

Національна академія правових наук України  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого



# ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ  
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Науковий юридичний журнал

*Заснований у 1993 році*  
*Періодичність випуску – 4 номери на рік*

Том 30, № 4  
2023

Харків  
«Право»  
2023

УДК 34  
DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-4

ISSN 1993-0909  
E-ISSN 2663-3116

*Рекомендовано до друку вченою радою  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
(№ 7 від 22 грудня 2023 р.)*

**Свідоцтво про державну реєстрацію**  
Серія KB № 23993-13833ПР від 11.07.2019 р.

**Журнал внесено до Переліку наукових фахових видань України  
(категорія «А») у галузі юридичних наук  
(наказ МОН України № 735 від 29.06.2021 р.)**

**Видання включено до міжнародної наукометричної бази  
Index Copernicus International**

**Вісник** Національної академії правових наук України / редкол.: В. Журавель та ін. – Харків : Право, 2023. – Т. 30, № 4. – 326 с.

***Засновники:***

Національна академія правових наук України  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

***Видавець:***

Національна академія правових наук України

**Відповідальний за випуск**

*В. Журавель*

**Адреса редакційної колегії:** 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна академія правових наук України.

**Офіційний сайт:** [visnyk.kh.ua](http://visnyk.kh.ua)

**e-mail:** [visnyk\\_naprnu@ukr.net](mailto:visnyk_naprnu@ukr.net)

© Національна академія правових наук  
України, 2023

National Academy of Legal Sciences of Ukraine  
Yaroslav Mudryi National Law University



# JOURNAL

OF THE NATIONAL ACADEMY  
OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE

Scientific Legal Journal

*Founded in 1993*

*Periodicity – 4 issues per year*

Volume 30, Issue 4  
2023

Kharkiv  
«Pravo»  
2023

UDC 34

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-4

ISSN 1993-0909

E-ISSN 2663-3116

*Recommended for publication by the academic Council  
Yaroslav Mudryi National Law University  
(Protocol No. 7 dated 22 December 2023)*

**The certificate of state registration**  
KB № 23993-13833ПП date 11.07.2019

**Journal included in the List of scientific professional publications  
(category «A») in the field of legal sciences**  
(the order of MES of Ukraine No. 735 dated on 29.06.2021)

**Journal included in the international scientometric databases**  
Index Copernicus International

**Journal** of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine / editorial board:  
V. Zhuravel et al. – Kharkiv : Pravo, 2023. – Vol. 30, № 4. – 326 p.

***The founders:***

National Academy of Legal Sciences of Ukraine  
Yaroslav Mudryi National Law University

***Publisher:***

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

**Responsible for the release of**  
*V. Zhuravel*

**The Editorial Board address:** 61024, Kharkiv, 70 Pushkinska Street, National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

**Official website:** [visnyk.kh.ua](http://visnyk.kh.ua)  
**e-mail:** [visnyk\\_naprnua@ukr.net](mailto:visnyk_naprnua@ukr.net)

© 2023 National Academy of Legal  
Sciences of Ukraine

## НАУКОВА РАДА

**Вячеслав Борисов** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (голова наукової ради) (Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, Україна);

**Юрій Барабаш** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Валентина Борисова** – кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Володимир Гаращук** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Володимир Голіна** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Вячеслав Комаров** – кандидат юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Олександр Крупчан** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Україна);

**Микола Кучерявенко** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Василь Лемак** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Конституційний Суд України, Україна);

**Сергій Максимов** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Володимир Пилипчук** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України», Україна);

**Сергій Прилипка** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

**Петро Рабінович** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна);

**В'ячеслав Рум'янцев** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Олександр Святоцький** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Видавництво «Право України», Україна);

**Анатолій Селіванов** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

**Інна Спасибо-Фатєєва** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Володимир Тихий** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

**Юрій Шемшученко** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАН України та НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна);

**Михайло Шульга** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна).

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

**Володимир Журавель** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (голова редакційної колегії) (Національна академія правових наук України, Україна);

**Бандурка Олександр Маркович** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (заступник голови редакційної колегії) (Національна академія правових наук України, Україна);

**Наталія Кузнєцова** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (заступник голови редакційної колегії) (Національна академія правових наук України, Україна);

**Флаувіс Антоній Байас** – професор (Бухарестський Університет, Румунія);

**Владислава Батиргарєва** – доктор юридичних наук, професор (Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, Україна);

**Вільям Еліот Батлер** – професор (Школа права, Університет штату Пенсильванія, США);

**Юрій Баулін** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Серджио Бєнєшу** – доктор юридичних наук, професор (Факультет права, Молдавський державний університет, Молдова);

**Станіслав Бука** – професор (Балтійська міжнародна академія, Латвія);

**Єрмек Бурібасєв** – доктор юридичних наук, професор (Казахський національний педагогічний університет імені Абая, Республіка Казахстан);

**Олександр Буханєвич** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, Україна);

**Чаба Варга** – професор (Інститут правових досліджень, Угорська академія наук, Угорщина);

**Марина Великанова** – доктор юридичних наук, доцент (Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України, Україна);

**Анатолій Гетьман** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Євген Гетьман** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

**Андрій Гриняк** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України, Україна);

**Костянтин Гусаров** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Наталія Гуторова** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Томас Давуліс** – професор (Вільнюський державний університет, Литва);

**Руслан Джабраїлов** – доктор юридичних наук, професор (Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова Національної академії наук України», Україна);

**Оксана Капліна** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Фархад Карагуєв** – доктор юридичних наук, професор (Інститут приватного права Каспійського університету, Республіка Казахстан);

**Емануель Каstellяран** – професор (Університет Страсбурга, Франція);

**Танел Керікмае** – професор (Школа права, Талліннський технічний університет, Естонія);

**Рольф Кніпер** – професор (Університет Гете, Німеччина);

**Олексій Кот** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України, Україна);

**Олена Кохановська** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна);

**Райнер Кульме** – професор (Інститут іноземного та міжнародного приватного права імені Макса Планка, Німеччина);

**Дмитро Лук'янов** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Вища рада правосуддя, Україна);

**Сніголе Матюльсне** – професор (Університет імені Миколаса Ромеріса, Литва);

**Катерін Меа** – професор (Лісабонський університет, Португалія);

**Василь Настюк** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Наталія Онщенко** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна);

**Олена Орлюк** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій», Україна);

**Олександр Петришин** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Конституційний Суд України, Україна);

**Світлана Серьогіна** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України, Україна);

**Ізабела Скомерська-Муховська** – професор (Лодзинський університет, Польща);

**Олександр Скрипнюк** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна);

**Жанна Хамзіна** – доктор юридичних наук, професор (Казахський національний університет імені Абая, Республіка Казахстан);

**Галія Чанишева** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний університет «Одеська юридична академія», Україна);

**Віктор Шевчук** – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Валерій Шепітько** – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Ханс Іоахім Шрамм** – професор (Інститут Східного права Університету технології, бізнесу і дизайну, Німеччина);

**Раймундас Юрка** – професор (Університет Миколаса Ромеріса, Литва);

**Іван Яковюк** – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

**Олег Ярошенко** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна)..

## SCIENTIFIC COUNCIL

**Viacheslav Borysov** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Scientific Council) (Scientific and Research Institute for Study of Crime Problems named after Academician V. V. Stachys of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Yurii Barabash** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Valentyna Borysova** – Phd (Law), Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Volodymyr Garashchuk** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Volodymyr Golina** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Viacheslav Komarov** – Phd (Law), Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Oleksandr Krupchan** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F. G. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Mykola Kucheriavenko** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Vasyl Lemak** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Constitutional Court of Ukraine, Ukraine);

**Sergii Maksymov** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Volodymyr Pylypchuk** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (State Scientific Institution «Institute of Information, Security and Law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine», Ukraine);

**Sergii Prylypko** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Petro Rabinovych** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine);

**Viacheslav Rumiantsev** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Oleksandr Sviatotskyi** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Publishing House «Law of Ukraine», Ukraine);

**Anatolii Selivanov** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Inna Spasybo-Fateieva** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Volodymyr Tykhyi** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Yurii Shemshuchenko** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine and National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Mykhailo Shulga** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine).

## EDITORIAL BOARD

**Volodymyr Zhuravel** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Editorial Board) (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Oleksandr Bandurka** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Vice-chairman of the Editorial Board) (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Nataliia Kuznietsova** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Vice-chairman of the Editorial Board) (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Flavius Antoniu Baias** – Professor (The University of Bucharest, Romania);

**Vladyslava Batyrgareieva** – Doctor of Law, Professor (Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems National Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine);

**William Eliot Butler** – Professor (The School of Law, University of Pennsylvania, USA);

**Yurii Baulin** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Sergiu Băieșu** – Doctor in Law, University Professor (Faculty of law of Moldova State University, Moldova);

**Stanislav Buka** – Professor (Baltic International Academy, Latvia);

**Yermek Buribayev** – Doctor of Law, Professor (Abai Kazakh National Pedagogical University, Kazakhstan);

**Oleksandr Bukhanevych** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law Khmelnytskyi, Ukraine);

**Csaba Varga** – Professor (The Institute of Legal Studies, Hungarian Academy of Sciences, Hungary);

**Maryna Velykanova** – Doctor of Law, Associate Professor (Scientific Research Institute of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Anatolii Getman** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Yevhen Hetman** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Andriy Hryniak** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific Research Institute of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Konstantyn Gusarov** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Nataliia Gutorova** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Tomas Davulis** – Professor (Vilnius State University, Lithuania);

**Ruslan Dzhabrailov** – Doctor of Law, Professor (State organization V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Oksana Kaplina** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Farkhad Karagusov** – Doctor of Law, Professor (The Institute of private law of Caspian university, Republic of Kazakhstan);

**Emanuel Castellarin** – Professor (The University of Strasbourg, France);

**Tanel Kerikmäe** – Professor (The School of Law, Tallinn Technical University, Estonia);

**Rolf Knieper** – Professor (Coethe University Frankfurt, Germany);

**Oleksii Kot** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific Research Institute of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Olena Kokhanovska** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine);

**Rainer Kulms** – Professor (Max Planck Institute of the foreign and international private law, Germany);

**Dmytro Lukianov** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (High Council of Justice, Ukraine);

**Snieguolė Matulienė** – Professor (The University of Mykolas Romeris, Lithuania);

**Catherine Maia** – Professor (The University of Lisbon, Portugal);

**Vasyl Nastyuk** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Natalia Onishchenko** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Olena Orlyk** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The State Organization «Ukrainian National Office for Intellectual Property and Innovation», Ukraine);

**Oleksandr Petryshyn** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Constitutional Court of Ukraine, Ukraine);

**Svitlana Serohina** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of State Building and Local Government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Isabela Skomerska-Mukhovska** – Professor (The University of Lodz, Poland);

**Oleksandr Skrypniuk** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

**Zhanna Khamzina** – Doctor of Law, Professor (Abai Kazakh National Pedagogical University, Kazakhstan);

**Galiya Chanysheva** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National University «Odesa Legal Academy», Ukraine).

**Viktor Shevchuk** – Doctor of Law, Professor (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Valerii Shepitko** – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Hans Joachim Schramm** – Professor (The Institute of Eastern Law of the University of Technology, Business and Design, Germany);

**Raimundas Jurka** – Professor (The University of Mykolas Romeris, Lithuania);

**Ivan Yakoviychuk** – Doctor of Law, Professor (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

**Oleg Yaroshenko** – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine).

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА

КОРЖ І. Ф., БОГУЦЬКИЙ П. П., ПИЛИПЧУК В. Г. Правова безпека України: поняття і зміст .....	15
СМОКОВИЧ М. І. Методологія юрисдикційного підпорядкування справ судам системи судоустрою України .....	36

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство. ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ

БАЗОВ О. В. Міжнародний суд щодо агресії проти України в системі міжнародного правопорядку .....	54
БУЛГАКОВА Д. А., БУЛГАКОВА В. А. Визнання базових потреб неастронавтів під час комерційних космічних польотів.....	75
ВЕРЕША Р. В. Стратегія та перспективи реформування національного законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період .....	98
ГЛОТОВ С. О. Щодо питання про адаптацію законодавства України до acquis ЄС в частині прав, суміжних з авторськими.....	135
КУРЕПІНА О. Ю. Право ЄС та особливості його впливу на формування засад стимулюючого правового режиму господарювання в Україні.....	151
ПОЛІТАНСЬКИЙ В. С. Європейські сервіси надання транскордонних електронних адміністративних послуг: правовий статус, загальнотеоретична характеристика та перспективи розвитку .....	178

### ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

ГРИЦАЙ С. О. Порівняльна характеристика правових засад оподаткування віртуальних активів в Україні: до їх легалізації та законодавчі перспективи.....	197
ПИРОГА С. С. Правові проблеми, спричинені недоліками податкового законодавства України .....	228
САМБОР М. А. Альтернативна юрисдикція справ про адміністративні правопорушення: наявна практика і досвід у світлі принципу дотримання прав і свобод людини.....	241

### КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

ОБОДОВСЬКИЙ О. В. Про об'єкт військових кримінальних правопорушень .....	258
---	-----

## ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

ВАПНЯРЧУК В. В.

Щодо оптимізації правового регулювання використання спеціальних знань у формі залучення спеціаліста у кримінальному провадженні ..... 280

КОВАЛЕНКО А. В.

Криміналістичні засоби кримінального процесуального доказування ..... 293

## СЛОВО МОЛОДИМ НАУКОВЦЯМ

КАМИШАНСЬКИЙ В. І.

Транскордонна передача даних у контексті цифрової трансформації зовнішньоекономічної політики ..... 304

# CONTENTS

## LEGAL THEORY AND METHODOLOGY

KORZH I. F., BOHUTSKYI P. P., PYLYPCHUK V. G. Legal Security of Ukraine: Concept and Content .....	15
SMOKOVYCH M. I. Methodology of Jurisdiction of Cases Courts of the Judicial System of Ukraine .....	36

## INTERNATIONAL LAW. COMPARATIVE JURISPRUDENCE. EUROPEAN INTEGRATION

BAZOV O. V. The International Court Regarding Aggression Against Ukraine in the System of International Legal Order.....	54
BULGAKOVA D. A., BULGAKOVA V. A. The Recognition of Basic Non-Astronauts Needs During Commercial Space Flights .....	75
VERESHA R. V. Reforming the National Legislation under Martial Law and in Times of Emergency: Strategies and Prospects .....	98
GLOTOV S. O. Regarding Adaptation of the Ukrainian Legislation to the EU Acquis as Regards Related Rights.....	135
KUREPINA O. Yu. EU Law and its Impact on the Formation of Principles of the Stimulating Legal Regime of Economic Activities in Ukraine .....	151
POLITANSKYI V. S. European Transcordon Provision Services of Electronic Administrative Services: Legal Status, General Theoretical Characteristics and Prospects of Development.....	178

## PROBLEMS OF PUBLIC LAW

HRYTSAI S. O. Comparative Characteristics of the Legal Framework for Taxation of Virtual Assets in Ukraine: Towards their Legalization and Legislative Prospects .....	197
PYROHA S. S. Legal Problems Caused by Deficiencies in the Tax Legislation of Ukraine.....	228
SAMBOR M. A. Alternative Jurisdiction of Cases on Administrative Offenses: Available Practice and Experience in the Light of the Principle of Respecting Human Rights and Freedoms.....	241

## CRIMINAL LIABILITY

OBODOVSKYI O. V. On an Object of Military Criminal Offences.....	258
---	-----

## **PROBLEMS OF PREVENTION AND FIGHTING OF CRIME**

VAPNYARCHUK V. V. Regarding the Optimization of the Legal Regulation of the use of Special Knowledge in the Form of the Involvement of a Specialist in Criminal Proceedings.....	280
KOVALENKO A. V. Criminalistic Means of Criminal Procedure Proof.....	293

## **A WORD TO THE YOUNG SCIENTISTS**

KAMYSHANSKYI V. I. Cross-Border Data Transfer in the Context of Digital Transformation of Foreign Economic Policy .....	304
---	-----

# ТЕОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА

УДК 340.13

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-4-15

**Ігор Федорович Корж**

*Науковий центр електронного парламенту та правової інформації  
Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права  
Національної академії правових наук України»  
Київ, Україна*

**Павло Петрович Богуцький**

*Наукова лабораторія регіональної безпеки та військового права,  
Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права  
Національної академії правових наук України»  
Київ, Україна*

**Володимир Григорович Пилипчук**

*Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права  
Національної академії правових наук України»  
Київ, Україна*

## ПРАВОВА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ

**Анотація.** Проблема забезпечення правової безпеки є актуальною для сучасного розвитку України в умовах перехідного стану національної правової системи, упровадження системних правових реформ на шляху до європейської інтеграції. Актуальність наукового вирішення цієї проблеми пояснюється відсутністю конвенційних поглядів у юридичній науці стосовно поняття та змісту правової безпеки, визначеності гносеологічних, онтологічних основ та впровадження наукових висновків, рекомендацій у правову практику. Метою дослідження є розкриття ознак, змісту правової безпеки, феноменологічних особливостей та можливості ефективного впливу правової безпеки на забезпечення національної безпеки України в умовах глобальних трансформацій, перманентних гібридних загроз для існування української держави і національної правової системи. Для досягнення мети дослідження використано загальні та спеціальні наукові методи: діалектичний, формально-логічний, емпіричний, герменевтичний, порівняльно-аналітичний, методи правового прогнозування і правового моделювання тощо. Використання феноменологічного підходу дозволило розглянути правову безпеку в контексті розуміння права як соціального явища з визначенням його сутнісних ознак, цінностей, серед яких вирізняється цінність безпеки життєдіяльності людини, існування та розвитку суспільства й держави. Важливим у цьому процесі є акцентування уваги на тому, що право, як цілісна система, має іманентні властивості істинності, стабільності, передбачуваності, відповідності морально-етичним нормам, культурі суспільства. Світоглядним виміром права, де виявляється його сутність, є ідея права – справедливість, свобода, рівність,

*правопевність. Ідея права реалізується у правовій реальності та потребує відповідного захисту, що забезпечує правова безпека. Відтак правова безпека має дихотомічну природу – забезпечує реалізацію сутності права у правовій реальності, впроваджує ідею права в соціальну практику, усуває дефекти правосвідомості, правової культури та водночас формує механізми захисту національної правової системи від впливу соціальних чинників і явищ, які утворюють загрози функціонуванню правової системи, призводять до руйнування її складових, соціальної, культурної, морально-етичної основ. Правова безпека в такому сенсі розглядається як складова системи забезпечення національної безпеки, як результат дії права національної безпеки, що має особливу актуальність в умовах глобальних трансформацій світового правопорядку.*

**Ключові слова:** національна правова система, ідея права, верховенство права, право національної безпеки, правовий нігілізм, правова безпека.

**Igor F. Korzh**

*Research Center for Electronic Parliament and Legal Information  
State Scientific Institution «Institute of Information, Security and Law  
National Academy of Legal Sciences of Ukraine “  
Kyiv, Ukraine*

**Pavlo P. Bohutskyi**

*Scientific Laboratory of Regional Security and Military Law  
State Scientific Institution «Institute of Information, Security and Law of the  
National Academy of Legal Sciences of Ukraine»  
Kyiv, Ukraine*

**Volodymyr G. Pylypchuk**

*State Scientific Institution «Institute of Information, Security and Law  
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine»  
Kyiv, Ukraine*

## LEGAL SECURITY OF UKRAINE: CONCEPT AND CONTENT

**Abstract.** *The problem of ensuring legal security is relevant for the current development of Ukraine in a transitional state of the national legal system, the introduction of systemic legal reforms on the path to European integration. The urgency of the scientific solution to this problem is explained by the lack of conventional views in legal science on the concept and content of legal security, the definition of epistemological, ontological bases and the introduction of scientific conclusions, recommendations in legal practice. The aim of the study is to reveal the signs, content of legal security, phenomenological features and the possibility of effective influence of legal security on national security of Ukraine in globalization, permanent hybrid threats to the existence of the Ukrainian state, national legal system. To achieve the goal of the study, both general and special scientific methods were used: dialectical, formal-logical, empirical, hermeneutic, comparative-analytical, methods of legal forecasting and legal modeling, etc. The*

*use of phenomenological approach allowed to consider legal security in the context of understanding law as a social phenomenon with the definition of its essential features, values, including the value of security of human life, existence and development of society and the state. It is important in this process to emphasize that law, as a whole system, has the inherent properties of truth, stability, parity, predictability, compliance with moral and ethical rules, culture of society. The ideological dimension of law, where its essence is revealed, is the idea of law – justice, freedom, equality, legal certainty. The idea of law is realized in legal reality and needs appropriate protection, which provides legal security. Legal security has a dichotomous nature – ensures the implementation of the essence of law in legal reality, introduces the idea of law into social practice, eliminates defects of legal consciousness, legal culture and at the same time forms mechanisms to protect the national legal system from social factors and phenomena that threaten the legal system, lead to the destruction of its components, social, cultural, moral and ethical bases. Legal security in this case is considered as a type of national security, as a result of national security law, which is especially relevant in the context of global transformations of the world order.*

**Keywords:** *national legal system, idea of law, rule of law, national security law, legal nihilism, security law.*

## ВСТУП

Сучасний стан світового порядку характеризується динамічним розвитком та різнобічними політичними, економічними, інформаційними, воєнними, правовими змінами, що відбуваються в умовах глобальних трансформацій. Указані процеси стають причиною численних соціальних і міжнародних конфліктів, вирішення яких передусім передбачає захист загальнолюдських цінностей, прав, свобод та безпеки людини [1]. Поляризація соціальних акторів у процесах глобалізації вимагає посилення ролі та значення права як єдиного універсального інструменту захисту прав і свобод людини, у тому числі – у взаємовідносинах з державою та інститутами суспільства, які претендують на суб'єктність у таких процесах і реально впливають на стан вирішення наявних соціальних конфліктів. Стає очевидним, що світовий порядок отримав абсолютно нові риси, за яких держава якщо і не залишає позиції основного гравця щодо забезпечення прав людини і основоположних свобод, але і не може претендувати на одноосібне вирішення цих завдань [2]. Держава все більше стає залежною від легітимності своєї інституційно-функціональної діяльності, яку отримує від права [3, с.7–9].

Універсальність права визначається його сутністю та ідеєю, що знаходить своє подальше відображення у змісті права та його реалізації (правотворчості, виконанні правових приписів, правозастосуванні), утворюючи особливий стан безпеки, вкрай важливий для людини, соціальних груп, суспільства і держави.

Феномен права з погляду пошуку його універсальної природи, надає можливість розкрити сенс права, визначити його об'єктивні ознаки, незалежні від суб'єктивного сприйняття та від емпіричних основ у правовій реальності. Правова реальність, як світ права [4] стає багато в чому залежною від реалізації ідеї права, де відхилення від сутнісних ознак права утворює простір, що заповнюється ва-

дами і порушеннями права, які в теорії та філософії права отримали назву «неправо». Цей термін розглядається як складна узагальнююча категорія для позначення сукупності явищ суспільного життя, що протистоять об'єктивному праву та виявляє себе у:

- *правопорушеннях, невиконанні обов'язків та зобов'язань;*
- *свавіллі приватних осіб і держави;*
- *формуванні недемократичних політичних режимів (авторитаризму, тоталітаризму, фашизму);*
- *виникненні неправових станів (безпорядків, масових заворушень, анархії);*
- *ухваленні неправових законодавчих актів;*
- *прийнятті неправосудних рішень тощо.*

Саме на запобігання, виявлення, припинення чи нейтралізацію вказаних та інших негативних суспільних явищ, як видається, має спрямовуватися функціонування інституту *правової безпеки*, як складової системи забезпечення національної безпеки.

Відтак сформована на основі ідеї права правова реальність утворює поряд з іншими чинниками стан життєдіяльності людини, суспільства і держави, який визначається поняттям правової безпеки та характеризується внутрішньою стабільністю, надійністю, передбачуваністю права, відповідністю образу права його реальному змісту та реалізації в системі соціальних і стратегічних комунікацій.

Такий підхід до поняття правової безпеки охоплює значний за обсягом у його гносеологічному й онтологічному значеннях зріз права, який проходить у напрямі від світоглядного розуміння ідеї права до фактичних умов та обставин дії права.

Мета дослідження полягає в розкритті ознак, змісту й особливостей правової безпеки та визначенні можливості її ефективного впливу на забезпечення національної безпеки України та функціонування національної правової системи в контексті глобальних трансформацій, реальних і потенційних викликів та загроз безпеці людини, суспільства і держави.

Національна правова система, як певна модель правової організації суспільства [5, с. 31–33] підтримує соціальні комунікації у відповідній правовій формі, залежить від конкретних культурно-історичних умов, що склалися в суспільстві впродовж значного періоду часу та є актуальними, а також – від обумовлених ними нормативно-правової, інституційної, організаційної, ідеологічної складових. Зрозуміло, що право у його реальному соціальному існуванні, тобто правова реальність завжди має національні організаційні, інституційні характеристики, які є визначальними для національних правових систем та утворюють їхню структуру.

Надійність, стабільність, передбачуваність права, як виразники його ідеї, є водночас ознаками правової безпеки, що знаходить своє втілення в національній правовій системі. Натомість національна правова система в єдності та цілісності

своїх складових потребує захисту від негативних чинників, тобто від загроз, які мають зовнішнє й внутрішнє походження. У такому разі національна правова система відображає важливі національні інтереси та постає об'єктом, стан захищеності якого забезпечує правова безпека.

Дихотомічна природа правової безпеки вимагає системного бачення шляхів та способів вирішення проблеми захищеності української національної правової системи та реалізації ідеї права, в якій украї важливими є ознаки стабільності, надійності та передбачуваності, що характеризують правопевність і правову безпеку.

Дослідження правової безпеки представлені поодинокими філософськими та науковими розробками, які були започатковані ще в 1932 році видатним німецьким філософом права Г. Радбрухом. У сучасній філософії і теорії права важливими для фундаментальних досліджень цієї проблеми є роботи С. Максимова, М. Козюбри, С. Головатого, П. Вестермана, що стосуються верховенства права в контексті забезпечення національної безпеки, а також філософське розуміння сутності права, запропоноване В. Нерсесянцом. Окремі аспекти змісту правової безпеки розкриті в працях зарубіжних науковців Б. Черневої, Е. Майнеса, Я. Поттшеш. Проблема конституційної безпеки у взаємозв'язку з правовою безпекою досліджена А. Єзеровим. Особливості правової безпеки як складової національної безпеки та проблема правової безпеки людини знайшли своє відображення у працях О. Дзьобаня, П. Добродумова, П. Богущького, І. Коржа, В. Пилипчука, А. Лободи, М. Панова та інших учених.

Водночас актуальним є комплексне дослідження правової безпеки як єдності сутнісних ознак права, ідеї права й стану забезпечення безпеки національної правової системи. Результатом такого дослідження є розкриття ознак та змісту правової безпеки, визначення реальних і потенційних викликів та загроз правовій безпеці людини, суспільства і держави, а також опрацювання системи заходів щодо їх запобігання, виявлення і припинення з метою захисту національних інтересів України.

## 1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

У своїй роботі «Філософія права» Г. Радбрух, розглядаючи право як культурну цінність, зазначив, що право відповідно до свого смислу має служити ідеї права, яка полягає у вимогах справедливості, доцільності та правопевності (надійності, стабільності, істинності). Правопевність німецький філософ і теоретик права пов'язував із позитивністю права, підпорядкованій вимогам справедливості та рівності, що забезпечує правопорядок і мир [6, с. 86–87]. Г. Радбрух зробив висновок про те, що між трьома елементами ідеї права (справедливістю, доцільністю та правопевністю) існує протиріччя, однак антиномії ідеї права вирішуються за рахунок її цілісності, єдності всіх елементів, незважаючи на те, що в період різних епох пріоритет мали ті чи інші елементи ідеї права, зокрема у поліцейській

державі переважав принцип доцільності, який відсторонював від правосуддя справедливість і правову стабільність; епоха природного права зміст і дію права вбачала виключно у справедливості; епоха юридичного позитивізму зосереджувалася на позитивізмі та стабільності права, що унеможливило розвиток інших поглядів на право та ідею права [6, с. 90–91]. Однобічний погляд на право та ідею права, на думку Г. Радбруха, свідчить про існуюче протиріччя, яке полягає у багатомірному характері ідеї права, однак відповідь щодо вирішення зазначеного протиріччя не є предметом філософії права [6, с. 91].

Для юридичної науки світоглядна позиція Г. Радбруха щодо правової певності, як складової ідеї права має виняткове значення – правопорядок і мир забезпечуються правом через реалізацію ідеї права, де поєднуються справедливість, доцільність та правопевність, стабільність, надійність, а звідси – правова безпека.

У подальших філософських і наукових розробках проблем правової безпеки, учені зверталися до концептуальних ідей Густава Радбруха, розвиваючи окремі з них на основі відповідних гносеологічних та онтологічних позицій.

Так, у праці «Справедливість і правова безпека» мексиканський філософ права Е. Майнес зосередив увагу на тому, що правова безпека поряд зі справедливістю є однією з фундаментальних цінностей права, а справедливість, як вища цінність правової сфери, є вимогою права у його історичних координатах [7].

Достатньо аргументованою стосовно соціальної природи правової безпеки є позиція болгарської вченої Б. Черневої. У науковій праці «Правова безпека як принцип законотворчості» [8] вона зазначає, що правова безпека – це філософська концепція сучасного мислення та водночас принцип, який виконує специфічну нормативну функцію – обґрунтовує та розробляє ефективне законодавство. Б. Чернева виокремлює соціальний аспект правової безпеки, звертає увагу на неодмінний зв'язок правової безпеки і прав людини, вбачає у безпеці принцип прав людини та зазначає, що правова безпека є також принципом, який породжує системність і стабільність правового порядку та гарантію прав людини – в сенсі людської та соціальної безпеки – через законотворчість і справедливість.

Відома польська дослідниця Я. Потшеш у своїй роботі «Юридична безпека – синтетична презентація» [9] підкреслила наукову і філософську цінність категорії «правова безпека» у контексті пошуку природи права та його цінності для людини, де особливе значення має ставлення людини до позитивного й природного права. Адже правова безпека, на думку Я. Потшеш, є метою позитивного права та виправдовує його існування. Водночас претензія на правову безпеку впливає з природного права й обґрунтовується необхідністю забезпечити мирне співіснування в суспільстві та відповідний розвиток, що відбувається в межах правової системи. Варто зауважити, що звертаючись до засобів реалізації правової безпеки, вчена наголошує на правовій визначеності та розглядає її як один із найважливіших таких засобів.

