) articles 364 of the Criminal Code of Ukraine (abuse of authority or office) or 367 (neglect of official duty).

The question arises: what to do, for example, with the case of an investigation of a crime under Article 305 of the Criminal Code of Ukraine (smuggling of narcotics, psychotropic substances, their analogues or precursor

or falsified medicinal products), if for the correct qualification of the actions of the suspect, his actions should be qualified according to the totality of articles 305 and 307 of the Criminal Code of Ukraine (illegal production, making, purchasing, storage, transportation, sending or sale of narcotics, psychotropic substances or their analogues), since the very smuggling of such substances prohibited in free circulation (that is, their movement across the customs border of Ukraine outside customs control or hidden from customs control) is a direct form of their sale. In this case, the authority of the investigative security body to carry out a pre-trial investigation of a criminal offense under Article 307 of the Criminal Code of Ukraine, which is not subject to it, is not determined by certain cases and possibilities specified in the list of articles fixed in paragraph 2 of part 2 of Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The practice, in this case, is that the prosecutor, who supervises the observance of laws during the pre-trial investigation in the form of procedural guidance, by his decision issued in accordance with Part 1 of Article 217 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, combines the materials of pre-trial investigations regarding several people suspected of committing one criminal offense, or in relation to one person suspected of committing several criminal offenses, as well as materials of pre-trial investigations for which no suspects have been identified, but there are sufficient grounds to believe that the criminal offenses for which these investigations are being carried out have been committed by one person (people)⁴.

Such a resolution on unification must be preceded by a resolution of the prosecutor on determining the jurisdiction of the criminal offense to another body (in this case, the security investigative body), which is not responsible for it. In practice, prosecutors motivate their procedural decisions by the prescriptions of Part 10 of Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which provide that if during the pre-trial investigation, other criminal offenses committed by the person subject to the pre-trial investigation or by another person, if they are related, are established with criminal offenses committed by a person who is subject to a pre-trial investigation, and which are not subject to the authority that conducts a pre-trial investigation in criminal proceedings, the prosecutor supervising the pre-trial investigation, in the event of the impossibility of separating these materials into a separate proceeding, determines the subject by his resolution of all these criminal offenses⁵.

⁴ Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 14.12.2022).

⁵ Ibid.

The key in this issue is the determinant that the prosecutor can determine the responsibility of the criminal offense to another body, if it is related to a criminal offense committed by a person who is the subject of a pre-trial investigation, or by another person, if they are related to criminal offenses committed by a person in respect of whom a pre-trial investigation is being conducted.

A rhetorical question arises: what if the pre-trial investigation establishes another criminal offense that is not under investigation by the investigator of the Security Service of Ukraine, and which is not related to the criminal offense that has been committed by the person who is the subject of the pre-trial investigation?! Ideally, the prosecutor should allocate the materials of the pre-trial investigation of the non-investigative security investigative body of the criminal offense. However, in practice, it often happens that during the development of a person involved in criminal proceedings, the direct detention of a person for a crime that is not investigated by the investigators of the security authorities is a priority for his subsequent prosecution for another, relatively speaking, “main”, crime, investigated by the investigators of the authority’s security.

We consider it expedient to give the following example from our own practical experience. In the course of the pre-trial investigation of the criminal proceedings on the fact of treason committed by a citizen M., on the basis of the elements of the crime provided for in part 1 of Article 111 of the Criminal Code of Ukraine, the investigator of the security body conducted a search of the car of this person, as a result of which an object visually similar to a case of a hand grenade with a fuse. Also, according to the results of the search, the mobile phone and other gadgets of citizen M were seized. After this procedural action, this person was detained by the investigator for the fact of illegal handling of ammunition (under Part 1 of Article 263 of the Criminal Code of Ukraine), and the court chose a preventive measure in the form of detention. During the search of this person, in addition to items prohibited in free circulation (ammunition), a mobile phone was found and seized, and after further review of the information contained in it, the investigators found screenshots of Google maps with the coordinates of military and critical infrastructure objects, which M. with the help of one of messengers sent to a representative of a foreign state, thereby providing assistance to the latter in carrying out subversive activities against Ukraine to the detriment of its sovereignty, territorial integrity and inviolability, defence capability, state, economic and information security. In the subsequent actions of citizen M. were qualified for a combination of crimes under Part 1 of Article 263 (illegal handling of weapons, ammunition or explosives) and Part 1 of Article 111 (treason) of the Criminal Code of Ukraine.

In this specific case, it was the illegal handling of ammunition by a person (a crime not investigated by the investigators of the security agencies) that became the basis for his detention by these investigators and the seizure during a personal search of the mobile phone of citizen M. subject to investigation by the security authorities). The specified crimes are actually not related to each other, since the time parameters of the illegal acquisition and storage of military supplies by a citizen M. did not even coincide with his assistance to a representative of a foreign state in carrying out subversive activities against Ukraine. However, if the investigator of the security agency had not detained citizen M. for committing a crime, that was not his subject, the involvement of this citizen in another, more serious crime against the foundations of national security of Ukraine, would not have been established.

Under the ideal interpretation of the provisions of part 10 of Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the two specified crimes should not be combined in one criminal proceeding, since the crime provided for by Article 263 of the Criminal Code of Ukraine, which was not investigated by the investigators of the Security Service of Ukraine, although it was committed by a citizen M., but was not related to the crime provided for in Article 111 of the Criminal Code of Ukraine, in respect of which the security agency and pre-trial investigation was carried out in this criminal proceeding.

We predict that professional lawyers, other human rights defenders, and the majority of ordinary people who believe in the illusion of the “presumption of innocence” will argue about the lack of procedural formality and the use of improper legal procedure. However, emphasizing the priority of ensuring the protection of state sovereignty, territorial integrity, the democratic constitutional system and other national interests of Ukraine from real and potential threats, we believe that the specified circumstances prevail over the beloved principle of the presumption of innocence.

As a kind of analogy, let us turn to the Decision of the European Court of Human Rights in the case No. 980_159 of 26.06.1991 “Letellier v. France”, which concerns the validity of keeping a person in custody, in accordance with paragraph 35 of which courts must take into account all the circumstances that have significance for finding out whether there is a public interest which, taking into account the principle of innocence, justifies a departure from the principle of respect for personal freedom⁶. The understanding of the public interest specified in this Decision of the convention jurisdiction body, in the context of this scientific work subject, we think it possible to consider it similar to the national interests of Ukraine, used in paragraph 10 of part 1 of

⁶ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі № 980_159 від 26.06.1991 «Летельє проти Франції». URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/155285___155285

article 1 of the Law of Ukraine “On the National Security of Ukraine” No. 2469-VIII of 21.06. 2018 – the vital interests of a person, society and the state, the implementation of which ensures the state sovereignty of Ukraine, its progressive democratic development, as well as safe living conditions and the well-being of its citizens⁷.

In other words, in the presence of significant gaps in the criminal and criminal procedural legislation, which regulate the issue of combating crimes in the field of national security, the procedural actions of the investigative security body, under the supervision of the prosecutor and under the control of the investigating judge, are aimed at limiting the constitutional rights and freedoms of citizens in the implementation pretrial investigation in criminal proceedings about crimes that are not under their jurisdiction are justified, if such actions were taken with the aim of ensuring national security and other national interests of Ukraine from real and potential threats, on the mandatory condition, if such procedural actions succeeded in averting such threats and, subsequently, to establish the involvement of such a person in a serious or particularly serious crime in the field of national security.

As a lyrical digression, we consider it necessary to turn to the actual reasons for the detention and subsequent prosecution of one of the bloodiest criminals of the last century – the Soviet maniac Andrii Chykatylo and the American gangster of Italian origin, Al Capone. With regard to the first, the review of the sentence for the theft of linoleum and the replacement of his sentence with a real term (several months of imprisonment) gave investigators and operatives time to gather evidence of his involvement in the most serious crimes against life, health and sexual integrity of a person⁸. As for the second, in the absence of direct evidence of mafia involvement in murders and torture of people, but with the aim of protecting society from the spread of its criminal influence and the onset of negative consequences, a decision was made at the level of the President of the United States to bring him to criminal responsibility and send him to prison at any cost. In connection with this, in 1929, the new head of the Federal Bureau of Investigation, Edgar Hoover, managed to jail “Al” for 10 months for illegal carrying of weapons, and the federals continued to “dig”: thanks to Capone’s subordinate, they got hold of the “black accounting” and in 1931 incriminated the gangster tax evasion⁹. Of course, these examples do not relate to the investigation of crimes in the

⁷ Закон України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення 09.12.2022).

⁸ Потеря И. 25 лет назад расстреляли ростовского серийного маньяка Андрея Чикатило. КП от 15 февраля 2019 года (№ 5). URL: <https://www.kp.ru/daily/26194/3082162/>

⁹ За что сидел Аль Капоне. Аль Капоне – воплощение мафии. Обратная сторона «успеха». URL: <https://podarilove.ru/za-chto-sidel-al-kapone-al-kapone-voploshchenie-mafii-obratnaya/>

field of national security, but they clearly testify to the painstaking work of law enforcement officers in the interests of society and to ensure national interests.

Practical realities fill the gaps of such legislative provision as much as possible, but in order to bring the latter into the line with the needs of the former, we consider it necessary to propose legislative changes aimed at expanding the range of criminal offenses under investigation by the security authorities.

We believe that the list of articles of the Criminal Code of Ukraine defined in paragraph 2 of part 2 of Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (328 (disclosure of state secrets), 329 (loss of documents containing state secrets), 422 (disclosure of military information that constitutes state secret or loss of documents or material that contain any such information) cannot be considered as exhaustive cases that provide the security investigative body with legal opportunities to investigate other crimes beyond its jurisdiction, provided for in Articles 364 (abuse of authority or office), 365 (excess of authority or official powers by an employee of a law enforcement agency), 366 (forgery in office), 367 (neglect of official duty), 425 (neglect of duty in military service), 426 (omissions of military authorities).

At the same time, we believe that the list of these articles of the law on criminal responsibility (Articles 364, 365, 366, 367, 425, 426) is also limited and does not meet the needs of practice.

We substantiate our opinion with several examples from personal practical experience. The pre-trial investigation in the criminal proceedings against citizen K. established his involvement in the smuggling of weapons, which citizen K. tried to smuggle into Ukraine (in the form of movement across the customs border of Ukraine and hiding from customs control) by placing several pistols under the door panel of a car that was previously purchased in the USA at one of the open internet auctions.

Under such circumstances, the actions of citizen K. are classified as a combination of crimes under Part 1 of Article 201 (arms smuggling) and Part 1 of Article 263 (illegal handling of weapons). In this case, Article 201 of the Criminal Code of Ukraine is not among the list of articles defined in the first half of paragraph 2 of part 2 of Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (as legal cases), and Article 263 of the Criminal Code of Ukraine is not in the list of articles defined in the second half paragraph 2 of part 2 of article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (as legal opportunities to commit crimes not investigated by the investigative security body).

Let us note another example. Citizen A., acting deliberately and for selfish reasons, at the end of November 2020, illegally purchased a narcotic drug – methadone, from people not identified by the pre-trial investigation for the

purpose of sale, which, in accordance with the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of the list of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors” No. 770 of 06.05.2000, according to table II of list No. 1 “Narcotics, the circulation of which is restricted”, is a narcotic agent, the circulation of which is restricted, weighing 34.5098 g, which is a particularly large size, and illegally kept the specified narcotic remedy until 5 p.m. 22 min. 01.12.2020 at the address of his actual residence. Subsequently, on 01.12.2020, while in the post office No. X, acting deliberately, for selfish reasons, using the services of a postal operator, citizen A. sent an international express shipment for No. X 9, namely: a music speaker of the brand “Beccaro s41b”, inside of which the above-mentioned narcotic drug was contained, that is, he committed a completed attempt to smuggle a narcotic drug – methadone, in particularly large quantities, that is, he carried out its movement across the customs border of Ukraine to the Republic of Moldova, hiding it from customs control. Based on the totality of A.’s actions, he was qualified under Part 3 of Article 307 of the Criminal Code of Ukraine (illegal acquisition and storage for the purpose of selling a narcotic in particularly large quantities) and under Part 2 of Article 15, Part 3 of Article 305 of the Criminal Code of Ukraine (completed attempt to smuggle narcotics in especially large sizes, i.e., their movement across the customs border of Ukraine with concealment from customs control). This very qualification is due to the fact that citizen A.’s attempts to move the narcotic drug while hiding it from customs control were preceded by his illegal acquisition for the purpose of sale and storage for this purpose. Similarly, in this case, Article 305 of the Criminal Code of Ukraine is not among the list of articles defined in the first half of paragraph 2 of part 2 of Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (as legal cases), and Article 307 of the Criminal Code of Ukraine is not in the list of articles defined in the second half of paragraph 2 of part 2 of Article 216 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (as legal possibilities for the security investigative body to commit crimes beyond its jurisdiction).

So, with firm confidence and practical understanding, we can state that the list of cases and opportunities for security agency investigators to carry out pre-trial investigation of criminal offenses not subject to their investigation, defined in paragraph 2 of part 2 of Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, is limited and does not meet the needs of modern law enforcement in the context of combating crimes in the sphere of national security.

Therefore, we believe that to foresee such specific circumstances (cases and possibilities) in the form of establishing a clearly defined list of articles does not correspond to modern practical realities, and from the point of view of constant updating of the legislation on criminal liability for crimes in the field of national security carries the risk of the need for constant updating and

the need frequent amendments to paragraph 2 of part 2 of article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

In connection with this, we propose to exclude the specified paragraph from part 2 of Article 216 of this Code.

At the same time, we propose to improve the provisions of part 10 of this article, setting it out in the following version: “if during the pre-trial investigation, other criminal offenses committed by the person who is the subject of the pre-trial investigation or by another person, and which are not subject to investigation by the body that carries out in in criminal proceedings, a pre-trial investigation, the prosecutor supervising the pre-trial investigation, in the event of the impossibility of separating these materials into a separate proceeding, determines the jurisdiction of all these criminal offenses by his resolution”.

2.2. Change of liability due to inefficiency of the investigation: myths and reality

No less important factor, which in practice contributes to the resolution of authorization issues to carry out pre-trial investigation of crimes that are not subject to investigation by security agencies, is the right, provided for in Part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, of the Prosecutor General (the person who performs his duties), the head of the regional prosecutor’s office, their first deputies and deputies by their reasoned resolution to entrust the pre-trial investigation of any criminal offense to another pre-trial investigation body, including a higher-level investigative unit within the same body, in case of ineffective pre-trial investigation or in the presence of objective circumstances, that make it impossible for the relevant pre-trial investigation body to function or to conduct a pre-trial investigation under martial law.

Agreeing with the need for the existence of such a norm, we will analyse its individual problems, based on the results of which we will try to propose specific ways to solve them.

This provision has dual legal grounds for implementation by the Prosecutor General (a person who performs his duties), the head of the regional prosecutor’s office, their first deputies and deputies, by their reasoned resolution, to entrust the implementation of a pre-trial investigation of any criminal offense to another pre-trial investigation body, including to a higher-level investigative unit within one body: 1) pre-trial investigation by an authorized investigative unit is ineffective; 2) the presence of objective circumstances that make it impossible for the relevant pre-trial investigation body to function or conduct a pre-trial investigation under martial law. The second ground is quite new, introduced in accordance with the Law of Ukraine

“On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Procedure for Conducting Criminal Proceedings under Martial Law” No. 2201-IX of 14 April 2022¹⁰. And its introduction into the current Criminal Procedural Code of Ukraine is conditioned by the needs of the introduced and continued martial law, only in the conditions of which it is acceptable for law enforcement.

In relation to the first ground, the law-enforcement judicial practice at the level of the Supreme Court has already been formed. However, with all due respect to Themis, let us find the courage to state the contradiction and inconsistency of court precedents in the indicated direction, which does not contribute to the tasks of criminal proceedings defined in Article 2 of the Criminal Procedure Code – the protection of an individual, society and the state from criminal offenses, the protection of rights, freedoms and legitimate the interests of the participants in criminal proceedings, as well as ensuring a prompt, full and impartial investigation and trial, so that everyone who committed a criminal offense was held accountable to the extent of his guilt, no innocent person was charged or convicted, no person was subjected to unjustified procedural coercion and that due legal procedure be applied to each participant in criminal proceedings¹¹. More precisely, procedural formalism regarding the tasks of applying the proper legal procedure (in the presence of significant gaps in the legal provision of combating crimes in the field of national security, including regarding the investigation of criminal offenses by investigators of security agencies) under the guise of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings (in this case, the defence side) in practice de facto prevails over the task of protecting an individual, society and the state from criminal offenses, and does not contribute to ensuring the principle of inevitability of punishment, but on the contrary, embodies a shameful trend regarding de jure legitimate opportunities for a person to avoid criminal charges responsibility, including due to violation of the responsibility determined by the investigators of the security agencies.

Thus, according to clauses 23–25 of the Supreme Court decision of 09.02.2021 (case No. 640/5023/19, proceedings No. 51-2917km20), the wording, in part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine “in case of ineffective pre-trial investigation” provides the power of the relevant prosecutor to entrust the investigation to another body, cannot be

¹⁰ Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n8> (дата звернення 15.12.2022).

¹¹ Закон України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення 09.12.2022).

interpreted in such a way as to limit the power of the prosecutor to transfer the proceedings to a more effective investigative body only in the case when it has already been proven that the investigation by the body under the jurisdiction defined by law is ineffective. At the beginning of the investigation, the relevant prosecutor may have reason to believe that the investigation by the body defined by law will be ineffective. Taking into account the requirement of immediacy and effectiveness of the investigation, delaying the transfer of the case from one body to another only in order to make sure of the ineffectiveness of the investigation by the body defined by Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine can have detrimental consequences for the investigation, which in most cases cannot be compensated even with an effective but belated investigation. By itself, ensuring an effective investigation and, as a component of this activity, the determination of the investigative body is essentially a managerial activity of the prosecutor, who may have a variety of reasons for transferring the case to another body from the very beginning. This can be information about the personal interest of the officials of the “correct” investigation body in the results of the case, and their functional dependence on the parties in the case, and the lack of sufficient experience, resources and information of the body that should conduct the investigation according to the jurisdiction defined by law, etc. Taking into account the importance of quick decision-making at the initial stages of the investigation of a crime, the provisions of part 5 of article 36 of article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine cannot be interpreted as requiring the prosecutor to expect the failure of the investigation in order to make sure that the investigation by the body defined by article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is ineffective, and entrust the investigation to another body¹². In the opinion of the panel of judges, the interpretation of part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in such a way as to prevent the relevant prosecutors from ensuring an effective investigation, if they understand from the very beginning that the investigation under the jurisdiction defined by law will be ineffective, does not correspond to the exact meaning of this provision, taken in totality with the duty of law enforcement agencies to ensure a quick, complete and impartial investigation¹³.

The specified criminal proceedings in this case based on the cassation appeals of the defenders against the judgment of the Kyiv District Court of the

¹² Ухвала Верховного Суду від 09.02.2021 (справа № 640/5023/19, провадження № 51-2917км20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95111182&red=100003e7a6522fbdca9b179cb219ab573aac0f&d=5>

¹³ Ухвала Верховного Суду від 09.02.2021 (справа № 640/5023/19, провадження № 51-2917км20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95111182&red=100003e7a6522fbdca9b179cb219ab573aac0f&d=5>

city of Kharkiv of 24 January 2020 and the decision of the Kharkiv Court of Appeal of 9 April 2020 regarding PERSON_1 were referred to the combined chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court.

Justifying its position in the resolution of 9 February 2021, by which the specified criminal proceedings on the basis of parts 2 of Article 434-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine were referred to the joint chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court, the panel of judges noted that the wording in part 5 of the article 36 of the Criminal Procedural Code of Ukraine “in case of an ineffective pre-trial investigation”, which authorizes the relevant prosecutor to entrust the investigation to another body, cannot be interpreted in such a way as to limit the power of the prosecutor to transfer the proceedings to a more efficient investigative body only in the case when it has already been proven that the investigation by the body under by law, is ineffective. At the beginning of the investigation, the relevant prosecutor may have reason to believe that the investigation by the body defined by law will be ineffective.

The panel of judges also noted that a violation of the rules of jurisdiction, even if it occurred, should not automatically be considered a violation of the right to defence. Neither the Constitution of Ukraine, nor the provisions of national legislation, nor the provisions of any international treaties, which determine the standards of fair trial in criminal cases, provide for the right of a person to demand an investigation by a certain investigative body. The right to a defence provides that the procedural facilities necessary to defend against prosecution must be afforded by any investigative body, but however far-reaching its limits may be, it does not go so far as to enable the defence to control which the body will conduct an investigation. It is unjustified to include the right to an investigation by the body defined in Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine as part of the fundamental rights of a person. The conclusion on the inadmissibility of evidence obtained in violation of the rules of investigation (if this occurred) cannot be based on the provision provided for in clause 2 of part 3 of article 87 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. This paragraph cannot be interpreted in such a way as to extend this rule of evidence inadmissibility to the situation when the investigation was conducted by the investigative body in violation of the investigation rules provided for in Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine¹⁴.

Instead, the panel of judges of the Joint Chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court reached the following conclusions in its

¹⁴ Ухвала Верховного Суду від 09.02.2021 (справа № 640/5023/19, провадження № 51-2917кМ20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95111182&red=100003e7a6522fdbca9b179cb219ab573aac0f&d=5>

Resolution of 24 May 2021 (proceedings No. 51–2917kmo20, case No. 640/5023/19).

Regarding the proper legal procedure for the implementation by the Prosecutor General, the head of the regional prosecutor's office, their first deputies and deputies of the powers provided for in part 5 of article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The second part of Article 19 of the Constitution of Ukraine establishes the obligation of state authorities and local self-government bodies, their officials to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine.

According to Article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the tasks of criminal proceedings are to protect an individual, society and the state from criminal offenses, to protect the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in criminal proceedings, as well as to ensure a quick, complete and impartial investigation and trial, so that each, who committed a criminal offense was prosecuted to the extent of his guilt, no innocent person was charged or convicted, no person was subjected to unjustified procedural coercion, and that due process of law was applied to each participant in the criminal proceedings.