Дещо іншим є підхід до визначення правової безпеки українськими вченими. Так, О. Данильян, О. Дзьобань та М. Панов у структурі національної безпеки виокремили правову безпеку й зазначили необхідність філософського та наукового вирішення цієї проблеми в контексті суспільної безпеки. При цьому в характеристиці правової безпеки, на їх думку, визначальним є те, що вона виступає головним і фундаментальним принципом побудови правової системи, галузей права та їх інститутів з точки зору забезпечення безпечного функціонування і розвитку суспільних відносин. Супровідним принципом, додержання якого є необхідним, розглядається вимога щодо здійснення прав і свобод людини без порушення прав і свобод інших осіб, а тому має бути оптимальний баланс між захистом демократичних інститутів, загальних інтересів та захистом прав і свобод особистості [10, с. 227–228].

Правову безпеку, як складову національної безпеки, розглядає П. Добродумов. Науковець, зокрема, зазначав, що постановка питання про правову безпеку має два аспекти: перший з них полягає в забезпеченні захищеності самої правової системи і спрямований на її вдосконалення та подальший розвиток, а інший – у тому, що в рамках правової системи шляхом правового регулювання суспільних відносин здійснюються заходи безпеки в різних сферах: економічній, екологічній, воєнній тощо [11, с. 178].

Інший український дослідник А. Лобода зосередив увагу на правовій безпеці особи, розуміючи її як стан правової захищеності в безпекових правовідносинах інтересів людини і громадянина від реальних та потенційних загроз у будь-якій сфері національної безпеки, за якого забезпечується реалізація її інтересів, гармонійний розвиток і баланс з інтересами інших об'єктів національної безпеки [12, с. 12].

Звернення до концептуальних засад правової безпеки дозволило встановити зв'язок правової безпеки з правовою системою, визначити правову безпеку як стан правової системи, який завдяки ефективній правотворчості та дієвому застосуванню правових норм у державі, спроможний здійснити реалізацію та захист життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, утворюючи при цьому належні умови для подальшого їх розвитку [13, с. 64].

У сучасних наукових розробках з питань права національної безпеки зосереджено увагу на тій обставині, що права безпека має декілька аспектів, а узагальнююче поняття, яке відповідатиме змісту цього феномена й матиме прикладне значення, полягає в розумінні правової безпеки як результату дії права національної безпеки, що має наслідком стан захищеності національної правової системи (усіх її складових – нормативної, інституційної, організаційної та ідеологічної) від реальних і потенційних загроз, що посилюються в умовах глобалізації та кризи світового правопорядку [14, с. 250].

## 2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення мети дослідження використано матеріали, які стосуються реалізації ідеї права та його сутності в змісті права і правовій реальності, а також

фактологічні відомості про реальний стан захищеності національної правової системи, її нормативно-правової, інституційної, ідеологічної складових від сучасних викликів і загроз. Це дало можливість, зокрема, зосередити увагу на важливості підтримання й розвитку правової культури, протидії вадам і деформації правосвідомості, правової культури, подоланні правового нігілізму.

Відтак емпіричною основою дослідження є суспільні відносини та соціальні комунікації, що об'єктивно підтверджують реалізацію ідеї права. Такі відносини та комунікації мають виключно стратегічне значення – забезпечують виявлення ідеї права, його сутності в правовій реальності та у світі права. На цьому етапі дослідження за результатами аналізу й синтезу виокремлено ті відносини та комунікації, вибіркоче значення яких відповідає потребам національної безпеки та сприяє забезпеченню правової безпеки на основі узгодженості з ідеєю права. Емпіричний матеріал завдяки такому методу дослідження формується також за рахунок інформації про реальний стан правової безпеки, як реалізації ідеї права, та водночас – як забезпечення однієї зі складових національної безпеки. За цих обставин емпіричного значення набуває безпосередньо діяльність щодо забезпечення правової безпеки, формування певного комплексу заходів, пропозицій та рекомендацій, які дозволяють досягти стану правової безпеки.

Феноменологічний підхід вимагає розглядати правову безпеку як об'єктивне правове явище, що в певній мірі залежить від суб'єктивного ставлення до стабільності, передбачуваності права та до способів і засобів, які у своїй єдності здатні забезпечити захист правової системи, її нормативної, організаційної, інституційної, ідеологічної складових від реальних і потенційних загроз. Застосування такого наукового підходу в контексті дослідження має свою особливість – рефлексія права учасниками правовідносин, відповідних соціальних комунікацій не охоплюється феноменологічним підходом. Однак процес та наслідки відтворення права у свідомості є необхідним для дослідження, оскільки відображає об'єктивну здатність права забезпечити стан стабільності правопорядку, передбачуваності та визначеності у суспільних відносинах і соціальних комунікаціях. У цьому процесі також виявляється сутнісний та невід'ємний зв'язок правової безпеки з реалізацією принципу верховенства права.

Поряд з феноменологічним підходом, для досягнення мети дослідження є необхідним застосування системного підходу. Власне не лише право, а й ідея права містить ознаки системи, елементи якої поєднані та органічно взаємодіють, реалізуючись у правовій реальності. Результатом втілення у правовій реальності ідеї права, окрім іншого, є правова безпека. Водночас правова безпека, як стан та діяльність щодо забезпечення безпеки національної правової системи, має системний характер з численними функціональними зв'язками нормативного, інституційного й організаційного походження.

Натомість діалектичний метод дослідження орієнтує на визначення всіх чинників, які формують загрози для правової безпеки не лише в межах національної

правової системи, а й в умовах її взаємодії з міжнародним правом, та пропонує відповідні заходи щодо протидії таким загрозам, синхронізації поглядів і дій стосовно забезпечення національної безпеки. Діалектичний метод дослідження дозволив простежити розвиток наукових поглядів щодо правової безпеки через вирішення суперечностей, які присутні у складових ідеї права та їх реалізації у правовій реальності.

Формально-логічний метод дослідження використано з тим, щоб визначитися зі змістом правової безпеки, її поняттям, а також з логічними зв'язками, що містить правова система, та можливостями впливу на стан підтримання цих зв'язків в умовах ефективного вирішення завдань забезпечення правової безпеки.

Розуміння правової безпеки як складного правового явища, інтерпретація в юридичній науці та практиці поняття і сутнісних ознак правової безпеки забезпечує застосування герменевтичного методу дослідження.

Важливе значення для дослідження особливостей змістовної характеристики та динамічних ознак правової безпеки в різних правових системах сучасності має застосування порівняльно-аналітичного методу, можливості якого для вирішення цього завдання є по суті незамінними. Порівняльно-аналітичний метод дослідження дозволяє здійснити об'єктивну оцінку реалізації ідеї права стосовно стабільності, передбачуваності, визначеності права в українських реаліях та правового потенціалу, який містить правова безпека з огляду на реальний стан її забезпечення в інших державах, зокрема, у країнах з розвинутою правовою системою, де цінності справедливості, рівності та свободи, що характеризують сутність права мають надійний правовий та інституційний захист.

Методи правового прогнозування та правового моделювання забезпечують виявлення реальних і потенційних викликів та загроз правовій безпеці, ефективність правових й інституційних засобів протидії цим загрозам, досягнення стану безпеки національної правової системи та стану захищеності прав і свобод людини, законних інтересів суспільства і держави.

### 3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Аналіз феномену правової безпеки свідчить про залежність її сутнісних ознак від ідеї права. Ідея права формує ідеальний вимір права, на чому наголошує Р. Алексі, звертаючи увагу на зв'язок права й моралі, що обумовлює правильність права у його ідеальному вимірі, тобто – його відповідність справедливості [15].

Пошуки ідеї права Д. Ллойдом у світоглядному розумінні та в онтологічному значенні привели його до висновку, що ідея права завжди асоціюється з ідеєю справедливості, а якщо погодитися з тим, що це й є вищим принципом, до реалізації якого прагне право, то незважаючи на вищі цінності в різних суспільствах з їх протиріччями та невизначеністю, можна зрозуміти що метою права є втілення справедливості, оскільки без справедливості право є глузуванням і навіть повним запереченням самого себе [16, с. 132–133].

З цього приводу С. Летвін зазначає, що ідея права була в центрі західної цивілізації з моменту її зародження в Стародавній Греції та все, що ми вважаємо відмінним у нашій цивілізації, перш за все її геніальність підтримувати мирне суспільне життя, що залишає місце для дивовижної різноманітності думок і дій, пов'язане з ідеєю права [17].

Відтак ми звертаємося до розуміння ідеї права Г. Радбрухом – ідеєю права є не лише справедливість, а й доцільність і певність (надійність, стабільність, істинність), які поєднані та відображають ідею права виключно у своїй єдності.

Ідея права відображає дійсність права в соціальному просторі та формує ознаки сутності права – головне, визначальне для права як явища, що є однаково важливим для всіх суб'єктів суспільних відносин і соціальних комунікацій, однак, насамперед, – для людини. Стосовно сутності права існують різні світоглядні позиції. Проте погодимося з висновками В. Нерсесянца про єдність у сутності права справедливості, рівності та свободи, як притаманної праву загальної рівної міри – міри свободи й справедливості, які є неможливими за межами та без рівності [18].

Загальність ознак сутності права та ідеї права, обумовлюють її об'єктивний характер – ідея права, попри ідеальну природу, не вимагає відповідної рефлексії у свідомості конкретних суб'єктів, однак, маючи аксіоматичний характер, завжди рефлексується саме в такій формі, поєднуючи всі складові та забезпечуючи певність (стабільність, надійність) для кожного суб'єкта соціальних комунікацій та кожної особистості. Тому висновок Г. Радбруха стосовно ідеї права та її складових має фундаментальне значення для правової безпеки – безпеки, що своєю сутністю право транслює людині, суспільству й державі, переконуючи в неодмінній реалізації та надійному захисті їх прав, свобод і законних інтересів.

Правопевність (або *правовпевненість* – авт.), яку містить ідея права, має найбільш міцні змістовні зв'язки з нормами закону, що свідчить про трансформацію ідеального виміру права в його реальний вимір. І тут виникає протиріччя, яке вирішується у правовій формулі – крайня несправедливість закону не є правом. Указана формула дістала назву «формули Радбруха» [19] і має важливе значення для розуміння відмінності між правом і законом – закон, де не реалізована ідея права, може вважатися правовим або ж правом лише до межі крайньої несправедливості, а за цією межею йдеться вже не про право, а про неправу чи свавілля, яке немає нічого спільного з правом. За цих обставин можемо стверджувати, що сутність права виявляється, насамперед, у справедливості, яку й прийнято ототожнювати з ідеєю права, проте інші складові ідеї права, до яких відносять доцільність, певність (Г. Радбурх), або ж свободу і рівність (В. Нерсесянец), як властивості сутності права, залишаються важливими й такими, що з усією повнотою розкривають зміст ідеї права, утворюють необхідні та достатні умови для переходу ідеального виміру права в реальний.

Водночас правопевність (стабільність, надійність) як складова ідеї права є залежною від справедливості, що дає підстави для висновку про необхідність мо-

рального обґрунтування права. Справедливість, перебуваючи у центрі етичного виміру права, забезпечує необхідний зв'язок між мораллю і правом. Саме такий зв'язок затверджує ті чи інші публічно прийняті норми і правила поведінки, а також суб'єктивні права, відповідні юридичні обов'язки як такі, що відповідають сутності права, є правовими та загальнообов'язковими.

Правова реальність без реалізації ідеї права втрачає сутнісні ознаки та наповнюється нормами й нормативами, які не є правом. Тут стають важливими не лише порядок прийняття, публічна форма тієї чи іншої сукупності нормативних приписів, якими найчастіше є законодавчі акти, а й виконання й застосування прийнятих норм, що відноситься до визначеної в національній правовій системі інституційної діяльності.

Правотворчість і правозастосування напряму залежать від реалізації ідеї права у правовій реальності. Правопевність поєднана зі справедливістю та обґрунтована доцільністю (необхідністю для конкретного суспільства й людини в конкретних темпоральних умовах), утворюють стан, який можливо визначити правовою безпекою. Позиція стосовно ототожнення правопевності – складової, за висновком Г. Радбурха, ідеї права та правової безпеки підлягає науковій верифікації. Правопевність, як зазначалося пов'язується зі стабільністю, надійністю, передбачуваністю та визначеністю права. Слід погодитися, що вказані властивості права можуть бути реалізованими, насамперед, у законодавчих актах або судових рішеннях, які є відповідними формами існування права. Правова безпека як стан, який характеризує захищеність правової реальності від будь-яких загроз, що існують або мають тенденцію до існування в тій чи іншій сфері за своїм значенням охоплює всі названі ознаки правової певності. Однак зміст правової безпеки є більш широким, ніж зміст правової певності, оскільки правова безпека вимагає застосування тих чи інших правових засобів, вчинення конкретних дій для досягнення зазначеного стану, що закономірно є результатом динаміки права, онтологія якої обумовлює звернення до правової інституційної діяльності.

Переконливими постають аргументи стосовно того, що без реалізації ідеї права у правовій реальності правова безпека стає недосяжною. Іншими словами – фундаментальне значення для правової безпеки має ідея права, виявлення сутності права в правових явищах та правовій реальності. Адже без реалізації ідеї права не може здійснитися право, а правові явища, передусім закони та судові рішення, втрачають своє значення, оскільки перестають бути правовими, переходять у неправову сферу та набувають за певних обставин критичних його ознак – свавілля.

Отже реалізація ідеї права у правовій реальності забезпечує відповідність права його сутності, що унеможливорює порушення цілісності системи права. За цих обставин право не втрачає властивостей, системних ознак і здатності виконати своє призначення – бути загальною мірою справедливості, рівності та свободи.

Реалізація ідеї права в правовій реальності має об'єктивний характер, однак потребує відповідної рефлексії від тих суб'єктів соціальної комунікації, котрі здійснюють вплив на цей складний процес, тобто на процес правотворчості та правозастосування, – йдеться, насамперед, про формування й ефективність юридичної еліти, на чому акцентував увагу, зокрема, Ю. Оборотов [20, с. 219–221].

Меншою мірою реалізація ідеї права у правовій реальності залежить від загальних суб'єктів права під час реалізації ними прав, свобод, законних інтересів та виконання юридичних обов'язків. Проте важливість реалізації права загалом відповідно до приписів, які містять норми, правила поведінки, засновані на ідеї права, є очевидною – права і свободи мають реалізовуватися активно, а юридичні обов'язки – виконуватися добровільно, якісно та вчасно. Саме такий стан правореалізації свідчитиме про ефективність національної правової системи.

Необхідно відзначити важливість впливу правової безпеки на стан протидії деформаціям ідеологічної й організаційної складових національної правової системи, насамперед – деформаціям правосвідомості та правової культури. Особливого значення серед загроз національній правовій системі в сучасних умовах набуває правовий нігілізм як явище, що виникає і знаходить свій розвиток унаслідок несприйняття цінностей та ідеї права, відсутності розуміння права як універсального соціального регулятора, який забезпечує реалізацію в соціальних комунікаціях справедливості, рівності і свободи, а відтак – соціальну стабільність, передбачуваність і перспективу реалізації важливих для людини потреб. Подолання правового нігілізму, як проблема забезпечення правової безпеки, безпосередньо стосується розуміння ідеї, сутності права та його призначення всіма суб'єктами суспільних відносин і соціальних комунікацій.

Національна правова система відображає фактичний стан правової реальності, а отже дає змогу здійснити оцінку співвідношення ідеального та реального виміру права, фундаментальності реалізації ідеї права в усіх без винятку складових правової системи. Правова безпека полягає в досягненні та підтриманні стану захищеності ідеї права у національній правовій системі від дій та чинників, які перешкоджають або ж навіть унеможливають реалізацію ідеї права та всіх її складових у правовій реальності.

Водночас національні правові системи формуються під дією значної кількості чинників і факторів, серед яких визначальними є національна культура, традиції, політичні, економічні, соціальні фактори тощо. Національні правові системи знаходяться в постійній взаємодії з іншими національними правовими системами або ж з їхніми окремими складовими, що представлені, насамперед, інституційною діяльністю стосовно здійснення правотворчості й правозастосування.

Перехідний стан національної правової системи України в процесі взаємодії зі складовими інших правових систем країн світу, передусім країн-членів Європейського Союзу, вимагає особливої уваги до проблеми підтримання цілісності

системи, єдності її елементів, забезпечення достатніх можливостей для реалізації функцій та розвитку людини і громадянина, суспільства та держави, захисту національних інтересів і національної безпеки.

Варто зауважити, що світові процеси глобалізації сприяють зближенню правових систем шляхом адаптації національного законодавства та нормативно-правових актів до загальноприйнятих міжнародних стандартів [21, с. 67]. Водночас зближення національних правових систем не передбачає досягнення їхньої єдності. В основі цього процесу перебувають загальнолюдські цінності, міжнародні й європейські стандарти в галузі прав і свобод людини, що є закономірним для демократичних країн. Проте у будь-якому випадку необхідно враховувати специфічні риси правової системи, глибоко досліджувати закономірності, тенденції розвитку окремих правових сімей, національних правових систем з урахуванням національних традицій і правових порядків [22].

Взаємодія національних і міжнародної правових систем відбувається внаслідок правової конвергенції та правової акультурації під впливом ідеології глобалізації. Сучасні процеси глобальних трансформацій мають об'єктивний, однак не завжди послідовний характер, що обумовлюється різним рівнем розвитку національних правових систем, конкуренцією в утвердженні їх ідеологічної, організаційної та інституційної складових, а також станом правової безпеки.

Головна проблема полягає в тому, що вкрай складно визначити місце у глобальному світовому порядку держав, які через інституційну слабкість не мають можливості ефективно відстоювати суверенітет і власну соцієтальну автентичність з використанням внутрішніх ресурсів. Такими зазвичай є держави, які перебувають у перехідному стані формування інституційного механізму та національних правових систем, що також стосується України [14, с. 246–247].

Глобальні трансформації досить часто є непередбачуваними й породжують для окремих держав певні ризики та загрози, що провокують послаблення суверенітету, формують залежність держави від її участі в міждержавних союзах і об'єднаннях та міжнародних організаціях, від діяльності національних і міжнародних корпорацій тощо. Суттєву підтримку держави у вирішенні завдань щодо захисту національних інтересів має здійснювати право національної безпеки [23, с. 72], вирішуючи водночас надскладні завдання впливу правової конвергенції та правової акультурації на національну правову систему, забезпечення національної та правової безпеки.

Одними з найбільш небезпечних факторів, які можуть зашкодити ефективному функціонуванню та розвитку національної правової системи, створити загрози національній і правовій безпеці в різних сферах життєдіяльності людини, суспільства та держави, є запозичення і впровадження в національну правову систему правових явищ і складових правових систем, що не відповідають історичним, морально-етичним і національним традиціям, правовій культурі та правовій ідеології, що відбувається в процесі правової декультурації.

Натомість права акультурація, як процес запозичення та впровадження в національну правову систему необхідних для поступального розвитку правових явищ, заснована на взаємодії держав, які в цьому процесі є в одних випадках донором, в інших – реципієнтом. Характер взаємовідносин держав у процесі правової акультурації має важливе значення та виявляється у визначенні, досягненні спільними зусиллями мети, яка полягає в удосконаленні, приведенні у відповідність з ідеєю права нормативно-правових та інституційних складових національної правової системи, у формуванні правової практики відповідно до принципу верховенства права.

У процесах правової конвергенції, акультурації перехідний стан національної правової системи, слабкість інституційного механізму держави обумовили статус України як держави-реципієнта. За цих умов запозичення й упровадження у правову систему України тих чи інших елементів з інших національних правових систем має зосереджуватися на визначенні відповідності запозичених нормативних та інституційних правових явищ національним інтересам, які стосуються не лише стану національної правової системи, а й загалом стану соціального розвитку, потребам і цінностям, що формують національні інтереси. У вирішенні цих завдань вкрай актуальними є національні інтереси, сформовані на основі загальнолюдських цінностей, принципів і норм міжнародного права, що дає достатні підстави для їх легітимізації та синхронізації з ідеєю права. Серед найважливіших національних інтересів, що відповідають ідеї права та знаходять підтримку від права, є безпека життєдіяльності та розвиток людини, суспільства й держави, тобто національні інтереси, які визначають стан національної безпеки та її складової – правової безпеки.

Процес збагачення правової системи України позитивними запозиченнями з інших національних правових систем на шляху утвердження суверенної, демократичної, соціальної, правової держави є одним із першочергових завдань. Проте не менш важливим є завдання щодо протидії правовій експансії в її нормативному, інституційному та функціональному проявах, коли впровадження запозичень і новацій відбувається внаслідок реалізації певних сценаріїв силового тиску, внаслідок гібридних, асиметричних дій, що створює реальні загрози для розвитку національної правової системи, ускладнює або ж навіть унеможливує реалізацію ідеї права у правовій реальності. Такі загрози потребують вжиття комплексу заходів, які впроваджуються правом національної безпеки на рівні стратегічних комунікацій та дозволяють досягти стану правової безпеки.

Заслуговують на підтримку висновки, що право національної безпеки в умовах глобальних трансформацій у своєму розвитку все більше стає основою правової безпеки суспільства та держави [14, с. 249]. Проте варто звернути увагу на оцінки вчених [10, с. 226–227], що розглядаючи правову безпеку як феномен, який охоплює досить широкий спектр значень і має багатоваріантний вихід на соціальні й стратегічні комунікації в контексті забезпечення національної безпеки,

існує ризик залишити поза увагою не лише сутнісні ознаки правової безпеки як складової національної, а й зміст, який містить стан і відповідну діяльність щодо захисту національної правової системи від реальних і потенційних загроз її організаційній, ідеологічній та інституційній складовим. Тому актуальним видається висновок, що в забезпеченні правової безпеки транспарентність можливостей і здатності права національної безпеки стосовно побудови правових стратегічних комунікацій у сфері формування та функціонування правових інститутів в умовах глобальних трансформацій світового правопорядку, правової експансії й рецепції права, а також в умовах гібридних чи асиметричних посягань щодо зміни національної правової системи та її послаблення, виявляються в напрямі досягнення відповідності правової системи соціальним потребам, визначеним національними інтересами та синхронізованим з принципом верховенства права [14, с. 249].

Правова безпека передбачає впровадження принципу верховенства права в соціальні комунікації та правову реальність. Власне мовиться про реалізацію ідеї права в національній правовій системі, яка організаційно й інституційно має забезпечити належний стан правової безпеки. Верховенство права є метою для всіх соціальних акторів – людини, суспільства й держави, навіть за умов, коли держава повільно та непослідовно ставиться до впровадження правовладдя [24].

Поряд з універсальними існують національні особливості усвідомлення важливості підпорядкування праву всіх інституційних складових самої держави та підпорядкування ідеї права всіх складових національної правової системи, що виявляє закономірний зв'язок з принципом верховенства права.

Верховенство права є основою демократичного режиму, проте обов'язковою для успішної реалізації універсальних положень верховенства права залишається вимога щодо врахування особливостей національних правових систем, правової культури та інституційних особливостей. Упровадження верховенства права в соціальні комунікації передбачає подолання значних ризиків [25, с. 48–50] та потребує відповідної правової інфраструктури. Таку правову інфраструктуру – надійну й ефективну для впровадження верховенства права в національній правовій системі утворює правова безпека. Правова безпека в національній правовій системі стосується не лише правотворчості, законодавчого процесу, з чим неможливо не погодитися, а й усіх складових національної правової системи.

Правова безпека має декілька змістовних контекстів і може розглядатись як правова безпека людини, суспільства та держави. Проте кожний контекст правової безпеки свідчить про концептуальну цілісність та єдиний зміст, у якому поєднується стан захищеності національної правової системи від інституційно-функціональних та організаційних загроз з відповідною діяльністю стосовно досягнення вказаного стану. Таке розуміння правової безпеки відповідає змісту цього феномена як складової національної безпеки та результату дії права національної безпеки [14, с. 251], що має наслідком стан захищеності національної

правової системи та всіх її складових (нормативної, інституційної, організаційної й ідеологічної) від реальних і потенційних загроз, якими є негативні чинники нормативно-правового, інституційного походження, що об'єктивно супроводжують глобальні зміни світового порядку.

## ВИСНОВКИ

Правова безпека є феноменом, який поєднує ідеальні ознаки права в правовій реальності з діяльністю щодо забезпечення захисту цілісності національної правової системи від реальних і потенційних викликів та загроз, які суттєво загрошуються в умовах глобальних трансформацій, зміни світового правопорядку та набувають особливої актуальності для України, правова система якої перебуває в перехідному стані.

Сутність правової безпеки виявляється у взаємодії ідеального й реального вимірів права – правової певності, як невід'ємного елемента ідеї права, утверджуючи стабільність, надійність і визначеність права, принципи справедливості, свободи та рівності, які не можуть реалізуватися в правовій реальності без забезпечення правопевності, що є основою правової безпеки.

Зміст правової безпеки має статичні ознаки, якими характеризується стан реалізації ідеї права у правовій реальності. Зміст правової безпеки, як стан захищеності національної правової системи від реальних і потенційних загроз, є одним із результатів дії права національної безпеки та відповідності його вимогам інституційної діяльності. Така інституційна діяльність здійснюється на основі принципу верховенства права та свідчить про динамічні ознаки правової безпеки.

Внаслідок порушень і деформацій ідеологічної, організаційної й інституційної складових національної правової системи, які піддаються постійному впливу нормативних та інституційних чинників у процесі правової конвергенції й акультурації, система правової безпеки України потребує ефективної діяльності щодо протидії достатньо високому рівню правового нігілізму, реальним і потенційним, зовнішнім і внутрішнім загрозам національним інтересам, національній та правовій безпеці. Негативні наслідки цих явищ для національної правової системи передусім виявляються в правотворчій і правозастосовній діяльності відповідних суб'єктів соціальних комунікацій, від чого безпосередньо залежить стан правової безпеки України.

Одним із ключових напрямів становлення ефективної системи забезпечення правової безпеки є розвиток національної юридичної спільноти, підвищення рівня правової освіти й культури, правосвідомості й юридичної відповідальності представників усіх гілок державної влади, суб'єктів системи державного управління й інститутів громадянського суспільства відповідно до потреб захисту національних інтересів і національної безпеки в усіх сферах життєдіяльності людини і громадянина, суспільства та держави.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Tatsiy V. Ya., Danilyan O. G. The impact of globalization processes on the legal sphere. *The Revista Amazonia Investiga*. 2019. V. 8. No 22. P. 580–586.
- [2] Michaels R. Globalization and law: Law beyond the state. *Law and society theory* / ed. R. Banakar, M. Travers. Oxford : Hart Publishing, 2013. P. 1–18. URL: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5540&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5540&context=faculty_scholarship)
- [3] Bellina S., Darbon D., Sundstøl S., Sending O. The Legitimacy of the State in Fragile Situations. *Organisation for Economic Coopération and Development DAC; development and aid committee*. 2009. P. 7–9. URL: <https://shs.hal.science/halshs-02422968/document>
- [4] Максимов С. І. Що є право? Ключові моменти концепції правової реальності. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1–2. С. 343–351.
- [5] Лук'янов Д. Правова система як предмет порівняльно-правових досліджень: характеристика за теорією систем. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 2. С. 27–35.
- [6] Радбрух Г. Філософія права / пер. с нем. Москва : Междунар. отнош., 2004. 240 с.
- [7] Máynez E. G. Justice and Legal Security. *Philosophy and Phenomenological Research*. 1949. No 9. P. 496–503.
- [8] Cherneva V. I. Legal Security as a Principle in Lawmaking. *Globalization, the State and the Individual*. 2017. No 2. P. 23–29.
- [9] Potrzyszcz Ja. Legal security – synthetic presentation. *TekaKom. Praw. Ol Pan*. 2016. P. 140–152.
- [10] Данільян О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації : навч. посібн. Харків : Фоліо, 2002. 285 с.
- [11] Добродумов П. О. Правова безпека як складова національної безпеки. *Національна безпека України: стан, кризові явища та шляхи їх подолання* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 7–8 груд. 2005 р.) / редкол. : С. А. Єрохін, С. І. Пирожков, В. А. Гошовська, В. Ф. Погорілко та ін. Київ : Національна академія управління – Центр перспективних соціальних досліджень, 2005. С. 177–181.
- [12] Лобода А. М. Правова безпека особи в сучасній українській державі (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 198 с.
- [13] Корж І. Ф. Концептуальні засади правової безпеки. *Інформація і право*. 2020. № 1. С. 55–65.
- [14] Богущкий П. П. Концептуальні засади права національної безпеки України : монографія. Київ-Одеса : Фенікс, 2020. 376 с.
- [15] Alexy R. The Ideal Dimension of Law / In G. Duke, R. George (Eds.). *The Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*. 2017. P. 314–341.
- [16] Ллойд Д. Идея права / пер. с англ. 3-е изд. Москва : Книгодел, 2006. 416 с.
- [17] Letwin S. Introduction: The idea of law. *In On the History of the Idea of Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005. P. 1–6.
- [18] Нерсесянц В. С. Філософія права. *Проблеми філософії права*. 2004. Том II. С. 7–18.
- [19] Alexy R. A Defence of Radbruch's Formula. *In Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order* / Ed. D. Dyzenhaus. Oxford : Hart Publishing, 1999. P. 15–39.
- [20] Методологія та інноватика загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / М. Оборотов, А. П. Овчиннікова та ін. ; за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2019. 420 с.

- [21] Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. 304 с.
- [22] Оніщенко Н. М. Розвиток національної правової системи в контексті запитів громадянського суспільства. *Science Rise: Juridical Science*. 2018. №3. С. 4–9.
- [23] Пилипчук В. Г., Богуцький П. П., Доронін І. М. Теоретичні основи та пріоритети розвитку права національної безпеки. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Т. 28(2). С. 66–75.
- [24] Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України / за заг. ред. М. Козюбри, упоряд. та авт. В. Венгер, А. Заєць, Є. Зверєв, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв ; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с.
- [25] Максимов С. І., Сатохіна Н. І. Верховенство права і надзвичайний стан: генезис проблеми. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Т. 28(2). С. 48–54.