In the theoretical aspect, "appropriate legal procedure" is a form of administration of justice, which consists of a set of human rights guarantees of a procedural nature, aimed at achieving procedural fairness of justice. The guarantees that collectively form appropriate process include the right to legal protection, the right to an effective investigation; the right to a speedy trial; the right to a public trial; the right to an impartial trial; the right to a trial by an impartial jury; the right to an adversarial process; presumption of innocence; the right not to testify against oneself; the right to question prosecution witnesses in court; the right to the assistance of a lawyer during the trial; the right to be heard; the right not to be punished twice for the same crime; the right to a direct trial; the right to a continuous process; the right to appeal.

The application of due process is one of the constituent elements of the rule of law principle and provides, among other things, that the powers of public authorities are determined by the provisions of the law, and requires that officials have permission to commit an action, and in the future act within the limits of the powers granted to them.

The application of the proper legal procedure in criminal proceedings is the methods of implementation of criminal procedural law norms established by the criminal procedural law, which ensure the achievement of the legal regulation goals of criminal procedural relations in the field of pre-trial investigation and trial. It means not only that all actions of procedural subjects

must meet the requirements of the law, because in this case this task dissolves in the prescriptions of the legality principle. Such actions must arise from the available powers and be in an adequate relationship with a specific procedural task that arises at a certain moment of the pre-trial investigation and judicial review of criminal proceedings. Such an adequate ratio leads to the principle of proportionality.

Due process of law applies both during the trial and at the stage of the pre-trial investigation.

Failure to comply with the proper legal procedure entails a violation of the right to a fair trial guaranteed to everyone in Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as the Convention).

So, in Part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the following system of procedural elements is written: a) the appropriate entity (the Prosecutor General, the head of the regional prosecutor's office, their first deputies and deputies); b) evaluation of the pre-trial investigation as ineffective; c) reflection of such assessment in the corresponding procedural decision – resolution; d) motivation of such resolution.

The pre-trial investigation is carried out in accordance with the rules of investigation established in Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine:

The legislator, having distributed criminal offenses within the jurisdiction of various pretrial investigation bodies, proceeded from the presumption that this particular body is capable of conducting a proper pretrial investigation of criminal proceedings regarding the specified list of criminal offenses: due to the characteristics of the criminal offense, organizational capabilities of the body, customs, needs for specialization, etc. A certain “priority” in terms of jurisdiction is given only to the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, since it is forbidden to entrust the implementation of a pre-trial investigation of a criminal offense under the jurisdiction of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine to another pre-trial investigation body – without exception, as well as to the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the State Bureau of Investigation in proceedings against a people's deputy – it is forbidden to entrust the implementation of a pre-trial investigation of a criminal offense committed by a people's deputy of Ukraine to other bodies of pre-trial investigation, except for the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the central apparatus of the State Bureau of Investigation in accordance with their jurisdiction. In all other cases, the law summarizes that the pre-trial investigation must be carried out in compliance with the jurisdiction rules. After all, the strategic goal of the institution of accountability is to ensure the right of a person to an objective and impartial

investigation, and as a result of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, guaranteeing the right to a fair trial provided by the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

When evaluating the effectiveness of a pre-trial investigation, it should be assumed that the effectiveness of a pre-trial investigation is a ratio of procedural actions, procedural decisions implemented by participants in criminal proceedings, as well as their results with the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which determine the grounds, conditions and procedure for their conduct or adoption, taking into account the optimal expenditure of time and effort for this.

In its decisions, the European Court of Human Rights singled out the following system of criteria for the effectiveness of a pre-trial investigation: 1) the purpose of conducting a pre-trial investigation must always be to achieve the objectives of criminal proceedings (orientation towards achieving the objectives of criminal proceedings); 2) conducting a pre-trial investigation must comply with the principle of legality, in particular ensure the effective implementation of provisions of national legislation (legality); 3) the principle of publicity (the initiative of the pre-trial investigation body) should be inherent in the pre-trial investigation, which consists in the prompt reaction to the committed criminal offense by a competent person, which will not depend on the will of the interested parties (publicity); 4) the requirement of reasonable speed of the pre-trial investigation, which provides for the implementation of procedural actions at this stage of the proceedings without unnecessary delays, their timeliness, the absence of unjustified suspension of criminal proceedings, etc. (reasonable speed); 5) comprehensiveness and completeness of the applying measures aimed at the disclosure of a criminal offense, which, first of all, involves the correctness, consistency and logic of obtaining and handling evidence, substantiation of procedural decisions (comprehensiveness and completeness of the investigation); 6) independence and impartiality of the person conducting pre-trial investigation of a criminal offense (independence and impartiality); 7) transparency of the pre-trial investigation, protection of the rights and interests of the victim and his relatives, which involves providing them with a timely procedural status, involvement in the conduct of procedural actions, familiarization with the materials of the proceedings (transparency); 8) consideration during the pre-trial investigation of the individual characteristics of the offender, in particular, his age, gender, nationality (individualization); 9) differentiation of forms of pre-trial investigation for the purpose of its optimization (differentiation of forms of investigation).

In order to establish the ineffectiveness of the pre-trial investigation, an assessment of the pre-trial investigation is necessary in order to make a

decision on entrusting the implementation of the pre-trial investigation of any criminal offense to another pre-trial investigation body, including a higher-level investigative unit within the same body.

The availability of relevant information related to a specific criminal proceeding, regarding its ineffectiveness, can be established by the relevant prosecutor at any stage of the pre-trial investigation, including at its beginning, and be grounds for making a decision in the order and in accordance with the requirements of Part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The granting of rights, imposition of duties and determination of the scope of responsibility by its legal nature require a written form in order to avoid subjectivism and ensure legal certainty.

In each specific case, the existence of such grounds must be substantiated in the relevant resolution of the prosecutor, because the change of jurisdiction provided by law, as it seems, must be considered as an extraordinary procedure compared to the general procedure for determining jurisdiction, according to which the resolution of this issue is a matter of legislative regulation, and not a matter of discretion.

A mandatory prerequisite for the implementation by the Prosecutor General, the head of the regional prosecutor's office, their first deputies and deputies of the powers provided for in part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is the assessment of the pre-trial investigation by the pre-trial investigation body established by Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine as ineffective and the reflection of such evaluations in the resolution with appropriate motivation.

In the case that the Prosecutor General, the head of the regional prosecutor's office, their first deputies and deputies entrust the pretrial investigation of a criminal offense to another pretrial investigation body without establishing the ineffectiveness of the pretrial investigation by the pretrial investigation body defined in Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the said authorized people will act outside the scope of their powers. In this case, there will be non-compliance with the proper legal procedure for the application of part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and a violation of the requirements of Articles 214, 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The consequence of non-observance of due legal procedure as a constituent element of the principle of the rule of law is the recognition of evidence obtained during the pre-trial investigation as inadmissible on the basis of Article 86, Clause 2 of Part 3 of Article 87 of the Criminal Procedure Code of Ukraine as collected (obtained) by unauthorized persons

(authorities) in specific criminal proceedings, in violation of the procedure established by law¹⁵.

So, in essence, this court decision “buried” the results of the work of the Security Service of Ukraine and the prosecutor’s office, as well as judges of the first and appellate instances, and the legal community was given a basis for thinking about the possibility of further de facto contributing to the avoidance of criminal liability and being subject to fair punishment due to the ambiguous interpretation by Themis representatives of the provisions of part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the grounds for exercising by the leadership of the General Prosecutor’s Office and regional prosecutors’ offices the right to declare a pre-trial investigation ineffective in a specific criminal proceeding, and entrust its conduct to another pre-trial investigation body.

As can be seen from the materials of the specified criminal proceedings, the investigative bodies of the Security Service of Ukraine conducted a pre-trial investigation in the criminal proceedings entered in the Unified Register of Pre-trial Investigations under No. 2201822000000193 of 9 August 2018, on the grounds of a criminal offense provided for in Part 3 of Article 332 of the Criminal Code of Ukraine. According to Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, this criminal offense is under the jurisdiction of the investigative bodies of the National Police. During this investigation, a number of investigative (search) and covert investigative (search) actions were conducted, during which signs of other criminal offenses provided for by part 2 of article 15, part 2 of article 146, part 1 of article 14, article 189 of the Criminal Code of Ukraine were revealed. And on 13 January 2019, investigators of the Security Service of Ukraine entered relevant information into the Unified Register of Pretrial Investigations. On 13 January 2019, this investigation was entrusted to the same unit of the Security Service of Ukraine that conducted the investigation under Art. 332 of the Criminal Code of Ukraine by the prosecutor’s decision who carried out procedural management in criminal proceedings. On 25 February 2019, the investigators of the Security Service of Ukraine entered information into the Unified Register of Pretrial Investigations about the commission of a criminal offense provided for in part 1 of Article 263 of the Criminal Code of Ukraine, and by the resolution of 25 February 2019, the investigation was also entrusted to the specified unit of the Security Service of Ukraine. According to Article 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, criminal offenses provided for by

¹⁵ Постанова Верховного Суду від 24.05.2021 (справа № 640/5023/19, провадження № 51-2917кмо20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97286253&red=100003161acef099a0dbfc0c8b729fac56e1ee&d=5>

Articles 146, 189, 263 of the Criminal Code of Ukraine are brought under the jurisdiction of investigative bodies of the National Police¹⁶.

Taking into account the fact that, in accordance with part 6 of Article 13 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”, conclusions regarding the application of legal norms set forth in the Supreme Court’s rulings are taken into account by other courts when applying such legal norms¹⁷, the legal position in the criminal conducted are a reference point for courts of other instances during the implementation of law enforcement in such legal relations.

However, we believe that such a legal position of the Supreme Court is unlikely to be in line with national interests and society’s requests for crime prevention and countermeasures.

In addition, with due respect to all members of this panel of judges, we believe that with such a decision the court took over powers that are not inherent to it, since according to part 5 of Article 218 of the Criminal Procedure Code of Ukraine it is clearly stipulated that disputes about liability are decided by the head of the higher-level prosecutor’s office¹⁸. Therefore, the criminal procedural legislation clearly defines that the issue of the investigation of criminal offenses, including the assignment of pre-trial investigation of crimes not investigated by security agencies, is the prerogative of the prosecutor’s office (in particular, the leadership of the General Prosecutor’s Office and regional prosecutor’s offices).

Please note that in the text of the Resolution there is a contradictory conclusion of the same board that the presence of relevant information relating to a specific criminal proceeding, regarding its ineffectiveness, can be established by the relevant prosecutor at any stage of the pre-trial investigation, including at its beginning, and be grounds for making a decision in accordance with the requirements of part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine¹⁹. We believe that this is fully consistent with the decision of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court of 9 February 2021 in the same case, according to which the interpretation of part 5 of Article 36 of the Criminal

¹⁶ Постанова Верховного Суду від 24.05.2021 (справа № 640/5023/19, провадження № 51-2917кмо20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97286253&red=100003161acef099a0dbfc0c8b729fac56e1ee&d=5>

¹⁷ Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 15.12.2022).

¹⁸ Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 14.12.2022).

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 24.05.2021 (справа № 640/5023/19, провадження № 51-2917кмо20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97286253&red=100003161acef099a0dbfc0c8b729fac56e1ee&d=5>

Procedure Code of Ukraine in such a way as to prevent the relevant prosecutors from providing effective investigation, if they understand from the very beginning that the investigation under the jurisdiction defined by the law will be ineffective, does not correspond to the exact content of this provision, taken together with the duty of law enforcement agencies to ensure a quick, complete and impartial investigation²⁰.

However, in unison with the court decision of the Supreme Court of 24 May 2021, the same court issued a similar decision of 28 October 2021 (case No. 725/5014/18, proceeding No. 51–3231 km 21), which states that according to the provisions of Article 87 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, evidence obtained as a result of a significant violation of human rights and freedoms guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine is inadmissible, including as a result of a violation of a person's right to defence and through the exercise of powers by pre-trial investigation bodies or the prosecutor's office, not provided for by the Criminal Procedural Code of Ukraine, to ensure pretrial investigation of criminal offenses. That is, conducting a pre-trial investigation by unauthorized people (bodies) is recognized as a significant violation of human rights and fundamental freedoms and has the consequence of declaring the obtained evidence inadmissible. That the evidence should be received only by authorized people (bodies); methods and means intended for obtaining certain evidence; in the process of obtaining evidence, the requirements of the law, which determine the procedure for carrying out specific actions, their sequence, and the composition of participants, must be observed; evidence must be properly recorded²¹.

The introduction of martial law in the state forced to make significant changes to Part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding other grounds that provide the Prosecutor General (the person performing his duties), the heads of the regional prosecutor's office, their first deputies and deputies to entrust the implementation of a pre-trial investigation of any criminal offense to another pre-trial investigation body, including a higher-level investigative unit within the same body: the presence of objective circumstances that make it impossible for the relevant pre-trial investigation body to function or conduct a pre-trial investigation under martial law. Expressing a personal opinion on this matter, let us assume that the prototype

²⁰ Ухвала Верховного Суду від 09.02.2021 (справа № 640/5023/19, провадження № 51-2917км20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95111182&red=100003e7a6522fbdca9b179cb219ab573aac0f&d=5>

²¹ Докази є недопустимими, якщо слідчі органи Служби безпеки України діяли за невмотивованою постановою про визначення підслідності. URL: <https://lc-les.com/press-center/posts/dokazi-ye-nedopustimimi-yakshcho-slidchi-organi-sbu-diyali-za-nevmotivovanoyu-postanovoyu-pro-viznacheniya-pidslidnosti>

of the second basis for the possibility of instructing the leadership of the prosecutor's office to carry out a pre-trial investigation in non-investigable crimes, in addition to recognizing it as ineffective, is precisely what became a progressive (from the point of view of real crime prevention), but, unfortunately, an interim court decision of the Supreme Court of 9 February 2021, which allowed the right of the prosecutor to determine in advance the potential ability of the pretrial investigation body "to bring a specific case to court". According to the new prescriptions of Part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, this reason is limited by such factors as: time – martial law, which in turn determines objective circumstances that make it impossible for the relevant pre-trial investigation body to function or conduct a pre-trial investigation.

Taking into account the above-mentioned, we consider it necessary to express our point of view regarding the provision's optimization of the specified norms of the Criminal Procedure Legislation.

Firstly, the provisions of parts 6 of Article 13 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" should be brought into line with the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which currently does not contain a direct imperative to use legal conclusions regarding the application of legal norms set forth in the decisions of the Supreme Court. Only Part 2 of Article 1 indicates that the criminal procedural legislation of Ukraine consists of the relevant provisions of the Constitution of Ukraine, international treaties, the binding consent of which was given by the Verkhovna Rada of Ukraine, this Code and other laws of Ukraine. That is, in this case, this article is not a blanket one, but the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", *de jure*, is equivalent in terms of law enforcement to other branch laws, like the Laws of Ukraine "On the Security Service of Ukraine", "On the Prosecutor's Office", "On the National Police", etc.

Secondly, it is necessary to optimize which conclusions of the Supreme Court should be taken into account or be mandatory in law enforcement. More precisely, the conclusions expressed in which court decisions must necessarily be taken into account in law enforcement. Modern practice has followed the path that each participant in the process, as well as the court, when justifying their statements, refer to the obligation to take into account the legal conclusions of the Supreme Court. However, if we speak literally, the Resolution of the Supreme Court is a court decision in a specific case. Ukraine is not included in the Anglo-Saxon legal family, in which judicial precedent is the source of national law, including criminal procedural law.

2.3. Case law: legal position or legal chaos...

In practice, during the trial of criminal cases, the prosecution and defence parties often substantiate their procedural positions with diametrically opposed Supreme Court Resolutions, which contradict each other even though they relate to the same issue of law enforcement. At the same time, the court itself, having considered the first and second arguments, generally makes its decision, necessarily motivating it by the third legal position of the same Supreme Court. That is, the criminal-procedural system of Ukrainian law is a precedent, and the court decision in a specific case, acting as a legal guide for the servants of Themis, is de facto a source of law.

Therefore, in order to prevent the further development of legal chaos and to optimize the uniform application of the law, the legislator should think about what exactly should be understood by the concept of “legal positions” and which legal positions of the Supreme Court should be binding for all subjects of power that apply in its activity, a normative legal act, which contains the relevant legal norm.

N. Bobechko provides a definition of the legal position as the view of the universally mandatory when solving similar cases in the interpretation of criminal law and criminal procedural norms to the established circumstances of criminal proceedings, set out in the resolution of the highest body in the judicial system of Ukraine, as a result of the review of the court decision justice, in which examples of resolving legal conflicts methods, overcoming gaps in legal regulation are theoretically substantiated, and judicial norms are created, thanks to which the unity and stability of judicial practice is achieved²².

A. Pomazanov emphasizes that the court of cassation “forms new concepts”, i.e., during the implementation of law enforcement it demonstrates (proposes) a new reading of the case norms/circumstances, their combinations, as a result of which the legal position of the cassation instance is formed, applied in the future to such legal relations²³. Agreeing with this statement, we note that in some cases such a “new reading of the case norms/circumstances, their combinations, as a result of which the legal position of the cassation instance is formed” has created not only legal chaos in judicial practice, when the parties to the proceedings and the courts hesitate to justify their vision one or another legal situation, fearing the presence of legal positions of the Supreme Court on a similar issue that are still unknown

²² Бобечко Н. Р. Поняття, ознаки, значення та класифікація правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 172.

²³ Помазанов А. В. Касаційний перегляд судових рішень у цивільному процесі України : дис. ... докт. філософії: 081. Київ, 2019. С. 219.

to them, or, on the contrary, having convinced themselves of the presence of several such contradictory positions. They postpone making their decision, waiting for a new, relatively speaking, “third” such position, which should settle these questions. This inevitably creates investigative and judicial red tape, which, we believe, is unacceptable in the context of combating crimes in the field of national security, and also creates legal nihilism in society.

D. Skrypnyk, equating the terms “conclusion on the application of the rule of law of the Supreme Court” and “legal position of the Supreme Court”, believes that the latter represent conclusions on the application of the rules of law that are set forth in its rulings, since the legal position of the Supreme Court is a result (conclusion), made by the Supreme Court as a result of the interpretation of legal norms, elimination of gaps in legislation, etc²⁴.

Article 46 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” is devoted to the Plenum of the Supreme Court, which, in addition to exercising administrative and managerial and other economic-management powers, in accordance with Clause 10–1 of Part 2 of Article 46 of the above-mentioned sectoral Law, in order to ensure the uniform application of legal norms when deciding of certain categories of cases summarizes the practice of applying material and procedural laws, systematizes and ensures the publication of the legal positions of the Supreme Court with reference to the court decisions in which they were formulated²⁵. The above-mentioned norm directly provides for the generalization subject of law enforcement practice (the Plenum of the Supreme Court), its goals (equal application of legal norms when deciding certain categories of cases). A natural question arises: how many such generalizations in the form of Plenum Resolutions were made by the Supreme Court during the period of validity of the new Criminal Procedure Code of Ukraine?! Why are thousands of legal positions of the Supreme Court, set out in Resolutions not of the Plenum of the Supreme Court, but in everyday court decisions on specific cases regarding individually identified persons, directly indicated in the Unified State Register of Court Decisions as PERSON_1, PERSON_2, and so on, are mandatory for implementation in other, even similar legal relationships, in relation to other persons in general?!

Therefore, we consider it necessary to specify the list of sources of criminal procedural law, supplementing it with Resolutions of the Supreme Court’s Plenum, which should have a recommended (non-binding) nature for courts and act only as a guide in law enforcement. For this purpose, we

²⁴ Скрипник Д. Поняття та особливості правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. Публічне право.2020. № 4 (40). С. 128.

²⁵ Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 15.12.2022).

consider it necessary to amend part 2 of Article 1 of the Criminal Procedural Code of Ukraine in the following version: “Criminal procedural legislation of Ukraine consists of relevant provisions of the Constitution of Ukraine, international treaties, the binding consent of which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine, this Code and other laws of Ukraine, as well as Resolutions of the Plenum of the Supreme Court, which are of a recommended (non-binding) nature”.

Also, for the same reasons, we propose to amend part 2 of Article 8 of this Code in the following version: “The principle of the rule of law in criminal proceedings is applied taking into account the practice of the European Court of Human Rights and the legal positions of the Supreme Court, set out in the Resolutions of its Plenum”.

This corresponds to the need to amend the Law of Ukraine ‘On the Judiciary and the Status of Judges’, namely its Article 13, Part 6, to be set out as follows: “Conclusions regarding the application of legal norms, set out in the resolutions of the Plenum of the Supreme Court, are taken into account by other courts when applying such legal norms”.

Taking into account the above-mentioned, we believe that in order to increase the effectiveness of real countermeasures against crimes in the field of national security, as well as to eliminate contradictions regarding the possibility and expediency of security agencies investigators to conduct pre-trial investigations in various categories of criminal offenses, it would be appropriate for the Plenum of the Supreme Court to summarize and systematize the established practice application of the provisions of Part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (in terms of recognition by the courts of the admissibility of evidence in cases of implementation by the Prosecutor General (a person performing his duties), the head of the regional prosecutor’s office, their first deputies and deputies of the right to entrust the implementation of a pre-trial investigation of any of a criminal offense to another investigative unit in case of ineffective pre-trial investigation).

In unison, we suggest that part 5 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine be set out as follows:

“The Prosecutor General (a person performing his duties), the head of the regional prosecutor’s office, their first deputies and deputies have the right to entrust the implementation of a pre-trial investigation of any criminal offense to another pre-trial investigation body, including a higher-level investigative unit in within the limits of one body, in the case of an ineffective pre-trial investigation or in the presence of objective circumstances that make it impossible for the relevant pre-trial investigation body to function or conduct a pre-trial investigation under martial law.

The ineffectiveness of the pre-trial investigation can be established by the Prosecutor General (the person performing his duties), the head of the regional prosecutor's office, their first deputies and deputies at any stage of the criminal proceedings, but no later than the disclosure of materials to the other party in accordance with Article 290 of this Code". Further according to the text.

CONCLUSIONS

Crimes in the field of national security should be considered in the sense of criminal and criminal procedural law, as well as fundamental national security principles – these are crimes and other criminal offenses, the pre-trial investigation of which is carried out by investigators of the security agencies, the prevention of which is aimed at the protection of state sovereignty, territorial integrity, democratic constitutional order and vital interests of man, society and the state, its progressive democratic development, as well as safe living conditions and well-being of its citizens.

A meticulous and detailed review of the specific provisions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine and other branch laws, an analysis of judicial and other law enforcement practice, as well as our own practical experience made it possible to state that the legislative support for combating crimes in the field of national security is disconnected from the needs of practice.

In order to reduce the gap between the theoretical idyll and the realities of practice in the direction of combating crimes in the field of national security, we have proposed the above-mentioned changes to specific legislative acts, aimed at the real protection of state sovereignty, territorial integrity, the democratic constitutional system and other national interests of Ukraine from real and potential threats.

SUMMARY

The article is dedicated to a philosophical-legal analysis of the theoretical certainty and applied significance of combating crimes in the field of national security.

The prosecutor's own practice of supervising the laws observance by the security agencies in the form of procedural guidance of pre-trial investigation in criminal proceedings on criminal offenses in the field of national security, is presented, as well as the prosecutor's maintenance of public accusations in criminal cases of this category, a legal analysis of the relevant judicial practice has been carried out. This made it possible to compare the theoretical idyll and the practical reality of combating crime in the indicated direction.

In this scientific work, a theoretical definition of crimes in the field of national security is provided, criminal-legal and criminal-procedural identification of each such crime is carried out with reference to a specific norm of the law on criminal responsibility.

This made it possible to specify the problematic issues of the investigation of criminal offenses in which the pre-trial investigation is carried out by the investigators of the security agencies, to determine the cases, possibilities and conditions of their implementation of the pre-trial investigation in other crimes not under their jurisdiction, to argue the justification of the corresponding law enforcement practice using practical examples.

Much attention was paid to the analysis of judicial practice regarding the prosecutor's recognition of the pre-trial investigation as ineffective and his exercise in this connection of the right to entrust the investigation to the investigative units of the security body. The ambiguity and contradiction of the decisions of the cassation instance court, which has the consequence of generating legal chaos and legal nihilism, have been noted. This necessitated the introduction of legal certainty and specifics of legal conclusions of the Supreme Court into the current legislation, which should be taken into account when decisions are made by other courts in similar legal relations.

The mentioned circumstances made it possible to propose our own scientifically based and practically balanced ways to improve the legal means of combating crimes in the field of national security, namely: to make specific changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges".

References

1. Закон України «Про Службу безпеки України» № 2229-XII від 25.03.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення 09.12.2022).

2. Закон України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення 09.12.2022).

3. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 14.12.2022).

4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі № 980_159 від 26.06.1991 «Летельє проти Франції». URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/155285___155285

5. Потеря И. 25 лет назад расстреляли ростовского серийного маньяка Андрея Чикатило. КП от 15 февраля 2019 года (№ 5). URL: <https://www.kp.ru/daily/26194/3082162/>

6. За что сидел Аль Капоне. Аль Капоне – воплощение мафии. Обратная сторона «успеха». URL: <https://podarilove.ru/za-chto-sidel-al-kapone-al-kapone-voploshchenie-mafii-obratnaya/>

7. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n8> (дата звернення 15.12.2022).

8. Ухвала Верховного Суду від 09.02.2021 (справа № 640/5023/19, провадження № 51-2917км20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95111182&red=100003e7a6522fbdca9b179cb219ab573aac0f&d=5>

9. Постанова Верховного Суду від 24.05.2021 (справа № 640/5023/19, провадження № 51-2917кмо20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97286253&red=100003161acef099a0dbfc0c8b729fac56e1ee&d=5>

10. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

11. Докази є недопустимими, якщо слідчі органи Служби безпеки України діяли за невмотивованою постановою про визначення підслідності. URL: <https://lc-les.com/press-center/posts/dokazi-ye-nedopustimimi-yakshcho-slidchi-organi-sbu-diyali-za-nevmotivovanoyu-postanovoyu-pro-viznachenuya-pidslidnosti>

12. Бобечко Н. Р. Поняття, ознаки, значення та класифікація правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 170–175.

13. Помазанов А. В. Касаційний перегляд судових рішень у цивільному процесі України : дис. ... докт. філософії: 081. Київ, 2019. 252 с.

14. Скрипник Д. Поняття та особливості правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2020. № 4 (40). С. 125–131.

Information about the author:

Shestopalov Roman Mykolaiovych,

Candidate of Juridical Sciences, Prosecutor of the Law Enforcement Supervision Department of the Regional Security Body of the Dnipropetrovsk Regional Prosecutor's Office, Senior Lecturer of the Department of Law and Methods of Teaching Jurisprudence Sumy State Pedagogical University named after A. S. Makarenko 87, Romenska str., Sumy, 40002, Ukraine

EXECUTIVE PROCESS: ESTABLISHMENT AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Shcherbak S. V.

INTRODUCTION

During the thirty years of Ukraine's independence, the perception of executive proceedings (compared to its Soviet vision) has undergone significant changes. With the passage of time, it should be noted that the term "executive proceedings" used by the domestic legislator in the title of the relevant law adopted in 1999¹ has lost its original legal and legal meaning and turned out to be outdated, given the incorrectness and inconsistency of the theory of procedural law, as well as the application as a result the so-called terminological inertia. The modern understanding of this term is quite far from its interpretation, which developed mainly within the framework of the socialist doctrine of the period of codification of civil procedural legislation in the 60s of the last century, which gives grounds for replacing the scientific category "executive proceedings" with a more relevant one – "executive process". In the system of legal sciences, the executive process should be considered as an independent procedural branch of legal science, in turn, in the legal system, the executive process as a community of law increasingly acquires the characteristics of a corresponding autonomous branch of law. The emergence of the science of the executive process took place in the context of rethinking approaches to the legal system, liberation from the statist understanding of law, and the implementation of universal and European legal values into the national legal system. Globalization and integration processes taking place in modern legal life also encourage to overcome purely national approaches during its study.

Scientific interpretations of the modern executive process are multidisciplinary, and the textbooks and manuals devoted to this issue differ in terms of titles, conceptual apparatus, as well as conclusions and proposals. So, S. Y. Fursa and S. V. Shcherbak in one of the first books "Executive Proceedings in Ukraine" in 2002 initiated a scientific approach to solving the problems of enforcement of decision², which over time was transformed immanently by the challenges of time and the development of executive

¹ Про виконавче провадження : Закон України № 606-XIV від 21.04.1999 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-14#Text>

² Фурса С. В., Шербак С. В. Виконавче провадження в Україні : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 480 с.

procedural legal relations, but until recently, a generally recognized doctrine about the executive process had not yet been created. The last significant reform of the sphere of execution of court decisions and decisions of other bodies laid the multifaceted changes of an institutional and procedural (normative) nature expected by society, but did not touch the fundamental provisions that should determine the nature of legal relations that are formed during the implementation of executive proceedings and their further development.

In the philosophy of science, the statement of the British physicist, winner of the Nobel Prize in Chemistry, Ernest Rutherford, regarding the stages of knowing the truth is considered almost classic: the first is “it’s absurd”, the second – “there is something in it”, the third – “it’s common knowledge”. New ideas are usually received quite skeptically by the scientific community and are often denied. Only over time are they implemented and distributed.

The lack of unified theoretical approaches to the understanding of executive proceedings is caused, first of all, by legal regulation, the current state of which does not meet the requirements of today and is logically contradictory. Thus, in accordance with the legislation, on the one hand, executive proceedings are carried out by the bodies of the state executive service and private executors, the first of which are structurally included in the system of executive authorities, and state executors are civil servants, while private executors are persons engaged in independent professional activity, on the other hand, at the same time is the final stage of court proceedings.

The implementation of the principle of the rule of law in the executive process is not limited to the establishment of executive procedures and clear rules for the implementation of the executive process in normative acts, but also consists in the quality of executive procedural legislation as a whole and the reflection in it of modern trends in the development of social life, since the current legislation should not be separated from life.

Retention among the provisions of Article 1 of the Law of Ukraine “On Executive Proceedings” of the methodologically incorrect provision of the previous Law regarding the definition of executive proceedings “as the final stage of court proceedings” leads to the fact that an outside observer – a person familiar with its norms – gets the wrong impression about the legislator’s understanding of executive proceedings as a component of judicial proceedings.

The Draft Law “On Enforced Execution of Decisions” No. 5660³, when defining the term “enforcement proceedings” proposed in Article 1, corrects

³ Проект Закону України № 5660. «Про примусове виконання рішень». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27003>

this deficiency, defining the enforcement proceedings as “a set of actions of the entities defined in this Law, which carry out the enforcement of decisions, which are aimed at the enforcement of decisions and are carried out on the grounds, within the limits of authority and in the manner determined by the Constitution of Ukraine, this Law, other laws and regulatory acts adopted in accordance with this Law, as well as decisions that are subject to enforcement in accordance with this Law performance”.

At the same time, within the framework of the theory of executive process, the term “executive proceeding” cannot be avoided, which should be understood as a proceeding (case) for the execution of a specific executive act, for example, an executive proceeding for the recovery of alimony, which is held by a state or private executor, opened under by his decision.

If we consider executive proceedings as the final stage of court proceedings, as the law states, then the organization of the system of enforcement of decisions in Ukraine should be an integral part of justice, which should lead to a logical conclusion about the need for structural subordination of bodies of enforcement of decisions to the judiciary. A conceptual issue is the uncertainty of the organizational subordination of decision enforcement agencies, which in the global measure leads to constant organizational fluctuations depending on the subjective views of the representatives of the authorities responsible for the formation and implementation of legal policy in the field of execution of court decisions and decisions of other bodies⁴. The change of the execution model from state-legal to mixed with the introduction of private executors, who organizationally do not belong to state structures at all, raises even more questions in this regard and determines new ways of solving them.

We note that the failure of this approach to the organization (structure) of the execution of decisions, the belonging of the state executive service to the executive power directs researchers of the enforcement of court decisions and decisions of other bodies to the field of administrative law. Thus, in 2016–2018, 3 dissertations for obtaining the scientific degree of Doctor of Legal Sciences were defended in Ukraine on the analyzed issue⁵. At the same time, all dissertation students reached a position on the administrative-legal nature

⁴ Соломко О.В. Напрямки розвитку системи примусового виконання рішень в Україні: концептуальні перспективи. Реформа виконавчого провадження: сьогодення та перспективи: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 30 березня 2018 року). Київ : Видавець «Юстон», 2018. С. 166-171.

⁵ Чумак О. О. Адміністративно-правові засади діяльності державної виконавчої служби в Україні в умовах реформування органів виконавчої влади. 2016; Макушев П. В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження. 2017; Крупнова Л. В. Система виконавчого провадження в Україні: теоретико-правові та праксеологічні аспекти. 2018.

of legal relations that arise during the forced execution of court decisions and decisions of other bodies, taking as a basis the legal relations from the organization of the activities of the state executive service, which are derived from the legal relations that arise during the procedural activities of the state or private performer.

And here it is difficult to disagree with the opinion of S. Y. Fursy and E. I. Fursy⁶ that a certain state function also determines the name of the industry, since the function of a certain body is primary in relation to its organization and will determine the most optimal structure for the purpose of the best implementation of its functions by this body.

The prospects of expanding the powers of private executors, increasing their number and popularizing a new profession in society give hope of achieving the goal of introducing a non-state form of execution in the executive process, which also consisted in optimizing (reducing the number of) state executors, which will not require an extensive system of enforcement bodies.

Moreover, at this stage of increasing gravitation of modern organizational foundations of the executive process to the private model of execution and discussion of the prospect of a full transition to a non-state form of execution, the problem of the existence of managerial legal relations of the state executive service in the executive process will potentially disappear.

After the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine on February 24, 2022, it became obvious that the bodies and persons who carry out the enforcement of court decisions and decisions of other bodies are not “bodies and institutions of the justice system” and this was explicitly stated by the Ministry of Justice of Ukraine when deciding the issue regarding the connection of private executors to the Automated System of Executive Proceedings. It is the field of enforcement of decisions of courts and other bodies under martial law that has suffered the most restrictions from the regulator, both procedurally and purely technically, through amendments to special legislation⁷.

As emphasized by M. V. Zvik⁸, “in legal literature, especially in branch sciences, there continues to be a positivist approach to law, which is characterized by reduction of law to law, lack of analysis of the deep content of law.” But, as the author rightly noted, the basis of legal regulation is not the

⁶ Фурса С. Я., Фурса Є. І. Теорія виконавчого процесу та її понятійний апарат. *Вісник Ужгородського Національного університету. Серія Право*. 2021. Вип. 4. С. 346–351.

⁷ Бондар І., Малярчук Л. Хроніка примусового виконання рішень в період воєнного стану: актуальні п'ятиння та шляхи їхнього вирішення. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка*. 2022. № 2 (121). С. 10–15.

⁸ Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4 (27). С. 3–13.

will of the state embodied in legislation, but the nature of social relations, which are objectively formed on the basis of the interaction of individual subjects and their associations and are supported and protected by the state.

Since the science of the executive process clearly precedes the current legislation, as well as the formation of the executive process as a branch of law, it is the rule of law that should follow theoretical ideas and views, and not vice versa – building a theory around a legal rule.

The lack of systematicity in the norms of the Law of Ukraine “On Executive Proceedings” and the presence of gaps that cannot be eliminated by law enforcement, cause the need for a scientific approach to the structuring of legislative norms, etc.

1. Science of the executive process: concept, prerequisites for its occurrence, subject

The recognition of the executive process as a branch of legal science is a natural reaction of scientists to the accumulation of a huge amount of information in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies, that significant array of normative and legal acts that appeared during the long-term reform of the executive process, judicial practice and the practice of executors etc.

The science of the executive process is a system of ideas, concepts, theories, fundamental doctrinal principles on which it is based, about the executive process as a social phenomenon, its historical development and operation in modern conditions. which are based on the legislation of Ukraine, the experience of foreign countries regarding the enforcement of decisions of jurisdictional bodies from the point of view of the patterns of their occurrence, content, functioning, interaction, development and areas of improvement.

The concepts of “object” and “subject” of the science of the executive process should not be equated, because the object of science is the subject of scientific study, that is, the executive process as a phenomenon, the knowledge of which is necessary for substantiating and arguing the truth of conclusions, provisions, categories, concepts, laws executive process sciences.

Regarding the cognitive capabilities of the science of the executive process, the empirical and theoretical levels of science are subject to delineation. If we are talking about the empirical level of the science of the executive process, then a certain part of the knowledge that makes up the subject of the executive process is the practical experience of law enforcement activities of state and private executives, which is the first approach to actual scientific knowledge, requires awareness and is a practical basis for scientific research . It covers phenomena in all their diversity and contradictions, but

does not reflect these phenomena in the concepts and categories of science. The next level of knowledge about the executive process is systematized and generalized in the form of scientific research concepts about executive procedural norms, executive procedural legal relations and institutions of the executive process, order and conditions of execution of executive actions (theoretical level of the science of the executive process).

The structure of the executive process as a field of legal science is determined by the object of science, based on which the following components of the science of the executive process are subject to designation: the theory of the executive process and the organization of the execution of court decisions and decisions of other bodies (officials). The integration of the process of enforcement of decisions and the bodies and persons implementing it is the most relevant at this stage of the development of the executive process in order to overcome the significant gap between them. The change of the existing state model of the execution of court decisions and decisions of other bodies from the state model to a mixed or combined model of the execution of decisions and the introduction of a private (non-state) form of execution at the same time indicates the new needs of society and, accordingly, allows us to conclude that these legal relations are inextricably linked, which in the course of execution of executive actions and implementation of executive proceedings are so closely intertwined and interact that they become integral parts of one whole.

The theory of the executive process is the most important part of the science of the executive process and represents a system of objective knowledge that most fully and consistently (without logical contradictions) reflects the subject and system of the science of the executive process, its methodology, sources, functions, and the conceptual apparatus of science. The definition of regularities as a subject of the science of the executive process allows us to assert that concepts (categories, definitions) are subject to knowledge and justification also within the framework of the theory of the executive process.

In addition, the object of the science of executive process is also the international executive process, because scientific knowledge on the enforcement of decisions complicated by a foreign element, the study of foreign experience in this area, as well as the appropriate reflection of issues of enforcement in international treaties concluded by Ukraine, have of great importance for the executive process of Ukraine.

It is no secret that the vocation of the field of enforcement of decisions is increasingly oriented by domestic scientists both to the needs of practice and to the need for theoretical and legal provision of high-quality law enforcement.

The process of execution of court decisions and decisions of other bodies has recently acquired a new meaning, and the problems of executive proceedings are so topical in society that they have become known to every average citizen. Therefore, there is an urgent need to summarize the accumulated information on the executive process at the legislative and scientific level, to provide a new vision of the essence of the executive process in order to improve the current relevant legislation and ensure the rights and interests of the subjects of the executive process.

The formation and development of any science is preceded by its emergence, and therefore the prerequisites for the emergence of the science of the executive process are subject to research.

After the collapse of the USSR, Ukraine inherited a Soviet-style court decision enforcement system, when bailiffs continued to work at courts of general jurisdiction and were attached to the judge who made the court decision.

Taking into account the fact that the reorganization of the judicial power took place within the framework of the first judicial reform of 1992, the constitutional understanding of law at that time also defined a new main goal of justice – the adoption of judicial decisions, transferring the jurisdictional function of their implementation to the bodies of the state executive service.

Let's also pay attention to the fact that subsequent judicial and constitutional reforms were distinguished by their consistency on this issue, agreeing with the originally established constitutional principles do not represent the enforcement of a decision with justice. Adopting legislation regarding the status of judges, the judiciary exclusively in the framework of justice and the judiciary and not mentioning the enforcement of court decisions and decisions of other bodies and public or private executors. And although currently the corresponding approach has been criticized and the term “unfinished justice”⁹ should not be forgotten about the various state functions of the court and the bodies and persons who carry out the enforcement of court decisions and decisions of other bodies, as well as the significant array of non-judicial executive documents that are subject to execution in the general manner determined by the relevant legislation.

With the adoption of the relevant legislation in 1998–1999, when the Law of Ukraine “On Executive Proceedings” became the basic normative act of the executive process, and the state executive as its mandatory subject was no

⁹ Селіванов А.О. «Незавершене правосуддя» в контексті виконання судових рішень як один із важливих напрямків судової реформи. *Актуальні проблеми виконавчого процесу України: теорія і практика* : IV Міжнародна науково-практична конференція. 6 грудня 2019 року. м. Київ. / за заг. ред. д.ю.н., проф. Фурси С. Я. Збірник наукових статей. Київ : Видавець Позднішев, 2019. С. 7-8.

longer subject to the court and was assigned to the bodies of the executive rather than the judicial branch authorities, an impetus was given to a new scientific direction of knowledge, which was affected by the transgression of the totality of knowledge regarding the execution of court decisions and decisions of other bodies into an independent branch of procedural science, when the science of executive process began to separate from the science of civil procedural law, with which it is genetically connected.

This led to the rapid development of scientific research aimed at studying the executive process, bodies implementing court decisions and decisions of other bodies, etc. In particular, in the 2000s, the majority of protected candidate theses on the issues of executive proceedings and legal regulation of the activities of the state executive service, the appearance of the first educational and scientific works devoted to executive proceedings (teaching manuals and scientific and practical commentaries on the Laws of Ukraine “On Executive Proceedings” and “On the State Executive Service”).

The presence of one’s own subject, i.e. not the phenomena and processes of the objective world per se, which are investigated and studied by one or another system of knowledge, but the results of theoretical reasoning that allow to distinguish those regular connections and relations of the object being studied, is one of the necessary conditions for its assignment to the class of independent sciences. Among the existing scientific views on the subject of science, we believe that the term “regularity” is the most appropriate for delineating the subject field of the science of the executive process, which gives grounds to understand the subject of the science of the executive process as regularity as an objective, logically justified repetition of interconnected facts in the process of execution of court decisions and decisions of other bodies.

It is the specificity of the subject, i.e. the regularities that exist in the execution of court decisions and decisions of other bodies, which is studied (researched) by this or that science, along with the methodological toolkit, that characterizes science. This is reflected in the fact that science cannot have a double, dualistic subject – two laws at once – (those that exist when decisions are made by the court and those that exist when the decision is enforced by the executor), as the doctrine of civil procedure continues to position, i.e. it is about two different sciences with two different subjects. The subject of the science of executive process should not be equated with the subject of the science of civil procedure, because any science can have only one subject. And the civil process, as well as legal sciences in general, is no exception. The dualism of subjects denies the unity of science and, as a result, raises doubts

about the inclusion of a certain set of knowledge (even reliable ones) in the class of a separate science¹⁰.

The presence of a separate subject of scientific knowledge becomes an objective basis for the formation of one or another branch of legal science, but only as a possibility. In order for the totality of knowledge regarding the relevant field of legal practice or legal science to be able to claim the status of a field of science and be subsequently recognized as such, it must meet three additional criteria – the need to know the regularities of a separate field of legal activity, the presence of specialists capable of analyzing this field at the appropriate scientific level and the creation of a logically coherent theory of the executive process. The field of legal science is formed only when there are constant scientific and practical needs to learn the regularities of a separate field of legal activity.

The actualization of the practical component of the executive process consisted in low rates of execution of decisions (up to 5 %), caused by such factors as an extremely large number of unexecuted decisions of courts and other bodies, violation of the terms of executive proceedings, excessive workload of executors (up to 4,000 proceedings per year), low salaries fees; lack of employee motivation to conscientiously perform their duties; ineffective organizational structure, lack of effective control mechanisms, distrust of citizens, etc.

Due to the peculiarities of its status, a private executor is a subject of independent professional activity, that is, a person of a free profession, and in fact provides services for the enforcement of decisions, therefore these issues require appropriate regulation and scientific analysis, etc. For example, can a private executor act as a factor and buy the right of claim against the debtor from the client in accordance with the provisions of Article 1077 of the Civil Code of Ukraine, because this issue will arise in the future. For example, in the USA, law firms buy out the right of claim and bring the process to real execution.

In the conditions of martial law, the issue of granting a private executor additional powers that are not related to the enforcement of court decisions and decisions of other bodies arose – this is a certificate of facts, in particular, the recording of damages caused by the aggressor state, which has not yet been implemented at the legislative level, however, has broad prospects in the post-war period as well.