## REFERENCES

- [1] Tatsiy, V. Ya., & Danilyan, O. G. (2019). The impact of globalization processes on the legal sphere. *The Revista Amazonia Investiga*, 8 (22), 580–586.
- [2] Michaels, R. (2013). Globalization and Law: Law beyond the State. In R. Banakar, & M. Travers (Eds.), *Law and Social Theory* (2nd ed., p. 3). Oxford: Hart Publishing, 1–18. Retrieved from [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5540&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5540&context=faculty_scholarship).
- [3] Bellina, S., Darbon, D., Sundstøl, S., & Sending, O. (2009). The Legitimacy of the State in Fragile Situations. *Organisation for Economic Coopération and Development DAC; development and aid committee*, 7–9. Retrieved from <https://shs.hal.science/halshs-02422968/document>.
- [4] Maksimov, S. I. (2016). What is law? Key points of the concept of legal reality. *Philosophy of law and general theory of law*, 1–2, 343–351.
- [5] Lukyanov, D. (2015). Legal system as a subject of comparative legal research: characteristics of systems theory. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2, 27–35.
- [6] Radbruch G. (2004). *Philosophy of law* / transl. with him. Moscow: Intern. Relations.
- [7] Máynez, E. G. (1949). Justice and Legal Security. *Philosophy and Phenomenological Research*, 9, 496–503.
- [8] Cherneva, B. I. (2017). Legal Security as a Principle in Lawmaking. *Globalization, the State and the Individual*, 2, 23–29.
- [9] Potrzyszcz, Ja. (2016). Legal security – synthetic presentation. *TekaKom. Praw. Ol Pan*, 140–152.
- [10] Danilyan, O. G., Dzoban, O. P., & Panov, M. I. (2002). *National security of Ukraine: structure and direct implementation*. Kharkiv: Folio.
- [11] Dobrodumov, P. O. (2005, December). Legal security as a component of national security. Materials of International. science and practice conf. «National security of Ukraine: state, crisis phenomena and ways to overcome them». Kyiv, Ukraine, 177–181.

- [13] Korzh, I. F. (2020). Conceptual bases of legal security. *Information and law*, 1, 55–65.
- [14] Bohutskyi, P. P. (2020). *Conceptual bases of the law of national security of Ukraine*. Kyiv-Odesa: Phoenix.
- [15] Alexy, R. (2017). The Ideal Dimension of Law / In G. Duke, & R. George (Eds.). *The Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*, 314–341.
- [16] Lloyd, D. (2006). *The idea of law* / trans. from English. 3rd ed. Moscow: Knigodel.
- [17] Letwin S. (2005). Introduction: The idea of law. In *On the History of the Idea of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1–6
- [18] Nersesyants, V. S. (2004). Philosophy of Law. *Problems of philosophy of law*, II, 7–18.
- [19] Alexy, R. (1999). A Defence of Radbruch's Formula. In *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order* / D. Dyzenhaus (Ed.). Oxford: Hart Publishing, 15–39.
- [20] Oborotov, Yu. M., Ovchinnikova, A. P., & et al. (2019). Methodology and innovation of general theoretical jurisprudence: monograph / Yu. M. Oborotova (Ed.). Odessa: Phoenix.
- [21] Luts, L. A. (2003) *European internationally gal systems and problems of integration of the legal system of Ukraine with them (theoretical aspects)*: monograph. Kiev: In-t of power and rights im. V. M. Koretsky NAS of Ukraine.
- [22] Onishchenko, N. M. (2018). The development of the national legal system in the context of requests from the community. *Science Rise: Juridical Science*, 3, 4–9.
- [23] Pylypchuk, V. G., Bogutskyi, P. P., & Doronin, I. M. (2021). Theoretical foundations and priorities of national security law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(2), 66–75.
- [24] Wenger, V., Zayets, A., Zverev, E., Kozyubra, M., Matveeva, Y., & Tselev, O. (2020). *Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine* / M. Kozyubry (Ed.); Center for the study of problems of the rule of law and its implementation in the national practice of Ukraine of the National University «Kyiv-Mohyla Academy». Kyiv.
- [25] Maksimov, S. I., & Satokhina, N. I. (2021). Rule of law and state of emergency: the genesis of the problem. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(2), 48–54.

### **Ігор Федорович Корж**

Доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

Заступник керівника Наукового центру електронного парламенту та правової інформації

Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права

Національної академії правових наук України»

01024, вул. Пилипа Орлика, 3, Київ, Україна

### **Ihor F. Korzh**

Doctor of Law, Senior Researcher

Deputy Head of the Research Center for Electronic Parliament and Legal Information

State Scientific Institution «Institute of Information, Security and Law of the

National Academy of Legal Sciences of Ukraine»

01024, 3 Philippa Orlika Str., Kyiv, Ukraine

**Павло Петрович Богуцький**

Доктор юридичних наук, доцент

Завідувач Наукової лабораторії регіональної безпеки та військового права

Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права

Національної академії правових наук України»

01024, вул. Пилипа Орлика, 3, Київ, Україна

**Pavlo P. Bohutskyi**

Doctor of Law, Associate Professor

Head of the Scientific Laboratory of Regional Security and Military Law

State Scientific Institution «Institute of Information, Security and Law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine»

01024, 3 Philippa Orlika Str., Kyiv, Ukraine

**Володимир Григорович Пилипчук**

Доктор юридичних наук, професор

Дійсний член (академік) Національної академії правових наук України

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Директор

Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права

Національної академії правових наук України»

01024, вул. Пилипа Орлика, 3, Київ, Україна

**Volodymyr G. Pylypchuk**

Doctor of Law, Professor

Academician of the National Academy of Law Sciences of Ukraine

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Director of the State Scientific Institution «Institute of Information, Security and Law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine»

01024, 3 Philippa Orlika Str., Kyiv, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Корж І. Ф., Богуцький П. П., Пилипчук В. Г. Правова безпека України: поняття і зміст. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 15–35.

**Suggested Citation:** Korzh, I. F., Bohutskyi, P. P., & Pylypchuk, V. G. (2023). Legal security of Ukraine: concept and content. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 15–35.

Стаття надійшла / Submitted: 04/10/2023

Доопрацьовано / Revised: 03/11/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

## МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ПІДПОРЯДКУВАННЯ СПРАВ СУДАМ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню методології юрисдикційного підпорядкування справ судам системи судоустрою України. Обґрунтовано, що методологія юрисдикційного підпорядкування справ судам системи судоустрою України становить взаємозгоджену систему методів, прийомів, способів і засобів, які в своїй функціональній єдності уможливають визначення критеріїв і механізмів щодо розмежування юрисдикції спеціалізованих судів відповідно до правил спеціалізованого судочинства, де показником об'єктивної належності такого розмежування є судово практика, за якої деактуалізуються спори юрисдикційного підпорядкування. Узагальнено доктринальні підходи щодо визначення методології розмежування компетенції між судами різних юрисдикцій, якими є: розмежування компетенції шляхом аналізу судової практики; законодавче закріплення меж компетенції судів різних юрисдикцій; створення спеціального органу, вповноваженого вирішувати спори про підсудність судових справ спеціалізованим судам; за характером судової справи; за територією, на яку поширюються повноваження суду в аспекті вирішення ним справ (до прикладу, за місцем скоєння злочину або за місцем мешкання відповідача); за наявністю особливих вимог, унормованих законодавством (до прикладу, розгляд приватноправових спорів третейськими судами) тощо. Констатовано, що означені наукові підходи не є хибними, кожен із них має раціональну основу, проте їх практичне втілення, поряд з іншим, вимагає професійного сприйняття їх судьями, тобто тими суб'єктами правовідносин, кому належить правомочність та юридичний обов'язок втілювати відповідний методологічний формат юрисдикційного розмежування справ у національну судову практику з метою ефективного вирішення спорів у судовому порядку та відновлення порушених прав особи. За результатами наукового дослідження зроблено висновок про те, що в пропонованій статті на теоретичному рівні вдалося вирішити завдання щодо алгоритму безпомилкового визначення юрисдикційного підпорядкування справ тим чи іншим спеціалізованим судам шляхом почергового застосування судом вичерпного переліку критеріїв та вчинення ним системи таких методологічно значимих дій як перевірка прямої вказівки у процесуальному законодавстві щодо віднесення тієї чи іншої справи до певного виду судочинства, а у разі її відсутності вчинити такі «кроки»: 1) провести аналіз характеру правовідносин, в основі якого міститься певний (приватно-правовий чи публічно-правовий) інтерес; 2) провести аналіз суб'єктного складу спірних правовідносин; 3) визначити предметну сутність спору і виокремити саме ті юридично значимі факти, які спричинили виникнення спору, вирішення якого уповноважений здійснити конкретний суд відповідно до правил юрисдикційного судочинства.

**Ключові слова:** методологія, юрисдикція суду, юрисдикційне підпорядкування справ судам.

Mykhailo I. Smokovych

*Administrative Cassation Court within the Supreme Court  
Kyiv, Ukraine*

## METHODOLOGY OF JURISDICTION OF CASES COURTS OF THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE

**Abstract.** *The article is devoted to the study of the methodology determination of jurisdictional submission of cases to the courts of the judicial system of Ukraine. It is substantiated that the methodology determination of jurisdictional submission of cases to the courts of the judicial system of Ukraine constitutes a mutually agreed system of methods, techniques, ways and means, which in their functional unity enable the determination of criteria and mechanisms of demarcating the jurisdiction of specialized courts in accordance with the rules of a specialized type of judicial proceedings, where the indicator of objective belonging such a demarcation is judicial practice, according to which disputes of jurisdictional subordination are de-actualized. The doctrinal approaches to determining the methodology for distinguishing competence between courts of different jurisdictions are summarized, which are: delineation of competence by analyzing court practice; legislative consolidation of the limits of competence of courts of different jurisdictions; creation of a special body authorized to resolve disputes about the jurisdiction of court cases by specialized courts; by the nature of the court case; by the territory over which the powers of the court extend in the aspect of solving cases by it (for example, by the place of commission of the crime or by the place of residence of the defendant); according to the presence of special requirements regulated by legislation (for example, consideration of private law disputes by arbitration courts) etc. It has been established that these scientific approaches to delimiting the jurisdiction of courts are not wrong, each of them has a rational basis, but their practical implementation, along with others, requires their professional perception by judges, i.e. by those subjects of legal relations who have jurisdiction and legal obligation to implement the appropriate methodological format of jurisdictional separation of cases into national judicial practice in order to effectively resolve disputes in court and restore violated individual rights. According to the results of the scientific research, it was concluded that the proposed article at the theoretical level managed to solve the problem of the algorithm for error-free determination of the jurisdictional submission of cases to one or another specialized court through the alternate application by the court of an exhaustive list of criteria and its implementation of a system of such methodologically significant actions as verification of a direct instruction in the procedural legislation regarding the classification of this or that case to a certain type of judicial procedure, and in case of its absence, to take the following «steps»: 1) analysis of the nature of legal relations based on a certain (private-law or public-law) interest; 2) analysis of the subject structure of disputed legal relations; 3) determination of the substantive essence of the dispute and identification of those legally significant facts that caused the dispute, the resolution of which is authorized to be carried out by a specific court in accordance with the rules of jurisdictional proceedings.*

**Keywords:** *methodology, court jurisdiction, jurisdictional subordination of cases to courts.*

## ВСТУП

Суди системи судоустрою України вповноважені розглядати та вирішувати лише ті судові справи, що віднесені процесуальним законом до їх юрисдикції. Проте в національній судовій практиці непоодинокими є випадки, коли судові органи допускають помилки у визначенні підпорядкування власній юрисдикції тих чи інших судових справ, як наслідок маємо відтермінування відновлення порушених прав особи, неоднакову судову практику, відступи від правових позицій найвищого суду системи судоустрою України, що нівелює принцип правової визначеності та очікуваної передбачуваності тощо. Крім того, доктрина права наголошує на проблемі розмежування юрисдикції не тільки між самими судами національної системи судоустрою [1; 2; 3, с. 73; 4], а й між «загальними» судами та органом конституційної юрисдикції [5]. Наведене та й інше засвідчує актуальність означеного питання в національній системі права.

## 1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

З огляду на те, що дослідження методології юрисдикційного підпорядкування справ судам системи судоустрою України має охоплювати взаємоузгоджену систему зрозумілих, «цільових» і «працюючих» методів, дослідницьких прийомів і засобів, які необхідні для безпомилкового практичного розмежування юрисдикції спеціалізованих судів відповідно до правил спеціалізованого виду судочинства, у процесі висвітлення теми пропонованої статті використано комплекс філософських, загальнонаукових і спеціально-юридичних методів, а також застосовано кілька наукових підходів задля визначення предметної методології розмежування компетенції між судами різних юрисдикцій, завдяки чому реалізовано спробу комплексного й узагальненого опрацювання методології юрисдикційного підпорядкування справ судам системи судоустрою України. До прикладу, діалектичний метод використано для з'ясування передумов виникнення проблем юрисдикційного характеру в системі національного судочинства, натомість герменевтичний метод застосовано в процесі аналізу змісту й тлумачення текстів джерел права, конституційних і правозастосовних актів, дослідженні наукових підходів щодо розмежування компетенції між судами різних юрисдикцій. За допомогою аксіологічного методу проаналізовано значимість правильного обрання критеріїв, необхідних для розмежування компетенції між судами різних юрисдикцій. Методи аналізу й синтезу, індукції та дедукції спрямовано на пізнання змістовних складників означених критеріїв та розуміння їх сув'язної взаємодії один з одним.

Спеціально-юридичний та порівняльно-правовий методи уможливили дослідження доктринальних інтерпретацій щодо нормативної регламентації юрисдикційного підпорядкування справ судам системи судоустрою України.

Формально-юридичний та логіко-семантичний методи дали змогу з'ясувати зміст юридичних понять, сформулювати предметний понятійно категоріальний апарат, до прикладу, «методологія юрисдикційного підпорядкування справ судам

системи судоустрою України». Функціонально-правовий метод застосовано при висвітленні повноважень суду в процесі провадження судочинства.

Завдяки системному використанню наведеного та й іншого інструментально-го арсеналу, зроблено спробу висвітлити важливі методологічні аспекти юрисдикційного підпорядкування справ спеціалізованим судам, що в цілому спрямовано на зміцнення методологічної платформи юрисдикційного розподілу справ; утвердження моністичності «мовлення» суддівського корпусу, що ґрунтується на правильному прочитанні та розумінні норм процесуальних законів; уменшення кількості «юрисдикційних» спорів у перспективі, що сприятиме якнайшвидшому вирішенню судового спору по суті, результатом якого є відновлення порушеного права особи.

## 2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Методологія розуміння юрисдикційної належності суду тих чи інших судових справ скеровує дослідницький інтерес до такого правового явища як «юрисдикція» суду. Означене явище фактично ввійшло в державно-правову дійсність ще в часи Римської імперії, проте античне право так і не сформувало наведене вище поняття. Це зумовлено тогочасною специфікою розвитку права, відповідно до якої виникнення правових явищ нерідко випереджало його нормативне закріплення чи офіційне правове обґрунтування.

Заслуга римського права полягає в тому, що воно виробило такий термін як «*jurisdictio*», який у середні віки в результаті рецепції античного права дістав значне поширення в правових системах європейських та інших держав. Поступовий перехід від латинської мови викладання в європейських університетах до національних, а також розвиток національних правових систем та вдосконалення законодавчої техніки, прийняття національних кодексів (Франція (1804), Німеччина (1900) та ін.) зумовив використання і відповідно переклад терміна «*jurisdictio*» на грецьку, італійську, французьку, німецьку та інші національні мови як «судочинство». Відтак початковий його переклад був неточним, що зумовлено філологічними, правовими та іншими нашаруваннями часу.

Водночас термін «юрисдикція суду» ми розуміємо як нормативно визначена правомочність та юридичний обов'язок суду здійснювати законодавчо визначені процесуальні провадження з метою вирішення ним тих спорів, які становлять предмет його відання, за результатами якого відповідним учасникам судового провадження надається оцінка їхніх дій чи бездіяльності з позицій правомірності чи неправомірності.

І все ж, чимало дискусій викликало і викликає це питання в практиків і вчених, немало «кресал» скресано на стезі законодавчого та правозастосовного процесів. Усе це свідчить, що однією з найскладніших та гострих тем теорії й практики судочинства є методологія розмежування юрисдикції судів.

Передусім визначимося: що потрібно розуміти під означенням «методологія» в контексті пропонованого дослідження. Етимологія слова «методологія» роз-

кривається як «вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу, його філософська, теоретична основа» [6, с. 692], натомість означення «метод» трактується як «спосіб, прийом пізнання явищ природи та суспільного життя» [6, с. 692]. Знаряддям наукового пізнання також є «засіб», оперування яким уможливило отримання певного наукового результату [7, с. 307]. Водночас методологічний інструментарій (методи, прийоми, способи і засоби) у своїй єдності може якісно «спрацювати» у разі формування ними цілісного механізму задля отримання науково обґрунтованого результату.

Отже, *методологія юрисдикційного підпорядкування справ судам системи судоустрою України* означає взаємоузгоджену систему методів, прийомів, способів і засобів, які у своїй функціональній єдності уможливають визначення критеріїв і механізмів щодо розмежування юрисдикції спеціалізованих судів відповідно до правил спеціалізованого виду судочинства, де показником об'єктивної належності такого розмежування є судова практика, за якої деактуалізуються спори юрисдикційного підпорядкування.

Профільний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII унормував систему і функціонал судів системи судоустрою, якими є: місцеві суди, апеляційні суди, а також Верховний Суд, постійно діючим колегіальним органом якого є Велика Палата Верховного Суду (статті 17, 45) [8]. Аналіз означеного Закону свідчить, що «крайнє слово» в судовому спорі щодо юрисдикційної належності суду тих чи інших судових справ належить усе ж таки Великій Палаті Верховного Суду. До прикладу, правила адміністративного процесу визначили таке: «Справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної юрисдикції, крім випадків, якщо: 1) учасник справи, який оскаржує судові рішення, брав участь у розгляді справи в судах першої чи апеляційної інстанції і не заявляв про порушення правил предметної юрисдикції; 2) учасник справи, який оскаржує судові рішення, не обґрунтував порушення судом правил предметної юрисдикції наявністю судових рішень Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду у справі з подібною підставою та предметом позову у подібних правовідносинах; 3) Велика Палата Верховного Суду вже викладала у своїй постанові висновок щодо питання предметної юрисдикції спору в подібних правовідносинах» (ч. 6 ст. 346 КАС України). Отже, законодавець унормував інституційно-функціональний механізм вирішення спорів юрисдикційного характеру, віднісши це питання на розсуд самого суду, зокрема Великої Палати Верховного Суду.

І все ж наявність такого «юрисдикційного» клопотання до Великої Палати Верховного Суду, на наше переконання, має становити крайній випадок, а не звичне правове явище, яке за своєю суттю є проявом недоопрацювання судової системи, суддівського корпусу, зокрема, який початково не зміг однозначно визначитися в питанні юрисдикційної належності суду тієї чи іншої судової справи.

Дискусії «юрисдикційного» гатунку становлять невід’ємний складник правосудної діяльності, що висновується із розрізаних міркувань суддів, різного прочитання ними законодавчих приписів тощо.

Наразі предметна недовизначеність юрисдикційного підпорядкування тих чи інших справ спеціалізованим судам, неоднакова судова практика, непоодинокі відступи від своїх правових позицій найвищого суду національної системи правосуддя, як уже наголошувалося, призвело до появи низки негативних явищ правового характеру, таких як:

а) одночасне «дублювання» позовів до суду різних юрисдикцій одними й тими ж особами фактично з одного й того самого питання. Здебільшого це має місце в аспекті адміністративного й господарського, нерідко цивільного й господарського судочинства тощо. На практиці це може призвести до неодноразового вирішення судом однієї справи, що зумовлює порушення принципу «один спір – один юрисдикційний суд – одне судове рішення»;

б) повторне «дублювання» позову до суду іншої юрисдикції у разі ухвалення першим судом рішення не на користь позивача. До прикладу, юридична особа приватного права, інтереси якої не були підтвердженні судом господарської юрисдикції, нерідко повторює реванш у сфері адміністративного судочинства (як-от: про скасування державної реєстрації змін до статусу певного підприємства, установи, організації тощо);

в) ухвалення рішення судом, до юрисдикції якого воно не належить, правовим наслідком якого є його скасування;

г) необхідність учинення судом певних процесуальних дій, спрямованих на роз’яснення суб’єкту клопотання його процесуальних прав на звернення до суду іншого юрисдикційного підпорядкування з метою вирішення його справи по суті, що, з одного боку, зумовлює перевантаженість судових органів, а з іншого – фактично нецільове використання бюджетних коштів, оскільки судова система здійснила трудові, матеріальні й навіть часові затрати, проте належного правосуддя так і не відбулося;

г) недовіра особи (фізичної, юридичної) до держави й правосуддя;

д) неналежне утвердження ідей верховенства права в реальній державотворчій дійсності, незабезпечення конституційно визначених гарантій судового захисту, фактична неможливість реалізації конституційних вимог щодо відповідальності держави перед людиною тощо.

Такий стан справ свідчить про неналежне забезпечення державою своїх конституційних обов’язків в аспекті забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи, що є головним обов’язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України). У правовій державі таких негативних правових явищ бути не повинно, або ж вони мають максимально мінімізуватися. Це потребує від держави вчинення юридично значимих кроків, одним з яких є концептуальне формування та законодавче унормування чіткої методології розмежування юрисдикції судів.

Наразі теорія права виокремлює кілька наукових підходів в аспекті визначення методології розмежування компетенції між судами різних юрисдикцій: розмежування компетенції шляхом аналізу судової практики; законодавче закріплення жорстких рамок компетенції судів різних юрисдикцій; створення спеціального органу (структурного підрозділу суду), до компетенції якого належить вирішення спорів про підсудність.

Інший підхід базується на ідеї спеціалізації судів, зокрема необхідність створення та функціонування спеціалізованих судів різних юрисдикцій тут визначається потребою здійснення ними судочинства в тих справах, розмежування яких має здійснюватися з огляду на такі три чинники, як: а) характер спору (приватно-правові чи публічно-правові спори); б) суб'єктний склад спірних правовідносин (зокрема, справи за заявами Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції, розглядаються в порядку господарського судочинства); в) наявність особливих вимог, установлених законодавством (до прикладу, у визначеному законодавством порядку допускається розгляд приватноправових спорів третейськими судами). При тому всі три ознаки мають аналізуватися в сув'язній єдності [9, с. 389].

Водночас третій підхід акцентує увагу на дещо інших критеріях розмежування юрисдикції судів, якими є: характер справи – за цим критерієм юрисдикція суду може поділятися на адміністративну, конституційну та іншу; територія, на яку поширюються повноваження того чи іншого суду в аспекті вирішення ним справ (до прикладу, за місцем скоєння злочину або за місцем мешкання відповідача) тощо.

Означені три підходи щодо розмежування юрисдикції судів не є хибними, кожен із них має раціональну основу, проте їх практичне втілення вимагає належного правового доопрацювання й обґрунтування, предметного законодавчого доунормування і що не менш важливо – професійного сприйняття їх суддями, тобто тими суб'єктами правовідносин, кому належить правомочність та юридичний обов'язок втілювати відповідний методологічний формат юрисдикційного розмежування справ у національну судову практику з метою ефективного вирішення спорів у судовому порядку та відновлення порушених прав особи.

Поняття «методологія», поряд з іншим, означає певну систематизовану єдність прийомів, засобів, способів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання. Формуючи предметну концепцію цієї наукової розвідки, перед нами постало питання: який підхід узяти за основу в процесі визначення методології дослідження питання, щодо розмежування юрисдикції судів, а саме:

а) обрати як інструментарій предметного дослідження загальнонаукові чи спеціально-наукові методи і розвивати генезу їх можливого привнесення в національну судову систему з урахуванням ідей доктрини права та потреб практичного судочинства (доктринально-практичний підхід);

б) предметно проаналізувати змістовний формат унормування цього питання в правових актах, що дозволить виявити можливі прогалини чи законодавчу їх недоврегульованість в аспекті розмежування юрисдикції судів у національних процесуальних кодексах, за результатами якого можливо сформулювати конкретні законопроектні пропозиції (підхід законодавчого унормування);

в) виходити з результатів формування цивілізаційного світогляду на судову гілку влади, а також ролі суду в механізмі держави як суб'єкта державно-владних повноважень, функціональна діяльність якого спрямована на забезпечення непопущності конституційних цінностей у державі й суспільстві, визначальною з яких є людина, її права та свободи (цивілізаційно-світоглядний підхід) тощо.

Вочевидь ідея концепту методології розмежування юрисдикції судів має формуватися в сув'язній єдності трьох наведених вище підходів, при цьому два перших із них мають «працювати» на тлі крайнього, тобто цивілізаційно-світоглядного підходу. Чому?

Тому що світогляд є «зародком усіх ідей і переконань, які зумовлюють характер поведінки індивіда й суспільства». Ці слова належать Альберту Швейцеру, німецькому вченому, який у праці «Благоговіння перед життям» (*«Ehrfurcht vor dem Leben»*) писав, що було б нісенітницею намагатися заперечити зв'язок, який існує між правом і світоглядом, тому що для суспільства, як і для індивіда, життя без світогляду постає патологічним порушенням вищого чуття орієнтації» [10]. Такий науковий підхід дозволить в повній мірі виокремити методологічний інструментарій і задіяти його для визначення критеріїв розмежування юрисдикції судів системи судоустрою України. Загалом слово «критерій» означає «підставу для оцінки, визначення або класифікація чогось; мірило» [6, с. 349].

Формування системи таких критеріїв зумовлено потребою розмежування юрисдикції судів щодо процесуального розгляду й вирішення ними саме тих справ, які відповідно до чинного законодавства становлять предмет відання суду певної юрисдикції.

Висхідні критерії такого розмежування об'єктивовані в Конституції України, якими слугують конституційно визначені засади організації і функціонування органів правосуддя України, які є невід'ємним складником механізму держави та її конституційного устрою [11, с. 152–153]. Дійсно, Конституція України унормувала певні «правила» побудови та процесуальної діяльності судів, яких судді обов'язково мають дотримуватися в процесі формування системи критеріїв розмежування юрисдикції судів. Ними, наприклад, є:

а) вертикальна ієрархічна система судів системи судоустрою України, найвищим судом у якій є Верховний Суд;

б) територіальна «мережа» судів системи судоустрою України, утворення яких в цілому має прив'язку до адміністративно-територіальних одиниць держави;

в) конституційно визначена спеціалізація судових органів, якими є конституційна, кримінальна й адміністративна, натомість утворення судів інших спеціалі-

зацій має здійснюватися на рівні законів (п. 14 ч. 1 ст. 92, ст. 125 Конституції України);

г) невичерпність конституційно внормованого переліку спеціалізації судових органів, яка логічно кореспондує положенню, що міститься у ч. 3 ст. 124 Основного Закону України: «У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи». Такими «іншими справами» апріорі можуть бути ті, що виникають у сфері трудових, торговельних, земельних, екологічних, господарюючих та інших правовідносин, ефективність вирішення яких вимагає від суддів певної системи спеціальних знань і навиків;

д) вирішення будь-якого юридичного спору належить до юрисдикції судів (ч. 3 ст. 124 Конституції України). Такий підхід, з одного боку, де-юре виключає непідсудність конкретного спору юрисдикції хоча б одному суду в державі, тобто ніби унеможливило наявність законодавчих прогалин у цьому питанні, а з іншого – вказує на необхідність створення системи судів, компетентних вирішувати спори різного рівня «складності»;

е) інстанційність, тобто забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України) [12, с. 38–39] тощо.

Наведені та й інші конституційно унормовані «правила» побудови та функціональної діяльності судів безперечно мають скласти об'єктивну основу формуванню критеріїв щодо розмежування юрисдикції національних судів, але вони є недостатніми.

І все ж, «вік» національних конституцій є незначним порівняно з генезою права, формування якого охопило декілька тисячоліть поспіль, завдяки чому право «увібрало» в себе найкращі світоглядні ідеї, погляди, принципи суспільного життя, що зрештою сприяло не лише сталому цивілізаційному розвитку, а й подоланню різного роду викликів, пов'язаних з таким розвитком. Розмежування юрисдикції судів у системі судової гілки влади є одним із тих завдань держави, вирішення якого потребує звернення до цивілізаційного світогляду в сфері права, активне формування якого припало на період античності. Це принаймні дозволить з'ясувати першопричину помилок, непорозумінь в аспекті вирішення цього питання.

Першим критерієм розмежування юрисдикції судів, на нашу думку, є *характер спірних правовідносин*. До прикладу, наведемо рішення Верховного Суду від 30.01.2019, справа № 569/5553/17: «Аналіз змісту статті 15 ЦПК України та статті 17 КАС України <...> у сукупності дає підстави для висновку, що під час вирішення питання про розмежування компетенції судів <...> визначальною ознакою для правильного вирішення такого питання є характер правовідносин, з яких виник спір» [13]. Слово «характер» у контексті його розуміння в сув'язі з певними правовідносинами означає певну «сукупність визначальних властивостей, ознак, рис» [14, с. 23] цих правовідносин. Правовідносини – це ті суспільні відносини, що врегульовані нормами права.

Україна належить до романо-германської правової системи, формування якої здійснювалося в процесі рецепції римського права, а засадничі основи цієї правової сім'ї висновувались із світоглядних поглядів римських юристів. Одним із них був Домініцій Ульпіан, який уперше зауважив, що «право розпадається на публічне і приватне», при цьому «публічне право діє на користь <...> держави», «приватне право» – «в інтересах окремих осіб» (Ульпіан. 1 Ins. D 1.1.1.2). Отже, право, на переконання Ульпіана, є таким, що може бути «корисним у суспільних інтересах» і «корисним у приватних відносинах».

«До публічного права належать норми, що визначають правове становище держави та її органів і регулюють їхні відносини з приватними особами. Класичними римськими юристами ґрунтовно розроблено приватне право <...>, яке вже тоді містило поділ на відповідні системи – галузі права, як-от: цивільне – *jus civile* та ін.» [15, с. 14] тощо.

Водночас німецька школа права XIX ст. обґрунтувала ідею, що будь-яка норма права охороняє інтерес: приватний або/та публічний. При тому в праві розрізнявся змістовний елемент (інтерес, користь) і формальний елемент (позов, захист), де захист публічного інтересу становив «обов'язок державних органів», натомість приватного права «виключно приватної ініціативи та самодіяльності», що ґрунтується на «самозахисті інтересу». Загалом визначальна сутність означеної концепції поділу права на публічне й приватне полягає в тому, що критерієм такого поділу є, передусім, ініціатива і порядок захисту охоронюваного правом інтересу. Водночас визначальним у процесі захисту інтересу є те – як, в який спосіб, за допомогою якої юридично визначеної процедури захищається цей інтерес, а не те, що саме захищається. До прикладу, якщо охорона надається лише на вимогу особи, право якої порушено, то це право є приватним, натомість, якщо охорона порушеного права здійснюється за ініціативи держави, у тому числі поза волею потерпілої особи, то це сфера публічних правовідносин.

Загалом традиції розвитку права властиві кожній національній державі, проте поділ права на приватне і публічне й донині не спростований. Загалом визначальними рисами приватноправових відносин, на відміну від публічно-правових, є наявність майнового, немайнового особистого інтересу суб'єкта. Тобто спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як правило майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень. Натомість публічно-правові відносини характеризуються передусім наявністю публічного інтересу, зокрема, інтересу держави, що підлягає розгляду й захисту в спосіб, передбачений законодавством для публічно-правових відносин. Отже, первинний розподіл юрисдикції судів має здійснюватися з огляду на те, у сфері яких саме правовідносин (приватних чи публічних) виник спір.