The next prerequisite for the emergence of the science of the executive process is the presence of specialists capable of analyzing a separate area of

¹⁰ Конституційне право : підручник. За загальною редакцією М. І. Козюбри / Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер, М. І. Козюбра, А. А. Мелешевич Київ : Ваіре, 2021. С. 40.

legal activity at an appropriate scientific level and ensuring the formation of a coherent, logically consistent system of knowledge.

Doctor of legal sciences, professor of Kyiv National University named after Taras Shevchenko and Fursa Svitlana Yaroslavivna, under whose scientific guidance a number of candidate and doctoral dissertations on the problems of the executive process¹¹ were defended and a scientific school was created. Since 2011, at Taras Shevchenko Kyiv National University. the country's only department of notarial and executive process and advocacy functions.

A system of knowledge can be recognized by the scientific community as an independent branch of legal science only after the specifics of its subject have been substantiated, some or another part of the laws that make up this subject, the structure of the field, and its core is created at the level of a logically coherent, complete and substantiated theory.

Moving on to a more thorough coverage of the subject of the science of the executive process, special attention should be paid to the fact that legal laws in any science occupy a special place and are considered at the level of a scientific category according to their content.

The category of legal regularities constitutes the deepest and, at the same time, underdeveloped theoretical layer of legal science, which is explained by the complex fundamental nature of the problem itself, its philosophically determined content, as well as the epistemological underdevelopment of the categorical apparatus¹².

In legal science of the Soviet and modern periods, legal theorists S. S. Alekseev, V. K. Babaev, M. Y. Baytin, B. D. Bondarenko, Yu. Yu. Vetyutnev, M. M. Voplenko, S. M. Ovchinnikov, P. M. Rabinovych, V. M. Raw/ The problem of regularities turned out to be undeservedly “forgotten” in our time, in turn, not remaining unchanged, the regularities

¹¹ Щербак С. В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні. 2002; Євтушенко О. І. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів. 2005; Ляшенко Р. О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання. 2013; Вінциславська М. В. Суб'єкти виконавчого процесу. 2014; Дерій О. О. Аліментні зобов'язання у цивільному процесі», Сергієнко Н. А. Взаємодія судів з органами державної виконавчої служби при виконанні судових рішень у цивільних справах в Україні. 2015; Зеленкова І. І. Процедура звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі. 2017; Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав в цивільному процесі. 2014; Кучер Т. М. Теорія доведення в цивільному процесі. 2017; Мальський М. М. Теоретичні основи міжнародного виконавчого процесу. 2020; Бондар І. В. Теоретичні основи особистих немайнових правовідносин. 2020 р.

¹² Вопленко Н. Н. О понятии государственно-правовых закономерностей. *Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника* : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 23–24 мая 2013 года): в 2 т. / под общ. ред. В. А. Толстика. Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2013. Т. 1. С. 229–239.

have a dynamic character, they progress with the development of society and general theoretical jurisprudence, reflecting the disappearance from the plane of their research of the political and ideological coloring of the Soviet past with the dominant state, the modernization of actions law taking into account European and international standards, orientation of legal doctrine towards the formation of the science of the general theory of law. Each science, including the executive process, is characterized by the construction of its own, so to speak, “internal” regularities.

Clarifying the regularities of the science of the executive process is connected not only with issues of a formal and legal nature, but also with the need to learn more abstract provisions – regarding the ratio of possible and valid, real and proper, subjective and objective, natural and accidental.

Legal regularity is a category that has sufficient grounds to occupy one of the leading places in legal science. At the same time, the cognitive possibilities of legal regularities, the difficulties in studying which have arisen since Soviet times, remain undiscovered until now, and recently even come under critical review. Thus, in the context of characterizing the postmodern (postclassical) model of science, one of its most essential features is M. I. Kozyubra¹³ defines “the tendency of a number of representatives of postmodern ideas about science to replace the concept of truth with concepts such as reliability, usefulness, etc., and as a result – to deny or doubt the ability of science to reveal and formulate certain regularities”, and among the methodological innovations of post-classical science – “broad use of ideas and methods of synergy, in particular bringing to the fore its concepts such as uncertainty, randomness, nonlinearity, contradiction, bifurcation, fluctuation, etc., which reflect the complexity of modern unstable natural and social systems that are self-developing.” Such a skeptical attitude towards legal regularities demonstrates the existing non-compliance of the scientific development of the field of legal regularities with the real role played by regularities in jurisprudence.

So, what is considered legal regularity in modern legal science and what is their manifestation and significance in the executive process? An even more difficult question is the following: how the presence of legal regularities as a classical theoretical category and the executive process as an applied science, the empirical base of which significantly exceeds the achievements of science, are reconciled.

The regularities of the executive process are objectively determined, constant, necessary, cause-and-effect relationships that ensure knowledge of

¹³ Козюбра М. І. Правознавство, наука, методологія: еволюція підходів до їхніх взаємозв'язків. Наукові записки НаУКМА. *Юридичні науки*. 2018. Т. 1. С. 3–8.

the process execution of court decisions and decisions of other bodies as a legal phenomenon, and also reflect its deep, essential properties¹⁴.

Among the regularities of the executive process, the regularities of emergence (genetic) that determine the birth and appearance of a certain legal phenomenon should be singled out (for example, the regularities of the formation of the executive process); regularities of development, which determine the process of qualitative change of the object, its transition to another state (regularities of changes in the enforcement model); regularities of functioning, relating to the state and behavior of the phenomenon in such a way that it has developed, in a relatively stable form (regularities of the application of measures of influence on the debtor).

The realities of today are the following logical connection spread in social networks – “state executors are sued by debt collectors, and private debtors are sued”, because in the first case, the debt collector is dissatisfied with the non-performance of enforcement actions or the delay of enforcement proceedings, and in the second, on the contrary, the debtor does not agree with an executed decision, contesting the actions of a private executor.

Laws are dynamic, they change under the influence of the development of society and modern technologies, and new laws may emerge, because even a few years ago, no one could have imagined that a private executor would be able to search for a debtor’s property by using a drone, as well as video recording a residential building and a plot of land of the debtor, to which there is no access, that it is possible to foreclose on the funds that are in the bank box, or to foreclose on unharvested crops, etc.

According to the apt expression of private executor Dmytro Hnenny¹⁵, the modern archetype of enforcement proceedings is associated “with a drone and a tow truck”, and manifestations of overcoming legal nihilism in the enforcement process are ideologies that “live” in Ukrainian society, as if “debts drag to the bottom” or “the domestic executive proceedings are terrible not because of the penalty, but because of the proceedings”.

At the current stage of the development of the science of the executive process (taking into account the lack of special research, the underdevelopment of the conceptual and categorical apparatus, as well as the provisions of the general theory of scientific knowledge), it can be concluded that the subject of the science of the executive process is the regularities that exist in the execution of court decisions and decisions of other bodies.

¹⁴ Щербак С. В. Закономірності як предмет науки виконавчого процесу. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2021. № 119. С. 116–122.

¹⁵ Гненний Д. Чисельність виконавців має регулюватися ринком, а не підганятися під штучні цифри. *Femida.ua*. 2021. № 3. С. 12–16. URL: https://femida.ua/wp-content/uploads/2021/05/Jurnal_Femida_3_2021_Small_all.pdf (access date 07/25/2021).

Such a general definition provides for the specification of the specified subject by indicating that the subject of the science of the executive process includes legal connections and relationships relating to:

- 1) creation, implementation and improvement of legislation regulating the process of execution of court decisions and decisions of other bodies;
- 2) practices of application of executive procedural norms (including rules of law enforcement in typical situations, overcoming gaps);
- 3) use of historical experience in the execution of court decisions and decisions of other bodies;
- 4) use of foreign experience in enforcement of decisions of jurisdictional bodies;
- 5) taking into account the provisions of international legal acts regarding enforcement (feasibility of harmonization and implementation, which will require changes to national legislation);
- 6) methodological problems of the science of executive process.

The subject of the science of the executive process still needs to be clarified and specified and cannot claim to be comprehensive, because it covers laws that relate to a wide range of phenomena and processes.

The study of the factors affecting its evolution, trends and patterns of development, i.e. science's knowledge of the executive process of "itself" is one of the important conditions for its progressive development.

2. Executive process as a branch of law: place in the national legal system

The modern legal system has a complex structure: it is polystructural and multi-level. Polystructurality¹⁶ means that the legal system cannot be studied from only one point of view; legal norms form several autonomous structures. For the domestic legal system, as well as for many other systems (especially continental Europe), the division into public and private, substantive and procedural, regulatory and protective law, as well as into different branches of law, is important. Multilevel means that some structures have several levels. This is most clearly visible in the sectoral structure of law.

As a catalyst during the formation of the field of law, political or social transformations that take place in a specific state, heterogeneous in nature, can act. As for the factors that are decisive for the implementation of processes of transformation of the legal system, they include the traditions of normative regulation of social relations in a specific state, the level of legal culture that has developed within a certain social formation, as well as globalization processes.

¹⁶ Загальна теорія права: Підручник. за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 143.

In the domestic procedural doctrine, arguments have already been heard in favor of the formation of such a new field of national law as the executive process of Ukraine¹⁷, the theoretical foundations of executive procedural legal relations¹⁸ as a subject of legal regulation of the executive process have been developed, method of legal regulation, principles of the executive process¹⁹ and inter-branch connections of the executive process with other branches of law²⁰.

The separation of the executive process as an autonomous branch of national law is caused primarily by the growing importance of executive proceedings for the functioning of a modern state governed by the rule of law and a conscious civil society, the complication of legal regulation and the structured system of sources of the executive process, a significant expansion of the scope of executive procedural legal relations and their subjects, the normative outline of the principles of executive process

Thus, the systematic non-implementation of decisions of courts and other bodies over the past decades has turned into a significant socio-economic problem for the country.

According to the official statistics of the Ministry of Justice, for example, for 2020, the amount of debt collected during this period amounted to only UAH 20.7 billion. At the same time, debt in the total amount of 770 billion hryvnias remained uncollected. The total amount of debt unpaid by court decisions is more than one fourth of Ukraine's annual GDP. It also shows that the actual level of implementation in Ukraine is 2.6%. Most of the total amount of debt unpaid by court decisions in the amount of UAH 796.8 billion is the debt of the public sector, including state-owned enterprises²¹.

However, according to H. P. Kurdyuk²², the evolution of the features of the field of law is determined not only by the objective processes of changing

¹⁷ Щербак С. В. Исполнительный процесс как отрасль права. *Цивилистическая процессуальная мысль* : Международный сборник научных статей / под редакцией Фурсы С. Я. Киев, 2014. Вып. 3. Исполнительный процесс. С. 71–78; Мальський М. М. Міжнародний виконавчий процес: теорія і практика : монографія. Дрогобич, 2019. 470 с.

¹⁸ Фурса С. Я. Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних правовідносин: сутність, система, ознаки та класифікація. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 95. С. 12–16; Фурса С. Я., Щербак С. В. Виконавче провадження в Україні : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 480 с.

¹⁹ Щербак С. В. Принципи виконавчого процесу України сучасний стан, генеза та перспективи розвитку. *Eurasian Academic Rese.* 2017. №. 12. С. 110–116.

²⁰ Сергієнко Н. А. Міжгалузеві зв'язки виконавчого та цивільного права України. *Вісник НТУУ "КПІ. Політологія. Соціорегія. Право"*. 2021. №. 1 (49). С. 55–59.

²¹ Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про примусове виконання рішень» № 5660. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27003>.

²² Курдюк Г. П. Отрасль права как элемент системы права (теоретико-правовое исследование) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Г. П. Курдюк. Краснодар, 2004. 18 с.

the very content of social relations. The field of law as part of a whole (system) is characterized by a certain social orientation, and one that has a more specific and deeper meaning and expression. From these positions, the author notes, the field of law is distinguished by its internal potential, its creative beginning, its internal energy, which testify to the state of the existing legal reality.

New vectors of scientific research aimed at establishing the principle of the rule of law create the need for theoretical understanding and correct definition of the range of legal relations that form the subject of the executive process, as well as the direction of the regulatory influence of executive procedural norms. The modernizing state of Ukrainian society requires dynamic regulation of social relations, with the help of scientifically based legal norms that meet the objective needs of civil society. At the same time, its development, among other things, is closely interconnected with the role played by legal ideology in state legal regulation.

Like every branch of law, executive process has its own subject and method of legal regulation. The subject of legal regulation of the executive process is executive procedural legal relations, which should be understood as social relations regulated by the norms of executive procedural legislation that arise in the process of enforcement of jurisdictional bodies between bodies and persons who perform executive actions and other subjects of the executive process (parties of the executive process, by other persons who assist the executor in the execution of the decision). Executive procedural legal relations were formed as a completely separate group of relations with their own qualitative characteristics, which requires the formulation and development of rules specially designed to regulate this specific group of social relations and phenomena of the socio-legal environment. Executive procedural legal relations are in a state the process of appropriate structural development and acquire the features of a social system that has its own elements, which, interacting with each other, thereby give the system signs of integrity.

Through executive procedural legal relations, the rights and obligations of their subjects are exercised and, in general, the development of the executive process is ensured, they are dynamic and transform under the influence of socio-political and economic factors and, in fact, express the patterns of social development.

The branch of executive process “grew” out of the branch of civil process and became an autonomous branch of law. A good reason for separating the system of norms governing executive procedural legal relations from civil procedural norms is the qualitative uniformity of relations arising in connection with the enforcement of court decisions and decisions of other bodies. Executive procedural legal relations have a legal nature, which is determined both by the legislation on the state executive service and executive

proceedings, and by other normative (by-laws) that are directly applicable to the enforcement of decisions, and the mandatory subject of these legal relations is a state or private performer. which are empowered by the state.

In the context of the polystructuring of the national legal system, the position regarding the futility of artificially “maintaining” new normative formations within the field of law on the rights of its sub-branches, institutes, etc., is quite convincing, which is clearly observed on the example of the current legal regulation of the executive process.

Traditional approaches to the construction of the structure of law according to the principle of a “Russian matryoshka doll” – a “supra-branch” that integrates adjacent branches, which are also divided into sub-branches and sub-institutes, which contain a number of simple institutions consisting of legal norms, are methodologically outdated and are not legally working. They do not take into account the growing dynamism of modern social, in particular, political life and the significant changes caused by it in the spheres, scope and content of legal regulation and processes of polystructuring of the national legal system²³.

The branch of executive process is characterized not only by the qualitatively homogeneous sphere of social relations that it regulates, but also by the specificity of the method of their regulation and the high degree of internal organization of the enforcement of court decisions and decisions of other bodies, even in spite of its lack of codification. However, there are countries in which there is a codified legal act dedicated to the enforcement of decisions of jurisdictional bodies. For example, in the Republic of Moldova, the Executive Code has been in effect since 2004.

In this context, a significant role for the development of the executive process should be played by strong arguments regarding the presence of two new codified acts in the field of enforcement of decisions that have recently appeared in the countries of the European Union, which are uniform for all EU countries – this is the Global Code of Enforcement 2015 and the Global Code of Digital Performance 2021./

Isolation of the set of legal institutions inherent in the executive process and their single branch affiliation (this refers, in particular, to such institutions as the institute of executive documents, parties to the executive process, representation, evidence, procedural terms, and others), a special subject unity of executive procedural norms, united by a single characteristic feature – the enforcement of court decisions and decisions of other bodies, gives grounds

²³ Конституційне право: підручник. За загальною редакцією М. І. Козюбри / Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер, М. І. Козюбра, А. А. Мелешевич Київ : Ваіре, 2021. С. 55.

to state that the executive process is characterized by features of the field of law.

The specific weight of legal norms in its content acts as a kind of guide of state coercion in executive proceedings through the consolidation in sanctions (in some cases in dispositions) of legal norms of means of influencing the subjects of executive proceedings, with the help of which the subject of executive proceedings is ensured the fulfillment of the obligations assigned to him independently from his manifestation of will or create obstacles in the exercise of the rights of the subject to ensure the normal movement of executive proceedings²⁴.

Under such circumstances, it is more about the method of the executive process as a branch of law, which is sanctioned coercion, where sanction should be understood as permission, legitimization, etc. The state clearly defined the procedure, the means of enforcement of decisions, regulated the procedure for applying and the grounds for the application of state coercion and, thus, sanctioned the potential possibility of coercion to the obliged person within the clear limits of the executive process, and on the other hand, the debt collector, turning to the executor with by a statement on the opening of enforcement proceedings, authorizes compulsory collection against a specific debtor, and, as a result, the latter's failure to fulfill his duty in a voluntary manner.

Note that the method of legal regulation in the executive process is much more distinct when compared with the methods of some other branches, as is typical of the procedural branches of law.

In the context of the division of law into public and private and the determination of which of the branches of public or private law it should be attributed to, it should be noted the possibility of identifying both public and private elements in the legal regulation of executive procedural legal relations, the presence of both private and public interest in the executive process, the combination of private and public nature of legal relations arising during the implementation of the executive process²⁵.

Determining the place of the branch of the executive process among the material and procedural branches of law, the position here is unambiguous – the executive process should be attributed to the procedural branches, because the activity of a state or private executor is procedural, subject to the rules of

²⁴ Гетманцев О.В. Окремі питання підвищення ефективності виконання судових рішень. *Реформа виконавчого провадження: сьогодні та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 30 березня 2018 року). Київ : Юстон, 2018. С. 13–16.

²⁵ Щербак С. В. Публічні та приватні засади у правовому регулюванні виконавчих процесуальних правовідносин. *Цивілістична процесуальна думка*. 2018. № 1. С. 64–67.

the process, the procedural actions of the executor are characterized by consistency and stagedness.

3. Application of the recoverer oriented approach in the executive process

The genesis of the enforcement process, which took place during the period of Ukraine's independence, along with other factors, consists in the permanent, but gradual formation of an approach focused on the recoverer as the side of the enforcement process as the most balanced and accepted by society. The above mentioned can be traced back to several waves of reforming the national enforcement process, which at the same time became a reflection of the directionality vector of enforcement.

1) The first wave – judicial and constitutional reforms.

After Ukraine gained independence, our state inherited a Soviet-style enforcement system with bailiffs in the structure of the courts, which continued from 1991 to 1999. Legislative regulation (and this was Chapter V of the Civil Code of 1963 “Execution of court decisions”) did not give priority to any of the parties to the enforcement proceedings, and it is unlikely that these issues were actualized, because in this context it should also be mentioned that in the times of the USSR, when there was criminal liability for waste, almost all debtors were working individuals, and privately owned enterprises, except for cooperatives, were absent. However, it was in 1992 that the first Ukrainian judicial reform became the basis for changing the perception of executive proceedings.

2) The second wave – 1998–1999. was marked by the adoption of the first relevant laws – the Law of Ukraine “On Executive Proceedings” and “On the State Executive Service” and a number of secondary legal acts.

The post-Soviet legislation on enforcement proceedings, adopted with obvious delay, did not correspond to the realities of life or the development of market relations, and, in fact, created an imbalance in the status of the parties, because the main place in the enforcement proceedings was not assigned to the recoverer, but to the debtor. The material sphere of the debtor during the implementation of the executive process was so protected that the actual restoration of the debt collectors' rights did not take place, but procedural guarantees of the debtor in the execution of court decisions and decisions of other bodies prevailed compared to the protection of the rights and interests of the debt collector. This allowed the debtor to not comply with court decisions for years, while the legal regulation of the enforcement process for a long period of time did not contain the proper mechanisms that would allow the bodies of the state executive service to carry out effective and timely enforcement.

The obvious falsity of this approach became the basis for another reformation and the search for ways to overcome the debtor's avoidance of fulfilling the requirements of the executive document.

3) The third wave is a new profile legislation on enforcement proceedings of 2016–2018, which not only changed the ideological dimension of the enforcement process, but also radically directed the vector of the enforcement process from the priority of the debtor's interests to the interests of the recoverer.

4) The fourth wave – the evolution of the enforcement process these days – is a continuation of the recoverer oriented approach laid down in draft law No. 5660 “On the enforcement of decisions”.

The development of the national enforcement process in the context of recoverer oriented approach practices was carried out in such areas as strengthening the levers of the debtor's obligation to execute the decision, expanding measures of influence on the debtor, the influence of the enforcement model on the role of the recoverer in the enforcement process and the growth of the status of the debtor, increasing public trust in private executors, as well as expanding the limits of the recoverer right to access to execution and digitalization of the enforcement process.

The obligation of the debtor to comply with the court decision and the decision of another body was enshrined at the legislative level when defining the concept of debtor in Article 15 of the Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings”. This obligation should be defined as the key obligation of the party to the enforcement process, which consists in the obligation to fulfill the requirements of the executive document by the debtor, the immanent direction of execution against the will of the debtor the debtor It is precisely in connection with its non-fulfillment that the entire process of enforcement is actualized, and all norms of executive procedural legislation are functionally oriented towards forcing the debtor to fulfill his duty.

The enforcement process becomes closer to the implementation of the subjective material right of the recoverer, which for one reason or another was not restored before the opening of enforcement proceedings, the role of civil law institutions and its autonomous subjects is strengthened, the activities of the debt collectors are subject to civil principles, and the legal relationship between the recoverer and a private executor have all the characteristics of a contract.

Meaningful characteristics of the implementation of a whole system of measures aimed at the execution of the decision should be defined as the introduction of the Unified register of debtors, the binding of the debtor's property without alternative at the same time as the opening of enforcement proceedings, the access of executors to electronic databases and registers to

identify the debtor's property, as well as other procedural measures of influence to the debtor.

With the introduction of the institution of a private executor, there was a rejection of the state monopoly on the execution of court decisions and decisions of other bodies, officials with the transfer of relevant powers to private individuals, and the model of execution in Ukraine was modernized from a state-legal model to a mixed one, combining both state and non-state forms of organization of execution, where enforcement of decisions can be carried out by both state and private executors. Private executors have become generators of new ideas aimed at improving the execution process, introducing innovations in the execution process.

Therefore, the development of a unified approach, focused on the recoverer in the executive process during the period of independent Ukraine took place in the context of the evolution of the executive process in general. It is the recoverer oriented approach that should be a further guideline for improving the process of execution of court decisions and decisions of other bodies, because it indicates a fundamentally new quality of the executive process, where the reflection of the interests of the recoverer is given important importance. At the current stage of the development of the science of the executive process, the mentioned approach is still insufficiently formed, and we are only standing on the path of focusing the enforcement of decisions on ensuring the rights of the debt collector. For its continuation, it is necessary to minimize the ways that allow the debtor to avoid fulfilling his key duty in the executive process – the duty to execute the decision regardless of the status of the debtor, his wealth or other criteria.

During the transformation of the executive process of Ukraine, which took place during the period of martial law, the vector of enforcement of decisions was again directed towards the debtor, especially the debtor-individual, which makes the position of the recoverer more vulnerable compared to the debtor.

Starting from February 24, 2022, certain trends in the transformation of the enforcement of decisions are chronologically followed – the first wave of changes, dated March 2022, affected recoverers of the aggressor country, a wide range of domestic debtors (both individuals and legal entities) in enforcement proceedings of a property nature, prohibition of enforcement proceedings in the temporarily occupied territories of Ukraine, the second wave of changes – in July 2022, concerned the prohibition of execution of certain categories of enforcement documents and the suspension of enforcement actions in enforcement proceedings against debtors of individual enterprises.

Among the forced steps taken to meet the debtor, and aimed at ensuring the protection of the debtor's material sphere, in the enforcement process during the martial law, the following can be outlined:

1) those relating to certain categories of debtors (for example, debtors-individuals, enterprises of the defense-industrial complex). They are the definition of the minimum protected amount, the protection of the debtor's rights to wages, the reduction of the financial burden of debtors regarding the collection of housing and communal services in the areas of hostilities, the protection of enterprises of the defense-industrial complex.

2) those related to the forced execution of certain categories of executive documents (for example, the prohibition of execution of executive inscriptions by notaries, stopping of foreclosure on mortgaged property, etc.

However, despite significant restrictions on the executive process, they do not prevent the collection of debt due to executive documents and do not stop executive proceedings at the time of war with the Russian Federation (except for the exceptions provided by law), but determine the specifics of the executive process for the period of martial law. Even if the debtor is subject to the limitations defined by law, the debt obligation under the executive document during the war does not dissolve and does not disappear, and in the event of the end of the martial law, execution of executive actions will be feasible. As the practice of public and private executors shows, it is possible to collect debt due to executive documents during the war, but this should be done without undue financial burden on the debtors.

4. Digitalization of the executive process

The era of digital technologies requires the integration of electronic digital tools into the activities of bodies and persons who carry out enforcement of court decisions and decisions of other bodies, the scope and capabilities of which do not stand still. Over the past 10 years, Ukraine has made significant progress in the field of digitization and automation of processes, including the creation of electronic registers – the Automated System of Enforcement Proceedings, the Unified Register of Debtors, the Unified Register of Court Decisions, the “Action” service, and the “Electronic Court” portal. The use of information technologies in the executive process is gradually expanding, starting from individual technical modernizations to the improvement of procedural norms of specialized legislation.

Process automation makes it necessary to master modern technologies in the process of implementing decisions, and also leads to the inevitable replacement of the “human” factor with a machine one, which is largely acceptable for the activities of public or private contractors. In today's conditions, it is quite possible that the execution process can take place within

a few hours after the opening of the execution proceedings in electronic mode, while the executor can carry it out without even leaving his office or study room. This directly affects the effectiveness of execution, because the execution of decisions is no longer associated with certain risks for the executor, who is at the epicenter of the conflict, and sometimes for the persons present at the execution of executive actions.

Depending on the content and the user, digitization in the execution process can be classified into several types:

1) internal digitalization is a type of digitalization inherent in the executive process itself, which concerns the automated system of executive proceedings, electronic document management, automated seizure of funds, electronic trading. In this case, the use of online resources is carried out directly by the public or private contractor;

2) external digitalization is a type of digitalization that is inherent in legal relations that occur around the executive process and in one way or another relate to the executive process. This type of digitization is characterized by the use of electronic technologies by the parties to the executive process and other subjects of the executive process, as well as by a wider, unlimited circle of persons associated with the decision execution process²⁶.

The impetus for the development of external digitization was the introduction of a non-state form of execution or, in other words, private execution, which began functioning in Ukraine in 2016. Renunciation of the state monopoly on the execution of court decisions and decisions of other bodies and the transition to a mixed (combined) model of the executive process stimulated competition between private executors and the state executive service, which was simultaneously accompanied by the creation of a competitive environment within the private sector itself. There are two alternative registers as online resources where a potential debt collector can find a private executor: the first is the Unified Register of Private Executors of Ukraine, the holder of which is the Ministry of Justice of Ukraine, and the software is maintained by the state enterprise “National Information Systems”, and the second – Register of private performers of Ukraine, developed by the Association of Private Performers of Ukraine and posted on the website of this Association.

The register of private executors of Ukraine has been operational since August 4, 2021, in which private executors are placed by executive districts according to the interactive map of Ukraine, where each private executor can place your photo, and the debt collector – get to know him online, even before a personal appeal, in the city In Kyiv, you can find a private executor without

²⁶ Щербак С. В., Кожевнікова А. В. Інформаційні технології та виконавчий процес. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2022. №. 1. С. 117–121.

knowing his last name, which saves the time of the participants in the enforcement process.

The initial changes in the possibility of remote access of the parties to enforcement proceedings began in 2003 with the appearance of the electronic register of enforcement proceedings, the administrator of which was the state enterprise “Information Center” of the Ministry of Justice of Ukraine.

The direct access of the debt collector to the specified register appeared in 2008 with the provision of an identifier for accessing the information of the register, which was specified in the resolution on the opening of enforcement proceedings, but only information about enforcement proceedings was entered into the register, which in the practical activity of state bailiffs led to inconveniences both for debt collectors and state executors, because it was the debt collectors (especially for enforcement proceedings on the collection of alimony) on certain appointment days that created long queues to the office of the state bailiff, and the state bailiff was forced to conduct the reception of parties instead of carrying out his activity of executing court orders decisions and decisions of other bodies. With the introduction of the Automated System of Enforcement Proceedings in 2016, the debt collector gained more extensive access to enforcement proceedings with the help of electronic technologies, which allows him to follow the progress of the enforcement process without visiting the executor, which is especially relevant when the debt collector is located territorially in another part of Ukraine. In particular, from the part of the enforcement proceedings system, which contains the section on the access of parties to enforcement proceedings to the data of enforcement proceedings, you can find out information about who opened the enforcement proceedings and which body of the State Enforcement Service (state bailiff) or private bailiff conducts the enforcement proceedings, information about actions of the state (private) executor, information about the state of the executive proceedings, which resolutions were issued by the executor.

New opportunities for obtaining information about the existence of enforcement proceedings and familiarization with them by the parties also opened up with the introduction, starting from October 2020, of the “execution proceedings” service in the public services application “Diya”, with the help of which citizens can receive information about enforcement proceedings, and debtors pay existing debt online.

This is especially appropriate for the debtor, who can find out about the enforcement proceedings available against him from the bank’s information about the seizure of his accounts long before receiving the decision to open enforcement proceedings. If the enforcement proceedings will be carried out by a private executor whose executive district is territorially located in another part of Ukraine, this will make it impossible for the debtor or his representative

to quickly familiarize himself with the materials of the enforcement proceedings in the office of the private executor in order to respond to possible violations of his rights due to the illegal actions of the debt collector or other persons or acts against the debtor of a criminal offense, etc.

If access to the general section of the ASVP does not require compliance with any conditions, then in order to use the access section, you need to know the number of the executive proceeding and the identifier of access to the executive proceeding (it has a 12-digit code, using letters and numbers.), because this section contains all information about enforcement proceedings.

With the appearance of the “execution proceedings” service in the “Diya” application, the parties to the enforcement proceedings can also use the specified online resource as an alternative, which allows you to access this service without entering the ASVP and also see the documents of the enforcement proceedings, familiarize yourself with them, and download them to your resource and print the necessary amount of materials, including for the possible provision of legal assistance.

One more of the innovations of the information technologies of the executive process should be called the executive document in electronic form, which is characterized by complex regulation both in the procedural codes and in the relevant legislation. Unlike the paper original of the executive document, the electronic executive document cannot be lost or damaged, because it is created in electronic form by the Unified Judicial Information and Telecommunication System or another body (person), and is signed with the electronic digital signature of a judge or an authorized official. We would like to remind you that the Law of Ukraine dated 03.10.2017, under which the procedural codes were unified, the Law of Ukraine “On Executive Proceedings” was supplemented with a new article 3–1 “Unified State Register of Executive Documents”, which defines the EDRVD as a system (not a static set data), which is automatic (that is, it does not involve a paper form of existence), which required the development of the Regulation on the Unified State Register of Executive Documents, but until now this issue has not been resolved.

In the course of the procedural activities of the state executive service and private executors, hundreds of kilograms of paper are spent every day for the production of resolutions on the seizure of funds and other materials of executive proceedings. In turn, in the offices of private executors, thousands of executive proceedings are also in paper form, which requires constant sorting in alphabetical order. A similar situation of paper document exchange was observed in the communication of a state or private executive with bank institutions. The very collection of debts in the execution of court decisions and decisions of other bodies is associated with the establishment of electronic

interaction with bodies that are holders of registers and databases that contain information about the debtor and to which the executors did not have access.

The block of executive documents related to debt collection occupies a fairly significant layer of the total number of executive documents that are being executed, therefore the digitalization of the executive process in terms of debt collection is aimed simultaneously at minimizing the time and costs of processing requests and resolutions of executors in paper form and forwarding their means of postal communication, providing feedback between the executor and the bank through the use of an electronic platform, which will contribute to the preservation of funds in the debtor's accounts in the enforcement proceedings for their forced write-off and, thus, will allow to achieve higher performance indicators.

The introduction of digitalization of debt collection is expected to bring the executive process to another level of its efficiency as a manifestation of meeting the needs of all subjects involved in the executive process, since the automation of the executive process should lead to proper communication between state, private executors and banks, faster execution of the executive order proceedings, more accelerated receipt of awarded funds by debt collectors.

The opportunity for debtors to wake up with a “minus” on their accounts was the result of the Ministry of Justice of Ukraine updating the order “On Approval of the Procedure for the Automated Seizure of Debtors’ Funds in Bank Accounts for Enforcement Proceedings on the Recovery of Alimony” dated March 23, 2021 No. 1061/5 with a change in its name, which in the context of the scope of enforcement proceedings means the extension of the order of automated seizure of the debtor's funds not only to enforcement proceedings for the collection of alimony, but also to all other categories of enforcement proceedings, and with regard to information technologies in the enforcement process – the introduction of automation of the process of obtaining information by executors about the debtor's bank accounts and the amount of funds for them.

For individual debtors under executive proceedings (those who are in the Unified Register of Debtors), the introduction of innovations meant the possibility of state and private executors imposing a seizure on the debtor's accounts in bank institutions online, including card and so-called “salary” accounts accounts, with the possibility of further compulsory debiting of funds not only according to executive documents on the collection of alimony, but also in the case of collection of utility payments, fines for traffic violations and others, which previously could not be performed due to the lack of access to such information from bodies and persons who execute decisions of courts and other bodies. We will remind that the executor received information about

the funds held in the debtor's accounts in banks or other financial institutions in the automated system of enforcement proceedings by sending a request to the State Fiscal Service of Ukraine. At the same time, the State Fiscal Service of Ukraine provides information only about existing accounts of debtors – legal entities and/or natural persons – entrepreneurs.

That is, the executor could obtain information about existing accounts from debtors – natural persons only by sending requests for obtaining relevant information to all banking institutions of the country, since there is no centralized accounting of such accounts, however, banks, considering the requirements of state executors to provide information about the availability and/or condition the debtor's account, instead of providing information about the numbers of the debtor's bank accounts and the remaining funds on them, it was reported that the account is available or the account is available, the funds are insufficient.

The use of digital technologies for debt collection in the enforcement process should also be considered as a certain means of forcing the debtor to comply with the court decision, without waiting for the enforcement of the decision, because in the future, the seizure of accounts by a state or private executor will create undesirable consequences for him and obstacles in the disposal of the debtor's money funds.

One of the sources of international enforcement, which is a component of the science of enforcement, is the Global Code of Digital Enforcement presented by the International Union of Bailiffs (UIHJ) at the 24th International Congress in Dubai in November 2021.

For Ukraine, the provisions of the Global Code of Digital Enforcement need to be studied, because it provides not only for the dematerialization of enforcement procedures, but also for the use of methods and methods of enforcement in relation to digital assets, including the mechanisms of enforcement against debtors' cryptocurrency. At the same time, it should be noted that the national legislation already provides for some mechanisms used during the enforcement of decisions, such as automated seizure of the debtor's funds, electronic auctions, etc.

The Code also contains best practices to be applied in the enforcement process, such as the use of artificial intelligence or blockchain technology.

Thus, artificial intelligence should help public and private executors evaluate the proposed algorithm or sequence of executive actions for a certain type of executive document or executive proceeding and enforcement measures against the debtor. It is also planned to establish a procedure for passing resolutions on a step-by-step basis in the ACVP. ASVP will prompt the procedure for issuing resolutions, prohibit the issuance of those resolutions that are procedurally prohibited. In certain categories of penalty, it will be

prohibited to issue resolutions that are not procedurally provided for by such category. The use of blockchain technology is also key for both public enforcement agencies and private enforcement agencies, as well as for the debt collector and debtor, to set up an automated enforcement process, especially when payments are made in cryptocurrency. Even more recent is the seizure of crypto-assets, the search for access to them, and the procedure for the seizure of crypto-assets.

CONCLUSIONS

Summarizing what has been said, it should be noted that in the postmodern era, the perception of executive proceedings, its importance in civil society and through the prism of the principle of the rule of law, which is carried out taking into account social changes and globalization processes, is radically changing. In the domestic legal doctrine, the first textbooks devoted exclusively to the problems of executive proceedings appear, thereby overcoming the monistic understanding of the execution of court decisions as a component of the rule of law.

In the context of the development of the categorical apparatus of the new science, another, more relevant term is proposed to denote the enforcement of court decisions and decisions of other bodies, which is “executive process”, the theory of the executive process is developed as its core, conceptual apparatus, the subject of science is formed and outlined, namely regularities as an objective, logically justified repetition of interconnected facts in the process of executing court decisions and decisions of other bodies. The science of the executive process in its scope is a much broader concept than the branch of law corresponding to it, which is gradually forming, therefore, not only the cognitive, but above all the prognostic function of science acquires decisive importance. The theory of the executive process and, especially, the subject of the science of the executive process are still to be understood, after all the importance of regularities is also achieved by the fact that they have methodological significance for the executive process as a young branch of legal science, because it is on the basis of regularities that basic scientific provisions are developed, long-term forecasts are made and strategic decisions are made, which becomes especially relevant when new branches of legal science emerge and develop.

Active growth of the role of electronic technologies in the executive process and their impact on executive procedures is seen as the most promising direction in the development of the executive process.

The latest digital technologies are aimed at improving executive procedures and increasing the efficiency of execution, contactlessness and social orientation, which are currently the challenges of the time. At the same

time, their application must be carried out in compliance with the guarantees of human rights in the executive process, as well as in compliance with the “ethical principles of the use of digital technologies”, such as respect for human dignity, non-discrimination and respect for personal data.

Prospects for further modernization of the executive process in the field of information technologies should be determined taking into account development trends European enforcement standards, the adaptation to which may affect the domestic executive process, because digitization as a global phenomenon cannot but transform executive procedures at a time when the right to execute executive documents is recognized worldwide as a factor in the development of a social and sustainable economy and a guarantee of legal security.

SUMMARY

The article carried out a theoretical and legal analysis of the scientific category “executive process”, revealed the essence of the science of the executive process and proposed its concept as a system of ideas, concepts, theories, fundamental doctrinal foundations on which it is based, about the executive process as a social phenomenon, its historical development and action in modern conditions. which are based on the legislation of Ukraine, the experience of foreign countries regarding the enforcement of decisions of jurisdictional bodies from the point of view of the patterns of their occurrence, content, functioning, interaction, development and areas of improvement. The place of the executive process in the domestic legal doctrine is defined. In the system of legal sciences, it is proposed to consider the executive process as a branch of legal science.

The prerequisites for the emergence of the science of the executive process were studied, its object, subject, and components were outlined. It is proposed to define the regularities of the executive process as objectively determined, permanent, necessary, cause-and-effect relationships that provide knowledge of the process of execution of court decisions and decisions of other bodies as a legal phenomenon, and also reflect its deep, essential properties.

The author’s point of view regarding the definition of the theoretical foundations of the executive process as an autonomous branch of law is offered, its subject and method of legal regulation are disclosed.

A critical and constructive analysis of the current state of specialized legislation in the field of executive process was carried out.

In the context of the methodological tools of the science of the executive process, the manifestation of the “collector-originated” approach in the process of enforcement of court decisions and decisions of other bodies is considered.

Key words: science of the executive process, theory of the executive process, branch of the executive process, executive procedural legal relations, electronic technologies in the executive process.

References

1. Про виконавче провадження : Закон України № 606-XIV від 21.04.1999 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-14#Text> .
2. Фурса С. Я., Щербак С. В. Виконавче провадження в Україні : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 480 с.
3. Проект Закону України № 5660. «Про примусове виконання рішень» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27003>
4. Соломко О.В Напрямки розвитку системи примусового виконання рішень в Україні: концептуальні перспективи. *Реформа виконавчого провадження: сьогодні та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 30 березня 2018 року). Київ : Видавель «Юстон», 2018. С. 166–171.
5. Чумак О. О. «Адміністративно-правові засади діяльності державної виконавчої служби в Україні в умовах реформування органів виконавчої влади» (2016 р.); Макушев П. В. «Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження» (2017 р.), Крупнова Л. В. «Система виконавчого провадження в Україні: теоретико-правові та праксеологічні аспекти» (2018 р.)
6. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Теорія виконавчого процесу та її понятійний апарат. *Вісник Ужгородського Національного університету. Серія Право*. 2021. Вип. 4. С. 346–351.
7. Бондар І., Малярчук Л. Хроніка примусового виконання рішень в період воєнного стану: актуальні питання та шляхи їхнього вирішення. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка*. 2022. № 2 (121). С. 10–15.
8. Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4 (27). С. 3–13.
9. Селіванов А. О. «Незавершене правосуддя» в контексті виконання судових рішень як один із важливих напрямків судової реформи. *Актуальні проблеми виконавчого процесу України: теорія і практика* : IV Міжнародна науково-практична конференція. 6 грудня 2019 року, м. Київ. За заг. ред. д.ю.н., проф. Фурси С. Я. Збірник наукових статей. Київ : Видавель Позднішев, 2019. С. 7–8.
10. Конституційне право: підручник. За загальною редакцією М. І. Козюбри / Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер, М. І. Козюбра, А. А. Мелешевич Київ : Ваїте, 2021. С. 40.

11. Щербак С. В. «Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні» (2002); Євтушенко О. І. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів» (2005 р.); Ляшенко Р. О. «Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання» (2013); Вінциславська М. В. «Суб'єкти виконавчого процесу» (2014 р.); Дерій О. О. «Аліментні зобов'язання у цивілістичному процесі», Сергієнко Н. А. «Взаємодія судів з органами державної виконавчої служби при виконанні судових рішень у цивільних справах в Україні» (2015 р.); Зеленкова І. І. «Процедура звернення на майно боржника у виконавчому процесі» (2017 р.); Кармаза О. О. «Концепції охорони та захисту житлових прав в цивілістичному процесі» (2014 р.); Кучер Т. М. Теорія доведення в цивілістичному процесі» (2017 р.); Мальський М. М. «Теоретичні основи міжнародного виконавчого процесу» (2020 р.), Бондар І. В. «Теоретичні основи особистих немайнових правовідносин» (2020 р.

12. Воппенко Н. Н. О понятии государственно-правовых закономерностей. *Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника* : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 23–24 мая 2013 года): в 2 т. / под общ. ред. В. А. Толстика. Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2013. Т. 1. С. 229–239.

13. Козюбра М. І. Правознавство, наука, методологія: еволюція підходів до їхніх взаємозв'язків. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Том 1. С. 3–8.

14. Щербак С. В. Закономірності як предмет науки виконавчого процесу. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2021. № 119. С. 116–122.

15. Гнєний Д. Чисельність виконавців має регулюватися ринком, а не підганятися під штучні цифри. *Femida.ua*. 2021. № 3. С. 12–16. URL: https://femida.ua/wp-content/uploads/2021/05/Jurnal_Femida_3_2021_Small_all.pdf access date 07/25/2021

16. Загальна теорія права: Підручник. За заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. С. 143.

17. Щербак С. В. Исполнительный процесс как отрасль права. Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей / под редакцией Фурсы С. Я. Київ, 2014. Вып. 3. Исполнительный процесс. С. 71–78; Мальський М. М. Міжнародний виконавчий процес: теорія і практика : монографія. Дрогобич, 2019. 470 с.

18. Фурса С. Я. Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних правовідносин: сутність, система, ознаки та класифікація. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка*.

Юридичні науки. 2013. Вип. 95. С. 12–16; Фурса С. Я., Щербак С. В. Виконавче провадження в Україні : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 480 с.

19. Щербак С. В. Принципи виконавчого процесу України сучасний стан, генеза та перспективи розвитку. *Eurasian Academic Rese.* 2017. № 12. С. 110–116.

20. Сергієнко Н. А. Міжгалузеві зв'язки виконавчого та цивільного права України. *Вісник НТУУ "КПІ. Політологія. Соціорганія. Право*. 2021. №. 1 (49). С. 55–59.

21. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про примусове виконання рішень» № 5660. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27003>.

22. Курдюк Г. П. Отрасль права как элемент системы права (теоретико-правовое исследование) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Г. П. Курдюк. Краснодар, 2004. 18 с.

23. Конституційне право: підручник. За загальною редакцією М. І. Козюбри / Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер, М. І. Козюбра, А. А. Мелешевич К.: Ваїте, 2021. С. 55.

24. Гетманцев О. В. Окремі питання підвищення ефективності виконання судових рішень. *Реформа виконавчого провадження: сьогодні та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 30 березня 2018 року). Київ : Видавець «Юстон», 2018. С. 13–16.

25. Щербак С. В. Публічні та приватні засади у правовому регулюванні виконавчих процесуальних правовідносин. *Цивілістична процесуальна думка* : науково-практичний журнал. 2018. № 1. Р. 64–67.

26. Щербак С. В., Кожевнікова А. В. Інформаційні технології та виконавчий процес. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2022. №. 1. С. 117–121.