Проте право як явище соціальне, постійно розвивається, ускладняється, тому наповнюється новими інститутами, галузями тощо. Такий формат розвитку права є закономірним, очікуваним і бажаним, оскільки право покликане забезпечити юридичні потреби суспільства й держави. Загалом право є корисним для суспільства і держави у тій мірі, в якій воно здатне відповідати інтересам і потребам останніх. Отже, цивілізаційний розвиток зумовив ускладнення правовідносин і появу третьої підсистеми права – змішаного права. Європейські держави вперше звернули увагу на необхідність виокремлення змішаного права, що представлене такими галузями права як господарське, земельне, трудове та ін.

Специфіка галузей права, що належать до змішаного права полягає в тому, що вони сформувалися на межі публічного і приватного права, тому предмет правового регулювання таких «змішаних» галузей права є комплексним, оскільки він може охоплювати приватні й публічні відносини, що на практиці нерідко призводить до плутанини юрисдикційного підпорядкування справ тим чи іншим судам.

Так, господарське право є змішаним, оскільки сформувалося на межі адміністративного (публічного) і цивільного (приватного) права. Судова практика свідчить, що наразі чи не найбільше юрисдикційних спорів виникає саме у форматі таких судів, як: «адміністративний-господарський», «господарський-цивільний». До прикладу, в постанові Верховного Суду від 11.12.2018 (справа № 550/491/16-а) вказано: «Велика Палата Верховного Суду, незважаючи на участь у спорі суб'єкта владних повноважень, дійшла висновку про те, що цей спір не є публічно-правовим, а має вирішуватися судами за правилами ГПК України», оскільки «спір у справі стосується внесення Сільрадою змін до господарського договору, що унеможливує розгляд цієї справи в порядку адміністративного судочинства» [16]. Загалом, незважаючи на те, що юрисдикція адміністративного суду в цілому охоплює вирішення публічно-правових спорів, а господарського – спори, що мають місце при здійсненні господарської діяльності, у судовій практиці є чимало справ, пов'язаних з юрисдикційним розмежуванням цих судів.

Наведене доводить, що обґрунтований у теорії права принцип поділу правовідносин на приватні й публічні беззаперечно має висхідне значення в аспекті розмежування юрисдикції суду, проте він є недостатнім при розмежуванні судових справ, що підтверджується непростотою архітектонікою його застосування в судовій практиці. Це зумовлює виокремлення наступного базового критерію. Ним є суб'єктний склад спірних правовідносин. Стороною в судовому спорі апіорі може бути лише те коло суб'єктів правовідносин, котрі наділені законодавством судовою правосуб'єктністю. Інакше кажучи, «такий суб'єкт має бути наділений повноваженнями для звернення до суду» [17]. Такими суб'єктами можуть бути: фізична особа (громадянин, апатрид, іноземець та ін.), юридична особа приватного права, юридична особа публічного права (державний орган, орган місцевого самоврядування), посадова особи, держава тощо.

Процесуальне законодавство визначило суб'єктний склад кожної судової юрисдикції. Наявність такого складу є обов'язковою умовою при визначенні юрисдикційного підпорядкування тієї чи іншої судової справи конкретному суду. До прикладу, Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ визначив: «Юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням» (ч. 2 ст. 4) [18]. Натомість Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-ІV унормував: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів» (ч. 1 ст. 4) [19].

Верховний Суд, вирішуючи справи юрисдикційного характеру, у своїх постановках наголошує, що кожна справа підлягає розгляду за правилами лише одного виду судочинства. Конкретний вид судочинства визначається за тими критеріями, що визначені законодавством, одним із них є суб'єктний склад правовідносин [20], який, до прикладу, в публічно-правових спорах є особливим, тому що участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою класифікації спору як публічно-правового. Отже, конкретному виду судочинства кореспондує відповідний суб'єктний склад спірних правовідносин.

Проте характерною властивістю суб'єктів права є те, що кожен із них може бути стороною в тих судових спорах, які виникли у сфері різних правовідносин, як-от: фізична особа водночас може бути стороною у сфері публічно-правових (конституційних, адміністративних, кримінальних) і приватно-правових (цивільно-правових) судових відносин.

Держава також може бути суб'єктом публічно-правових і приватно-правових судових правовідносин (земельні, торговельні та інші правовідносини). Не є винятком у цьому аспекті й юридичні особи, які залежно від обставин судової справи, можуть набувати статусу приватного або публічного характеру [21]. Отже, суб'єктний склад спірних правовідносин є обов'язковим, і все ж не остаточним критерієм розмежування юрисдикції судів.

Дійсно, національна судова практика в аспекті розмежування юрисдикції судів є непростю, оскільки вкрай багатоаспектними і багатогранними є суспільні відносини, в межах яких виникають і розвиваються судові спори. Реалії судочинства такі: правильне визначення юрисдикційного підпорядкування справи практично завжди потребує системного співставлення низки висхідних складових (сутність спору, характер правовідносин, суб'єктний склад та ін.), завдяки чому суд ухвалює рішення про юрисдикційне підпорядкування певної справи.

Не всі спори за участю суб'єкта публічної влади або уповноваженої ним особи є публічно-правовими, тому їх вирішення може підлягати розгляду за правилами господарського судочинства, зокрема, при вирішенні питання про розмежування компетенції судів щодо розгляду адміністративних і господарських справ недостатньо застосовувати виключно формальний критерій – визначення суб'єктного складу спірних правовідносин (участь у них суб'єкта владних повноважень), тому що визначальною ознакою для правильного вирішення спору є характер правовідносин, з яких виник спір.

Отже, суб'єктний склад спірних правовідносин не є абсолютним критерієм розмежування юрисдикції судів, тому що сама собою участь у спорі того чи іншого суб'єкта не створює достатніх юридичних підстав для ототожнення спору з певною судовою юрисдикцією та віднесення його до певної категорії справ (адміністративних, господарських, цивільних та ін.).

Тому Верховний Суд формує стійку судову практику в аспекті розмежування юрисдикції судів щодо розгляду й вирішення ними того чи іншого спору, виходячи «з його сутності, з дійсних правовідносин, що склалися між учасниками такого конфлікту, а не з огляду на сформований позивачем склад сторін справи та сформульовані позивачем <...> позовні вимоги» [22].

«Під час визначення предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.01.2020 у справі № 340/25/1919) [23].

Таке твердження Верховного Суду узгоджується з його правовою позицією, що міститься в іншій судовій справі. Так, у постанові Верховного Суду від 30.01.2019 у справі № 755/10947/17 його Велика Палата вказала, що «основною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору; сама по собі участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір із публічно-правовим та відносити його до справ адміністративної юрисдикції. Необхідно з'ясувати у зв'язку з чим виник спір, та за захистом яких прав особа звернулася до суду» [24].

Відтак Верховний Суд, проаналізувавши суть спірних правовідносин, указав, що у цій справі «спір виник з приводу порушення права власності позивача на квартиру внаслідок дій ПАТ «ПУМБ» і Приватного нотаріуса щодо реєстрації такого права за ПАТ «ПУМБ» та направлений на перевірку законності дій іпотекодержателя з дотримання порядку звернення стягнення на предмет іпотеки», тому «вимоги до Приватного нотаріуса мають розглядатися в порядку цивільного судочинства, оскільки вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав є похідними від спору щодо такого майна, як передбачено у частині першій статті 19 ЦПК України». Отже, саме приватно-правовий інтерес становить висхідну основу судового спору в цій справі, що зумовило його скерування до сфери цивільного судочинства.

Такий юрисдикційний підхід, в основі якого лежить «орієнтація на сутність конфлікту, що виник, а не на формальне зосередження на визначених позивачем сторонах спору чи його предметі», нерідко вимагає від позивача переформатувати свої позовні вимоги «відповідно до змісту юридичного конфлікту, уточнити склад відповідачів та звернутися до суду належної юрисдикції за захистом свого порушеного права». Відтак позивач, звертаючись до суду з клопотанням вирішити той чи інший спір, має брати до уваги відповідну судову практику, а також неухильно дотримуватися нормативних вимог судочинства юрисдикційного характеру, а у разі їх помилкового сприйняття – дослухатися рекомендацій суду, які він у разі потреби вповноважений надати позивачу.

На безапеляційну важливість правильного визначення юрисдикційного підпорядкування справи суду, який є належним у її вирішенні, вказували ще римські юристи. Так, Ульпіан наголошував, якщо «хтось (суд) буде провадити судочинство між тими, хто не підпадає під його юрисдикцію, то вважаємо, що рішення не має сили, тому що і процес є недійсним, і рішення ніякого немає» (D 2.1.2.2). Наведена теза, до речі, відкриває простір для системного дослідження правових наслідків порушення вимог юрисдикції спеціалізованого суду.

## ВИСНОВКИ

Підсумовуючи наведений вище матеріал, констатуємо, що в запропонованій публікації на теоретичному рівні вдалося вирішити завдання щодо алгоритму безпомилкового визначення юрисдикційного підпорядкування справ спеціалізованим судам шляхом почергового застосування судом вичерпного переліку критеріїв та вчинення ним системи методологічно значимих дій, зокрема, перевірити наявність прямої вказівки у процесуальному законодавстві щодо віднесення тієї чи іншої справи до певного виду судочинства (до прикладу, ст. 20 ГПК України) [18], а у разі її відсутності вчинити такі «кроки»: 1) здійснити аналіз характеру правовідносин, в основі якого міститься певний (приватно-правовий чи публічно-правовий) інтерес; 2) проаналізувати суб'єктний склад спірних правовідносин; 3) визначити предметну сутність спору й виокремити ті юридично значимі факти, які спричинили виникнення спору, вирішення якого вповноважений здійснити конкретний суд відповідно до правил юрисдикційного судочинства.

Крім того, понятійно-категоріальний апарат вдалося доповнити таким означенням як «методологія юрисдикційного підпорядкування справ судам системи судоустрою України», під яким потрібно розуміти взаємоузгоджену систему методів, прийомів, способів і засобів, які в своїй функціональній єдності уможливають визначення критеріїв і механізмів щодо розмежування юрисдикції спеціалізованих судів відповідно до правил спеціалізованого виду судочинства, де показником об'єктивної належності такого розмежування є судова практика, за якої деактуалізуються спори юрисдикційного підпорядкування.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Сідей Я. Розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції. *Адміністративне право і процес*. 2018. №6. С. 196–200.
- [2] Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 304 с.
- [3] Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посібн. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
- [4] Смокович М. І., Бевзенко В. М., Рижков Г. В. Адміністративний процес України: теорія, практика : підручник. Київ : ВД «Дакор», 2022. 1256 с.
- [5] Водянніков О. Прямая дія Конституції і розмежування юрисдикції між судами системи судоустрою і Конституційним Судом України. URL: <https://constitutionalist.com.ua/vodiannikov-o-priama-diia-konstytutsii-i-rozmezhuвання-iurysdyksii-mizh-sudamy-systemy-sudoustroiu-i-konstytutsijnym-sudom-ukrainy/> (дата звернення: 21.08.2023).
- [6] Словник української мови : в 11 т. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4. 840 с.
- [7] Словник української мови : в 11 т. Київ : Наук. думка, 1972. Т. 3. 744 с.
- [8] Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
- [9] Стеценко С. Г., Смокович М. І. Адміністративне судочинство України: витоки, реалії та перспективи. *Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку* : монографія. Харків : Право, 2021. С. 382–395.
- [10] Schweitzer A. Die Ehrfurcht vor dem Leben. URL: <https://schweitzer.org/de/die-ehrfurcht-vor-dem-leben> (дата звернення: 21.08.2023).
- [11] Zadorozhnia H., Mykhtunenko V., Kovalenko H. Protection of information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the state. *International journal of Computer science and network security*. 2021. Vol. 21. Iss. 9. P. 151–154. URL: [http://paper.ijcsns.org/07\\_book/202109/20210920.pdf](http://paper.ijcsns.org/07_book/202109/20210920.pdf).
- [12] Смокович М. І. Юрисдикція адміністративних судів: теорія і практика судочинства : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2022. 288 с.
- [13] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019, справа № 569/5553/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79834971> (дата звернення: 21.08.2023).
- [14] Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1980. Т. 11. 669 с.
- [15] Задорожний Ю. А. Основи римського приватного права. Київ : Істина, 2012. 344 с.
- [16] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2018, справа № 550/491/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298401> (дата звернення: 21.08.2023).
- [17] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.11.2019, справа № 826/3115/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85776336> (дата звернення: 21.08.2023).
- [18] Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №6. Ст. 56 (дата звернення: 21.08.2023).
- [19] Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №40–41, 42. Ст. 492 (дата звернення: 21.08.2023).
- [20] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.01.2020, справа № 340/25/1919. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87144568> (дата звернення: 21.08.2023).

- [21] Постанова Судової палати в адміністративних справах і Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16.02.2016, справа № 826/2043/15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/56755298> (дата звернення: 21.08.2023).
- [22] Кібенко О., Уркевич В. Підходи Великої Палати Верховного Суду до визначення юрисдикційності спорів. *Судово-юридична газета*. 2020, 24 берез. URL: <https://bit.ly/3as715y>.
- [23] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.01.2020, справа № 340/25/1919. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87144568> (дата звернення: 21.08.2023).
- [24] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.11.2019, справа № 826/3115/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85776336> (дата звернення: 21.08.2023).

## REFERENCES

- [1] Sidei, Ya. (2018). Demarcation of administrative jurisdiction from other types of jurisdiction in the field of judicial competence. *Administrative law and process*, 6, 196–200.
- [2] Smokovich, M. I. (2012). *Determination of the jurisdiction of administrative courts and delimitation of court jurisdictions*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [3] Melnyk, R. S., & Bevzenko, V. M. (2014). *General administrative law*. In R. S. Melnyk (Ed.). Kyiv: Vaite.
- [4] Smokovich, M. I., Bevzenko, V. M., & Ryzhkov, G. V. (2022). *Administrative process of Ukraine: theory, practice*. Kyiv: VD «Dakor».
- [5] Vodiannikov, O. *The direct effect of the Constitution and the separation of jurisdiction between the courts of the judicial system and the Constitutional Court of Ukraine*. Retrieved from <https://constitutionalist.com.ua/vodiannikov-o-priama-diia-konstytutsii-i-rozmezhuвання-iurysdyksii-mizh-sudamy-systemy-sudoustroiu-i-konstytutsijnym-sudom-ukrainy>.
- [6] Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol. (1973). Kyiv: Naukova dumka, 4.
- [7] Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol. (1972). Kyiv: Naukova dumka, 3.
- [8] On the judiciary and the status of judges: Law of Ukraine (2016, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
- [9] Stetsenko, S. G., & Smokovich, M. I. (2021). Administrative judiciary of Ukraine: origins, realities and perspectives. *Legal science of Ukraine: current state, challenges and prospects for development*. Kharkiv: Pravo, 382–395.
- [10] Shveytser, A. *Die Ehrfurcht vor dem Leben*. Retrieved from <https://schweitzer.org/de/die-ehrfurcht-vor-dem-leben>.
- [11] Zadorozhnia, H., Mykhtunenko, V., & Kovalenko, H. (2021). Protection of information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the state. *International journal of Computer science and network security*, 21(9), 151–154. Retrieved from [http://paper.ijcsns.org/07\\_book/202109/20210920.pdf](http://paper.ijcsns.org/07_book/202109/20210920.pdf).
- [12] Smokovich, M. I. (2022). *Jurisdiction of administrative courts: theory and practice of the judiciary*. Kyiv: Yurinkom Inter.

- [13] Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court (2019, January, case No. 569/5553/17). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79834971>.
- [14] Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol. In I. K. Bilodida (Ed.) (1980). Kyiv: Naukova dumka, 11.
- [15] Zadorozhnyi, Yu.A. (2012). *Fundamentals of Roman private law*. Kyiv: Istyna.
- [16] Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court (2018, December, case No. 550/491/16-a). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review>.
- [17] Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court (2019, November, case No. 826/3115/17). Retrieved from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85776336>.
- [18] Economic Procedural Code of Ukraine (1991, November).
- [19] Civil Procedure Code of Ukraine (2004, March).
- [20] Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court (2020, January, case No. 340/25/1919). Retrieved from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87144568>.
- [21] Resolution of the Judicial Chamber in Administrative Cases and the Judicial Chamber in Economic Cases of the Supreme Court of Ukraine (2016, February, case No. 826/2043/15). Retrieved from <https://verdictum.ligazakon.net/document/56755298>.
- [22] Kibenko, O., & Urkevych, V. (2020, March). Approaches of the Grand Chamber of the Supreme Court to determining the jurisdiction of disputes. *Judicial and legal newspaper*. Retrieved from: <https://bit.ly/3as715y>
- [23] Resolution of the Great Chamber of the Supreme Court (2020, January, case No. 340/25/1919). Retrieved from: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87144568>.
- [24] Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court (2019, November, case No. 826/3115/17). Retrieved from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85776336>.

### **Михайло Іванович Смокович**

Доктор юридичних наук, доцент

Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду

01029, вул. Князів Острозьких, 8, Київ, Україна

### **Mykhailo I. Smokovych**

Doctor of Law, Associate Professor

Chairman of the Administrative Cassation Court within the Supreme Court

01029, 8 Kniiaziv Ostrozkykh Str., Kyiv, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Смокович М. І. Методологія юрисдикційного підпорядкування справ судам системи судоустрою України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 36–53.

**Suggested Citation:** Smokovych, M. I. (2023). Methodology of Jurisdiction of Cases Courts of the Judicial System of Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 36–53.

Стаття надійшла / Submitted: 31/08/2023

Доопрацьовано / Revised: 09/10/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО. ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ

УДК 341.171:341.24

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-4-54

Олександр Вікторович Базов

Інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
Київ, Україна

## МІЖНАРОДНИЙ СУД ЩОДО АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

**Анотація.** У статті досліджуються актуальні питання дотримання міжнародного миру та безпеки. Підкреслюється, що збройна агресія Російської Федерації проти України стосується не лише цієї держави, а й всієї міжнародної спільноти, є серйозним викликом миру та міжнародному правопорядку. Зазначається, що міжнародні зусилля мають бути спрямовані на забезпечення справедливості й ефективного правосуддя для України. Розглянуто міжнародно-правові механізми протидії збройній агресії, юрисдикційні повноваження Міжнародного кримінального суду та інших органів міжнародного кримінального правосуддя у цій сфері правовідносин. Проаналізовано проблемні питання розслідування міжнародних злочинів, пов'язаних зі збройною агресією Російської Федерації проти України. Доводиться необхідність створення спеціального міжнародного кримінального трибуналу по Україні. Надано конкретні пропозиції щодо правових та інституційних засад діяльності такого міжнародного суду, судового розгляду злочину агресії. З метою відшкодування шкоди, яка була заподіяна Україні та її навколишньому природному середовищу, доводиться необхідність утворення спеціальної міжнародної комісії в рамках ООН та посилення національних правових механізмів з цього питання, зокрема прийняття відповідних законодавчих актів та ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

**Ключові слова:** міжнародний правопорядок, міжнародний суд, правові засади, інституційні засади, міжнародний злочин, агресія, відповідальність.

Oleksandr V. Bazov

Institute of international relations  
Taras Shevchenko national university of Kyiv  
Kyiv, Ukraine

## THE INTERNATIONAL COURT REGARDING AGGRESSION AGAINST UKRAINE IN THE SYSTEM OF INTERNATIONAL LEGAL ORDER

**Abstract.** The article examines current issues of compliance with international peace and security. It is emphasized that the aggressive war of the Russian Federation against Ukraine

*concerns not only this state, but also the entire international community, being a serious challenge to the international legal order. It is noted that international efforts should be aimed at ensuring justice and effective justice for Ukraine. The international legal mechanisms for combating armed aggression, the jurisdictional powers of the International Criminal Court and other bodies of international criminal justice in this area of legal relations are considered. Problematic issues of the investigation of international crimes related to the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine are analyzed. The need to create a special international criminal tribunal for Ukraine is proven. Specific proposals regarding the legal and institutional foundations of the activity of such an international court and the trial of the crime of aggression have been provided. In order to compensate for the damage caused to Ukraine and its natural environment, it is proposed to create a special international commission within the framework of the UN and to strengthen national legal mechanisms on this issue, in particular to adopt relevant legislative acts and ratify the Rome Statute of the International Criminal Court.*

**Key words:** *international legal order, international criminal court, legal framework, institutional framework, international crime, aggression, responsibility.*

## ВСТУП

Загальні питання міжнародно-правового регулювання у сфері міжнародного кримінального правосуддя знайшли відображення в дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як Р. Аго, К. Амбос, А. Андрусевич, М. Бассіоні, В. Базов, П. Берні, А. Бувьє, М. Буроменський, А. Бустаманте, В. Буткевич, Г. Верле, Т. Грант, Л. Грін, М. Гнатовський, Е. Давід, У. Дербі, І. Дінштайн, Л. Досвальд-Бек, А. Кореневич, А. Кассезе, А. Кісс, Р. Кларк, В. Кононенко, Дж. Кроуфорд, Х. Лаутерпахт, М. Медведева, В. Мицик, П. Попко, Ф. Сандс, М. Сассолі, Ф. Сендс, Т. Л. Сироїд, Д. Флек, А. Томас, О. Тріфтерер, Л. Тимченко, У. Шабас, Дж. Шварценбергер та ін. Окремі питання правових та інституційних засад організації й діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя, зокрема, стали предметом дослідження М. Бассіоні [1], Г. Верле [2], А. Кассезе [3], У. Шабаса [4], П. Берні [5], М. Гнатовського [6]. Проте окремого дослідження правових і інституційних засад створення й діяльності органу міжнародного кримінального правосуддя щодо розслідування злочину агресії Російської Федерації проти України в Україні не проводилось.

З метою відшкодування шкоди, заподіяної Україні та українському народу, притягнення до суворої відповідальності міжнародних злочинців, насамперед вищих посадових осіб Російської Федерації, винних у вчиненні злочину агресії проти України, існує необхідність утворення спеціального органу міжнародного кримінального правосуддя.

*Мета* дослідження полягає у здійсненні теоретико-правового аналізу правових і інституційних засад створення та діяльності спеціального міжнародного кримінального суду щодо розслідування злочину агресії Російської Федерації проти України.

## 1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для здійснення дослідження було застосовано систему методів наукового пізнання, зокрема загальнонауковий метод аналізу, методи наукового пізнання (порівняльний, кількісного й якісного аналізу), статистичні методи, а також спеціально-юридичні (формально-юридичний, порівняльно-правовий). Загальнофілософський (універсальний) метод пізнання використовувався на всіх етапах пізнавального процесу.

За допомогою методу аналізу розкриті характерні ознаки та вивчені окремі особливості міжнародного кримінального права, діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя. Він надав змогу встановити, що міжнародне кримінальне право є самостійною галуззю міжнародного права. Розвиток цієї галузі міжнародного права та судовий розгляд міжнародних злочинів, зокрема і злочину агресії, обумовлюється розвитком наукових знань, розвитком технологій, рівнем розвитку правосвідомості й правової культури, а також рівнем політичної волі національних урядів ухвалювати міжнародно-правові акти у сфері протидії міжнародній злочинності. Джерелами міжнародного кримінального права є міжнародні договори, міжнародні звичаї, загальні принципи права. Рішення міжнародних судових установ, зокрема і міжнародних кримінальних судів, та доктрина є допоміжними засобами у міжнародного кримінального правосуддя. Характерною рисою сучасного міжнародного кримінального права є створення постійно діючого Міжнародного кримінального суду та діяльність органів міжнародного кримінального правосуддя *ad hoc*.

За допомогою методу узагальнення сформовано основні особливості та підходи, що знайшли відображення в рекомендаціях щодо правових і інституційних засад створення та діяльності міжнародного кримінального суду у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України.

Аналіз даних і статистичні методи були використані для визначення закономірностей, кореляцій і тенденцій у діяльності міжнародних кримінальних судів. Установлено, що органи міжнародного кримінального правосуддя постійно співпрацюють з науковими установами, експертними групами та міжнародними організаціями, щоб забезпечити надійне наукове дослідження та ухвалення рішень у справах щодо відповідальності за міжнародні злочини. Встановлення причинно-наслідкових зв'язків, оцінка збитків та визначення значущості шкоди є важливим для визначення юрисдикційних повноважень органів міжнародного кримінального правосуддя та застосування положень відповідних міжнародних договорів. З'ясовано, що конкретні наукові методи, які застосовують органи міжнародного кримінального правосуддя під час розгляду і вирішення судових справ, зокрема і пов'язаних із злочином агресії, можуть відрізнятися залежно від характеру справи та наявних ресурсів.

Метод дедукції надає можливість на основі загального терміну «міжнародні злочини» визначити характерні особливості й ознаки злочину агресії.

Порівняльний метод пізнання надав можливість виявити правові позиції та різні правові підходи органів міжнародного кримінального правосуддя у сфері боротьби з міжнародними злочинами, зокрема у сфері протидії злочину агресії.

У статті застосовувалися також і спеціально-юридичні методи, зокрема формально-юридичний і системно-структурний, які було використано під час розробки та вивчення термінологічного апарату даної роботи.

Нормативна база для цього дослідження включає міжнародні договори, резолюції Ради Безпеки та Генеральної Асамблеї ООН, а також законодавчі та інші нормативно-правові акти України, зокрема: Статут ООН, Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р., Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р., Конвенція ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р., Конвенція про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 р., Додатковий протокол I до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 08.06.1977, резолюції Ради Безпеки ООН щодо утворення міжнародних кримінальних трибуналів по колишньої Югославії та Руанді, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Агресія проти України» від 02.03.2022, Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 № 1906-IV.

## 2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Одними з основоположних принципів сучасного міжнародного права є повага до державного суверенітету, невтручання у внутрішні справи держави, незастосування сили і погрози силою в міжнародних відносинах та вирішення всіх міжнародних спорів виключно мирними засобами. Стаття 2(4) Статуту ООН передбачає, що держави «утримуються у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і якимось іншим чином, несумісним із цілями Об'єднаних Націй» [7]. Фактично, це означає повну заборону застосування сили чи погрози її застосування у відносинах між державами, між державами та іншими суб'єктами міжнародного права. Отже, заборона агресії в міжнародних відносинах виступає основоположною компонентою сучасного міжнародного права та є імперативною нормою міжнародного права *jus cogens*. У межах права на застосування сили (*jus ad bellum*) у Статуті ООН передбачено лише два винятки із заборони застосування сили у відносинах між державами. По-перше, у ст. 42 цього Статуту зазначається, що Рада Безпеки може застосувати або дозволяти застосування сили у відносинах між державами, «наскільки це може бути необхідним для підтримання або відновлення міжнародного миру та безпеки» [7]. З метою забезпечення миру й міжнародного правопорядку Рада Безпеки ООН неодноразово, зокрема у зв'язку із ситуацією в колишній Югославії, Руанді, Сомалі, Афганістані, приймала резолюції щодо організації й проведення

міжнародних миротворчих операцій відповідним військовим контингентом, до складу якого входили представники збройних сил та поліції відповідних держав. По-друге, у ст. 51 Статуту зазначається, що заборона застосування сили у міждержавних відносинах не обмежує «невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону у випадку збройного нападу» [7]. Зокрема, саме з урахуванням зазначених норм Статуту ООН держави-члени НАТО реалізують своє право на індивідуальну й колективну самооборону відповідно до ст. 5 Північноатлантичного договору 1949 р. [8].

З урахуванням наведеного головним завданням ООН, інших міжнародних організацій і держав є підтримання міжнародного миру і безпеки, і з цією метою використання ефективних колективних заходів для попередження й усунення загрози миру й придушення актів агресії або інших порушень миру, і проведення мирними засобами, відповідно до принципів міжнародного права і справедливості, залагоджування або розв'язання міжнародних конфліктів або ситуацій, що можуть призвести до порушення миру. З цією метою у світі організується й проводиться політика щодо заборони ведення агресивних війн та притягнення до суворой відповідальності порушників, які пропагують, планують, розв'язують і здійснюють агресивну війну та інші акти на порушення миру. Найтяжчим злочином проти миру є злочин агресії (від лат. *agressio* – напад). Міжнародний злочин агресії визначається міжнародним правом як один із небезпечних злочинів проти миру та безпеки людства, норми відносно якого мають характер *jus cogens* та створюють зобов'язання *erga omnes*, оскільки зазначений злочин зачіпає інтереси міжнародного співтовариства в цілому. Небезпечність цього злочину обумовлена тим, що він направлений проти основоположних принципів сучасного міжнародного права, є загрозою миру, міжнародному правопорядку й благополуччю. Попри те, що злочин агресії належить до найдавніших міжнародних злочинів, міжнародно-правове регулювання відповідальності за його вчинення залишається актуальною проблемою сучасного міжнародного права та є предметом наукових дискусій.

Особливої ваги питання відповідальності за вчинення злочину агресії набувають у наш час, коли відбувається порушення базових принципів міжнародного права відносно України. Збройна агресія РФ проти України розпочала найбільшу транскордонну сухопутну війну в Європі з часів Другої світової війни, а захоплення Автономної Республіки Крим у результаті російської агресії в 2014 році стало першим захопленням державної території в Європі після Другої світової війни. Ці акти є відвертим викликом глобальній забороні на ведення агресивних війн та завоювання територій. Важливим є питання впливу на перебіг подій в Україні міжнародної спільноти, адже переважна більшість учасників міжнародного співтовариства, провідні держави й міждержавні міжнародні організації та всі значущі міжнародні правові інституції виступили на захист територіальної цілісності України. Зокрема, на засіданні Генеральної Асамблеї ООН 2 березня 2022 року було прийнято Резолюцію «Агресія проти України», яку підтримала 141 держа-

ва, 35 утримались, а п'ять делегацій – Росії, Білорусі, КНДР, Сирії та Еритреї – проголосували проти. Резолюція Генеральної Асамблеї вимагає, щоб «Російська Федерація негайно, повністю та без будь-яких умов вивела всі свої збройні сили з території України в її міжнародних кордонах»; «негайно припинила застосування сили проти України та утрималася в подальшому від будь-якої протиправної погрози силою або її застосування проти будь-якої держави-учасниці ООН»; а також «негайно та без будь-яких умов відмінила своє рішення щодо статусу окремих районів Донецької та Луганської областей України» [9].

Агресія рф проти України стало не просто грубим порушенням норм міжнародного права, але і поставило під загрозу міжнародний правопорядок в цілому. Тому реакція міжнародного співтовариства має свій вияв як у всебічному засудженні дій держави-агресора та її високопосадовців, так і вирішенні актуальних проблем міжнародно-правової відповідальності цієї держави та міжнародної кримінальної відповідальності відповідних фізичних осіб, винних у вчиненні міжнародного злочину агресії. При цьому розбіжностей щодо вирішення цих проблем належним судовим органом не має. У промові Президента України Володимира Зеленського «Немає миру без справедливості для України» в Міжнародному кримінальному суді в Гаазі, Нідерланди, 4 травня 2023 року було зазначено: «Ми маємо перетворити досвід Нюрнберзького процесу на дієве правило! Саме тому ми наполягаємо на створенні трибуналу» [10].