Information about the autor:

Shcherbak Svitlana Volodymyrivna,

Candidate of Law Sciences,

Associate Professor at the Department

of Law and Methods of Teaching Jurisprudence

Sumy State Pedagogical University named after A. S. Makarenko

87, Romenska str., Sumy, 40002, Ukraine

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Яновицька Г. Б.

ВСТУП

Порушене суб'єктивне право підлягає захисту способами, які передбачені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) у разі його порушення, невизнання або оспорювання (ч. 1 ст. 15 ЦК України).

Захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів є правомірною реакцією учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права чи компенсації завданої уповноваженій особі шкоди¹.

Стаття 3 Цивільного процесуального кодексу України² (далі – ЦПК України) передбачає, що кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Відмова від звернення до суду за захистом є недійсною. Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ для захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України).

Традиційно суб'єктивне цивільне право характеризується через так звану «тріаду» можливостей: 1) можливість поводитися певним чином; 2) можливість вимагати певної поведінки від інших осіб; 3) можливість захисту порушеного права за допомогою суду, державних органів, третейського суду тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 12 ЦК України, особа може на власний розсуд як здійснювати своє цивільне право, так і використовувати його частково або не використовувати взагалі.

Під здійсненням цивільного права розуміють реалізацію тих можливостей, які передбачені змістом суб'єктивного цивільного права.

¹ Цивільне право України : підручник / Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. 3-є вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2013. С. 209.

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 40–42.

Здійснення суб'єктивного цивільного права – це міра дозволеної законом або договором поведінки, яка не повинна порушувати права та інтереси інших осіб, завдавати шкоди довкіллю або культурній спадщині³.

Важливою гарантією здійснення права є презумпція, тобто припущення добросовісності та розумності дій того, хто має це право. Така презумпція діє до того часу, поки інше не буде встановлено рішенням суду.

Цивільний кодекс встановлює презумпцію добросовісності та розумності особи щодо здійснення свого права. Згідно п. 5 ст. 12 ЦК України, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом.

Незважаючи на те, що право на захист на практиці найчастіше реалізується через процесуальні норми, не викликає сумніву, що за своєю сутністю воно є передусім матеріально-правовою, а не процесуальною категорією, хоча і тісно пов'язано з процесуальними нормами⁴. Важливим є те, що захист цих прав тісно пов'язаний із їх здійсненням та виконанням. Саме у цьому процесі усуваються будь-які перешкоди, і це є основним завданням захисту.

1. Поняття та форма захисту суб'єктивних цивільних прав особи

Будь-яке суб'єктивне право за своєю суспільною сутністю не може бути захищеним. Право, що не захищається, втрачає свою сутність⁵. Я. М. Романюк виокремлює захист цивільних прав як «одну з найважливіших категорій цивільного права, необхідність дослідження якої зумовлюється стержневим, визначальним значенням при з'ясуванні проблем, що виникають у зв'язку з порушенням цивільних прав, причому актуальними дані питання залишаються як і в теорії, так і в практичній діяльності⁶.

І. О. Дзера визначає цивільно-правовий захист як систему активних заходів, які застосовують суб'єкти цивільного права, компетентні державні та інші органи, спрямовану на усунення порушень цивільного

³ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ : Істина, 2004. С. 12.

⁴ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. С. 189.

⁵ Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 12 (112). С. 34.

⁶ Романюк Я. М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики). дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ, 2010. 217с.

права та інтересу покладенням виконання обов'язку з поновленням порушеного права на користь потерпілого⁷.

Загально-правовими принципами, на яких базується захист є принципи: законності, рівності всіх перед законом і судом, неприпустимості дискримінації, визнання, дотримання і захисту прав і свобод людини і громадянина. Такої ж позиції дотримується Ю. Д. Притика, який визначає захист прав як юридичну діяльність, спрямовану на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення⁸.

Вперше, на рівні цивільного законодавства, знайшли своє відображення принципи: добросовісність, розумність (ст. 3 ЦК України). ЦК України не сформулював сам принцип добросовісності, справедливості та розумності, але аналіз змісту його положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23 тощо, дозволяє стверджувати, що за допомогою таких категорій, як добросовісність, розумність, справедливість закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом із боку останніх. Добросовісність і недобросовісність, розумність і нерозумність, справедливість і несправедливість мають правове значення у спеціально вказаних у законі випадках⁹. Наприклад, у ст. 550 ЦК України: виконання зобов'язань має спиратися на засади добросовісності, розумності та справедливості; у ст. 627 ЦК України (сторони є вільними у виборі контрагента, у визначенні умов договору із врахуванням вимог чинних правових актів, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості) та ін. Причому і добросовісність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються.

Вирішуючи справу № 761/37536/14-ц, суд звернувся до ст. 3 ЦК України і розтлумачив загальні засади справедливості, добросовісності та розумності. Вимога справедливості, добросовісності та розумності цивільного законодавства практично виражається у встановленні його нормами рівних умов для участі всіх осіб у цивільних відносинах; закріпленні можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу; поєднання створення норм, спрямованих на забезпечення реалізації цивільного права, з шануванням прав та інтересів інших осіб, моралі суспільства тощо. При цьому справедливість трактують як

⁷ Дзера И. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. *Альманах цивилистики: сборник статей*. Вып. 1. Київ : Правова єдність, 2008. С. 159.

⁸ Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія : Юридичні науки*, 2004. Вип. 60–62. С. 16–19.

⁹ Борисова В. Принципи цивільного права. *Право України*. 2017. № 7. С. 73.

визначення нормою права обсягу, межі здійснення і захисту цивільних прав та інтересів особи адекватно її ставленню до вимог правових норм. Добросовісність означає прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків. Розумність – це зважене вирішення питань регулювання цивільних відносин з урахуванням інтересів усіх учасників, а також інтересів громади (публічного інтересу)¹⁰.

Нарівні із можливістю захисту цивільних прав законодавець надає правовий захист і законним інтересам, тобто таким інтересам учасників цивільних правовідносин, які не суперечать зазначеним вище засадам цивільного законодавства.

Стаття 15 ЦК України зазначає, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. На думку І. В. Венедиктової, охоронюваний законом інтерес – усвідомлена суб'єктом права вимога отримати певне (нематеріальне) благо або змінити свій правовий статус, мотивуючи суб'єктів права виконувати конкретні дії або, навпаки, утримуватися від них, які знаходяться в правовому полі, забезпечені в реалізації підтримкою держави і проявляються у формі дозволів, що представлені в конкретному правовідношенні¹¹.

Основні ознаки охоронюваного законом інтересу, як правового феномену виокремлені в рішенні Конституційного суду України № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р.: а) інтерес виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; е) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним¹².

Охоронюваний законом інтерес – це прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, зумовлений

¹⁰ Справа № 761/37536/14-ц від 26 березня 2015. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43370237>

¹¹ Венедиктова І. В. Охороняемый законом интерес в гражданском праве : монографія. Харків : Точка, 2012. С. 100.

¹² Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04/conv>

загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Слід звернути увагу на ще одне поняття – охорона. Об'єктом правової охорони є, насамперед, суспільні відносини. У цьому розумінні правова охорона ототожнюється з правовим регулюванням, яке здійснюється законом чи іншим нормативно-правовим актом. На другому рівні об'єктом правової охорони стають конкретні права конкретних учасників цивільних правовідносин. Потреба у такій охороні виникає одночасно з виникненням самого права. Правова охорона права особи включає у себе систему різноманітних заходів, які мають метою забезпечення безперешкодного здійснення нею права¹³.

Розглядаючи співвідношення цих понять в інституті права власності, Гнатів О. Б. досліджує співвідношення зазначених правових категорій крізь призму об'єктивного та суб'єктивного права. Саме за допомогою об'єктивного та суб'єктивного права особа реалізує своє право на охорону права власності при його непорушності та на захист – при його порушенні. На її погляд, суб'єктивне право на захист права власності не може виникнути без об'єктивізації у нормах об'єктивного права на охорону права власності. Метою і призначенням існування норм права (об'єктивного права на охорону права власності) врешті-решт є правове регулювання суспільних відносин, а також забезпечення цього регулювання відповідним правовим механізмом, а правове регулювання в свою чергу здійснюється через право на захист права власності. Науковець робить висновок про те, що доцільно вживати правову категорію «охорона права власності» у правовідносинах на об'єктивному рівні та «захист права власності» – на суб'єктивному¹⁴.

Підсумовуючи позиції науковців з питання співвідношення понять охорони і захисту, вважаємо, що захист є частиною охорони цих прав і виникає лише в разі порушення (загрози порушення) їх суб'єктивних прав.

Суб'єктами захисту цивільних прав та інтересів є: суд, Президент України, органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади, нотаріус (приватний і

¹³ Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : Підручник. Київ : Атіка, 2005. С. 482.

¹⁴ Гнатів О. Б. Захист права власності в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів. 2014. С. 14.

державний, посадові особи, на яких покладено Законом України «Про нотаріат»¹⁵ виконання функцій нотаріуса – консульські і дипломатичні представництва, виконкоми сільських, селищних та міських рад) та ін. Захист майнових та немайнових прав і законних інтересів можуть здійснювати й інші державні чи громадські органи: органи опіки і піклування, комісії з трудових спорів та ін.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів»¹⁶ об'єднання споживачів мають наступні права: вивчати споживчі властивості продукції, попит на неї, проводити опитування населення для виявлення громадської думки про якість товарів, що випускаються і реалізуються, та ціни на них; проводити самостійно або звертатися до уповноважених державних органів щодо проведення експертизи та випробування продукції; одержувати від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань; сприяти відповідним державним органам у здійсненні контролю за якістю продукції та обслуговування; надавати юридичну і консультативну допомогу споживачам згідно із законодавством; вносити пропозиції щодо розроблення нормативних документів, які встановлюють вимоги до якості продукції; представляти і захищати інтереси споживачів в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування згідно із законодавством; вносити органам виконавчої влади і суб'єктам господарювання пропозиції про заходи щодо підвищення якості продукції, про тимчасове зупинення випуску та реалізації продукції, яка не відповідає встановленим вимогам щодо якості, про припинення виробництва, вилучення з реалізації продукції, що становлять небезпеку для життя, здоров'я та майна громадян або завдають шкоди навколишньому природному середовищу, фальсифіковану та дефектну продукцію, а також про коригування цін, встановлених з порушенням законодавства.

Верховний Суд, ухвалюючи рішення у справі № 200/13835/15-ц від 21.09.2019р, звернув увагу на пункт 2.6 рішення Конституційного Суду України від 28 листопада 2013 року № 12-рп/2013 (у справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 ЗУ «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 ЗУ «Про авторське право і суміжні права») роз'яснив, що громадська організація може захищати в суді особисті немайнові та

¹⁵ Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993. № 3425-ХІІ. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

¹⁶ Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30.

майнові права як своїх членів, так і права та охоронювані законом інтереси інших осіб, які звернулися до неї за таким захистом, лише у випадках, якщо таке повноваження передбачено у її статутних документах та якщо відповідний закон визначає право громадської організації звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших осіб.

Також зазначив, що право громадської організації споживачів (об'єднання споживачів) звертатися до суду з позовом в інтересах конкретного споживача нормами чинного ЦПК України та ЦПК України 2004 року, ЗУ від 22 березня 2012 року № 4572-VI і ЗУ від 12 травня 1991 року № 1023-XII не передбачено¹⁷.

Після використання всіх національних засобів правового захисту учасник цивільних відносин може звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, наприклад, до Європейського Суду з прав людини. Суд може розглядати лише ті заяви, в яких йдеться про порушення гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод¹⁸ та протоколами до неї прав – одного або кількох. При цьому слід пам'ятати, що ЄСПЛ у своїх рішеннях не вважає за можливе визначати окремо розмір матеріальної та моральної шкоди, що підлягає відшкодуванню. Так, наприклад, у рішеннях надається сукупна оцінка втрат матеріального та нематеріального характеру хоч і констатується наявність окремо кожного виду шкоди.

Слушною є думка Кота О. О., що практика Європейського суду з прав людини, в якій активно застосовуються «альтернативні способи» відшкодування моральної шкоди (зокрема, констатація факту правопорушення), яка сама по собі може за певних умов вважатися адекватною сатисфакцією), підлягає застосуванню, як джерело права національними судами підчас вирішення відповідних спорів з врахуванням положень та посиланням на ч. 3 ст. 23 ЦК України¹⁹.

Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом (ст. 20 ЦК України).

¹⁷ Справа № 200/13835/15-ц від 21.09.2019р. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83976458>

¹⁸ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ, протокол від 04.11.1950. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

¹⁹ Кот О. О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака. Київ. 2017. С. 5.

Під формою захисту слід розуміти комплекс заходів із захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. О. А. Беляневич визначає форми захисту прав як механізм реалізації охоронних норм цивільного права за допомогою використання певних засобів та способів захисту цивільних прав [с.62]²⁰. Підтримуємо позицію О. О. Кот в тому, що категорія «форма» в контексті захисту не може стосуватися тільки суб'єкта, який застосовує спосіб захисту. Сам захист є діяльністю, тому форма цієї діяльності навряд чи може вказувати лише на суб'єкта і не характеризувати самий порядок діяльності. З іншого боку, характеристика порядку не може бути повною без вказівки на те, який суб'єкт здійснює відповідний захист²¹.

Відзначимо існування двох форм захисту: юрисдикційну і неюрисдикційну. Науковці в межах юрисдикційної форми, захисту, за суб'єктом, який здійснює захист, виділяють загальну (судову) та спеціальну адміністративну. Т. В. Боднар поділяє форми захисту на судову (юрисдикційну) та несудову (неюрисдикційну), до якої відносить захист прав Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної республіки Крим або органами місцевого самоврядування (адміністративний порядок), нотаріусом, самою особою (самозахист цивільних прав)²². Є. О. Харитонов виділяє судову, адміністративну, нотаріальну, самозахисну та громадську форми захисту залежно від природи юрисдикційного органу, що здійснює захист, відносить до органів захисту також міжнародні інституції²³. Х. В. Майкут у юрисдикційній формі виокремлює загальний порядок захисту прав у судах і спеціальний порядок захисту – адміністративний і нотаріальний²⁴. Т. М. Ярова юрисдикційну і неюрисдикційну форми захисту цивільних прав та інтересів узагальнює поняттям, що охоплюють кілька форм захисту, а саме юрисдикційна форма захисту, на думку вченої, може реалізуватися в загальному, спеціальному або альтернативному порядку²⁵. Під

²⁰ Беляневич О. А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання *Українське комерційне право*. Київ, 2007. № 8. С. 62–70.

²¹ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. С. 240.

²² Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 115–116.

²³ Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. Київ : Істина, 2003. С. 183

²⁴ Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. Вип. 6–1(2). С. 65.

²⁵ Ярова Т. М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2007. Вип. 375. Правознавство. С. 65.

неюрисдикційною формою розуміють самозахист порушених суб'єктивних прав та інтересів.

Юрисдикція – лат. *jurisdictio* – судочинство, від *jus (juris)* – ведення судочинства, судовий розгляд цивільних справ, юрисдикція²⁶. На нашу думку, використання терміна «юрисдикційний захист» є не завжди коректним. У чинному законодавстві України термін «юрисдикція» також більш притаманний цивільному та адміністративному процесу в контексті характеристики категорій спорів, підвідомчих тим чи іншим судам (ст. 17 КАС України, глава 2 розділу 1 ЦПК України).

За правовою природою захисні дії нотаріуса також відрізняються від юрисдикційної діяльності органів державної влади, що полягає, зокрема, у визнанні виконавчого напису нотаріуса самостійним юридичним фактом, що відрізняється від правочину і є вольовою дією уповноваженої державою особи (нотаріуса) на вчинення акта публічно-правового характеру²⁷.

Захист порушених цивільних прав пов'язаний з правозастосовною діяльністю правоохоронних та інших державних органів. Тому захист порушеного права здійснюється в рамках певної процедури, оскільки правовий захист – це, як правило, акт, змістом якого є заходи, передбачені законом. В Конституції України захист як суб'єктивне право є правом на звернення до суду, яким володіє кожний учасник цивільних правовідносин²⁸.

Для забезпечення судового захисту Конституція України у статті 124 встановила принципи здійснення правосуддя виключно судами, неприпустимості делегування функцій судів та їх привласнення іншими органами чи посадовими особами та визначила юрисдикцію судів. Зазначені принципи забезпечують здійснення конституційного права на судовий захист, яке не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Запровадження цього терміну зумовлено положенням статті 124 Конституції України про те, що юрисдикція судів поширюється на усі правовідносини. Оскільки судовий захист є формою примусової реалізації способів захисту цивільних прав, те, що для потерпілого є формою захисту правових благ, для порушника (чи іншої зобов'язаної особи) є формою примусового впливу. Відповідно, усе те,

²⁶ Чуракова Л. П. Латинсько-український та українсько-латинський словник. Чумацький Шлях, 2009. С. 121.

²⁷ Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 97.

²⁸ Цивільне право України : підручник. У двох книгах. Книга 1. / за редакцією О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 216.

що закон допускає як спосіб захисту, для правопорушника виступає як захід примусового впливу²⁹.

З метою забезпечення найбільш повної реалізації права на захист цивільних прав та інтересів, захист може здійснюватись Президентом України. З мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України Президент України може зупинити дію цих нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (ст. 137 Конституції України)³⁰.

Щодо нотаріальної форми захисту, то вона можлива згідно статті 18 ЦК України, шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

Стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів за переліком документів, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172³¹.

Крім цього, особа, яка порушила право може добровільно відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо. У зобов'язанні добровільне визнання права, на думку І. С. Канзафарової, є нормальним і природним. В свою чергу, потерпілий сам вирішує, звернутись йому за захистом до держави, використати засоби самозахисту чи взагалі не реалізовувати своє право на захист (тобто, образно кажучи, «помилувати» правопорушника)³².

Останнім часом набули популярності альтернативні (позасудові) форми врегулювання спорів. Держава делегує частину своїх повноважень в певних сферах інститутам громадянського суспільства. За межами судової процедури спір можна врегулювати різними способами. До них відносять: переговори, медіацію, арбітрування та ін. В Україні щодо захисту дані форми врегулювання спорів застосовуються рідко. Досвід іноземних держав у цій сфері, вказує на необхідність належної

²⁹ Сидельников Р. Право на захист цивільного права (інтересу) як теоретична конструкція. *Юридична Україна*. 2005. № 8. С. 45.

³⁰ Конституція України від 28 червня 1996р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.

³¹ Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF/ed20170222>

³² Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності : Монографія. Одеса : Астропринт, 2006. С. 162.

законодавчої бази, яка б регулювала альтернативні способи врегулювання спорів.

Потрібно зауважити, що розгляд спору за участю іноземних осіб ускладнений зіткненням правових систем різних держав, які можуть значно різнитися між собою. Позитивний досвід Швеції, ФРН, Норвегії, Данії щодо інституту спеціалізованого омбудсмана свідчить про ефективність діяльності цієї інституції у сфері захисту громадян. Характерною особливістю діяльності спеціалізованого омбудсмана у цих державах є відсутність у нього можливості безпосередньо коригувати, призупиняти чи відмінити рішення будь-яких органів та посадових осіб, які, на думку омбудсмана, в тій чи іншій мірі порушують чи можуть порушити права людини. Його рішення не мають імперативного характеру. Він може досягнути позитивного результату лише застосовуючи методи переконання, здійснюючи морально-правовий вплив на адміністрацію. В його арсеналі є такі форми реагування, як подання, рекомендація, доповідь³³.

На думку С. М. Лепех, що одним із ефективних механізмів альтернативного вирішення спорів, які застосовуються у світі, є функціонування фінансового омбудсмана (далі – ФО), який має допомагати у вирішенні суперечок мирним шляхом.³⁴ В продовження дослідження, науковець зазначає, що «на реалізацію деяких базових принципів програми (регламентації апроксимації фінансових послуг України до правил та норм ЄС та всебічного захисту прав кредиторів, споживачів та інвесторів) законопроект щодо діяльності фінансового омбудсмана має враховувати положення Директиви 2013/11/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.05.2013 року «Про альтернативне вирішення спорів за участю споживачів» та внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС, яка має забезпечити споживачам доступ до простих, ефективних, швидких та дешевих шляхів врегулювання спорів і як наслідок повернути їхню довіру до ринку».

16 листопада 2021 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про медіацію». За його положеннями «медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів»³⁵.

³³ Голяк Л. В. Становлення та розвиток інституту спеціалізованого омбудсмана. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: Право. 2011. Вип. 1. С. 61–67.

³⁴ Лепех С. М. Фінансовий омбудсмен: перспективи ефективного функціонування в Україні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції. 7–8 лютого. 2018. Львів. Ч. 1. С. 173–175.

³⁵ Про медіацію: Закон України від 16.11.2021. № 1875-IX. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

Досліджуючи медіацію, О. М. Спектор називає її самостійним способом у системі альтернативних підходів до розв'язання конфліктів, який полягає в забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйнятного рішення зі спору в процесі безпосереднього або опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи³⁶.

На відміну від судового розгляду, який є чітко врегульованим, формалізованим та зосередженим на суті позову, медіація дає змогу гнучкого підходу до вирішення спору, урахування всіх аспектів спірної ситуації, незалежно від їх юридичного чи правового значення. Саме тому медіацію відносять до альтернативних методів вирішення спорів. Але є сутнісні ознаки, за допомогою яких можливо відрізнити медіацію від інших методів вирішення спорів (третейського судді/суду, примирення, переговори): добровільність використання цієї процедури; гнучкий характер процедури; бажання сторін дійти згоди та вирішити спір; брак судових повноважень у медіатора³⁷.

Медіація є досить поширеною в ряді держав світу. Наприклад, у державах-членах ЄС зобов'язані дотримуватися Директиви Європарламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах» від 21.05.2008 р.³⁸ В положеннях Директиви зазначено, що медіація може забезпечити економічно ефективне та швидке позасудове вирішення спорів у цивільних і господарських справах на основі процесів, що враховують потреби сторін. Вважається, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами збережеться дружні і стабільні стосунки. Ці переваги стають ще більш відчутними у ситуаціях, що містять транскордонні елементи.