Створення спеціального міжнародного трибуналу, який матиме відповідну юрисдикцію щодо злочину агресії проти України, має стати ефективним засобом на основі міжнародного правового інституту відповідальності. Вирішуючи проблеми щодо міжнародно-правового статусу органу правосуддя, до сфери юрисдикційних повноважень якого буде віднесено злочин агресії рф проти України, слід урахувати існуючий досвід міжнародного судового переслідування цього злочину, зокрема досвід Нюрнберзького військового трибуналу, який було створено державами-учасницями антигітлерівської коаліції після перемоги у Другій світовій війні. Вирішуючи питання правових і інституційних засад Міжнародного військового трибуналу та прийняття його Статуту, держави-переможниці, з урахуванням існуючої судової практики притягнення до відповідальності міжнародних злочинців, сформуvalи нову концепцію міжнародного правопорядку, важливим елементом якого став Нюрнберзький трибунал, у Статуті якого було закріплено загальний принцип індивідуальної кримінальної відповідальності. Прийняття різних документів, результатом яких стало підписання 8 серпня 1945 року Лондонської угоди між урядами США, Великобританії, СРСР, до складу якого в той час входила і Україна, та Франції щодо судового переслідування і покарання головних воєнних злочинців нацистської Німеччини та її союзників, до якої ще до завершення Нюрнберзького судового процесу над головними воєнними злочинцями приєдналися 19 країн, стало важливим кроком в утвердженні міжнародного кримінального правосуддя у світі. Статут Нюрн-

берзького трибуналу [11], який було затверджено цією Угодою, встановив правові та інституційні основи діяльності Міжнародного військового трибуналу, визначивши його юрисдикцію щодо злочинів проти миру, воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Важливим стало закріплення в міжнародному договорі ефективної міжнародної системи переслідування такого міжнародного злочину, як агресивна війна, яка є найбільш небезпечною формою агресії. Зокрема, у ст. 6(а) Статуту Нюрнберзького трибуналу визначено, що «планування, підготовка, розв'язання або ведення агресивної війни або війни в порушення міжнародних договорів, угод чи запевнень або участь у загальному плані чи заколоті, направлених на здійснення будь-якого з вищезазначених діянь» є злочинами проти миру. У подальшому ці положення знайшли відображення також у ст. 5 Статуту Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу, на підставі якої із двадцяти восьми підсудних воєнних злочинців Японії було за злочини проти миру засуджено двадцять п'ять воєнних злочинців. Під час Нюрнберзького процесу у вчиненні цього злочину звинувачення були пред'явлені двадцяти двом німецьким політичним, військовим і економічним лідерам та дванадцять з них було засуджено за вчинення цього злочину. Обвинувачення ґрунтувалося на фактах попереднього планування агресивної війни «в порушення умов пакту Бріана-Келлога 1928 року – договору, який уперше заборонив війну і тим самим створив основу для статті 2(4) Статуту ООН. Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі постановив обвинувальний вирок, у якому зазначив, що: «Розпочати загарбницьку війну... це не лише міжнародний злочин; це найвищий міжнародний злочин, який відрізняється від інших воєнних злочинів лише тим, що містить у собі накопичене зло в цілому». Такою позицією Трибуналу було зафіксовано важливий факт про злочин агресії – це найвищий міжнародний злочин. І тому стає цілком зрозумілим те, що якби не незаконна агресія проти України, не було б ні воєнних злочинів, ні злочинів проти людяності, ні злочину геноциду. У зв'язку з цим слід зазначити, що вироки Нюрнберзького і Токійського трибуналів за ведення агресивної війни мали б бути серйозним попередженням керівникам загарбницьких держав, які, забувши про уроки історії, ведуть агресивні війни. Розглядаючи злочин агресії у його більш широкому визначенні, можна стверджувати, що агресія – це напад не лише на країну, яка безпосередньо потерпає внаслідок фізичної атаки, а й напад на міжнародне співтовариство в цілому, на міжнародний правопорядок.

Міжнародний кримінальний трибунал щодо переслідування злочину агресії Росії проти України повинен стати важливим елементом сучасного міжнародного правопорядку. Це обумовлено і тим, що хоча відповідно до Римського статуту, до предметної юрисдикції Міжнародного кримінального суду входять такі міжнародні злочини як злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії, юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії поширюється лише на країни, які ратифікували Римський статут. Крім

цього, Міжнародний кримінальний суд може здійснювати свою юрисдикцію стосовно злочину агресії, якщо ситуація, в якій імовірно було вчинено такий злочин, передана Прокурору цього Суду Радою Безпеки, яка діє відповідно до Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй. Оскільки Україна і рф не є учасниками Римського Статуту, та рф є постійним членом Ради Безпеки, Міжнародний кримінальний суд у вирішенні проблем притягнення російських міжнародних злочинців до відповідальності за вчинення злочину агресії має певні труднощі. Вирішення таких проблем потребує від України як ратифікації Римського статуту, так і внесення можливих змін і доповнень до цього Статуту щодо злочину агресії на наступній конференції по огляду діяльності Міжнародного кримінального суду. Проте таке вдосконалення Римського статуту щодо юрисдикції відносно злочину агресії може зайняти декілька років та не буде розповсюджуватись на існуючу ситуацію в Україні.

У цих умовах міжнародний судовий механізм притягнення рф та її високопосадовців, винних у вчиненні злочину агресії проти України, до міжнародної відповідальності повинен мати безумовну міжнародну легітимність, максимальну авторитетність у всіх аспектах реалізації і виконання його рішень. Це може бути міжнародний кримінальний трибунал щодо переслідування злочину агресії рф проти України, який може стати важливою складовою системи міжнародного кримінального правосуддя. Оскільки в доктрині разом із терміном «міжнародний кримінальний трибунал» застосовуються такі терміни, як «міжнародний кримінальний суд», «орган міжнародного кримінального правосуддя», «міжнародна судова установа», «міжнародний судовий механізм», а в англійській літературі застосовуються терміни *international judicial body*, *international judicial institution*, *international judicial organ*, вважаємо, що з урахуванням наведеного найбільш вірним у цьому випадку може бути застосування терміну «міжнародний кримінальний суд». При цьому при визначенні різниці застосування термінів «міжнародний суд» чи «міжнародний трибунал», заслуговують на увагу твердження окремих авторів щодо застосування терміну «міжнародний суд» для позначення постійно діючих міжнародних судових органів, а «міжнародний трибунал» – для позначення міжнародних інституцій *ad hoc* (за виключенням МТМП – О. Б.) [12, с. 712]. Оскільки сьогодні в системі міжнародного кримінального правосуддя не закріплена формальна процесуальна ієрархія органів кримінального правосуддя та міжнародні кримінальні суди діють самостійно, проте кожен із них вносить свій потужний вклад у розвиток системи міжнародного кримінального правосуддя, вважаємо, що створення міжнародного кримінального трибуналу щодо переслідування злочину агресії рф проти України та внесення змін до Римського статуту щодо вдосконалення юрисдикційних повноважень Міжнародного кримінального суду щодо переслідування цього злочину не є взаємовиключними діями.

Міжнародний кримінальний трибунал щодо переслідування злочину агресії рф проти України, на нашу думку, було б доцільно утворити саме як міжнародний,

що забезпечить міжнародну підтримку його діяльності, усуне «прогалину підзвітності» у міжнародному праві та забезпечить мир та справжню справедливість в Україні. Міжнародний статус такого трибуналу позбавить його від питань щодо упередженості та потенційних претензій на імунітет у тому числі з боку майбутніх підсудних – відповідних російських посадовців та сторони захисту. Варіанти такого міжнародного суду можуть бути різними. Одним із основних варіантів притягнення до відповідальності злочинців за вчинення злочину агресії проти України, враховуючи проблемність прийняття з цього питання відповідного рішення Ради Безпеки, може бути створення відповідного органу міжнародного кримінального правосуддя за участі Генеральної Асамблеї ООН, що зробило б такий міжнародний судовий орган максимально легітимним і ефективним. Саме про такий варіант спеціального міжнародного трибуналу йдеться в проєкті резолюції, запропонованої сенаторами-демократами Беном Кардіном, старшим членом комітету Сенату Сполучених Штатів з міжнародних відносин, і Тімом Кейном – членом комітетів Сенату США з міжнародних відносин і збройних сил (Резолюція Кардіна-Кейна). Проєкт резолюції засуджує російську агресію проти України та визначає, що Сенат США розглядає агресію Російської Федерації в Україні як «виклик людству і порушення міжнародного права» [12]. Проте можуть виникати питання щодо наявності в Генеральній Асамблеї повноважень для створення міжнародного суду з юрисдикцією щодо лідерів Росії, а також можуть існувати занепокоєння щодо результатів голосування в Асамблеї. Таким, що заслуговує на увагу, є варіант створення міжнародного кримінального трибуналу на основі міжнародного договору держав за відомими прикладами з Нюрнберзьким трибуналом і Міжнародним кримінальним судом. У цьому випадку з декларацією у формі міжнародного договору про започаткування подібного трибуналу, який буде відкритий для підписання і ратифікації країнами цивілізованого світу, може вийти, зокрема, і Україна. Попередній аналіз засвідчує, що перші за всіх до такого міжнародного договору, який потребує ратифікації, можуть приєднатися десятки демократичних країн світу, насамперед країни «великої сімки». Орган міжнародного правосуддя на зразок Нюрнберзького трибуналу усуне прогалину в підзвітності в міжнародному праві та матиме міжнародну легітимність. Третій варіант створення органу міжнародного кримінального правосуддя по Україні може бути інтернаціоналізований або гібридний, коли він може бути створений за зовнішньої підтримки як у рамках судової системи України, так і за її межами. Такий суд може мати міжнародний і національний компоненти. Зокрема, він матиме значні міжнародні елементи – у формі матеріального права, структури, суддів, офісу прокурора, адвокатів, секретаріату, експертної допомоги та джерел інформації. При цьому, такий суд міг би здійснювати діяльність, особливо під час війни, за межами України, наприклад у Канаді або в Нідерландах. Найефективнішим, на наш погляд, розташуванням для цього трибуналу може бути місто Гаага, Королівство Нідерландів, адже це надасть змогу його персоналу оперативно вза-

сможуть з іншими міжнародними судами та трибуналами, насамперед з Міжнародним кримінальним судом.

Оскільки реалізація варіанту створення органу правосуддя в рамках системи судоустрою України потребуватиме змін до Конституції України, що матиме, на наш погляд, певні складнощі у зв'язку із існуючим воєнним станом у державі, заслуговує на увагу варіант створення інтернаціоналізованого міжнародного суду, який не входить до системи судоустрою України, та для створення якого не потрібна резолюція Генеральної асамблеї ООН. Національний компонент цього органу правосуддя може враховувати окремі елементи системи судоустрою України або іншої держави, наприклад, Великобританії чи Сполучених Штатів. Важливим є те, що створення такого спеціального інтернаціоналізованого трибуналу (*internationalized tribunal*) для переслідування злочину агресії проти України підтримується Державним департаментом США, про що заявила посол з питань глобального кримінального правосуддя Держдепартаменту Бет Ван Скаак 27 березня 2023 року під час виступу на конференції в Католицькому університеті Америки у Вашингтоні, присвяченій сучасним викликам Нюрнберзьким принципам [13].

Таким чином, варіанти міжнародного кримінального трибуналу, запропоновані послом з питань глобального кримінального правосуддя Державного департаменту США Бет Ван Скаак та сенаторами-демократами Беном Кардіном, старшим членом комітету Сенату з міжнародних відносин, і Тімом Кейном – членом комітетів Сенату США з міжнародних відносин і збройних сил (Резолюція Кардіна-Кейна), заслуговують на увагу та потребують підтримки. Ці пропозиції повинні бути враховані під час остаточного вибору моделі міжнародного кримінального трибуналу для переслідування злочину агресії Росії проти України та підготовки його правових і інституційних засад.

У статуті міжнародного кримінального трибуналу повинні знайти відображення, зокрема, матеріально-правовий і процедурний аспекти його діяльності. Визначення форм агресії та загального принципу індивідуальної кримінальної відповідальності за вчинення цього міжнародного злочину може включати відповідальність за належність до групи або організації, оголошених злочинними, а також визначення поняття злочинного «заколоту», що є характерним для англо-американської правової сім'ї. Оскільки злочин агресії є перш за все «злочинном керівництва» держави-агресора, вкрай важливо, щоб імунітет відповідних посадових осіб не перешкодив судовому переслідуванню міжнародних злочинців, що важко забезпечити в національній системі кримінального судочинства. У статуті трибуналу може бути передбачено, що посадове становище чи імунітет певної особи не перешкоджають судовому переслідуванню. Наприклад, це може повторювати формулювання ст. 27 Римського статуту, яка встановлює, що цей Статут застосовується однаково до всіх осіб без будь-якого розрізнення на основі посадового становища. Зокрема, посадове становище глави держави або уряду,

члена уряду або парламенту, обраного представника чи державної посадової особи в жодному разі не звільняє особу від кримінальної відповідальності згідно із цим Статутом та не є, саме по собі, підставою для пом'якшення покарання. Імунітети або спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи відповідно до національного або міжнародного права, не повинні перешкоджати здійсненню Судом своєї юрисдикції щодо такої особи. У статутах Нюрнберзького й Токійського трибуналів були визначені норми стосовно того, що злочини проти миру, воєнні злочини й злочини проти людяності тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність відповідно до міжнародного права, зокрема і вищих посадовців. Так, у ст. 7 Статуту Нюрнберзького трибуналу було зазначено, що: «Посадове становище підсудних, як глав держав, так і відповідальних посадових осіб урядових відомств, не може вважатися умовою для їх звільнення від відповідальності чи пом'якшення покарання». Така ж концепція відповідальності була пізніше закріплена в статутах Міжнародного трибуналу по колишній Югославії (ст. 7.2), Міжнародного трибуналу по Руанді (ст. 6.2), Спеціального суду по Сьєрра-Леоне (ст. 6.2). А в ст. 27 Римського статуту Міжнародного кримінального суду зазначається, що будь-які привілеї чи імунітети, що надаються разом зі службовим становищем главі держави чи уряду, члену уряду або парламенту, обраному представникові чи урядовцю, не можуть звільняти таких осіб від міжнародної кримінальної відповідальності або слугувати підставою для пом'якшення їх вироку.

Положення щодо неприпустимості посилення на посадове становище особи в якості підстави щодо звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання було визначено в якості четвертого Нюрнберзького принципу та знайшло закріплення в низці міжнародних договорів. Зокрема, у ст. IV Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього зазначається, що особи, які вчинили злочини, передбачені цією Конвенцією підлягають відповідальності незалежно від того, чи є вони відповідно до внутрішньодержавного законодавства правителями, посадовими чи приватними особами [14]. Ці питання знайшли відображення в практиці органів міжнародного правосуддя. Так, зокрема у рішенні у справі *Тейлора* Апеляційна палата Спеціального суду по Сьєрра-Леоне від 31.05.2004, вирішуючи питання правової природи цього Суду, погодилася з наступними твердженнями проф. Санда (*Sands*), який виступав у якості *amicus curiae*, що: а) Спеціальний суд не є частиною Сьєрра-Леоне та не є національним судом; б) Спеціальний суд утворений відповідно до договору і має характеристики, загальні з класичними міжнародними організаціями (включаючи правосуб'єктність, здатність вступати в договірні відносини з іншими міжнародними суб'єктами, що регулюються міжнародним правом; привілеї і імунітети; і автономну волю, відмінною від його членів); с) компетенція й юрисдикція *ratione materiae* і *ratione personae* переважно подібні компетенції й юрисдикції МКТЮ, МКТР і МКС, у тому числі в частині положень, що підтверджують відсутність у будь-якої осо-

би права на імунітет; d) відповідно не має підстав для висновку стосовно того, що Спеціальний суд не повинен розглядатися як міжнародний трибунал або суд з усіма можливими вихідними наслідками для питання щодо імунітету діючого глави держави» (пар. 41). З посиланням на п. 2 ст. 6 свого Статуту, відповідно до якого «посадове становище будь-якого обвинуваченого, будь-то глава держави чи уряду або відповідальний державний чиновник, не звільняє таку особу від кримінальної відповідальності й не є підставою для пом'якшення покарання», а також на рішення Міжнародного Суду ООН від 14.02.2002 у справі про ордер на арешт від 11.04.2000 Спеціальний суд зазначив, що принцип державного імунітету впливає з рівності суверенних держав і, таким чином, не розповсюджується на міжнародні кримінальні суди, які не є органами держави, а отримують свій мандат від міжнародного співтовариства» (пар. 51). З урахуванням наведеного Спеціальний суд зробив висновок, що Президент Ліберії Ч. Тейлор не має імунітету від судового переслідування, навіть якщо йому висунули звинувачення, коли він був чинним главою держави. У межах юрисдикційних повноважень, визначених Римським статутом, діяв і Міжнародний кримінальний суд, який прийняв рішення щодо ордеру на арешт колишнього президента Судану Омара Аль Башира за воєнні злочини та злочини проти людяності у зв'язку з жахливими подіями в Дарфурі. Так, Апеляційна палата МКС 6 травня 2019 року зазначила, що: «не існувало жодного імунітету глави держави, який би перешкодив Йорданії виконати ордер [від МКС] щодо арешту і передачі» тодішнього президента Судану Аль Башира. Також у цьому контексті слід указати й на рішення Палати попереднього розслідування II Міжнародного кримінального суду від 22.02.2023, яка за поданими прокуратурою Суду клопотаннями видала ордери на арешт двох осіб у контексті ситуації в Україні – російського президента Володимира Путіна та уповноваженої при президенті Росії з прав дитини Марії Львової-Белової [15].

У доктрині міжнародного права при дослідженні питань щодо можливості застосування теорій «функціонального» і «персонального» імунітетів керівників держав і інших посадових осіб існують твердження, що на цей час не існує підстав для існування «функціонального» імунітету у разі вчинення міжнародних злочинів, а «персональний» імунітет може існувати лише при переслідуванні на внутрішньодержавному рівні та повинен бути подоланий при розгляді справи в міжнародному кримінальному суді [16].

Таким чином, у сфері міжнародного кримінального правосуддя утвердився принцип, за яким дія імунітетів глав держав і урядів, а також інших посадових осіб відповідної держави не перешкоджає здійсненню судом його юрисдикції щодо таких осіб у разі вчинення ними міжнародних злочинів, зокрема злочину агресії. На це звертає увагу й Конституційний Суд України, який у своєму Висновку у справі про Римський статут підкреслив, що «недоторканність певної категорії осіб – це не їх привілеї; вона пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому, відповідно до Конституції України і міжнародно-право-

вих зобов'язань України, не може розглядатися як гарантія їх безкарності. Недоторканність народних депутатів України, Президента України, суддів передбачає лише спеціальні умови притягнення їх до кримінальної відповідальності» [17]. Зазначений принцип повинен у повному обсязі бути відтворений у національному кримінальному праві. При цьому, як справедливо зауважує С. М. Мохончук, «саме посадові особи повинні нести набагато більшу відповідальність, ніж підлеглі, які безпосередньо вчинили діяння, оскільки саме вони розробляли плани і видають накази» [18, с. 189]. В цілому юрисдикція *ratione personae* запропонованого міжнародного кримінального трибуналу має поширюватися не лише на політичне та військове керівництво, а також суб'єктами відповідальності мають стати представники російської олігархії, котрі підтримували агресію РФ проти України.

Слід звернути особливу увагу, що діючий Міжнародний кримінальний суд з урахуванням положень статей 8 bis, 15 bis та 15 ter Римського статуту здійснює юрисдикцію відносно злочину агресії, він може виносити судові рішення лише відносно фізичних осіб. Водночас слід звернути увагу на тому, що у ст. 8 bis зазначається, що для цілей Римського статуту злочин агресії означає «планування, підготовку, ініціювання або вчинення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй». При цьому «акт агресії» означає «застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави чи в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом Організації Об'єднаних Націй». У другому реченні пункту 2 ст. 8 bis визначено види актів агресії: «Будь-який з таких актів, незалежно від оголошення війни, буде кваліфікуватися відповідно до резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1974 року як акт агресії: а) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави чи будь-яка військова окупація, незалежно від її тимчасового характеру, що є результатом такого вторгнення або нападу, чи будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави або її частини; б) бомбардування збройними силами держави території іншої держави чи застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; в) блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави; г) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили чи морські та повітряні флоти іншої держави; д) застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави за угодою з приймаючою державою, в порушення умов, передбачених в угоді, чи будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; е) дія держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала у розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави; ф) направлення державою або від

імені держави озброєних банд, груп та іррегулярних сил або найманців, які вчиняють акти застосування збройної сили проти іншої держави, які мають настільки серйозний характер, що це рівноцінно переліченим вище актам або її істотній участі в них» [19]. Отже, вчинення злочину агресії є можливим лише за активної участі держави (держав). У зв'язку з цим у доктрині міжнародного права активізувались дослідження щодо можливої міжнародної кримінальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів не лише відповідних високопосадовців, а й безпосередньо відповідної держави, представниками якої вони є, зокрема держави-агресора [20, с. 27–42]. Концепція міжнародної кримінальної відповідальності держави знайшла відображення в наукових роботах зарубіжних [див., наприклад, 21; 22, с. 237; 23, с. 7–141] і вітчизняних учених-міжнародників [24; 25]. З огляду на критичні зауваження ряду делегацій держав Комісія міжнародного права ООН у 2001 році під час обговорення Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння відмовилася від використання терміну «злочин» відносно протиправної поведінки держави та на сьогодні назва глави III цього Проекту має назву «Серйозні порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права» [26]. Тому цілком логічним є положення п. 4 ст. 25 Римського статуту, що відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння здійснюється «згідно з міжнародним правом». Проте відсутність у Римському статуті визначення форм відповідальності держави у разі вчинення серйозного порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права, на наш погляд, є недоліком цього Статуту. Враховуючи вищезазначене, при підготовці статутних документів міжнародного кримінального трибуналу по Україні слід уникнути недоліків Римського статуту.

Аналіз предметної юрисдикції міжнародних кримінальних судів та трибуналів дозволяє стверджувати, що не всі «найсерйозніші злочини, що викликають занепокоєність всієї світової спільноти» знайшли відображення в їх статутах. Так, наприклад, зазначений у Римському статуті перелік міжнародних злочинів на даний час є вичерпним, проте, на нашу думку, деякі інші діяння тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність особи, насамперед, відповідно до норм міжнародного звичаєвого права. Вважаємо, що список найсерйозніших злочинів, що викликають стурбованість усієї міжнародної спільноти, не можна вважати повним без включення в нього злочинів міжнародного тероризму, піратства, обігу зброї й наркотичних засобів, а також злочину екоциду. Тому цілком можливо, щоб предметна юрисдикція (*ratione materiae*) запропонованого трибуналу змогла б охоплювати не лише злочин агресії. Юрисдикцією можуть охоплюватись, наприклад, і дві категорії злочинів – і злочин агресії, і також – злочин екоциду. І хоча міжнародне кримінальне право наразі не визначає екоцид у якості окремого міжнародного злочину, однак концепція екоциду стосується великої шкоди, руйнування або втрати екосистем і природних ресурсів. Тому актуальність включення до юрисдикційного режиму екоциду як другого злочину пов'язана

з катастрофічними наслідками руйнування Каховської гідроелектростанції. Також слід зауважити, що у зв'язку з загостренням глобальної кліматичної кризи все більше держав і інших зацікавлених сторін, у тому числі Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй вважають [27], що екоцид також слід визначити як злочин відповідно до міжнародного права нарівні зі злочинами геноциду, злочинами проти людяності, воєнними злочинами та злочинами агресії. Оскільки ефективність діяльності міжнародного кримінального трибуналу по Україні буде визначатися з урахуванням її максимальної результативності у сфері протидії злочину агресії та мінімальності витрат на досягнення цього завдання, обмежена юрисдикція міжнародного трибуналу має бюджетні переваги. Визначення більш широкої предметної юрисдикції трибуналу може потребувати більших фінансових і трудових ресурсів та може призвести до дублювання юрисдикційних повноважень Міжнародного кримінального суду.

При визначенні інституційних і процедурних засад організації й діяльності міжнародного трибуналу важливим є врахування досвіду в цьому питанні міжнародних судів і трибуналів. Дослідження різноманітних моделей міжнародного кримінального правосуддя та їх інституційних засад дозволяє нам стверджувати те, що міжнародні суди та трибунали зазвичай складаються з трьох основних органів. Такими органами являються судові палати, офіс прокурора та секретаріат. Зокрема, це передбачено в установчих документах Міжнародного кримінального суду (ст. 34 Римського статуту), Міжнародного трибуналу по колишній Югославії (ст. 11 Статуту МКТЮ), Міжнародного трибуналу по Руанді (ст. 10 Статуту МКТР), Міжнародного кримінального трибуналу по Сьєра-Леоне (ст. 11 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу по Сьєра-Леоне). Використовуючи як взірць структуру Міжнародного кримінального суду, хоча й зі зменшеною кількістю палат, міжнародний трибунал по Україні може складатися з однієї палати попереднього провадження у складі трьох суддів, однієї палати судового розгляду у складі трьох суддів та однієї апеляційної палати у складі п'яти суддів. Слід звернути увагу, що деякі особливості інституційних засад міжнародних трибуналів *ad hoc* можуть мати перевагу в тому, що допускають більш компактну структуру. Тож, використовуючи досвід міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* по практиці вирішення досудових справ та, враховуючи фінансові обмеження, можливо формувати палати попереднього провадження у вигляді одноосібного суддівського складу. Адже, враховуючи те, що міжнародному трибуналу по Україні, за умови його створення, доведеться діяти в умовах обмеженої юрисдикції, яка включатиме зосередження на одній ситуації (ситуація в Україні), одному злочині або максимум двох злочинах (злочин агресії, злочин екоциду) та обмеженому колу виконавців. Ця вузько визначена сфера дії надасть трибуналу можливість працювати з відносно невеликим штатом співробітників, особливо враховуючи те, що аналіз стану фінансового забезпечення міжнародних кримінальних судів засвідчує, що фінансові витрати на їх діяльність зростали із року

в рік. Так, наприклад, бюджет Міжнародного кримінального суду в порівнянні з минулими роками перманентно зростає, та складає на 2023 рік 170 млн євро [28], хоча в минулому 2022 році бюджет Суду складав 151 млн євро. При визначенні процедурних аспектів діяльності міжнародного трибуналу, на нашу думку, слід звернути особливу увагу на підготовку його правил процедури й доказування. Зазвичай, правила процедури й доказування міжнародних кримінальних судів і трибуналів визначаються, як правило, відповідним судом. Так, було, наприклад, у випадку з Міжнародним кримінальним трибуналом по колишній Югославії (Статут МКТЮ, ст. 15), Міжнародним кримінальним трибуналом по Руанді (Статут МКТР, ст. 14), Спеціальним судом по Сьєрра-Леоне (ст. 14 його Статуту) та Надзвичайними палатами в Судах Камбоджі (Внутрішні правила Надзвичайних палат в Судах Камбоджі [29]). Держави-учасниці Римського статуту Міжнародного кримінального суду погодили його Правила процедури та доказування (Римський статут, ст. 51.1).

З урахуванням наведеного, створення міжнародного трибуналу щодо агресії проти України може відбуватись як шляхом укладання угоди між Україною та Організацією Об'єднаних Націй, так і шляхом заключення міжнародного договору. Створення такого трибуналу й прийняття його статуту за участі Генеральної Асамблеї звичайно може відразу одномоментно охопити велику кількість держав світу, особливо враховуючи, що вже 141 держава проголосувала на засіданні Генеральної Асамблеї ООН 2 березня 2022 року за Резолюцію «Агресія проти України», яка висловлює засудження «агресії» РФ «шляхом порушення статті 2(4) Статуту» [9]. Як відомо, тоді лише п'ять держав, включаючи РФ, проголосували проти. А тому застосування процедури проходження через Генеральну Асамблею дозволило б державам з усього світу взяти участь у створенні трибуналу. Звичайно, Генеральна Асамблея не має повноважень нав'язувати Україні трибунал (оскільки вона не має таких повноважень щодо примусу, якими володіє Рада Безпеки), вона може уповноважити Генерального Секретаря працювати з Україною над створенням цього трибуналу, підготовкою й укладенням відповідного міжнародного договору. Існують прецеденти, зокрема Надзвичайні палати в судах Камбоджі (даний орган міжнародного правосуддя був створений на основі Угоди між Організацією Об'єднаних Націй та Королівським урядом Камбоджі про переслідування у відповідності до Камбоджійського права за злочини, що були вчинені в період Демократичної Кампучії, схваленої Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 57/228В від 13.05.2003 та підписаної Сторонами в місті Пномпені 6 червня 2003 року [30]) та Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне (створений відповідно до рекомендацій Ради Безпеки), створення якого було ініційовано самою владою Сьєрра-Леоне, коли Президент цієї Республіки Ахмад Теджан Кабба направив на ім'я Генерального секретаря ООН Кофі Аннана лист з відповідною пропозицією [31]. У Зверненні йшлося про прохання «надати допомогу в створенні ефективного та такого, що заслуговує на довіру,

суду, котрий буде відповідати цілям відправлення правосуддя та забезпечення міцного миру» [31, с. 2]. 14 серпня 2000 року на своєму засіданні Рада Безпеки ООН одногосно прийняла резолюцію 1315 (2000), в якій містилося звернення до Генерального секретаря ООН з проханням «заключити шляхом переговорів угоду з урядом Сьєрра-Леоне, метою якої є утворення незалежного спеціального суду» [32]. 16 січня 2002 року ООН та уряд Сьєрра-Леоне підписали угоду про створення Спеціального суду по Сьєрра-Леоне, а 29 березня 2002 року парламент Сьєрра-Леоне ратифікував вищезазначену Угоду та докладений до неї Статут Спеціального суду. Такий механізм створення міжнародного органу правосуддя став представляти собою новацію для сучасного міжнародного права, адже Рада Безпеки ООН не використала для створення такого Суду процедуру, двічі використану нею раніше при створенні Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії та Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді, а саме – прийняття відповідної резолюції про утворення міжнародного кримінального суду *ad hoc* в якості засобу по підтриманню міжнародного миру та міжнародної безпеки з посиланням на главу VII Статуту ООН [33, с. 6–20].