Як відомо, Україна пішла на впровадження судової медіації, або, як називають в літературі «присудова медіація»³⁹. На відміну від конфіденційного характеру медіації, судовий процес має ознаки публічності. Однак, новелою ЦПК України є врегулювання спору за згодою сторін за участю судді (Глава 4 Розділу III ЦПК України). Дана процедура у

³⁶ Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ. 2012. С. 135.

³⁷ Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 94.

³⁸ Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах: Директива Європарламенту від 21.05.2008 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

³⁹ Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2016. С. 85.

судовій інстанції проводиться до початку розгляду справи по суті і має відповідати встановленим законом вимогам:

- про проведення процедури суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження по справі;
- проведення врегулювання спору здійснюється у формі спільних (за участю всіх сторін, їх представників та судді) та закритих (за ініціативою судді з кожною із сторін окремо) нарад;
- суддя пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору, може сам запропонувати можливий шлях мирного врегулювання спору, однак не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації і оцінку доказів у справі;
- врегулювання спору за участі судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення;
- уся отримана в процесі інформація є конфіденційною;
- у випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається.

Як зазначає Я. В. Котенко, медіатор не завжди є фахівцем у юриспруденції, а професійний суддя не завжди може бути успішним медіатором, оскільки при вивченні матеріалів справи, наявних у справі доказів суддя формує власну правову позицію, і ця навичка може перешкоджати процесу з'ясування дійсних інтересів сторін під час процедури примирення⁴⁰. Переваги імплементації інституту врегулювання спору за участю судді у вітчизняне процесуальне законодавство складно не оцінити. Звичайно, в руках несумлінного та недобросовісного відповідача це може стати ще одним способом зловживання своїми процесуальними правами з метою затягування розгляду справи та винесення рішення у справі по суті або ж банально – для зміни судді у спорі⁴¹.

М. М. Дякович висловлена обґрунтована пропозиція про важливість запровадження процедури медіації в питаннях врегулювання суперечностей сторін у вчиненні нотаріальних дій у якості медіатора⁴². Відмінність між медіацією і нотаріальною діяльністю у тому, що метою

⁴⁰ Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 297.

⁴¹ Медіація та врегулювання спору за участю судді в господарському процесі. URL: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-v-gospodarskomu-procesi>

⁴² Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_33.

медіації є врегулювання конфлікту між сторонами шляхом досягнення сторонами згоди і прийняття ними спільного рішення, а метою нотаріальної діяльності є надання юридичної вірогідності нотаріальним діям, вчиненим на підставі вільного волевиявлення осіб. Проте, щоб учинити таку нотаріальну дію, як вже зазначалося, сторони повинні дійти згоди, а сприяє їм у цьому дуже часто саме нотаріус. Німак М. О. визначає право сторін звернутись до нотаріуса з проханням нотаріально посвідчити відповідний договір чи інший правочин, який вони домовилися укласти в угоді за результатами медіації. Автор вважає, що це буде суто нотаріальною діяльністю. Нотаріальне провадження із посвідчення правочинів є специфічним, має свою процедуру і правове регулювання, тому не можна його здійснювати в межах медіації⁴³.

Враховуючи достатньо позитивний досвід європейських держав у сфері медіації, доцільно наголосити, що медіація стає новим і перспективним способом щодо вирішення спорів як в приватній так і в публічній сфері.

У випадку порушених чи оспорюваних прав особа вправі звернутись і до Третейського суду як ще однієї ланки захисту своїх немайнових і майнових прав. Однак, Третейські суди в порядку, передбаченому Законом України «Про Третейські суди»⁴⁴, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; справ, пов'язаних з державною таємницею; справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство; справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення; справ у спорах, що виникають з трудових відносин; справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником

⁴³ Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 68. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf

⁴⁴ Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 111.

(засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств; інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України; справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України; справ, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень; справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Законом України «Про третейські суди», не передбачено можливості особи оскаржити ухвалу суду про задоволення заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду в апеляційному порядку.

Самозахист є нормативно визначеним, але недостатнім для належного правового регулювання. Полягає в самостійних односторонніх діях володільця права, а також в самостійних односторонніх діях третьої особи щодо захисту свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань в договірних чи позадоговірних відносинах. В науковій доктрині самозахист розглядають «як дії фактичного та/або юридичного характеру, що вчиняються з метою протидії наявному правопорушенню чи недопущення його вчинення у майбутньому, його припинення та/або ліквідації його наслідків, власними зусиллями управленої на його здійснення особи стосовно належного їй суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу (у відносних або абсолютних правовідносинах) або суб'єктивних цивільних прав чи законних інтересів інших учасників цивільних правовідносин (у відносних правовідносинах), що мають визначені межі здійснення, за порушення яких особа, яка їх вчинила, несе цивільно-правову відповідальність, зокрема, у формі відшкодування завданої такими діями шкоди»⁴⁵.

⁴⁵ Ляшевська Л. І. Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 1999. С. 4. https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12536/1/Lyashvska_2016.pdf.

Доцільно виділити наступні ознаки самозахисту:

- самозахист застосовується у випадку порушення цивільного права чи загрози його порушення (протиправних посягань);
- самозахист застосовується у разі порушення цивільного права особи, яка захищається або іншої особи;
- самозахист здійснюється в односторонньому порядку (тобто, без звернення до компетентних органів);
- самозахист реалізується лише у формі дії;
- способи самозахисту не повинні бути заборонені законом та не суперечити моральним засадам суспільства;
- способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням;
- спрямованість дій при самозахисті на забезпечення недоторканості права, усунення порушення, ліквідацію його наслідків;
- способи самозахисту можуть бути встановлені актами цивільного законодавства чи договором або можуть обиратися самою особою;
- можливість майбутнього оскарження дій особи, яка самостійно захистила своє право до компетентних органів.

Залежно від сфери поширення способи самозахисту поділяють на:

- такі, що застосовуються у договірних зобов'язаннях (оперативні санкції, наприклад, передбачені ст. ст. 665, 666, 672, 690 ЦК України);
- такі, що застосовуються у недоговірних зобов'язаннях (заподіяння шкоди в стані необхідної оборони).

Належне застосування самозахисту надає можливість особі в конкретній ситуації усунути загрозу вчинення правопорушення, припинити правопорушення або ліквідувати його наслідки.

2. Способи захисту цивільних прав та інтересів

Принцип диспозитивності надає учасникам цивільних правовідносин можливість вибирати самостійно не тільки форму захисту своїх порушених прав та інтересів, але визначати способи їх захисту. Реалізація права на захист цивільних прав відбувається через застосування визначених способів захисту, передбачених ЦК України. Перелік способів захисту цивільного права та інтересу закріплений у ч. 2 ст. 16 ЦК України. До них належать: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади,

органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Слід зазначити, що такий перелік не є вичерпним, адже відповідно до ч. 3 ст. 16 ЦК України суд може для захисту певних чи окремих категорій прав застосувати інший спосіб, зокрема, такий, що встановлений договором або законом. Важливим є те, що визначені способи захисту цивільних прав та інтересів можуть застосовуватись як окремо, так і в поєднанні. Наприклад, припинення правовідношення та відшкодування заподіяної шкоди.

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 (ч. 2 ст. 5 ЦПК України). Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 757/44693/15-ц від 28 березня 2018 року у власному рішенні вказав, що судам при оцінці належності обраного позивачем способу захисту та обґрунтуванні відповідного висновку щодо нього, слід виходити із його ефективності (стаття 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а це означає, що вимога про захист цивільного права має відповідати змісту порушеного права, характеру правопорушення, а також забезпечувати поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. Власник порушеного права може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права, який прямо визначається спеціальним законом, що регламентує конкретні цивільні правовідносини. Порушені право чи інтерес підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема статтею 16 ЦК України, але який є ефективним способом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням⁴⁶. Належний спосіб захисту повинен приводити до фактично реального відновлення прав позивача, тобто забезпечувати ефективність захисту.

Під способами захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів розуміють передбачені договором, законом або звичаєм ділового обороту матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких заінтересована особа, право якої порушено, невизнаного чи оспорено, має змогу припинити його порушення, здійснити його

⁴⁶ Справа № 757/44693/15 –ц від 28 березня 2018 року. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73157154>

відновлення і в такий спосіб реалізувати надане їй суб'єктивне цивільне право на захист.

Виокремлюють матеріальний і процесуальний аспекти захисту цивільних прав та інтересів. Матеріально-правовий аспект захисту цивільних прав та інтересів насамперед полягає в з'ясуванні, чи має особа таке право або інтерес та чи були вони порушені або було необхідним їх правове визначення. Процесуально-правовий аспект захисту права полягає в тому, що згідно зі ст. 15 ЦПК України загальні суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ч. 1). Законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства (ч. 2). Суди розглядають справи, визначені в ч. 1 ст. 15 ЦПК України, у порядку позовного, наказного та окремого провадження (ч. 3). Крім того, суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу (ч. 4).

Висловлено різні підходи щодо класифікації способів захисту. Одним із перших є поділ способів захисту на загальні та спеціальні. Під загальними розуміються лише ті, які закріплені у ст. 16 ЦК України, а інші мають спеціальний характер. В. В. Вітрянський виокремлює два рівня регулювання способів захисту цивільних прав. Перший рівень визначає такі способи захисту, які мають універсальний характер. Їх можна застосувати для захисту будь-якого суб'єктивного цивільного права. Інші способи захисту застосовуються щодо окремих цивільних прав⁴⁷.

Універсальні способи захисту науковець поділяє на три групи залежно від результату. До першої групи відносяться ті способи, застосування яких дозволяє підтвердити (засвідчити) право або припинити (змінити) обов'язок. Вони, на думку вченого, використовуються в основному на попередньому етапі з метою створення сприятливих умов для застосування інших способів захисту: визнання права, присудження до виконання обов'язку в натурі; незастосування судом акта державного органу або органу місцевого самоврядування, що суперечить закону, припинення або зміна правовідношення. Застосування способів другої

⁴⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М. : Статут, 2002. С. 776.

групи дозволяє попередити або припинити порушення права, зокрема: припинення дій, що порушують право або створюють загрозу порушення, визнання недійсним акта державного органу або органу місцевого самоврядування, самозахист права, стягнення неустойки. Мета їх застосування полягає у тому, щоб змусити або спонукати порушника припинити дії, які порушують суб'єктивне цивільне право, або попередити такі дії. До третьої групи відносять такі способи захисту цивільних прав, застосування яких має на меті відновити порушене право і (або) компенсувати втрати, понесені у зв'язку з порушенням права. Такий результат може бути досягнутий шляхом: відновлення становища, яке існувало до порушення права; визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, застосування наслідків нікчемності правочину; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди.

Визнання права як спосіб захисту цивільного права та інтересу.

Визнання права – є одним із основних способів захисту цивільних прав та інтересів, який полягає в підтвердженні існування певного права (речового або зобов'язального). Цей спосіб захисту має універсальний характер.

Потрібно зважати на те, що у речово-правових відносинах не застосовуються способи захисту прав, установлені для зобов'язальних правовідносин. У цих відносинах захист прав особи, яка вважає себе власником майна, можливий лише шляхом задоволення виндикаційного позову, якщо є підстави, передбачені ст. 388 ЦК України, які дають право витребувати майно в добросовісного набувача. У разі якщо право власності оспорується або не визнається іншою особою, власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності відповідно до ст. 392 ЦК України (постанова Верховного Суду України від 7 листопада 2012 року у справі № 6–107цс12)⁴⁸. Крім того, наслідком визнання права може бути визнання наявності або відсутності обов'язків у особи або їх припинення, визнання особи такою, що втратила право, визнання наявності правовідносин тощо, про що також можуть заявлятися позовні вимоги. Наприклад, за матеріалами справи № 607/13684/22 від 09.12.2022 року. 28.08.2007 року між акціонерним комерційним банком «ТАС-Комерцбанк» та ОСОБА_2 був укладений кредитний договір № 1901/0807/88-222, відповідно до якого банк зобов'язується надати позичальнику ОСОБА_2 грошові кошти у розмірі 25000 доларів США в строк до 27 серпня 2017 року на умовах передбачених в договорі, а

⁴⁸ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: https://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html

позичальник зобов'язується повернути кредит сплатити проценти за користування кредитом та виконати свої зобов'язання у повному обсязі у строки, передбачені цим договором. В забезпечення виконання зобов'язань Позичальника, що впливають з цього кредитного договору, 28.08.2007 року акціонерний комерційний банк «ГАС-Комерцбанк» та ОСОБА_2 уклали іпотечний договір.

ОСОБА_2 помер 16 жовтня 2015 року. Відповідно до частини третьої статті 1281 ЦК право вимоги до спадкоємців у позивача виникло з дня відкриття спадщини, тобто 15.10.2015, строк закінчився 15.04.2016. ПАТ «Альфа-Банк» (правонаступник), як кредитор спадкодавця не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у строки, встановлені частинами другою і третьою цієї статті, а тому з врахуванням вимог частини четвертої статті 1281 ЦК позбавлений права вимоги до спадкоємців. В силу статей 1281, 1282 ЦК України у разі смерті боржника за кредитним договором його права та обов'язки за цим договором переходять до спадкоємців⁴⁹. Тобто, відбувається заміна боржника у зобов'язанні. Однак, законодавець встановив певні строки для пред'явлення кредитором вимоги до спадкоємців (частина друга та третя статті 1281 ЦК України), і їх вплив має наслідком позбавлення кредитором права вимоги – припинення його цивільного права.

Визнання права як спосіб захисту за своєю природою може бути реалізований лише в юрисдикційній формі, але не за допомогою здійснення позивачем будь-яких самостійних односторонніх дій. Вимога позивача про визнання права спрямована не до відповідача, а до суду, який зобов'язаний офіційно підтвердити у особи наявність або відсутність спірного права.

Позови про визнання ще не порушеного права (такого, що не визнається чи оспорується) можуть пред'являтися, відповідні вимоги споживачів повинні задовольнятися незалежно від строку позовної давності. Якщо право не порушене, перебіг строку позовної давності не починався (ст. 261 ЦК України). Коли ж суб'єктивне цивільне право уже порушене, позов про визнання права може бути пред'явлений у межах встановлених строків позовної давності, якщо тільки закон не допускає можливості захисту права в суді без обмеження строком позовної давності⁵⁰.

⁴⁹ Справа № 607/13684/22 від 09.12.2022 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/107910882-815d2005eb59f4b7a646016269effebd>

⁵⁰ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Рогань. В 4 т. Т. 1. Київ : А. С. К.; Севастополь : Ін-т юрид. досліджень., 2004. С. 130.

Утім, зазначимо, що виникнення права власності на підставі судового рішення є можливим. Проте ці випадки є скоріше винятками та напряму встановлені законодавцем. Приміром, ст. 376 ЦК України передбачено, що особа, котра здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Таке право за деяких обставин може бути визнане за рішенням суду. В п. 2 ч. 2 ст. 335 ЦК України зазначено про передачу в комунальну власність безхазяйної речі на підставі рішення суду.

У решті випадків при розгляді справи про визнання права власності суд повинен з'ясувати правомірність набуття позивачем права власності на майно. Зокрема, правомірним буде набуття, котре відповідає приписам законодавства. Очевидним є те, що обставини набуття позивачем права власності мали місце до судового спору. Отож, судовий орган тільки перевірить дані обставини на відповідність приписам закону, а також установить необґрунтованість зазіхань відповідача на цю річ. Подібним чином, судові рішення, котрим позов задоволений, підтвердить правове становище позивача, що виникло до звернення в суд.

Визнання правочину недійсним.

Визнання правочину недійсним – застосовується у тих випадках, коли необхідно відновити становище, яке існувало до укладення правочину з порушенням умов його дійсності.

Під *недійсним правочином* необхідно розуміти дію суб'єкта цивільного права, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, або вчинену без наміру створення правових наслідків, яка у зв'язку з порушенням умов чинності правочину не породжує правових наслідків з моменту вчинення. Такий правочин породжує інші наслідки, визначені в законі, які сторони не бажали досягнути.

До недійсних правочинів слід відносити правочини: 1) недійсні самі по собі та 2) недійсні в силу рішення суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України, правочин є нікчемним, якщо його недійсність встановлена законом. Тому визнання його недійсним судом не вимагається.

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 (ч. 3 ст. 215 ЦК України). Такий правочин називається оспорюваним.

Однією з ознак, яка відрізняє оспорюваний правочин від нікчемного є *презумція його правомірності*, що діє з моменту вчинення такого правочину. Відповідно до ст. 204 ЦК України правочин є правомірним,

якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

У випадку визнання оспорюваного правочину недійсним, він нічим не відрізняється від нікчемного, оскільки за рішенням суду вважається недійсним зі зворотною силою – з моменту його вчинення. До нього, як і до нікчемного правочину застосовуються наслідки недійсності правочинів.

Одним із дискусійних питань серед науковців, яке стосується фіктивних та удаваних правочинів, є вирішення, до якої ж саме групи недійсних правочинів відносяться фіктивні й удавані правочини. Деякі науковці, зокрема З. В. Ромовська⁵¹, відносять їх до правочинів з дефектами волі. Інші науковці відносять фіктивні та удавані правочини до правочинів з дефектами змісту та порядку укладення правочину⁵².

Щодо першої позиції, варто зазначити, що на відміну від правочинів, вчинених під впливом помилки, обману, насильства, погрози, які, безперечно відносяться до правочинів з дефектами волі, оскільки під час вчинення таких правочинів здійснюється тиск на волю сторін, унаслідок чого при волевиявленні вона спотворюється, при вчиненні фіктивних і удаваних правочинів на волю сторін ніхто не впливає. Навпаки, дійсна воля ховається самими сторонами і не виявляється при волевиявленні.

Згідно з пунктом 24 вказаної вище Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»⁵³ для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. Судам необхідно враховувати, що саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. Якщо сторонами не вчинено будь-яких дій на виконання такого правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків. У разі, якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

Відповідно до пункту 25 вказаної вище Постанови Пленуму Верховного Суду України за удаваним правочином сторони умисно оформляють один правочин, але між ними насправді встановлюються

⁵¹ Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка, 2005. С. 180; 359.

⁵² Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 94–95. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2018/02/Цивільне-право.pdf>

⁵³ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#top>

інші правовідносини. На відміну від фіктивного правочину, за удаваним правочином права та обов'язки сторін виникають, але не ті, що впливають зі змісту правочину. Встановивши під час розгляду справи, що правочин вчинено з метою приховати інший правочин, суд на підставі статті 235 Цивільного кодексу України має визнати, що сторонами вчинено саме цей правочин, та вирішити спір із застосуванням норм, що регулюють цей правочин. Якщо правочин, який насправді вчинено, суперечить закону, суд ухвалює рішення про встановлення його нікчемності або про визнання його недійсним. До удаваних правочинів наслідки недійсності, передбачені статтею 216 Цивільного кодексу України, можуть застосовуватися тільки у випадку, коли правочин, який сторони насправді вчинили, є нікчемним або суд визнає його недійсним як оспорюваний.

Віднедавня в судовій практиці України почало формуватися поняття «франдаторного правочину», тобто правочину, який вчиняється задля зменшення майна особи, яка його вчиняє, з метою приховування його від звернення стягнення кредиторів.

Франдаторні та фіктивні правочини є окремими видами правочинів, що визнаються в судовому порядку недійсними. Однак, у випадку, якщо зобов'язання за правочином не виконується в натурі та такий правочин вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином, але вчинено на шкоду кредиторам, такий правочин можна назвати франдаторним та фіктивним водночас.

Франдаторні правочини, а у випадках, передбачених вище і фіктивні правочини, в українському законодавстві регулюються нормативно-правовими актами в таких сферах: у банкрутстві – статтею 42 Кодексу України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII, яка визначає підстави визнання недійсними правочинів боржника⁵⁴; при неплатоспроможності банків – статтею 38 Закону України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»⁵⁵, в якій закріплюються підстави визнання нікчемними правочинів банку; у виконавчому провадженні – частиною четвертою статті 9 Закону України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження»⁵⁶, в якій йдеться про те, що укладення протягом строку, зазначеного в частині третій цієї статті, правочину щодо майна

⁵⁴ Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#top>

⁵⁵ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁵⁶ Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>

боржника, який призвів до неможливості задовольнити вимоги стягувача за рахунок такого майна, є підставою для визнання такого правочину недійсним, крім випадків продажу у процесі приватизації майна, яке входить до складу єдиного майнового комплексу державного або комунального підприємства, внесеного до Єдиного реєстру боржників.

Метою звернення до суду з позовом про визнання правочину недійсним є застосування наслідків його недійсності (реституції), відшкодування збитків та/або моральної шкоди у випадках, коли її відшкодування передбачено законом.

Якщо в законі немає вказівки на застосування до сторін особливих умов або правових наслідків недійсності вчинених правочинів, то застосовуються загальні правові наслідки, визначені ч. 1, 2 ст. 216 ЦК України, а саме: двостороння реституція та відшкодування винною особою збитків та/або моральної шкоди потерпілій особі.

Припинення дії, яка порушує право.

Припинення дії, яка порушує право – застосовується у тих випадках, коли необхідно припинити незаконні дії іншої особи, що спрямовані на порушення права, належного особі.

Припинення дії, яка порушує право, як спосіб захисту полягає у бажанні володільця суб'єктивного права припинити порушення в цей час і на майбутнє або усунути загрозу його порушення. Однак цей спосіб захисту не може бути використаний для попередження вчинення майбутніх дій (якщо ж є лише загроза вчинення дій, що порушують право, у майбутньому).

Вимога про припинення дії, яка порушує право, буде мати місце і тоді, коли порушення є небезперервне, проте систематичне⁵⁷.

У справі № 761/26660/21 від 28.07.22 року позивач вказує, що його немайнове авторське право, а саме вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, яке передбачене ч. 4 ст. 14 Законом України «Про авторське та суміжні права», було порушено внаслідок спотворення елементів внутрішнього оздоблення будівлі «Квіти України», які були частиною архітектурного проєкту (оригінальні лампи та авторський проєкт облицювання стін всередині будівлі), а також внаслідок спотворення фасаду будівлі «Квіти України» за допомогою будівельного крану. Крім того, відповідачами також порушено право позивача,

⁵⁷ Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів, 2021. С. 262. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/03/DYSERTATSIYA-.pdf>

передбачене ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність» – виключне право архітектора на внесення змін до збудованого твору архітектури у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції, що відбулось внаслідок проведення відповідачем 1 і відповідачем 2 реконструкції, підготовчих та/або будівельних робіт щодо будівлі «Квіти України», а також використання відповідачем 3 захищених авторським правом елементів будівлі «Квіти України», зокрема, використання відповідачем 3 проєктної документації, розробленої позивачем.