## ВИСНОВКИ

З метою забезпечення миру й міжнародної безпеки у світі важливим є створення та діяльність міжнародного суду щодо злочину агресії проти України. Значений суд повинен мати міжнародну правосуб'єктність та має стати важливим елементом сучасного міжнародного правопорядку. Формування правових і інституційних засад його організації й діяльності необхідно здійснювати з урахуванням передових практик міжнародної судової діяльності, пропозицій демократичних країн світу, насамперед США та Великобританії.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Bassiouni M. Ch. The subjects of international criminal law. *International criminal law: sources, subjects, and contents / ed. by M. Cherif Bassiouni*. The Netherlands : BRILL, 2008.
- [2] Gerhard Werle. *Principles of International Criminal Law*, 2<sup>nd</sup> edition (T. M. C. Asser Press, 2009).
- [3] Cassese A. *International Criminal Law / Oxford University Press*, 2003.
- [4] Schabas W. *Principles of International Criminal Law / Oxford University Press*, 2012.
- [5] Birnie P., Boyle A., Redgwell C. *International Law and the Environment*. 3-d ed. Oxford : Oxford University Press, 2009.
- [6] Міжнародне кримінальне право / *Міжнародне публічне право : підручник у 2 т. / [В. В. Мицик, М. В. Буроменський, М. М. Гнатовський та ін.] ; за ред. В. В. Мицика*. 2-ге вид., змін. Харків : Право, 2020.
- [7] The Charter of the United Nations. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>
- [8] The North Atlantic Treaty 4 April 1949. URL: [https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_17120.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm)

- [9] United Nations General Assembly resolution ES-11/1 «Aggression against Ukraine», adopted by the General Assembly on 2 March 2022.
- [10] Виступ Володимира Зеленського перед представниками громадськості, політичних та експертних кіл Королівства Нідерланди й міжнародних інституцій, розташованих у Гаазі 4 травня 2023 року. URL: <https://president.gov.ua/news/vistup-volodimira-zelenskogo-82653>
- [11] International Law Commission, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. *Yearbook of the International Law Commission*, 1950.
- [12] Сенатори запропонували створити спеціальний міжнародний трибунал для Росії. *Голос Америки*. URL: <https://www.holosameryku.com/news/01.06.2023>
- [13] США підтримали створення трибуналу для розслідування злочину агресії Росії проти України. *Голос Америки*. 28.03.2023. URL: [holosameryku.com](https://www.holosameryku.com)
- [14] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948. URL: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg\\_ph\\_e.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg_ph_e.pdf)
- [15] Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova. – ICC–CPI. Int
- [16] Kasrinech H. M. Immunity of Heads of State and its effects on the context of International Criminal Law: thesis...degree of D. Iu. Hamburg University, 2012.
- [17] Висновок Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) № 3-в/2001 від 11.07.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01>
- [18] Мохончук С. М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі : монографія. Харків : Право, 2013. 528 с.
- [19] Резолюція RC/Res.6 «Злочин агресії» від 11.06.2010 і Додатки до неї. URL: [https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-rus.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-rus.pdf)
- [20] Базов О. В. Агресія як найтяжчий злочин, що загрожує всезагальному миру, міжнародній безпеці і благополуччю. *Міжнародне право XXI ст.* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ірпінь, 25 трав. 2022 р.).
- [21] Barboza J. International criminal law. Martinus Nijhoff Publishers, 2000. 396 p.
- [22] Graefrath B. International crimes and collective security. *International Law: theory and practice* / [ed. by Karel Wellnes]. Dordrecht, The Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- [23] Spinedi M. International crimes of state: the legislative history. *International Crimes of State: critical analysis of the ILC's draft article 19 on state responsibility* / [ed. by Joseph Weiler, A. Cassese, M. Spinedi]. Berlin ; New York : de Gruyter, 1988.
- [24] Антипенко В. Ф. Теория уголовной ответственности государства. Saarbrucken, Deutschland : Lap Lambert Academic Publishing GmbH & Co. KG, 2016. 325 с.
- [25] Ржевська В. Нові загрози для миру і міжнародне право. *Український щорічник міжнародного права*. Київ : Вид. дім «Промінь», 2008.
- [26] Report of the International Law Commission. General Assembly, official records of the fifty-sixth session. Supplement № 10 (A/56/10) (23 April – 1 June and 2 June – 10 August 2001). P. 39. URL: <http://www.un.org/en/law/ilc/responsibility.pdf>
- [27] Stop Ecocide International. UN Secretary-General: Including Ecocide Crime at ICC Highly Desirable URL: <https://www.stopecocide.earth/press-releases-summary/un-secretary-general-including-ecocide-crime-at-icc-highly-desirable>

- [28] Annual Report of the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court – 2022. 1 December 2022. URL: <https://icc-cpi.int/sites/default/files/2022-12/2022-12-05-annual-report-of-the-office-of-the-prosecutor.pdf>
- [29] Internal Rules of Extraordinary Chambers in The Courts of Cambodia. URL: <https://www.eccc.gov.kh/en/document/legal/internal-rules>
- [30] UN Doc. A/RES/57/228B. 22 May 2003.
- [31] President of the Republic of Sierra Leone, Annex to the Letter dated Aug. 9, 2000 from the Permanent Representative of Sierra Leone to the United Nations addressed to the President of the Security Council. U. N. Doc. S/2000/786 (Aug. 10, 2000)
- [32] UN Doc. S/RES/1315(2000). New York : UN, 2000.
- [33] Базов О. В. Правові та інституційні засади Спеціального суду по Сьєрра-Леоне. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. №4.

## REFERENCES

- [1] Bassiouni, M. Ch. (2008). The subjects of international criminal law. *International criminal law: sources, subjects, and contents* / ed. by M. Cherif Bassiouni. The Netherlands: BRILL.
- [2] Gerhard, Werle. (2009). *Principles of International Criminal Law*. 2<sup>nd</sup> edition. T. M. C. Asser Press.
- [3] Cassese, A. (2003). *International Criminal Law*. Oxford University Press.
- [4] Schabas, W. (2012). *Principles of International Criminal Law*. Oxford University Press.
- [5] Birnie, P., Boule, A., & Redgwell, C. (2009). *International Law and the Environment*. 3-d ed. Oxford: Oxford University Press.
- [6] International Criminal Law. (2020). *International Public Law in 2 vol.* V. V. Mytsyk, M. V. Buromenskyi, M. M. Hnatovskyi & oth. In V. V. Mytsyk (Ed.). 2<sup>nd</sup> ed., changes. Kharkiv: Pravo.
- [7] The Charter of the United Nations. Retrieved from <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>
- [8] The North Atlantic Treaty (1949, April). Retrieved from [https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_17120.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm)
- [9] United Nations General Assembly resolution ES-11/1 «Aggression against Ukraine», adopted by the General Assembly (2022, March).
- [10] Speech by Volodymyr Zelenskyy to representatives of public, political and expert circles of the Kingdom of the Netherlands and international institutions based in the Hague (2023, May). Retrieved from <https://president.gov.ua/news/vistup-volodimira-zelenskogo-82653>
- [11] International Law Commission, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. (1950). *Yearbook of the International Law Commission*.
- [12] Senators proposed to create a special international tribunal for Russia. *Voice of America*. Retrieved from <https://www.holosameryky.com/news/01.06.2023>
- [13] The United States supported the creation of a tribunal to investigate the crime of aggression committed by Russia against Ukraine. *Voice of America*. Retrieved from <https://www.holosameryky.com/news/28.03.2023>
- [14] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948, December). Retrieved from [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg\\_ph\\_e.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg_ph_e.pdf)

- [15] Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova. – ICC–CPI. Int
- [16] Kasrinech, H. M. (2012). *Immunity of Heads of State and its effects on the context of International Criminal Law* (thesis...degree of D. Iu. Hamburg University).
- [17] Conclusion of the Constitutional Court of Ukraine in the case based on the constitutional submission of the President of Ukraine on providing an opinion on the conformity of the Constitution of Ukraine with the Rome Statute of the International Criminal Court (case on the Rome Statute) (2001, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01>
- [18] Mohonchuk, S. M. (2013). Crimes against the peace and security of mankind: genesis, evolution, modern regulation in criminal law. Kharkov: Pravo.
- [19] Resolution RC/Res.6 «The Crime of Agression» (2010, June) and its Annexes. Retrieved from [https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-rus.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-rus.pdf)
- [20] Bazov, O. V. (2022, May). Aggression as the most serious crime that threatens universal peace, international security and well-being. *Materials of the International Scientific and Practical Conference «International Law XXI Century»*. Irpin.
- [21] Barboza, J. (2000). *International criminal law*. Martinus Nijhoff Publishers.
- [22] Graefrath, B. (1998). International crimes and collective security. *International Law: theory and practice*. In Karel Wellnes (Ed.). Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
- [23] Spinedi, M. (1988). International crimes of state: the legislative history. *International Crimes of State: critical analysis of the ILC's draft article 19 on state responsibility*. In J. Weiler, A. Cassese, & M. Spinedi (Ed.). Berlin; New York: de Gruyter.
- [24] Antipenko, V. F. (2016). *Theory of criminal liability of the state*. Saarbrücken, Deutschland: Lap Lambert Academic Publishing GmbH & Co. KG.
- [25] Rzhavska, V. (2008). New threats to peace and international law. *Ukrainian annual of international law*. Kiev: Ed. House «Promeni».
- [26] Report of the International Law Commission. General Assembly, official records of the fifty-sixth session. Supplement № 10 (A/56/10) (23 April – 1 June and 2 June –10 August 2001), 39. Retrieved from <http://www.un.org/en/law/ilc/responsibility.pdf>
- [27] Stop Ecocide International. UN Secretary-General: Including Ecocide Rime at ICC Highly Desirable. Retrieved from <https://www.stopecocide.earth/press-releases-summary/un-secretary-general-including-ecocide-crime-at-icc-highly-desirable>
- [28] Annual Report of the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court – 2022. 1 December 2022. Retrieved from <https://icc-cpi.int/sites/default/files/2022-12/2022-12-05-annual-report-of-the-office-of-the-prosecutor.pdf>
- [29] Internal Rules of Extraordinary Chambers in The Courts of Cambodia. Retrieved from <https://www.eccc.gov.kh/en/document/legal/internal-rules>
- [30] UN Doc. A/RES/57/228B (2003, May).
- [31] President of the Republic of Sierra Leone, Annex to the Letter dated Aug. 9, 2000 from the Permanent Representative of Sierra Leone to the United Nations addressed to the President of the Security Council. U. N. Doc. S/2000/786 (2000, Aug. 10).
- [32] UN Doc. S/RES/1315 (2000). New York: UN.
- [33] Bazov, O. V. (2020). Legal and institutional foundations of the Special Court for Sierra Leone. *Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 4.

**Олександр Вікторович Базов**

Кандидат юридичних наук, докторант

Інститут міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна

**Oleksandr V. Bazov**

PhD, Doctoral student

Institute of international relations

Taras Shevchenko national university of Kyiv

01033, 60 Volodymyrska Street, Kyiv, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Базов О. В. Міжнародний суд щодо агресії проти України в системі міжнародного правопорядку. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 54–74.

**Suggested Citation:** Bazov, O. V. (2023). The International Court Regarding Aggression Against Ukraine in the System of International Legal Order. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 54–74.

Стаття надійшла / Submitted: 27/09/2023

Доопрацьовано / Revised: 27/10/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

UDC 341.1/.8

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-4-75

Daria A. Bulgakova

Law Faculty  
University of International Business and Economics (UIBE)  
Beijing, People Republic of China

Valentyna A. Bulgakova

Gymnasium No. 91  
Kryvyi Rih, Ukraine

## THE RECOGNITION OF BASIC NON-ASTRONAUTS NEEDS DURING COMMERCIAL SPACE FLIGHTS

**Abstract.** *The presented study connects international space and intellectual property laws aiming to support space tourism industry in the challenges of commercial spaceflight. The article seeks to recognize and address the basic needs of non-astronauts by calling for a legal framework to protect the basic needs of space tourists by recognizing them. The authors, applying the methodology of Maslow's pyramid and the UN' circle of sustainable development, propose firstly to determine the basic needs by isolating auxiliary elements, namely: (1) the origin of needs, (2) the client, (3) the basic needs of a person in space, (4) ) sides of «touch» and (5) the territory of weightlessness. Based on the results of the research, the authors concluded that a sustainable cycle of exchange and interaction of these elements not only depends on the triad of basic human needs in space itself but also forms an effective legal turnover between (a) international law, (b) intellectual property law and (c) space tourism, which is necessary for the stability and consolidation of needs with subsequent settlement accordingly. At the same time, the main needs of non-astronauts, according to the authors, should be recognized not only from a legal point of view but also through the development of innovations designed specifically for certain needs of space tourists. This position is affirmed by the results of the social experiment, which, in addition, demonstrate not only the importance of the developed key elements but also prove the need to pay attention to innovations for quality service of the basic needs of space tourists and their satisfaction accordingly.*

**Keywords:** *outer of space, space tourism, fundamental human needs, Maslow's pyramid, sustainable development of the UN.*

Дар'я Анатоліївна Булгакова

Факультет Права  
Університет Міжнародної Економіки та Торгівлі  
Пекін, Китайська Народна Республіка

Валентина Анатоліївна Булгакова

Криворізька гімназія № 91  
Криворізької міської ради Дніпропетровської області  
Кривий Ріг, Україна

## ВИЗНАННЯ БАЗОВИХ ПОТРЕБ НЕАСТРОНАВТІВ ПІД ЧАС КОМЕРЦІЙНИХ КОСМІЧНИХ ПОЛЬОТІВ

**Анотація.** *Представлене дослідження пов'язує міжнародне законодавство про космос та законодавство про інтелектуальну власність з метою правової підтримки індустрії*

космічного туризму при викликах комерційних космічних польотів. Стаття має на меті визнати та задовольнити основні потреби людей, які не є космонавтами, закликаючи до впровадження правової бази щодо захисту базових потреб космічних туристів шляхом їх визнання. Автори, застосовуючи методологію піраміди Маслоу та кола сталого розвитку ООН, пропонують спочатку визначити базові потреби шляхом виокремлення до-поміжних елементів, а саме: (1) природа походження потреб, (2) клієнт космічного туризму, (3) основні потреби людини в космосі, (4) сторони «дотику» та (5) територія невагомості. Враховуючи результати дослідження, автори дійшли висновку, що стійкий цикл обміну та взаємодії зазначених елементів не лише залежить від тріади базових людських потреб у самому космосі, а й формує ефективний правовий оборот між (а) міжнародним правом, (б) правом інтелектуальної власності та (в) космічним туризмом, який є необхідним для сталості, та закріпленості потреб з наступним урегулюванням відповідно. Водночас основні потреби некосмонавтів, на думку авторів, повинні бути визнаними не лише з правової точки зору, а й шляхом розробки інновацій розроблених спеціально для тих чи інших потреб космічних туристів. Така позиція підтверджується результатами проведеного соціального експерименту, які й, окрім того, демонструють не лише важливість розроблених ключових елементів, а й доводить необхідність у приділенні уваги до інновацій для якісного обслуговування базових потреб космічних туристів та їх наступного задоволення.

**Ключові слова:** космос, космічний туризм, фундаментальні потреби людини, піраміда Маслоу, сталий розвиток ООН.

## INTRODUCTION

The rapid development of space flights is bringing spacecraft speed on par with advancements in science of law, technology, and astronautics. This progress has led to a growing demand for space tour competitions such as the X-Prize, and the establishment of dedicated space tourism companies such as Space Adventures Inc., Virgin Galactic, and Bigelow Aerospace. There has also been a surge in the development of technology designed specifically for space tourists and innovative hotel projects, such as the Galactic Suit Space Resort by Galactic Suit Limited, the Bigelow Expandable Activity Module by Bigelow Aerospace, and the Aurora Station by Orion Span. Space Adventures Inc. provides a service of flights to orbit, such as commercial space flight with two non-astronauts in late 2021. Moreover, NASA has contracts with SpaceX, Orbital ATK, and Sierra Nevada to resupply the International Space Station (ISS) with supplies until 2024. All these developments signify that space tourism is no longer a far-fetched idea but an established sight-seer destination.

The ongoing processes are transforming the traditional understanding of tourism and how it is perceived. Space is now accessible to all Earthlings, and the term space tourism has been coined to describe the phenomenon of flights to outer of space with non-astronauts. However, while the novel is widely used, it is not entirely legal, and there are controversies around private human flights labeled as space tourism [7]. Consequently, the space tourists are in need to recognize them basic human essentials to be met during journey. The research seeks to review basic human needs as space tourism

is a consumption phenomenon that significantly impacts these needs in outer of space environment.

Basic human space needs must be met to satisfy the demand of space travel. For instance, customers must undergo physical and medical testing, and appropriate technological conditions, as demonstrated by MirCorp's testing flights for D. Tito. However, Mir had to be de-orbited during Tito's preparation, which occurred over the Pacific Ocean in March 2001 [13]. Some people are interested in experiencing cosmic existence word-for-word, becoming direct participants and discoverers of new unexplored expanses, which is why there is a permanently inhabited ISS ruled according to the Cooperation Agreement among the government of Canada, governments of the Member States of the European Space Agency, the government of Japan, the government of the Russian Federation, and the government of the United States of America concerning cooperation on the civil ISS (2001).

The legal and innovative challenges posed by private space flights raise concerns about the securing of non-astronauts during their stay in outer space. The consideration of this issue demands to innovative intellectual developments and regulatory update. One possible approach is to illustrate that innovations and relevant international law can be decoded by analogy with the regulation of the law on travel and implementation of policies for specific tourist services packages [8]. Therefore, it is crucial to develop international standards and norms that protect their rights, interests, and freedoms. This development should regard not only the economic potential of space exploration but also the social implications and philosophical considerations involved. In the view of the study, Maslow's theory of fundamental human needs offers a valuable framework catering to the specific basic needs of non-astronauts [12]. On the other hand, the United Nations (UN) course to recreate the plot of private commercial space flight industry gives a guideline for identification non-astronauts interests, proclaiming space stability and sustainable development protecting space from overall governance by private entities, contributing for the exploration by the godsend of humanity, and patrolling against potential detriment [10]. For instance, expansions have demonstrated that Germany and Italy have expanded their national legislation protecting inventions through patents to cover inventions created on the European module of the ISS (Balsano & Wheeler, 2006).

It is indispensable to regard the international rules and policies that must be designated to hold the outbreak of private space flights to guarantee space stability and protection against potential harm. It ought to be clarified how international law works since existing space law cannot answer questions about space tourism simply because of the long-standing legislation [7]. Extant space law, which has been in position for an extended time, cannot provide answers to inquiries about space tourism; hence, it is pressing to appoint rules and regulations to handle the legal and innovative subjects enveloping space tourism, specific to the commercial aspect of private space flights, that can encounter the psychological and other deficiencies of non-astronauts, techno-

logical headway, and motivations of the industry. Significantly, it is emergency to adopt rules counterbalanced to those that we have, for example, the code of conduct on the ISS, but also norms relevantly to the commerce, since the commercial segment is the main [13]. However, under the research article idea, more than the code of conduct is needed to regulate space tourism. Deficiency-specific rules shall consider the commercial segment as the main component when it is necessary to create intellectual property regulations tailored to space tourism's unique demands while adhering to established international laws and policies. Theoretical approaches shall build the model of general international rules applicable for the way forward of flights with non-astronauts from the side of conditioning different areas of law, for example, security law, liability law, intellectual law, property law [9]. Accordingly, outer of space is portrayed as a habitat where general ordinances are vital to guide the expanse of space for non-astronauts' activities to different extents for international law and intellectual property all together.

Authors hypothesise that materialising an interplanetary act that includes specific space rules and sector-specific directions is necessary to assure compliance with international and intellectual property laws on a global scale. The interplay of legal doctrine suggests that such an action is needed to govern interplanetary property law systems [15] where the analogy with the economy is crucial to articulate intellectual property law criteria of innovative developments. Nonetheless, these rapid changes significantly impact the implementation of intellectual property law into the space tourism industry, especially when space visitors exploring outer space may abuse the right of ownership of space objects [3]. Widgerow [15] argues that existing laws are inadequate for the emerging phenomenon of non-astronaut getaways cultivating property in outer space and must be completely overhauled. Important fact, private companies are developing faster than the current legal framework can accommodate commercial space flights phenomenon, so inaugurating a legal foundation is essential before private space flights can proceed. Yet, more than a doctrinal approach to legal changes should shield the progress. Additionally, an apprehension of the legal status of property in outer space, and the property rights of space tourists during pre-flight, in-flight, and return stages, boosts a serious recommended further discussion on property in space [4].

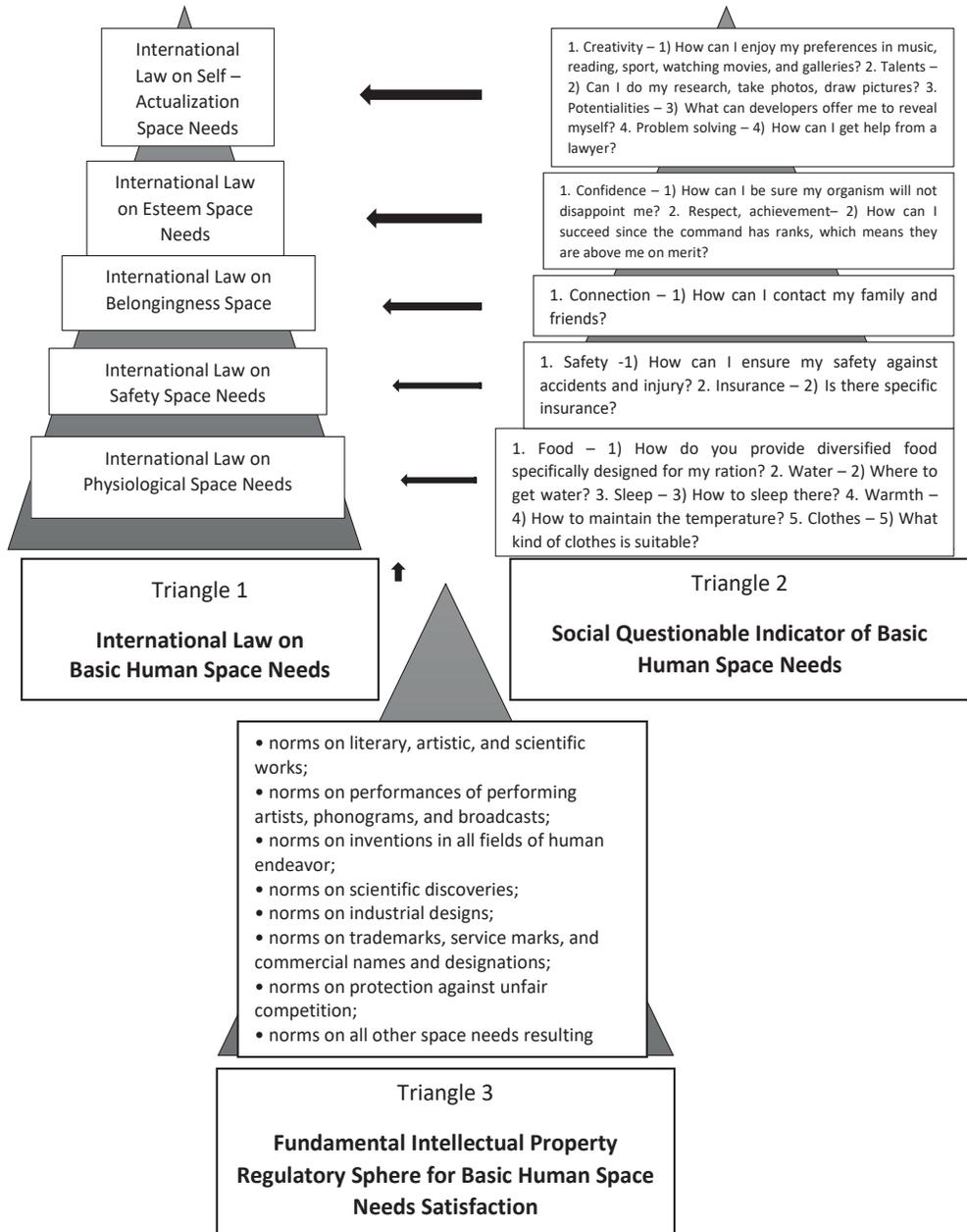
A comprehensive and empirical approach to law changes is essential to avoid potential legal complications. Hence, the research breakdowns the idea that space will be fully open to non-astronauts. However, the founders shall bear reasonable attention to the international rules and policies that must be developed to regulate the outbreak of private space flights. While advancements in technology and the emergence of space tourism raise questions about how international law will adapt, authors offer to establish a scholarly designed framework for enforcing international norms related to private space flights. This requires understanding the interaction and relationship between international law, intellectual property law, and the space tourism industry respectively

to the essentials that shall be met during space tourism. Thus, the goal of this study is twofold: (1) examination of the interaction between international law, intellectual property law, and space tourism according to the challenges posed by private space exploration, and (2) structurization of the proposal oriented for innovative practically frameworks through the social experiment targeted to find out the enforcement way in recognition of basic non-astronauts needs. The manuscript proposes the creation of a standardised set of international laws referring to the intellectual property law regulatory sphere. By demonstrating the connection between international law and intellectual property law in relation to outer space activities, this study improves comprehension of specialised knowledge about private commercial space flights involving non-astronauts and recognises their basic needs for further regulatory implementation.

## 1. MATERIAL AND METHODS

To better understand the legal direction to satisfy the basic needs of non-astronauts, including their rights, freedoms, and interests, the article offers to regard a methodology of boundaries that examines their motivations and behaviors. This approach was utilized by a study concerning the social and legal aspects of human behavior in outer space obtained through the interpretation of Maslow's Pyramid of needs which outlines five basic human needs: physiological, safety, belongingness, esteem, and self-actualization. The primary research hypothesis is that human beings have physiological needs that must be addressed during commercial space flights. These needs are structured in a pyramid when the satisfaction of lower needs is a prerequisite for meeting higher ones, or on the way of another, higher-level can only be satisfied once lower-level needs have been fulfilled. This article proposes to use logical analogy and parallels applying Maslow's Pyramid of needs to recognise basic needs of non-astronauts. The research priority is the physiological needs of space tourists to clarify what is demanded for the legal protection. Accordingly, the research design presents a coherent and comprehensive plan for addressing the legal challenges associated with commercial spaceflight while acknowledging the distinctive challenges and opportunities inherent in this field. The authors assert that the principles of behavioral motivation and corresponding needs that underpin the international law are akin to the fundamental requirements that must be fulfilled in space. Scholars contend that this makes the intellectual property law applicable to space activities and enables the development of appropriate regulations for space exploration that promote the welfare of all individuals involved, including non-astronauts. Furthermore, the authors argue that creating legal frameworks to incentivise investment in innovative and creative space activities has significant societal benefits. The authors believe this course is consistent with the UN overarching goal of sustainable development advancing the common good.

Furthermore, sociological experiments were led by Daria Bulgakova on December 13, 2019, at the Law Faculty, University of International Business and Economics (UIBE) in Beijing (China) in the framework of the workshop 'EARTH-SPACE-EARTH



**Figure 1.** Triad of International Law, Human Basic Space Needs, and Intellectual Property Law

Source. Prepared on the basis of research data by authors Bulgakova Daria & Bulgakova Valentyna

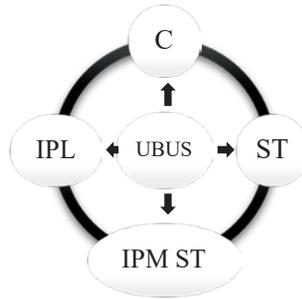
(ESE) TRIP' and focused on the analysis of commercial space flights with (perspective) non-astronauts offering insights to the problem. Additionally, while a variety of definitions throughout the project, it is proposed to refer the acronym ESE trips to commercial space flights including (but not limited to) orbital and (or) suborbital space flights, human space flights, space flights to ISS, Moon, and Mars, round way space flights, commercial and (or) private space flights, space tourism, and other manned space activities. Using this approach, the authors explored the legal implications of space exploration from multiple perspectives, including social environment and those potential space tourists.

The empirical study presented in Figure 1 was generated applying Hegel's dialectical triad of thesis-antithesis-synthesis for the demonstration of initial idea (the thesis), identifying its opposing viewpoint (the antithesis), and reconciling these opposing perspectives through synthesis.

The authors employed this method to develop three interconnected triangles that examine various legal requirements for non-astronaut outer space activities. The study presents three interconnected triangles exploring legal requirements for non-astronaut outer space activities. These triangles proffer a comprehensive empirical result for generating regulatory norms that safeguard non-astronauts' basic human needs during commercial space flights while advancing space exploration. The first triangle, the Triangle of International Law on Basic Human Space Needs, embodies the thesis and aims to establish a legal framework to protect non-astronaut rights and interests in space, including safety, privacy, and medical care. The second triangle, the Triangle of Social Questionable Indicators of Basic Human Space Needs, represents the antithesis and identifies and addresses broader social and ethical implications, such as environmental impact and resource distribution. Its goal is to identify and address potential unmet needs and confirm that the legal framework developed in the first triangle incorporates them. It examines the intellectual property markets that arise in the context of human space travel, such as protecting inventions, patents, and copyrights. Its objective is to develop a legal framework that safeguards the intellectual property rights of individuals and companies involved in human space travel and fosters innovation and progress in this field.

In Figure 2, the researchers employed a cyclical circle methodology based on the UN's theoretical model of sustainable space development concepts. This methodology is built upon three dimensions of sustainability: economic, social, and environmental. The geometric circle shape was used as the analogy method in the ratio of the economic circle. Additionally, the method of equivalent relations was employed to relate sustainable development to the circle model which visually illustrates the interconnectedness of the different aspects of sustainable space development being cyclical and ongoing. Furthermore, the analogy method used in the economic circle ratio highlights the economic aspects of sustainable outer space development, such as the use of resources and the creation of value. The method of equivalent relations is also employed

to relate sustainable development to other fields and areas of research, such as environmental sustainability and social responsibility enabling us to understand and analyze sustainable space development's interconnected nature.