Позивач також вказує, що внаслідок порушення відповідачем 1 його авторських прав, зазнав моральних страждань, які полягають у приниженні його честі, гідності та ділової репутації й заявляє про грошове відшкодування моральної шкоди, розмір якої обумовлений глибиною страждань, яких він зазнав, коли побачив руйнування та спотворення фасаду будівлі будівельним краном. Моральну шкоду позивач оцінює в 100 000,00 грн., які він просить стягнути з відповідача 1 на свою користь⁵⁸.

Припинення дії, яка порушує право має самостійний характер, однак, як показано у аналізованій справі, може поєднуватись з іншими способами захисту, наприклад, відшкодування збитків, моральної шкоди, виплату неустойки.

Відновлення становища, яке існувало до порушення.

Відновлення становища, яке існувало до порушення – такий спосіб захисту може бути застосований у випадку, коли суб'єктивне право не було припинене. Якщо порушене суб'єктивне право не відновлюється внаслідок застосування такого способу, як припинення дії, то вимогою буде відновлення становища, яке існувало до порушення. Це вимога буде проявлятися щодо усунення перешкод у здійсненні права власності чи застосуванні наслідків недійсного правочину тощо. Саме на ці ознаки звернено увагу у справі № 481/746/22 від 8.12.2022 р.⁵⁹ Де, зокрема, зазначено, що цей спосіб пов'язаний з застосуванням певних заходів, спрямованих на відновлення порушеного суб'єктивного права особи у тому стані, в якому воно існувало до його порушення. Тобто, для того, щоб подати цей позов необхідно, щоб суб'єктивне право не було припинене, і його можна було відновити шляхом усунення наслідків правопорушення.

⁵⁸ Справа № 761/26660/21 від 28.07.22 року. URL: <https://opendatabot.ua/court/105738420-10def16cac499467d7f780e2914ddc09>

⁵⁹ Справа № 481/746/22 від 8.12.2022 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/107918848-e6df5fb31ea8228b88dda2e780badea7>

Цей спосіб захисту може знаходити свій прояв у вимогах про усунення перешкод у здійсненні права користування власністю. Підставою для задоволення позову власника є встановлення факту порушення прав власника і об'єктивно існуючих перешкод у здійсненні ним цих прав.

Як, роз'яснив Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в п. 33 постанови № 5 від 07 лютого 2014 року «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» застосовуючи положення ст. 391 ЦК України, відповідно до якої власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном, навіть якщо вони не пов'язані із позбавленням права володіння, суд має виходити із такого.

Відповідно до положень ст. ст. 391, 396 ЦК України позов про усунення порушень права, не пов'язаних із позбавленням володіння, підлягає задоволенню у разі, якщо позивач доведе, що він є власником або особою, яка володіє майном (має речове право) з підстави, передбаченої законом або договором, і що діями відповідача, не пов'язаними з позбавленням володіння, порушується його право власності чи законного володіння. Такий позов підлягає задоволенню і в тому разі, коли позивач доведе, що є реальна небезпека порушення його права власності чи законного володіння зі сторони відповідача. Позов про усунення порушень права, не пов'язаних із позбавленням володіння, підлягає задоволенню незалежно від того, на своїй чи на чужій земельній ділянці або іншому об'єкті нерухомості відповідач вчиняє дії (бездіяльність), що порушують право позивача.

Примусове виконання обов'язку в натурі.

Примусове виконання обов'язку в натурі – спосіб захисту цивільного права, який впливає із загального принципу повного та належного виконання зобов'язання, застосовується у тих випадках, коли відповідач не виконує або уникає можливості виконати свій обов'язок у зобов'язальних правовідносинах.

Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України показує, що іноді обов'язок виникає не на підставі договірних відносин (діючого зобов'язання), а й вказівки закону. Наприклад, розповсюдженою є практика пред'явлення позовів про спонукання до укладення договору, наприклад, договорів про надання житлово-комунальних послуг. Слід зазначити, що свобода договору, закріплена у ст.ст. 6, 627 ЦК України, яка полягає у праві сторін вільно вирішувати питання укладення договору, вибору контрагентів та погодження умов договору, не є безмежною.

У тих випадках, коли актом цивільного законодавства передбачена обов'язковість положень цього акта для сторін договору, сторони не мають права відступити від їх положень (ч. 3 ст. 6 ЦК України). Так, ст.ст. 7, 13 Закону України від 09.11.2017 року «Про житлово-комунальні послуги»⁶⁰ передбачають обов'язок споживача житлово-комунальних послуг укласти договір з виконавцем послуг.

Таким чином, укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є обов'язком споживача. Необґрунтована відмова споживача (іншої особи, яка відповідно до договору або закону укладає договір в інтересах споживача) від укладання договору є підставою для припинення в односторонньому порядку виконавцем надання відповідної комунальної послуги такому споживачу.

Слушною є думка О. О. Кот про те, що цей спосіб захисту може стосуватись тільки так званих зобов'язань *dare* («надати»), оскільки в зобов'язаннях зробити чи не робити щось інтерес кредитора пов'язаний саме з діями боржника, а не певним об'єктом цивільних прав, наприклад, за невиконанням договору про надання послуг, на відміну від договору купівлі-продажу, не можна щось відібрати в принципі⁶¹.

Зміна правовідношення.

Зміна правовідношення – пов'язаний з необхідністю змінити існуюче правовідношення в інше, переростання одного обов'язку в інший, покладенні на боржника нового обов'язку. Наприклад, за ст. 684 ЦК України «Правові наслідки передавання некомплектного товару» у разі передавання некомплектного товару, покупець має серед інших, право вимагати від продавця доукомплектування товару в розумний строк. Однак, якщо продавець у розумний строк не доукомплектував товар, покупець має право за своїм вибором: 1) вимагати заміни некомплектного товару на комплектний; 2) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої грошової суми.

Застосування зміни договірної правовідношення дозволяє сторонам договору максимально ефективно використовувати принцип свободи договору, керуючись при цьому також принципами справедливості, добросовісності та розумності⁶². При застосуванні цього способу захисту важливо, щоб не порушувався принцип юридичної рівності сторін. Отже, зміна умов договору за волею однієї або обох сторін не тягне повного припинення правовідносин, що виникли на підставі

⁶⁰ Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 09 листопада 2017 р. *Голос України*. 2017. № 231.

⁶¹ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

⁶² Боднар Т. В. Зміна і припинення договірної правовідношення як способи захисту цивільних прав. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 27.

договору, а лише змінює їх зміст. Маємо лише перетворення змісту зобов'язань або доповнення існуючих правовідносин новими правами та обов'язками.

Припинення правовідношення.

Припинення правовідношення – пов'язаний з необхідністю припинення існуючого правовідношення у разі, наприклад, невиконання чи неналежного виконання боржником своїх обов'язків або неправомірного використання кредитором (носієм) свого суб'єктивного права.

На думку М. М. Дякович, відмова від правочину є підставою його припинення. Водночас припинення правовідношення розглядається ст. 16 ЦК України як спосіб захисту прав та інтересів. Отже, слід розмежовувати припинення правовідношення у результаті відмови від правочину як акт волевиявлення учасників та припинення правовідношення як спосіб охорони і захисту прав та інтересів. Для останнього характерною є загроза порушення суб'єктивних прав або наявність факту порушення⁶³. Тобто, коли має місце істотне порушення умов договору. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Йдеться про таке порушення договору однією зі сторін, яке тягне для другої сторони неможливість досягнення нею цілей договору.

Отже, оціночне поняття істотності порушення договору законодавець розкриває за допомогою іншого оціночного поняття – «значної міри» позбавлення сторони того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Це оціночне поняття значно звужує сферу огляду суду. Істотність порушення визначається виключно за об'єктивними обставинами, що склалися у сторони, яка вимагає розірвання договору. В такому випадку вина (як суб'єктивний чинник) сторони, що припустилася порушення договору, не має будь-якого значення і для оцінки порушення як істотного, і для виникнення права вимагати розірвання договору на підставі частини другої статті 651 ЦК України «Підстави для зміни або розірвання договору».

У п.120 постанови Великої Палати Верховного суду від 16 лютого 2021 року у справі № 910/2861/18 вказано, що у кожному конкретному випадку питання про істотність порушення повинне вирішуватися з урахуванням усіх обставин справи, що мають значення. Так, суди повинні встановити не лише наявність істотного порушення договору, але й наявність шкоди, завданої цим порушенням другою стороною, яка може бути виражена у вигляді реальних збитків та (або) упущеної

⁶³ Дякович М. М. Припинення цивільного правовідношення як спосіб захисту. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 155.

вигоди, її розмір, який не дозволяє потерпілій стороні отримати очікуване при укладенні договору; а також установити, чи є дійсно істотною різниця між тим, на що має право розраховувати сторона, укладаючи договір, і тим, що в дійсності вона змогла отримати.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди регламентовані ст.ст. 16, 22 ЦК України. Цей спосіб захисту застосовується у договірних зобов'язаннях (ст. 611 ЦК України), так і в позадоговірних зобов'язаннях (гл. 82 ЦК України), якщо порушенням цивільного права особи їй завдано майнову шкоду, призведено до збитків. Збитки зазвичай розглядають як грошове вираження шкоди.

Згідно ст. 22 ЦК України збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Вважаємо за необхідне, розширити трактування реальних збитків і викласти п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України: «1) вартість втраченої, знищеної або пошкодженої речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки)»⁶⁴. Це зумовлено тим, що під «знищенням» майна розуміють його загибель. Проблемним є відшкодування збитків за ст. 22 ЦК України, що завдані особі у разі втрати майна, наприклад, внаслідок загублення чи викрадення.

У статті 16 ЦК України передбачено поряд з відшкодуванням збитків і інші способи відшкодування майнової шкоди. Згідно ст. 1192 ЦК України з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

У постанові Верховного Суду від 19 лютого 2020 року у справі № 200/10900/18-ц (провадження № 61-22785св19) звертається увага, що

⁶⁴ Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів, 2021. С. 312. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/03/DYSERTATSIYA-.pdf>

відшкодування шкоди, є способом захисту прав та інтересів і одночасно мірою юридичної відповідальності⁶⁵.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Згідно з ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода, серед іншого, може полягати у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я та душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів. Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення.

Моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, так як немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз. Розмір відшкодування повинен бути адекватним нанесеній моральній шкоді⁶⁶.

Разом з тим, з огляду на моральну зумовленість виникнення інституту відшкодування моральної шкоди, цілком адекватними і самодостатніми критеріями визначення розміру належної потерпілому компенсації є морально-правові імперативи справедливості, розумності та добросовісності.

За правилом встановленим у ст. 611 ЦК України, одним із правових наслідків порушення зобов'язання є відшкодування моральної шкоди. Право на компенсацію моральної шкоди виникає у випадку його встановлення договором або законом.

Однак, в постанові Великої Палати Верховного Суду від 01.09.2020 № 216/3521/16-ц (14-714 цс 19)⁶⁷ викладена правова позиція щодо

⁶⁵ Справа № 200/10900/18-ц від 19 лютого 2020 року: (провадження № 61-22785св19) *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

⁶⁶ Справа № 728/761/22 від 20.12.2022 р. URL: <https://opendatobot.ua/court/107968623-62cf9df3c9d3bc86b189db875ad97eba>

⁶⁷ Справа № 216/3521/16-ц (14-714 цс 19) від 01.09.2020 р. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91644731?fbclid=IwAR2URv8N3S46QrJBRUX6JfNGBc0OTrpNozyLCEbC8FpYPiQoiP_dLDyOnY

відшкодування моральної шкоди за порушення споживчого договору. Зазначено, що вирішуючи спір щодо відшкодування моральної шкоди за порушення споживчого договору, зокрема у справі про порушення банком зобов'язання з повернення вкладу, суди мають враховувати, що моральна шкода за порушення цивільно-правового договору як спосіб захисту суб'єктивного цивільного права може бути компенсована і в тому разі, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, і підлягає стягненню на підставі ст. ст. 16 та 23 ЦК України і статей 4 та 22 ЗУ «Про захист прав споживачів» навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено.

У висновку щодо застосувань норм права також зазначено, що виходячи з положень ст. ст. 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства.

Щодо зобов'язань з відшкодування шкоди, то загальні підстави відповідальності за завдану моральну шкоду передбачені статтею 1167 ЦК України, відповідно до яких шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодується особою, яка її завдала, за наявності вини.

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб – полягає у позбавленні у судовому порядку або в іншому порядку, визначеному законом, юридичної сили винесеного рішення, вчиненої дії або зобов'язання вказаних суб'єктів владних правовідносин вчинити певну дію для захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи законного інтересу. Характерними рисами цього способу захисту цивільних прав є: 1) специфічний суб'єкт, що заподіює шкоду (орган державної влади, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи), 2) а також те, що така шкода відшкодується незалежно від вини цих органів (осіб).

У науковій літературі запропоновано усі способи захисту цивільних прав та інтересів розподілити на чотири групи: 1) відновлювальні

(віндикація, реституція та інші); 2) присікальні (припинення дій, які порушують право, визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, припинення правовідношення, визнання правочину недійсним та ін.); 3) компенсаційні (заміна предмету виконання його еквівалентом, відшкодування збитків); 4) охоронно-забезпечувальні (визнання права, зміна правовідношення, примушення до виконання зобов'язання в натурі).

Право вибору способу захисту порушеного права належить особі, право якої порушено, в межах специфіки правовідносин, у сфері яких було вчинено правопорушення. В окремих випадках вибір способу захисту може визначатися вказівкою спеціального закону, що регулює конкретне цивільне правовідношення або визначатиметься за попередньою взаємною домовленістю.

ВИСНОВКИ

Порушені суб'єктивні цивільні права підлягають захисту. Загально-правовими принципами, на яких базується захист є принципи: законності, рівності всіх перед законом і судом, неприпустимості дискримінації, визнання, дотримання і захисту прав і свобод людини і громадянина.

Вперше, на рівні цивільного законодавства, знайшли своє відображення принципи: добросовісність, розумність (ст. 3 ЦК України). Аналіз змісту положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23 ЦК України, дозволяє стверджувати, що за допомогою таких категорій, як добросовісність, розумність, справедливість закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом із боку останніх. Нарівні із можливістю захисту цивільних прав законодавець надає правовий захист і законним інтересам, тобто таким інтересам учасників цивільних правовідносин, які не суперечать зазначеним вище засадам цивільного законодавства.

Особа може скористатись будь-яким способом захисту, який визначений у законі або встановлений договором. Аналіз судової практики свідчать, що усі способи захисту є ефективними. При цьому під ефективним засобом (способом) необхідно розуміти такий, що спричиняє потрібні результати, наслідки, тобто матиме найбільший ефект по відновленню відповідних прав, свобод та інтересів на стільки, на скільки це можливо.

Незважаючи на те, що право на захист на практиці найчастіше реалізується через процесуальні норми, не викликає сумніву, що за своєю сутністю воно є передусім матеріально-правовою, а не процесуальною категорією, хоча і тісно пов'язано з процесуальними нормами.

АНОТАЦІЯ

Кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Важливою гарантією здійснення права є презумпція, тобто припущення добросовісності та розумності дій того, хто має це право. Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом. Під формою захисту слід розуміти комплекс заходів із захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Принцип диспозитивності надає учасникам цивільних правовідносин можливість вибирати самостійно не тільки форму захисту своїх порушених прав та інтересів, але визначати способи їх захисту. Визначені способи захисту цивільних прав та інтересів можуть застосовуватись як окремо, так і в поєднанні. 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.

Література

1. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: https://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosu_vannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_html
2. Беляневич О. А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання *Українське комерційне право*. Київ, 2007. № 8. С. 62–70.
3. Боднар Т. В. Зміна і припинення договірних правовідношення як способи захисту цивільних прав. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 21–27.
4. Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 115–116.
5. Борисова В. Принципи цивільного права. *Право України*. 2017. № 7. С. 67–75.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М. : Статут, 2002. 1038 с.
7. Венедиктова И. В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве: монография. Х. : Точка, 2012. 508 с.
8. Гнатів О. Б. Захист права власності в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів. 2014. 202 с.
9. Голяк Л. В. Становлення та розвиток інституту спеціалізованого омбудсмена. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: *Право*. 2011. Вип. 1. С. 61–67.

10. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. ун-т «Львів. Політехніка». Львів, 2016. 250с.

11. Дзера И. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. *Альманах цивилистики: сборник статей*. Выпуск первый. Київ : Правова єдність, 2008. С. 149–159.

12. Дякович М. М. Припинення цивільного правовідношення як спосіб захисту. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 153–156.

13. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2014_4_33.

14. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності : монографія. Одеса : Астропринт, 2006. 264с.

15. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#top>

16. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ, Протокол від 04.11.1950. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

17. Конституція України від 28 червня 1996р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.

18. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

19. Кот О. О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... док. юрид. наук. 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2017. 39с.

20. Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 295–300.

21. Лепех С. М. Фінансовий омбудсмен: перспективи ефективного функціонування в Україні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали ХХІV звітної науково-практичної конференції. 7–8 лютого. 2018. Львів. Ч. 1. С. 173–175.

22. Ляшевська Л. І. Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Х., 1999. 23с. https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12536/1/Lyashevsk_a_2016.pdf

23. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92–100.
24. Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 96–105.
25. Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. Вип. 6–1(2). С. 65–68.
26. Медіація та врегулювання спору за участю судді в господарському процесі. URL: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-v-gospodarskomu-procesi>
27. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. В 4 т. Т. 1. Київ : А. С. К. ; Севастополь : Ін-т юрид. досліджень., 2004. 928 с.
28. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2004. 976 с.
29. Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf
30. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF/ed20170222>
31. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія : Юридичні науки*, 2004. Вип. 60–62. С. 16–19.
32. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
33. Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах: Директива Європарламенту від 21.05.2008 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95
34. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 09 листопада 2017р. *Голос України*. 2017. № 231.
35. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30.
36. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021. № 1875-IX. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

37. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993. № 3425-XII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

38. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

39. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#top>

40. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 111.

41. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04/conv>

42. Романюк Я. М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ, 2010. 217с.

43. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка, 2005. 560 с.

44. Сидельников Р. Право на захист цивільного права (інтересу) як теоретична конструкція. *Юридична Україна*. 2005. № 8. С. 44–48.

45. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ. 2012. 180с.

46. Справа № 607/13684/22 від 09.12.2022 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/107910882-815d2005eb59f4b7a646016269effebd>

47. Справа № 200/10900/18-ц від 19 лютого 2020 року: (провадження № 61-22785св19) *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

48. Справа № 200/13835/15-ц від 21.09.2019р. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83976458>

49. Справа № 216/3521/16-ц (14-714 цс 19) від 01.09.2020 р. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91644731?fbclid=IwAR2URv8N3S46QrJBReUX6JfNGBc0OTrpNozyLCEbC8FpYPiQOiP_dLDyOnY

50. Справа № 481/746/22 від 8.12.2022 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/107918848-e6df5fb31ea8228b88dda2e780badea7>

51. Справа № 728/761/22 від 20.12.2022 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/107968623-62cf9df3c9d3bc86b189db875ad97eba>
52. Справа № 757/44693/15 –ц від 28 березня 2018 року. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73157154>
53. Справа № 761/37536/14-ц від 26 березня 2015. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43370237>
54. Справа № 761/26660/21 від 28.07.22 року. URL: <https://opendatabot.ua/court/105738420-10def16cac499467d7f780e2914ddc09>
55. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. Київ : Істина, 2003. 776 с.
56. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2018/02/Цивільне-право.pdf>
57. Цивільне право України: підручник / Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2013. 808 с.
58. Цивільне право України: Підручник. У двох книгах. Книга 1 / за редакцією О. В. Дзери. Київ. Юрінком Інтер.2002. 721с.
59. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 40–42.
60. Чуракова Л. П. Латинсько-український та українсько-латинський словник. Чумацький Шлях, 2009. 670с.
61. Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів, 2021. 439 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/03/DYSERTATSIYA-.pdf>
62. Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 12 (112). С. 34–39.
63. Ярова Т. М. Поняття і види форм захисту суб’єктивних цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2007. Випуск 375. С. 63–67.

Information about the author:
Yanovytska Halyna Bohdanivna,

Doctor of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure
Ivan Franko National University of Lviv
1, Universytetska str., Lviv, 79000, Ukraine

NOTES

NOTES

NOTES

The project was implemented with the support of



The Center for Ukrainian and European Scientific Cooperation is a non-governmental organization, which was established in 2010 with a view to ensuring the development of international science and education in Ukraine by organizing different scientific events for Ukrainian academic community.

The priority guidelines of the Centre for Ukrainian and European Scientific Cooperation

1. International scientific events in the EU

Assistance to Ukrainian scientists in participating in international scientific events that take place within the territory of the EU countries, in particular, participation in academic conferences and internships, elaboration of collective monographs.

2. Scientific analytical research

Implementation of scientific analytical research aimed at studying best practices of higher education establishments, research institutions, and subjects of public administration in the sphere of education and science of the EU countries towards the organization of educational process and scientific activities, as well as the state certification of academic staff.

3. International institutions study visits

The organisation of institutional visits for domestic students, postgraduates, young lecturers and scientists to international and European institutes, government authorities of the European Union countries.

4. International scientific events in Ukraine with the involvement of EU speakers

The organisation of academic conferences, trainings, workshops, and round tables in picturesque Ukrainian cities for domestic scholars with the involvement of leading scholars, coaches, government leaders of domestic and neighbouring EU countries as main speakers.

Contacts:

Head Office of the Center for Ukrainian and European Scientific Cooperation:
88000, Uzhhorod, 25, Mytraka str.
+38 (099) 733 42 54
info@cuesc.org.ua

www.cuesc.org.ua

Izdevniecība “Baltija Publishing”
Valdeķu iela 62 – 156, Rīga, LV-1058
E-mail: office@baltijapublishing.lv

Iespiests tipogrāfijā SIA “Izdevniecība “Baltija Publishing”
Parakstīts iespiešanai: 2023. gada 31. janvāris
Tirāža 150 eks.