**Figure 2. Sustainable Intellectual Property Law & Space Tourism Exchange**  
**Source. Prepared on the basis of research data by authors**  
**Bulgakova Daria & Bulgakova Valentyna**

The methodology of the fundamental laws of economics applied in Figure 3 consists of several interconnected principles that help explain the economic relationship between interest, demand, offer, acceptance, and intellectual property. The first principle is that if there is interest, then there is a demand. This hints that when people have a desire or need for a particular good or service, they will create a demand for it in the market. Thus, the authors state that there will be a demand for a product or service if there is interest in it. This suggests that consumers (potential space tourist) will be interested in purchasing a product or service if they see its value. The second findings are that if there is a demand, then there is offered. This tells that when there is a demand for a product or service, commerce will sell it to meet that demand. Therefore, the authors view is about there will be an offer if there is demand for a product or service. This implies that businesses will respond to consumer demand by selling goods or services. The third concept is that if there is an offer, then there is acceptance. This represents a fact when a business offers a product or service, customers will accept it by purchasing it. Given this view, if there is an offer for a product or service, then there will be acceptance. This conveys that potential clientele will decide whether to accept the offer based on price proportionate to the quality, and availability. The fourth view is that intellectual property benefits and operates for an offer based on the composing laws of the economy. Commerce can use intellectual property such as patents, trademarks, and copyrights to protect their products and services offering them to interested parties. Thus, intellectual property is an asset for the creation and offer goods and services. The laws governing intellectual property are an important part of the economy shielding the rights of creators and innovators to profit from their ideas and inventions. Thus, Figure 3

about the application of the fundamental laws of economics highlights the interconnectedness of critical economic principles such as interest, demand, offer, acceptance, and intellectual property and their impact on the global economy. Space tourism aids a compelling sketch of the vital role that intellectual property law plays in driving innovation and economic growth of commercial space flights.

Consequently, the connection between fundamental human needs and benefits is closely tied to intellectual property law, as it drives the creation of innovative new products and services. One such model of this is space tourism, which has significant implications for the global economy due to its affinity to the international regulatory sphere, such as the UN Treaty on principles governing the activities of states in the exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies (1967), which mandates peaceful exploration and use of outer space. This demonstrates intellectual property law's profound impact on the global economy. In particular, the consumer space tourism market has experienced remarkable growth in recent years and is projected to continue expanding. This growth underscores the need to devise international relations and partnerships at interstate and intergovernmental levels.

## 2. RESULTS AND DISCUSSIONS

Space tourism is a rapidly growing industry that raises essential questions about the intersection of international law and intellectual property law. International law plays a significant role in space tourism, as it governs the use and exploration of outer space. The UN Treaty on Outer Space (1967) outlines principles for the peaceful exploration and use of space, including the principle of non-appropriation, which states that outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation or ownership. This means that commerce must adhere to international law when doing business in space. As more companies seek to offer space tourism services, it is vital to understand how to satisfy the basic space needs of potential tourist, and how international law interacts to meet innovations and what role intellectual property law plays in the industry. It is because these developments represent a significant strive for the legal course oversight of the satisfaction of perspective space tourists' consumption checklist of concerns since the lack of legal guarantees potentially could affect journey achievements in happiness, and thus requires urgent attention [1, 5]

International law provides a foundation for the peaceful exploration and use of outer space, while intellectual property law helps to foster innovation and protect the investments of space tourism companies. In the view of Goldsmith and Rees [5], the funding of crewed voyages should be left to billionaires and private sponsors. These funders can then launch thrill-seekers on cut-price voyages that would carry a greater risk than publicly funded NASA could impose on civilians. It is believed, intellectual property law impacts the development of space missions with non-astronauts by providing incentives for innovation. For instance, exclusive rights can encourage them to invest in new technologies and services. On the other side, commerce while investing

in space tourism shall receive a guarantee in protecting company's intellectual notations, likewise, to patent a new spacecraft design or trademark a logo for its services. As the industry continues to grow, it will be necessary for policymakers and industry leaders to work together to ensure that legal frameworks support the growth and development of the space tourism industry, and at the same time protecting stakeholders' interests.

In order to address the study first target of how international law interacts with space tourism and what role intellectual property law plays in the industry, as well as the second target is to clarify the orientation for further implementation through the identification of basic non-astronauts needs during commercial space flights since the fact that a large amount of people would have to spend their time there would ultimately lead to the adaptation to it [6, 33]. Thus, the authors propose to look on the results displayed below.

## *2.1. International Law & Intellectual Property Law & Space Tourism Via the Shape of a Triangle*

### *2.1.1. Proposal on the Origin element in the landscape of commercial space flights*

The 'origin' element is intimately connected to the concept of the 'Overview Effect,' which was coined by philosopher and space writer Frank White [14]. This unique experience helps to clarify the transformative nature of viewing the Earth from space. In an instant, the observer realizes something that we all know but rarely experience firsthand: the Earth is a single system, and we are all interconnected. This realization brings a sense of unity and coherence to the individual's outlook on the world. Many astronauts have experienced the power of the 'Overview Effect' firsthand, and it has had a profound impact on their understanding of themselves and their place in the world. By encountering the Earth from a distance, individuals gain a new perspective on the fragility and interconnectedness of our planet. This realization can inspire greater responsibility and care for the Earth and its inhabitants, emphasizing the importance of unity and interconnectedness in our approach to global issues. The 'Overview Effect' provides a new lens through which to view our planet and our place within it, inviting us to consider the impact of our actions and the importance of preserving the Earth for future generations.

In the context of commercial space flights, the 'Overview Effect' takes on added significance. As more and more individuals could experience space travel, we have the potential to create a profound shift in our collective understanding of the Earth and our place within it. By encountering the Earth from a distance, commercial space travellers can gain a new perspective on the fragility and interconnectedness of our planet. This realization can inspire a greater sense of responsibility and care for the Earth and its inhabitants, as well as a deeper appreciation for the importance of unity and cooperation in addressing global challenges. The 'Overview Effect' can also serve as a powerful reminder of the impact of our actions on the planet. As we continue to push the boundaries of space travel, it is essential that we do so in a way that is sustainable and mind-

ful of the Earth's limited resources. Hence, as the space tourism industry continues to mature, it becomes increasingly crucial to comprehend the legal frameworks that govern it. Among the components of this legal landscape are international and intellectual property laws where both rely heavily on the 'origin' to determine jurisdiction and ownership in space activities. In international law, 'origin' refers to the nation or state responsible for a particular activity or object in space. Such activities may include the launching of spacecraft, deployment of satellites, and the extraction of resources. The concept of 'origin' plays a vital role in international law by aiding which country or entity has jurisdiction over a particular activity or object. The concept of 'origin' also has significant implications for intellectual property law. In this context, 'origin' directs to the individual or company that creates or invents a distinct technology, product, or service. Accordingly, it is determining who holds the intellectual rights to property related to space activities. By developing a comprehensive understanding of the 'origin' element in the legal landscape of space tourism, we can ensure that this industry continues to thrive. Given the critical role of the concept of 'origin' in determining jurisdiction over space activities and intellectual property protection for space-related technologies, it is crucial to establish clear approaches and protocols for its application in the space tourism industry. Such guidelines can define which countries or entities have jurisdiction over specific activities or objects in space and establish criteria for obtaining intellectual property protection. It is essential that it be governed by a fair and equitable legal framework that promotes innovation and progress. This requires the establishment of precise policies ensuring that the industry operates within a transparent and well-regulated framework. By doing so, we can help to foster a thriving space tourism industry that contributes to the advancement of science and technology for the benefit of humanity.

According to research, the 'Overview Effect' can provide valuable insights into the relationship between international law, intellectual property law, and space tourism. Like the Earth, space is governed by a set of laws that are interconnected and must work in harmony. Intellectual property law is a critical component of this system, as it determines how companies can benefit from their inventions in space. To fully comprehend the complex interplay between these laws and their impact on space activities, it is essential to embrace an experiential approach. By gaining firsthand experience of the 'Overview Effect' and its transformative power, we can better understand the interconnected nature of these elements and how they work together to promote progress and innovation in the field of space tourism. Authors believe, recognising the unity of these laws and their relationship to the 'Overview Effect' can help us unlock new knowledge and insights, paving the way for more sustainable and responsible space activities in the future. By embracing this interconnectedness, we can work towards a more unified and cooperative approach to space tourism that benefits both individuals and the planet as a whole.

### *2.1.2. Proposal on the Client element*

Despite its exploratory nature, this study provides valuable insights into the different roles that individuals may take on within the commercial space flight industry. These roles include explorers, innovators, developers, business partners, investors, space tourists, and third parties. In the context of the study, these individuals are referred to as 'clients' of the space tourism industry. The client component plays a crucial role in the development, improvement, and implementation of international intellectual property laws pertaining to space tourism. The decision of the client to accept or reject space tourism has a significant impact on the industry's growth and development, making it essential to understand the different roles that clients may assume and their corresponding motivations.

The idea proffers to distinguish two categories of Clients:

The first Client, whom the study refers to as Client #1, has articulated interests and needs with specific requests for satisfaction. For Client #1, the paramount concern is the set of Laws of the Universe, while Earth laws are considered secondary. Throughout this paper, the research shall use the term 'Laws of the Universe' to describe a unifying and all-encompassing concept that replaces the inadequate framework of international law, which fails to address legal issues related to space and intergalactic activities. Although there is currently no universally accepted set of Laws of the Universe, the rapid commercialisation of space has led to galactic and interplanetary activity proliferation. Numerous studies have focused on developing international regulations for commercial passenger spaceflight [9]. In this context, the research broadly uses the term 'Earth laws' to encompass all existing international legal acts related to space and intellectual property law.

The second Client, the research refers to as Client #2, has non-specific needs that can be met through existing developments and innovative opportunities governed by Earth laws. While a set of Laws of the Universe may be relevant, it is considered a secondary consideration for Client #2. Earth laws are paramount as they are sufficient to meet this Client's non-specific needs, particularly in space tourism. For instance, Earth laws provide sufficient coverage for space tourism to meet Client #2's non-specific interests. Given the absence of specific needs, no specific requests or offers need to be regulated. Consequently, Client #2 is divided into subspecies:

a) Active Client or Client #2-a – has non-specific needs but specific interests that can awaken specific needs of space tourism. At present, the Clients do not aim to become a direct subject of space tourism, but they do not deny it as a possibility. Primary law satisfies non-specific needs and considers non-specific interests as a condition of regarded laws for absolute satisfaction.

b) Passive Client or Client #2-b – has non-specific needs but with a non-particular interest in space tourism, for example, having some interest due to the novelty of flights. The Client has no intention of becoming a direct subject of space tourism and denies it as a possibility. Primary law satisfies non-specific interests and non-specific needs and does not consider a law.

Consequently, the vision introduced in this study involves differentiating between two types of Clients, each with distinct interests and needs. Client #1 is focused on specific requests related to the Laws of the Universe, which are of primary importance, while Earth laws are considered secondary. In contrast, Client #2 has non-specific needs that can be met through existing developments and innovative opportunities governed by Earth laws. Although a set of Laws of the Universe may be (because it is secondary) relevant for this Client. By understanding these categories of Clients and their distinct needs, the space tourism industry can develop and implement international intellectual property laws that meet their requirements effectively.

### *2.1.3. Proposal on the Basic Human Space Needs element (for the interpretation of International Law and Intellectual Property Law interaction)*

In this article, it is noted that space needs are legally understood as those needs that are caused to satisfy international human freedoms, rights, and interests. In our case, the research justifies space tourists whose legal needs are expressed in rights, freedoms, and interests having the physiological and legally enforced application during ESE flight.

This proposal applies the triad shape in Figure 1, Triad of International Law, Basic Human Space Needs, and Intellectual Property Law. Our proposal uses the triad shape shown in the first triangle, *the Triangle of International Law on Basic Human Space Needs*, resembling the levels of Maslow's hierarchy of needs. Specifically, authors apply this framework to analyse basic human space needs in the context of international law. The triangle results include four key dimensions: physiological, safety, belongingness, esteem, and self-actualization 'pangs of hunger.'

The second triangle, *the Triangle of Social Questionable Indicators of Basic Human Space Needs*, illustrates the relationship between social questions, international law, and space conditions. It shows how society's questions about space needs are preached through the application of international law, represented by two branches: the branch of needs and the branch of proposed international law reflected under the Triangle of International Law on Basic Human Space Needs.

The third triangle, *the Triangle of Fundamental Intellectual Property Regulatory Sphere for Basic Human Space Needs Satisfaction*, answers how intellectual property law could satisfy basic needs through interaction with international law. This triangle highlights the vital role that international law plays in satisfying the needs by regulatory sphere of intellectual property for designated innovations. The present research draws upon the UN's concept of sustainable development of space activity to identify the components of the third triangle. The authors discovered this through a theoretical application, with intellectual property law as an example, and encouraged other researchers to apply this proposal to other branches of law. Therefore, the third triangle synthesizes the first, which focuses on international law, and the second addresses public issues. The resulting triangle provides a comprehensive framework for examining the intersection of sustainable development, intellectual property, and space activity.

Figure 1 has been designed according to the results of the EARTH – SPACE – EARTH (trip(s)) workshop aiming to explore regulations that could meet the basic needs of potential space tourists during ESE trips and propose directions to stipulate in the first place. As a result, triangles in Figure 1 were assembled. Social experiments (panned out in a Figure 1) was conducted with a total of 33 participants from Africa, Asia, Europe, and South America: Seoul, Germany, Uzbekistan, Sierra Leone, Pakistan, Maldives, Ethiopia, Cuba, Sudan, Ukraine, Poland, Serbia, Benin, Austria, Colombia, Nigeria, El Salvador, Mongolia, Tanzania, Beijing, Argentina, Nigeria, Albania, Azerbaijan. The participants diverse perspectives have contributed to a wide range of perspectives on the issue with benefits to inclusive and compelling proposals for a regulatory sphere concerning commercial space flights. The research article proposes some relevant results as follow.

During the 'Phase 2 Main Part' program description, several problematic questions, and tasks arose, which lasted 95 minutes. The tasks included: part three of Phase 2 focused on the issue of 'Woke-up legal risks. How to pretend?' which lasted 20 minutes.

- stipulating all possible risks associated with ESE Trip,
- raising doubts about the safety of space travel, and
- emphasizing the importance of ensuring companies do not mislead consumers with a vested interest in the business.

Part 4 of Phase 2 pertains to the problem of 'ESE Trip insurance – legal failure. How to prevent?' lasts for 20 minutes. This segment includes the following key points: (1) The challenge is that according to the company's policy, service providers do not bear any responsibility and assert that tourists fly at their own risk; (2) The company's policy indicates that they do not reimburse losses or return the money, even if the flight did not occur; (3) Insurance shall address safety, damage issues providing adequate coverage for ESE trips, and being an integral ESE trip component; (4) The complete result, addressing the legal aspects of space tourism insurance, is crucial for protecting the interests and safety of participants.

Part 4 of Phase 2 in a 20-minute tackled the matter of 'Space incapacity. Where are you, lawyer?' ascribing of how the law's value can safeguard the ESE journey. As a result, participants suggested the following steps forward:

- (1) Implementation of the human right to claim for a legal assistance;
- (2) Address of what happens if a crime is committed against a consumer on the spacecraft;
- (3) Determination of the legal process if a consumer commits a crime against the crew;
- (4) Discourse of the scenarios such as what if someone knows that the spacecraft will crash within an hour but has not left a will regarding property and other needs;
- (5) Outline the steps to contact a lawyer and receive a legal assistance.

The workshop partly utilized, for example, the movie 'Passengers,' a 2016 film directed by Morten Tyldum, and written by Jon Spaihts, to stimulate an experimental

back-and-forth approach among participants. Enforcement of stressed legal aspects in space tourism is crucial to ensuring that basic human needs and fundamental rights are protected and that consumers have access to adequate legal assistance in emergencies. It is essential to acknowledge and address the potential risks associated with space tourism and to ensure that companies are transparent with consumers regarding the package of service and potential hazards of such travel. Consequently, in Figure 1, the socially questionable indicator in the shape of the triangle systematized and raised a compass for adequate regulations under the essential's spectrum of potential space tourists relative to the fundamental requirements. In contrast, the outcome of the third triangle shows concerns of potential space tourists about the sufficiency of international law to ensure their basic needs are met while during outer of space activities and whether there are adequate norms to secure guarantees.

Through empirical discussion, the participants stated that international law must confirm that space tourism is carried out safely and responsibly. Space tourists should be aware of certain critical factors, such as the amount of food and water that will be delivered, whether scientists or trained personnel will accompany them during the trip, guidelines for health problems, and whether the trip can be cancelled under certain circumstances. Moreover, companies shall confirm that customer demands are secured, and passengers shall be fully informed about eating, sleeping, exercise, and facility arrangements. ESE trip service providers should prepare non-astronauts for potentially dangerous situations and provide security measures for departure and liftoff for all parties involved. Those measures must be put in place not only for the flight participants but also for habitats- and material objects in outer space and on earth. Investigating the technology thoroughly before opening it up for service is necessary. Therefore, it is imperative to incorporate international law that implements specific requirements for space tourism.

## *2.2. Intellectual Property Law on Space Tourism Via the Shape of a Circle*

The initiative to guide law for intellectual property law set concerning ESE trips proposes to frame a shape of a circle to address whether the law of economics on offer and acceptance applies to satisfy human space needs in the context of ESE trips. If so, how does intellectual property law guarantee that, and is it a positive or negative indicator?

Intellectual property law recreates a significant role in facilitating the development of space tourism by protecting the rights of those who invest in and create new technologies for this industry. At the heart of the law of economics is the concept of offer and acceptance, which refers to the process by which two parties agree to enter into a transaction. In the context of ESE flights, this can involve offering services or experiences related to space travel and accepting these offers by individuals or groups willing to pay for them. Furthermore, intellectual property law is a critical factor in the development of space tourism, as it can protect the rights

of those who create and invest in new technologies and innovations related to space travel. This includes patents, trademarks, and copyrights, which can guarantee that individuals and companies profit from their inventions and ideas. In this sense, the law in question can be both a positive and negative indicator for the development of space tourism. On the one hand, it can encourage innovation and investment in this industry by protecting the rights of those who create new technologies. On the other hand, it can also create barriers to entry for new players in the market who may need more resources to obtain the necessary patents and other forms of intellectual property protection.

Eventually, the effectiveness of intellectual property law in promoting space tourism development depends on various factors, including the legal framework for ESE trips, the nature of the innovations being produced, and the overall of the economic context where the studied industry operates. In this regard, the research suggests a model, displayed in Figure 2, Sustainable Intellectual Property Law & Space Tourism Exchange, to represent a correlation between human cosmological basic needs and international law exemplified by economic circle. The effectiveness of technique is seen in the concept of sustainable development ensuring that current development meets human needs without compromising the ability of future generations to meet their own needs.

To preach space tourism industry sustainability, Figure 2, Sustainable Intellectual Property Law & Space Tourism Exchange, and Figure 3, Guideline on Circular Turnover of Innovations & Space Tourism, carry a semantic load to enhance the orientation of technological development, institutional swap, and investment direction. In this context, intellectual property law protects the rights of those who develop innovative technology and invest in space tourism. Furthermore, the law of economics on offer and acceptance applied in the context of space tourism to satisfy human space needs. Intellectual property law provides a framework for innovative ideas and technology, paramount for promoting sustainable development in the space industry. Thus, applying intellectual property law to space tourism is a positive indicator of sustainable space development. The law of economics on offer and acceptance can be utilized to meet human space needs, while intellectual property law provides a framework for protecting innovative technology and investment. The idea is a correlation of the previous hypothesis, where human cosmological needs are equal to Maslow's and shall discourse the direction of international law concerning progress in outer space activities. It takes form through the economic circle [2]. At the same time, the effectiveness of the economic impact is exemplified by the subsequent notion of sustainable development/ Based on that, humanity can assemble sustainable development to ensure that the needs are met without compromising the ability of future generations to meet their own needs (UN, Report of the World commission on environment and development, 1987). The concept that sustainable development is a process of exchange in harmony, – enhance both current and future potential to meet human needs and aspirations [10] and demonstrated in Figure 2 and Figure 3.

2.2.1 Proposal on the Advancing (contacting) Parties of Intellectual Property Law (in the Space Tourism industry)

The concept of the circle in this paper represents a living mechanism where various elements interact to drive progress and development. These elements include Clients (C), Intellectual Property Law (IPL), Space Tourism (ST), the Intellectual Property Market of Space Tourism (IPM ST), and the Universal Body of Universe’s Solution (UBUS):

(a) Clients – C – the designation given in the idea presented in Figure 1. C represents the individuals or groups seeking a particular service or experience related to space tourism.

(b) Intellectual Property Law – IPL – IPL of Earth Law and the Law of Universe. IPL refers to the legal framework that governs intellectual property rights on Earth and in space.

(c) Space tourism – ST – space activity with a specific purpose. ST is the specific purpose or activity related to space travel.

(d) The Intellectual property market of space tourism – IPM ST – is the concentrated integration point of intellectual property law, intellectual property, and needs. IPM ST represents the concentrated integration point of intellectual property law, intellectual property, and the needs of those involved in space tourism.

(e) Universal Body of Universe’s Solution – UBUS – is an international legal protecting inter-independent organ (a mechanism). It operates on the principles of subject-matter jurisdiction and territorial specialization principles to set up a framework for resolving disputes related to space tourism and intellectual property rights.

Quantitative order	Party Elements	Status	Goods	Direct contact	Non-direct contact	Law of offer and acceptance	
						Offer	Acceptance
1	2	3	4	5	6	7	8
1	C	Congenital	Needs	ST, IPL	IPM ST	C	-
		Acquired	Law, Intellectual Property with Law vision			-	ST, IPL
2	ST	Congenital	-	C, IPM ST	IPL	ST	
		Acquired	Needs, Intellectual Property with Law vision			-	C, IPM ST
3	IPM ST	Congenital	Intellectual Property	ST, IPL	C	IPM ST	-
		Acquired	Law, Needs			-	ST, IPL

1	2	3	4	5	6	7	8
4	IPL	Congenital	Law	C, IPM ST	ST	IPL	-
		Acquired	Needs, Intellectual Property			-	C, IPM ST
5	UBUS	Congenital	Human rights observance, welfare, justice, prevention of violation	C, ST, IPM ST, IPL	-	UBUS	-
		Acquired	Law (through categorical apparatus of hypothesis #1), Needs, Intellectual Property			-	C, ST, IPM ST, IPL

**Figure 3.** Guideline on Circular Turnover of Innovations & Space Tourism  
 Source. Prepared on the basis of research data by authors  
 Bulgakova Daria & Bulgakova Valentyna

Figure 3. Guideline on Circular Turnover of Innovations & Space Tourism, drafts the quantitative order and various party elements involved in the exchange of goods and services in the context of space tourism, as well as the direct and non-direct contact methods used in the exchange. Comprehensively, content is the complex extended relationships and exchanges that occur in space tourism, including intellectual property, the application of international law, and the protection of fundamental human needs and relevant legitimate interests.

A description of the Figure 3:

- Quantitative order: The figure lists the various party elements involved in the order of their appearance in the exchange.
  - Party elements: There are different parties involved, including Clients (C), Space Tourism (ST), Intellectual Property Market of Space Tourism (IPM ST), Intellectual Property Law (IPL), and the Universal Body of Universe’s Solution (UBUS).
  - Status: This outline answers whether the party element is congenital (inherent) or acquired (gained over time).
  - Goods: This column indicates the goods or services exchanged between the parties.
  - Direct contact: This stage is about whether the relations occurred through direct communication or interaction between the party elements.
  - Non-direct contact: This category shows whether the interaction emerged without direct communication or interaction between the party elements.

- Law of offer and acceptance: This differentiation confirms whether the law of offer spreads and whether the party element accepts it.

The research emphasizes the importance of the various elements involved in the circle of space tourism, including clients, intellectual property law, space tourism activities, the intellectual property market, and international legal mechanisms such as UBUS. Consequently, Figure 2 illustrates the exchange interaction of the elements involved in the Contacting Parties. This exchange can be seen more detail by examining the informative data in Figure 3 representing the interaction process between discussed elements that drive progress and development in space tourism. Exchanges between these elements are crucial for this process to occur and result in progress and development.

Logical statements of the proposal:

- 1) The circle is a living mechanism. Elements are driving power.
- 2) The process is the interaction.
- 3) Cyclization is the motor of action.
- 4) Party elements exchanges are development/progress.

Hence, presented in the research article three figures contribute to understanding these relationships and their content implications for the future service package of ESE trips. By recognizing the role of features and facilitating exchanges between them, progress in law will drive commercial space flights achievable, causing essential satisfaction for space tourists.

### 2.2.2. *Proposal on the Territory of Weightless*

The inclination for exploration and challenging frontiers can have broad positive effects [11, 140]. One consequence of forging a path into unknown territory is that it is no longer a frontier and a door is potentially opened for others to follow [ibid.]. A process can begin of opportunity-seeking and economic expansion made possible in part by that first daring explorer [ibid.]. This process in need for recognition and can be defined as soon as there is clear understanding of the exploration territory or boundaries. Due to that point of view, the research expresses space and its infrastructure (such as launch sites and vehicles) as a unified territory governed by a uniform law and body acknowledging the challenges of navigating national and territorial legal frameworks. Concerning Figure 1, Figure 2, and Figure 3 in this research work, the authors categorize international law into two distinct categories: the Law of the Earth territory (Category #1) and the Law of a Weightless territory (Category #2).

Category #1 refers to all currently available laws that 1) do not pertain to weightlessness in Space and 2) view Outer Space as a weightless territory, forming successive differentiation. Category #2 encompasses the subject matter of the weightless territory of the dispute, which involves two intellectual property law scenarios. Thus, Category #2 pertains to intellectual property law related to weightless territory, which includes the following subjects:

- A. Intellectual property law of terrestrial inventions functionally terminated in Space.

B. Intellectual property law of the weightless territory, which includes five statuses (stages):

1) Intellectual property created entirely in Space. It indicates intellectual property initiated, developed, continued, and completed in Space.

2) Intellectual property started on Earth but further took steps to be done in Space. It signifies that intellectual property was initiated on Earth but developed, continued, and completed in Space.

3) Intellectual property was initiated on Earth but developed and continued in Space, with further completion on Earth.

4) Intellectual property initiated on Earth developed and continued in Space but completed on Earth.

5) Intellectual property initiated and developed in Space but continued and completed on Earth.

## CONCLUSIONS

1. International law interacts with space tourism through dialectical interaction of basic human needs via self-actualization, a satisfaction of human needs practically via intellectual property law, and satisfaction of human needs legally via law. Human needs such as self-actualization can be met by allowing individuals to engage in space tourism. Intellectual property law shall be applicable to protect the intellectual property of space tourism companies, ensuring that they can continue offering space tourism experiences to meet non-astronauts' basic needs. It is recommended to implement human rights, freedoms, and interests in the relevant presentation of international law on space tourism issues through recognition of basic needs of space tourist. This means that international law should incorporate needs in recognised rights, freedoms, and interests of humans who engage in space tourism.

2. The law of economics on offer and acceptance is a positive indicator to satisfy basic human needs during commercial space flights. It is achievable through circular of interacting processes that form a living mechanism consisting of driving elements. Consequently, intellectual property becomes legal, so intellectual property law applies. This means that the law of economics on offer and acceptance can be used to ensure that the goods and services, offered in space tourism, meet the basic needs of flights participants during a journey. Intellectual property law can also protect these goods and services and ensure they are legally available to those needing them through a) a circular of interacting processes that 'form'; b) a living mechanism that 'consists of'; c) driving elements, among which the intellectual property law is one of those elements, that 'have'; and where d) goods becoming offered and accepted, in 'consequence of that.' It is also based on the concept of sustainable development of the researched space activity to ensure that the essentials of humans who engage in space tourism are met sustainably. This can guarantee the long-term viability of commercial space activities. At the

same time, lawmakers should consider the legal implications through the weightlessness factor involving the development of regulations that apply specifically in a weightless environment.

3. Finally, this study highlights a new theoretical approach to international and intellectual property laws. It thereby updates it according to economic tech innovations, such as the space tourism industry. The research proposes a new approach that weighs the essentials of non-astronauts engaged with commercial space flights. Future research could explore the implications of findings in the presented article for other areas of law or industries that rely on them. Studies could use the same experimental setup to explore further the interaction of international law, intellectual property, and the needs of potential space participants. Therefore, more research on the presented topic is recommended, and studies using the same experimental setup are apparent.

## REFERENCES

- [1] Bulgakova, D. (2023). The Space Right to Food & Guarantees. *Advanced Space Law*, 11, 4–18. Retrieved from <https://doi.org/10.29202/asl/11/1>
- [2] Bormotov (2009). *Economic cycles: historical evidence, classification, and explication*. Canadian Economics Association, Munich Personal Archive.
- [3] Brehm, A. R. (2015). Private property in outer space: Establishing a foundation for future exploration. *Wisconsin International Law Journal*, 33(2), 353–379.
- [4] Erlank, W. (2015). Finding property in new places – property in cyber and outer space. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 18(5), 1761–1795.
- [5] Goldsmith, D., & Rees, M. (2022). Mars: do we still need astronauts? *Nature* (London), 606(7914), 463–463. Retrieved from <https://doi.org/10.1038/d41586-022-01623-0>
- [6] Halunko, V., Ivanishchuk, A., Hlobenko, I., Oksiutenko, K., & Saviuk, M. (2021). Mission to Mars: Medical and Legal Aspects of the Protection of Human Rights to Life and Health during Long-Lasting Space Missions. *Advanced Space Law (Online)*, 8, 27–39. Retrieved from <https://doi.org/10.29202/asl/8/3>
- [7] Hobe, S. & Cloppenburg, J. (2005). Towards a New Aerospace Convention? Selected Legal Issues of 'Space Tourism.' *Proceedings of the Forty-Seventh Colloquium on Law of Outer Space*, 8, 377.
- [8] Leden & Shears, (1996). *Package Holidays, Law and Practice – Part 1. Consumer Law, ch.10*. London, 4<sup>th</sup> ed. Schuster. Pitman.
- [9] Lee, R. J. & Steele, S. L. (2014). Models for codifying international rules for commercial passenger spaceflight jurisdiction, liability, safety, and accident investigation. *Nordic Journal of International Law*, 83(3), 251–292.
- [10] López, D., Johnson, L., Samson, V., Simpson, M. & Weeden, B. (2014). The importance of the united nation's guidelines for the long-term sustainability of space activities and other international initiatives to promote space sustainability. *Oasis – Observatory of Analysis of International Systems*, 20, 37–53.
- [11] McElroy, M. W. (2023). *The space industry of the future: capitalism and sustainability in outer space*. Routledge.
- [12] Maslow, A. H. (1943). A theory of human motivation. *Psychological Review*, 50(4), 370–39. doi: 10.1037/h0054346.

- [13] Sattler, R. (2003). U. S. Commercial activities aboard the International Space Station. *Air & Space Law*, 28, 81.
- [14] White Frank is describing the Overview Effect. 'Overview from Planetary Collective.' Available online: <http://www.realclearscience.com/blog/2013/02/the-overview-effect.html> (at 7min 25sec of video).
- [15] Widgerow, D. (2010). Boldly going where no realtor has gone before: The law of outer space and a proposal for a new interplanetary property law system. *Wisconsin International Law Journal*, 28(3), 490–520.

**Дар'я Анатоліївна Булгакова**

Доктор Права, Доктор Філософії з Міжнародного Права  
Факультет Права  
Університет Міжнародної Економіки та Торгівлі  
100029, вул. Хуейсінь Донджіє, 10, Район Чаоян, Пекін, Китай

**Daria A. Bulgakova**

Doctor of Laws, PhD in International Law  
Law Faculty  
University of International Business and Economics (UIBE)  
100029, 10 Huixin Dongjie Str, Chaoyang District, Beijing, China

**Валентина Анатоліївна Булгакова**

Педагог-методист вищої категорії  
Науковий керівник дослідницьких робіт  
з філософії, соціології та права в Дніпропетровській області  
Криворізька гімназія №91 Криворізької міської ради Дніпропетровської області  
50008, вул. Генерала Радієвського, 48, Кривий Ріг, Україна

**Valentyna A. Bulgakova**

Pedagogue-Methodist of the Highest Category  
Supervisor of scientific manuscripts  
On history, sociology, and law in Dnipropetrovsk Oblast'  
Gymnasium №91 of Kryvyi Rih City Council of Dnipropetrovsk Oblast'  
50008, 48 General RADIEVSKY Str. Kryvyi Rih, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Булгакова Д. А., Булгакова В. А. Визнання базових потреб неастронавтів під час комерційних космічних польотів. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 75–97.

**Suggested Citation:** Bulgakova, D. A., & Bulgakova, V. A. (2023). The Recognition of Basic Non-Astronauts Needs During Commercial Space Flights. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30 (4), 75–97.

Стаття надійшла / Submitted: 16/10/2023

Доопрацьовано / Revised: 16/11/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

## СТРАТЕГІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ТА В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД

**Анотація.** Сучасна архітектура безпеки в Україні проходить через нові випробування. Введення режиму воєнного стану стає виправданим через зовнішні виклики, з якими зіткнулася держава й суспільство внаслідок збройної агресії російської федерації. Однак з іншої сторони, реалії перебування країни в режимі воєнного стану можуть спричинити кризові для суспільства явища пов'язані, зокрема, із питаннями належного забезпечення дотримання принципу верховенства права, гарантіями забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Проблеми, які проявилися, певною мірою актуалізували питання важливості реформування й адаптації законодавства у різних галузях під умови правового режиму воєнного стану. В межах даного дослідження передбачається розглянути поточні проблеми та перспективні напрямки реформування національного законодавства в умовах упровадження режиму воєнного стану та в особливий період. У дослідженні аналізуються та надаються рекомендації щодо перспективних напрямків реформування національного законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період. Наголошується на необхідності стратегічного підходу до реформування національного законодавства в період функціонування режиму воєнного стану з метою охорони та захисту прав людини і громадянина, а також відповідності міжнародним нормам. У практичному відношенні результати дослідження становлять інтерес для правників різних галузей та суб'єктів правотворчої ініціативи.

**Ключові слова:** верховенство права, воєнний стан, реформування законодавства, правовий режим, права людини.

Roman V. Veresha

Department of Criminal and Administrative Law  
Academy of Advocacy of Ukraine  
Kiev, Ukraine

## REFORMING THE NATIONAL LEGISLATION UNDER MARTIAL LAW AND IN TIMES OF EMERGENCY: STRATEGIES AND PROSPECTS

**Abstract.** The current security architecture in Ukraine is going through a new test. The imposition of martial law is justified due to the armed aggression of the Russian Federation and the

*external challenges that came with it. Yet, when martial law is in effect, it can lead to difficulties in implementing the rule of law and some constitutional guarantees. The emerging challenges have to some extent prompted discussions over the importance of reforming and adapting the legislation under martial law. This study aims to examine the current problems and prospective directions of reforming the national legislation during martial law and in the event of a state of emergency. The study informs about the promising directions for law reformation under martial law and during a state of emergency. The present findings necessitate the need for a strategic approach in order to protect constitutional rights and ensure compliance with international norms during martial law and amid national emergency. The results of the study are of interest to lawyers in various fields and subjects of law-making initiatives.*

**Keywords:** *rule of law, martial law, law reform, legal regime, human rights.*

## ВСТУП

З точки зору сучасних теоретичних поглядів та в загальноправовому розумінні категорія правового режиму розглядається як система правил, норм і процедур, що регулює відносини між державою, її органами, громадянами та іншими суб'єктами права. Вона визначає основні права й обов'язки людей, обмеження та відповідальність, а також способи та процедури їх захисту та застосування [1]. На сьогоднішній день конституційне регулювання сучасних світових держав передбачає, як правило, два режими здійснення державної влади – звичайний та особливий. Особливий правовий режим здійснення державної влади може бути встановлений у разі надзвичайних обставин, таких як стихійні лиха, епідемії, терористичні загрози тощо. Метою введення особливого правового режиму є забезпечення безпеки та порядку, захист прав та інтересів громадян, а також ефективне функціонування організацій та інститутів державної влади. В межах особливого правового режиму можуть вводитися тимчасові обмеження на свободу пересування, зокрема право на збирання інформації, розширення використання військових чи поліцейських повноважень. Крім того, підставою для запровадження особливого правового режиму є внутрішня чи зовнішня загроза конституційному устрою держави, її територіальній цілісності, суверенітету. У разі оголошення війни чи воєнного конфлікту держава може встановити особливий правовий режим, відомий як правовий режим воєнного стану. Це дозволяє уряду вжити спеціальних заходів для забезпечення обороноздатності та захисту держави [2].

24 лютого 2022 року розпочався широкомасштабний наступ військ російської федерації на територію України ознаменувавши собою неприховану військову інтервенцію (у міжнародному праві – насильницьке втручання однієї чи кількох держав у внутрішні справи іншої держави, спрямоване проти її територіальної цілісності або політичної незалежності). Акт зовнішньої агресії обумовив необхідність введення особливого правового режиму на території держави. У зв'язку із цим Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб на всій території України був введений воєнний стан, дія якого надалі продовжувалася відповідними Указами Президен-

та на відповідний період. Введення правового режиму воєнного стану вплинуло на умови функціонування України як держави, змінивши звичайні правові відносини на такі, що виникають та діють під час воєнного стану, передбачених Конституцією України. Це означає, що, по-перше, обмеження прав людини і громадянина в державі мають лише тимчасовий характер. По-друге, законодавство встановлює певний перелік прав, які не можуть бути порушені за будь-яких умов. По-третє, остаточне рішення про оголошення воєнного стану ухвалює єдиний законодавчий орган – Верховна Рада України. Окрім цього, у Конституції України передбачено окремі положення, які визначають особливості реалізації прав людини в умовах воєнного стану. Ці норми містяться в розділі II Конституції України. Воєнний стан характеризується концентрацією адміністративного ресурсу для більш ефективного функціонування державного управління з метою забезпечення обороноздатності держави від агресивних дій іноземних держав. Тим не менш, такий правовий режим зумовлює можливість суттєвого обмеження різних прав. Зважаючи на відсутність досвіду функціонування органів публічної влади в умовах війни до 2022 року, недостатньо дослідженою є проблематика забезпечення прав людини і функціонування окремих інституцій в умовах воєнного стану. Відзначається, що існуючі наукові розробки забезпечення прав людини в умовах воєнного стану носять переважно несистемний, некомплексний характер [3].

Сучасна теорія прав людини, яка сформована в межах європейської правової культури, передбачає, серед іншого, поділ прав за критерієм можливості чи неможливості їх обмеження на абсолютні та відносні. При цьому абсолютними «є такі людські права, які не можуть бути обмежені ні за яких умов» [4]. Цей принцип закріплений у конституційних документах більшості держав, які ґрунтуються на дотриманні універсальних, ліберальних принципів, з деякими національними особливостями і правовою специфікою, що склалася історично [5]. Український приклад не є виключенням: через виклики, що стоять перед державою в контексті зовнішньої загрози – збройної агресії російської федерації українське право стикається з вимушеною модифікацією враховуючи конкретні умови об'єктивної реальності. Каталізатором даних змін якраз і виступає введений воєнний стан, який може змінити правові реалії. Так, через введення даного правового режиму, зміни відбуваються в системі органів публічної (державної) влади – існуючі системи органів виконавчої влади і місцевого самоврядування перетворюються у військові державні адміністрації, відбувається подальша централізація центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ), надання додаткових повноважень. Тим не менш, інколи виникають протиріччя в спробах поєднати ці нововведення із універсальними конституційними принципами, які стосуються прав людини, а саме, ці нововведення будуть співвідноситися із життям, здоров'ям, недоторканістю приватного життя, безпекою життя людини тощо [6]. Також важко спрогнозувати, як насправді буде збережена константа щодо конституційного забез-

печення прав людини, яка повинна залишатися незмінною за будь-яких умов, які відповідають загальнолюдським цінностям. Тож, в окремих випадках може виникнути потреба в оновленні законодавчого супроводу, унормування соціальних відносин, а також перегляді окремих правових механізмів у сфері охорони та захисту прав людини і громадянина, підтримки правопорядку й боротьби зі злочинністю шляхом реформування національного законодавства.

Міжнародний досвід указує на те, що режим воєнного стану може розповсюджуватися на різні аспекти правового регулювання державної політики. Враховуючи іноземний досвід, виникає необхідність дослідити успішні практики щодо функціонування держави та її правової системи в кризовий для неї період. Він може не мати безпосереднього зв'язку зі збройною агресією (США, ФРН), а більше для вирішення внутрішнього протистояння (Ізраїль, Пакистан, Японія), що теж необхідно враховувати.

Таким чином, метою дослідження виступає визначення факторів, які можуть обумовлювати необхідність для подальшого реформування національного законодавства України в умовах воєнного стану та в особливий період. Виходячи із цілей, дане дослідження ставить перед собою наступні завдання:

1) оцінити сучасні виклики і необхідність внесення змін у чинне законодавство України з урахуванням євроінтеграційних процесів;

2) дослідити необхідність реформування адміністративного, військового, кримінального та кримінального процесуального законодавства, оскільки саме ці основні галузі виявилися вкрай неготовими до сучасних викликів військового стану й особливого періоду;

3) проаналізувати міжнародний досвід стосовно впровадження воєнного стану та особливого періоду в системі законодавчого регулювання в інших державах (на прикладі Ізраїлю, Пакистану, США, ФРН та Японії);

4) визначити перспективні напрямки реформування національного законодавства в умовах воєнного стану й в особливий період та вироблення на підставі викладеного вище єдиної концепції реформування національного законодавства в умовах воєнного стану й в особливий період.

## 1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Режим воєнного стану передбачає суттєву перебудову функціонування всієї держави, кардинальних змін усій системі правовідносин, що існують у суспільстві. Правовий режим воєнного стану в різних країнах має ряд характерних особливостей, які, як правило, можуть бути схожі. Наприклад, владні повноваження щодо організації оборони, забезпечення безпеки та громадського порядку можуть бути передані військовому командуванню. Ряд державних органів наділяються повноваженнями надзвичайного характеру, а також правом видання актів зі спеціальним статусом. Це стосується не лише України, а й інших країн. Схожа ситуація відбувається у Державі Ізраїль упродовж майже всього її існування, починаючи

з 1947 року та й в періоди найзапеклішої конфронтації з арабськими країнами Близького Сходу 40-х – 60-х років минулого століття та безпосередньо з 7 жовтня 2023 року. Місцева влада, економічна діяльність і соціальна сфера значною мірою підпадають під розширений вплив військових адміністрацій [7; 8], тим не менш деякі сфери суспільного життя й економіки показали приклад успішного розвитку в кризових умовах, при забезпеченні стійкої координації місцевої влади, правоохоронних органів і суб'єктів господарювання [9]. Певним чином, такі положення в межах пошуку ефективного балансу між охороною прав людини й обмеженнями, пов'язаними з постійними військовими загрозами обумовлені створенням ефективної системи стримувань і противаг, які забезпечують державі безпеку, демократичне урядування та політичний плюралізм. У інших випадках, наслідки перебування країни в режимі воєнного стану можуть лише сприяти злиттю влади військових та цивільних під будь-якими добрими намірами. Так, у пост-авторитарному Пакистані військові змогли зберегти свої широкі прерогативи, використовуючи різні адаптивні механізми протидії дестабілізації суспільно-політичної ситуації, включаючи мобілізацію засобів масової інформації та судових органів, які повинні були «пришвидшити» здійснення судочинства щодо правопорушників [10].

У законодавстві різних країн для позначення явища, що полягає в переході держави до надзвичайних методів управління й особливого режиму регулювання відносин у багатьох сферах життя суспільства у зв'язку з виникненням загрози внутрішнього або зовнішнього характеру, використовуються різні найменування, зокрема, надзвичайний стан, воєнний стан, стан війни, стан готовності та ін. Така різноманітність понять зовсім не означає, що кожне з них є окремим різновидом особливого порядку діяльності громадських і державних інститутів, оскільки одні й ті самі ознаки, властиві, наприклад, надзвичайному стану в одних країнах, характеризують відповідно воєнний стан або стан підвищеної готовності в інших.

При цьому в одній державі певний термін означає лише підвид цього інституту, а в іншій, навпаки, використовується поняття, що поєднує в собі всі специфічні його види [11]. Очевидно, що це створює труднощі для порівняльно-правових досліджень, тому введення єдиного терміну, який би описував зазначений правовий режим з урахуванням усіх властивих (характерних) ознак, значно сприяло б науці порівняльного правознавства в цьому сенсі.

Загалом, природа особливих правових режимів складна та неоднозначна, як і особливості їх застосування. Віддаючи на розсуд держави право прив'язки конкретних умов життя до юридичного формалізму, суспільство тим самим свідомо створює умови для обмеження себе з метою власної безпеки. Завжди існує можливість суб'єктивних оцінок того, що відбувається з посадовими особами, органами держави, що може тягнути за собою масові обмеження прав і свобод громадян в умовах особливих правових режимів. Зрештою, можливість обмежень основних прав і свобод людини та громадянина з міркувань забезпечення інтер-

есів суспільства в цілому завжди приховує в собі загрозу, якщо не зловживань, то, принаймні, вжиття невідповідних охоронюваному суспільному інтересу обмежувальних заходів [12].

Введення правового режиму воєнного чи надзвичайного стану в різних країнах з урахуванням їх локальної специфіки, здатне призвести до діаметрально протилежних результатів: коли одні країни стають прикладом самоорганізації, посилення опору зовнішньому ворогу й збереження демократичних прав і свобод, в інших відбувається встановлення військової диктатури і посилення авторитарних тенденцій [13]. Так, Україна вперше за більш ніж 75 років зіткнулася з найбільшою війною на європейському континенті з часів Другої світової війни. І цілком імовірно, що навіть з урахуванням іноземного досвіду той обсяг заходів, методології урядування і реалій, що склалися в іноземних країнах, можуть бути лише частково застосовані в реаліях країни, яка зазнала широкомасштабного вторгнення більш впливової сили.

Впровадження воєнного стану істотно впливає на збереження правопорядку, особливо стосовно тих суб'єктів, які виконують завдання щодо забезпечення обороноздатності держави. Так, на державні органи, підприємства, установи й організації можуть покладатися додаткові оборонні зобов'язання, а за окремі правопорушення посилюється юридична відповідальність [14]. Саме існування таких особливостей впливає на специфіку правовідносин, що виникають під час дії воєнного стану, особливо для суб'єктів господарювання, що забезпечують функціонування критичної інфраструктури. Водночас військова агресія російської федерації проти України та, у зв'язку з цим, введення воєнного стану в Україні, призвели до того, що промислові підприємства зіткнулися з високим рівнем невизначеності, особливо в перше півріччя від початку вторгнення [15].

У межах теоретичного огляду слід зазначити, що різноманітні аспекти функціонування держави й дотримання прав людини в умовах воєнного стану неодноразово розглядалися раніше як в українській науці, так і в правовій науці іноземних держав. Водночас у контексті сучасного протистояння України російському вторгненню, велика кількість питань залишилася поза увагою та на сьогодні набуває надзвичайної актуальності. Насамперед це пов'язано з незначною кількістю наукових досліджень у цій сфері, що є цілком зрозумілим, адже наукові доробки до сьогодні могли ґрунтуватися лише на іноземному досвіді. Так, серед фундаментальних досліджень, що стосуються функціонування держави й дотримання прав людини в умовах дії режиму воєнного стану можна назвати праці таких науковців, як В. С. Батиргареева, М. В. Корнієнко, А. Р. Крусян, В. О. Навроцький, Т. Б. Ніколаєнко, М. І. Смокович, Є. Л. Стрельцов. Проблеми, які мають місце, певною мірою актуалізували питання важливості реформування й адаптації законодавства в різних галузях під умови правового режиму воєнного стану. В межах даного дослідження передбачається розглянути поточні проблеми та перспективні напрямки реформування національного

законодавства в умовах запровадження режиму воєнного стану та в особливий період.

## 2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Методологічну основу роботи складає метод політико-правового аналізу, що виступає як інструмент аналізу державної правотворчої політики в особливих умовах, спричинених війною, військовими діями. З огляду на дискусійний характер оцінки перспектив реформування національного законодавства в умовах воєнного стану, зокрема посилення тенденцій, які можуть стосуватися основних прав людини та громадянина, у дослідженні представлені й матеріали незалежних дослідників та інституцій громадянського суспільства. Для об'єктивної оцінки охоплення проблематики, використовувалися допоміжні дослідницькі методи, зокрема, діалектичний, порівняльно-правовий, історичний, метод контент-аналізу. Зокрема, за допомогою діалектичного методу в дослідженні відображено обговорення різних точок зору щодо того, які кроки необхідно здійснити в межах реформування законодавства, доцільність якого обумовлена потребами протидії військовій агресії, притримуючись при цьому принципу верховенства права та інших загальноправових принципів. Заразом у роботі розглядаються окремі аспекти, пов'язані з реформуванням національного законодавства в контексті дотримання інших категорій прав, зокрема політичних, роль права в допустимості політичної участі громадян як невід'ємного компонента прав людини, а також забезпечення їх прав в умовах реформування адміністративного та кримінального процесуального законодавства. Водночас, урахувавши важливість визначення причин та передумов запровадження воєнного стану, у роботі використовується історико-правовий метод. Зазначений метод застосовувався для аналізу факторів, що вплинули на розвиток правового регулювання режиму воєнного стану та особливого періоду з урахуванням досвіду іноземних держав.

## 3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

### *3.1. Сучасні виклики і необхідність внесення змін у чинне законодавство України з урахуванням євроінтеграційних процесів*

Державно-правовий (конституційний) режим воєнного стану є важливим елементом систем національної безпеки більшості країн світу [16]. Так, в Україні прийняття законодавчого акту, яким регулюється правовий режим воєнного стану (Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015) було обумовлено військовою інтервенцією російської федерації на територію України у 2014 році. Зазначений Закон став основним нормативно-правовим актом у сфері регулювання суспільних відносин у країні під час запровадження воєнного стану.

Уперше введення воєнного стану в Україні відбулося 26 листопада 2018 року, коли такий стан було введено у Вінницькій, Одеській, Миколаївській, Сумській,

Харківській, Чернігівській, а також Донецькій, Луганській, Запорізькій, Херсонській областях та внутрішніх водах України, внаслідок військової провокації російських військово-морських сил, що почали перешкоджати діяльності групи військових катерів Військово-морських сил України в акваторії Азовського моря. Такий крок керівництва держави викликав дискусію в суспільстві. З іншої сторони, цей крок викликав побоювання серед населення щодо відтермінування чергових виборів Президента України, запланованих на весну 2019 року, оскільки під час дії режиму воєнного стану не передбачається проведення виборів. Так, за результатами дослідження Соціологічної групи «Рейтинг» рішення про запровадження воєнного стану в 2018 році на 30 днів в окремих областях підтримувала лише третина опитаних, не підтримували – майже 60%. При цьому рішення запровадити воєнний стан на 60 днів і по всій території України підтримували лише 14% респондентів, не підтримували – 76%. Значна частина опитуваних (дві третини) вважала, що Президент України хотів запровадити воєнний стан в Україні на 60 днів з метою перенесення дати президентських виборів [17]. Втім зміна суспільної думки відбувалась у контексті ескалації ситуації в східних областях України і при повномасштабному вторгненні збройних сил російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року, у той же день уже по всій території України був введений воєнний стан та оголошена загальна мобілізація. З введенням воєнного стану в Україні органи державної влади прикладають значних зусиль для стабілізації функціонування всіх сфер життя суспільства. У Законі України «Про правовий режим воєнного стану» міститься визначення поняття «воєнний стан», відповідно до якого це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України [18]. Крім того, даний правовий режим передбачає надання відповідним органам державної влади повноважень, необхідних для відвернення загрози збройної агресії та забезпечення національної безпеки України. Втім дія воєнного стану може мати характер набуття трансформаційних перешкод, які можуть поглибити протиріччя у багатьох галузях державного управління й урядування.

Першим викликом є проблема, пов'язана з дотриманням загальноправових принципів, зокрема, принципів законності, справедливості та пропорційності – оскільки саме ці принципи виступають об'єктами потенційних ризиків. У першому випадку мовиться про чітку визначеність норм права. У другому – про безсторонність і послідовність, як при виробленні, так і застосуванні загальнообов'язкових правил поведінки. У третьому – про розумний баланс приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими й мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються. При цьому значення всіх трьох наведених принципів стає особливо очевидним саме в умовах військових та, загалом, будь-яких загроз сталій суспільній організації цивільного часу. Актуальним залишається питання відновлення

економіки й питання пошуку джерел фінансування соціальних витрат, що мають відповідати принципам соціальної справедливості [19]. Проблематика охоплює також перебудову системи надання соціальних послуг, аналогічної до кращих європейських практик, забезпечення громадян своєчасною, доступною, якісною підтримкою, яка має бути на постійному контролі з боку профільного Міністерства соціальної політики України та мати відповідний моніторинг, у тому числі міжнародний.

Другим викликом слід вважати відсутність правозастосовного досвіду реалізації правової політики під час дії воєнного стану. За понад 30 років існування модерної української державності, Україна не мала достатнього практичного досвіду в питаннях регулювання тих чи інших правовідносин у особливі періоди. Першим у зазначеному відношенні, можна вважати досвід, здобутий з початком проведення Антитерористичної операції на сході України (з 14 квітня 2014 року), а з 30 квітня 2018 року по 24 лютого 2022 року, комплекс військових і спеціальних організаційно-правових заходів українських силових структур, що отримав назву Операція Об'єднаних сил, а також проведення таких заходів надзвичайного характеру, як реагування на швидке розповсюдження пандемії коронавірусної хвороби COVID-19 (з лютого-березня 2020 року). У контексті цих подій суттєві зміни відбулися в основних галузях державної політики, зокрема, у галузі соціальної політики, політики у сфері охорони здоров'я та при регулюванні процесів військового управління. Заразом відповідного впливу зазнали майже всі ключові сфери правового регулювання, зокрема, галузі адміністративного, військового, кримінального та кримінального процесуального права.

Наступний виклик, пов'язаний із забезпеченням прав людини, які повинні максимально зберігатися в умовах воєнного стану. Щодо цього питання, то Україна, окрім Конституції, повинна конкретизувати випадки відступу держави від зобов'язання забезпечувати права та свободи людини і громадянина, відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) під час воєнного стану. Незважаючи на ризики, обумовлені соціальною напруженістю, Україна обмежила деякі права й свободи своїх громадян на період дії такого правового режиму, що, однак, з точки зору міжнародного права вбачається допустимим. Так, стаття 15 Конвенції за виняткових обставин надає урядам держав-учасниць можливість у тимчасовий, обмежений і контрольований спосіб відступити від свого зобов'язання забезпечити певні права та свободи відповідно до цієї Конвенції [20]. Використання цього положення передбачає, зокрема, наступне:

1) відступ від покладених Конвенцією зобов'язань може діяти виключно під час ведення війни або іншої суспільної небезпеки, яка може загрожувати життю і здоров'ю населення постраждалої сторони;

2) заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не повинні виходити за межі, яких вимагає гострота становища, що склалася.

Враховуючи положення Конвенції та фактичні реалії, з якими зіткнулася Україна, 28 лютого 2022 року Україна повідомила Генерального секретаря Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за статтями 5, 8, 13, 15 Конвенції [21]. Відповідно до ст. 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть установлюватись окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України, в тому числі право на життя, свободу й особисту недоторканність, рівність перед законом, тощо. Щодо практичної реалізації цих норм наразі й у майбутньому існуватиме потреба в розробці методик для моніторингу дотримання цих прав, однак реалізація цієї потреби видається складною через ряд об'єктивних труднощів, обумовлених військовими діями. Тим не менш, Україна не має поступатися основоположними принципами права, що втілюють сутність його верховенства, і покладені в основу правовідносин.

### *3.2. Актуалізація реформування адміністративного, військового, кримінального та кримінального процесуального законодавства*

*Адміністративне право.* Як зазначалося раніше, військова агресія російської федерації проти України стала причиною трансформацій багатьох сфер суспільних відносин. Це, у свою чергу, потребує адаптації правового регулювання в різних галузях, у тому числі й у галузі адміністративного права. Необхідність протидії зовнішній агресії, обумовила впровадження змін до галузевого законодавства. Важливою законотворчою ініціативою стало прийняття за основу Верховною Радою України законопроекту № 7404 від 24.05.2022 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо здійснення судочинства в умовах воєнного стану», яким пропонується, зокрема, переглянути редакцію деяких норм, що стосуються процесуальних строків, порядку участі осіб у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, повідомлення сторін про участь у розгляді судової справи. Що стосується вже впроваджених змін – до останніх слід віднести норми глави 13-Б Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), що визначають загальні види адміністративних стягнень за військові адміністративні правопорушення, при цьому в умовах особливого періоду відповідальність була посилена. Відповідно до Закону України «Про оборону України» особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення військових дій. Згідно з КУпАП до військових адміністративних правопорушень відносяться, зокрема, такі правопорушення, як відмова від виконання законних вимог командира (начальника) (ст. 172<sup>10</sup> КУпАП); самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 172<sup>11</sup>

КУпАП); необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 172<sup>12</sup> КУпАП); зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 172<sup>13</sup> КУпАП).

Слід зазначити, що в останні роки змін зазнали положення адміністративного законодавства, що стосуються окремих аспектів діяльності правоохоронних органів у контексті стримування збройної агресії. Зокрема, мовиться про зміни до положень КУпАП, якими регулюються питання застосування зброї та бойової техніки співробітниками поліції особливого призначення під час здійснення заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі й стримування збройної агресії проти України. Так, співробітники поліції особливого призначення під час дії воєнного стану в разі залучення до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі та стримування збройної агресії проти України, а також при виконанні завдань щодо участі в обороні держави мають право застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку в установлених для з'єднань, військових частин та підрозділів Збройних Сил України порядку та випадках [22]. Крім того, зміни доповнюють перелік випадків, за якими поліцейські підлягають притягненню до кримінальної відповідальності за статтями 402, 403, 414–416, 422, 427, 429, 430, 432–435 Кримінального кодексу України (непоко́ра, порушення правил поведіння зі зброєю, розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, залишення ворогові засобів ведення війни, самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю, мародерство). Стосовно реалізації вищенаведених змін подальшої актуальності набуває питання аналізу правозастосовної практики притягнення до відповідальності працівників правоохоронних органів.

*Військове право.* Питання про необхідність дотримання Україною міжнародних норм і правил ведення війни, а також багато інших питань у сфері військового права вперше актуалізувалися в контексті подій останнього десятиліття, безпосередньо пов'язаних із російською гібридною інтервенцією 2014 року. Незважаючи на всі очевидні ознаки військового конфлікту, спричиненого зовнішнім військовим вторгненням, у період з 2014 по лютий 2022 р. країна в цілому фактично не перебувала в стані війни, і норми військового права обмежувалися певною територією де діяв спеціальний правовий режим. Водночас актуальність питань щодо ролі міжнародних стандартів, пов'язаних з дотриманням міжнародного гуманітарного права (МГП) постала в повній мірі лише з початком відкритої військової агресії. Загалом правовідносини стосувалися спеціальних режимів та виконання військового обов'язку в окремих випадках та на окремій території. Основу нормативно-правового регулювання в цей період складали закони України «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про національну безпеку України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про правовий режим воєнного стану», «Про військовий обов'язок і військову службу». Заразом слід відмітити й деякі

підзаконні акти, які, серед іншого, регламентують виконання основних положень міжнародних норм, що стосуються МГП в умовах ведення військових дій. Так, Наказом Міністерства оборони України № 164 від 23.03.2017 затверджено Інструкцію про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України. Зазначений акт містить посилання на основні положення міжнародного гуманітарного права, що застосовуються в збройних конфліктах, визначає особливості застосування норм МГП у неміжнародних (внутрішніх) збройних конфліктах (збройних конфліктах неміжнародного характеру) та положень щодо прав людини, які застосовуються в ситуаціях порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, наприклад, таких, як заворушення, окремі акти насильства, визначає відповідальність військовослужбовців за порушення норм МГП [23]. Також такі норми були визначені на основі міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною, зокрема:

- 1) Гаазька конвенція про закони і звичаї сухопутної війни;
- 2) Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях;
- 3) Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі;
- 4) Женевська конвенція про поводження з військовополоненими;
- 5) Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни;
- 6) Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію;
- 7) Конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту і Протокол до неї;
- 8) Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення;
- 9) Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення.

Наразі актуальним аспектом залишається питання взаємоінтеграції України із міжнародними механізмами здійснення контролю та моніторингу дотримання норм МГП під час військових дій. Крім того, в окремих юридичних джерелах інколи підіймається питання про введення в чинне українське законодавство терміну «стан війни», оскільки з однієї сторони, Україна зазнає збройної агресії з боку російської федерації, з іншої – той факт, що країни перебувають у стані війни ніяк юридично не зафіксований [24].

*Кримінальне та кримінальне процесуальне право.* Введення режиму воєнного стану потребувало перегляду значної кількості правових норм, які могли б забезпечити відповідність загальним засадам кримінального процесу з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX<sup>1</sup> Кримінального процесуального кодексу України (Особливий режим досудового

розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану). У цих умовах держава постала перед необхідністю оперативної адаптації законодавчого регулювання для належного функціонування всієї системи кримінальної юстиції. У зв'язку з цим 14 квітня 2022 року парламент і прийняв Закон України №2201-ІХ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [25]. Впродовж 2022 року в межах перегляду функцій органів, уповноважених здійснювати правоохоронну діяльність, було впроваджено ряд першочергових заходів, спрямованих на питання унормування взаємодії з органами Міжнародного кримінального суду ООН. При цьому були внесені зміни до статей 183 і 208 Кримінального процесуального кодексу України, а також доповнено його новим розділом, у якому визначаються особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом (МКС). Тут, зокрема, передбачено:

- запобіжний захід у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави може бути також застосовано до особи, стосовно якої надійшло клопотання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу в порядку і на підставах, передбачених чинним КПК України;

- врегулювання питання щодо кримінальних правопорушень, скоєних військовими: так до військовослужбовців, які підозрюються у вчиненні окремих кримінальних правопорушень, застосовується запобіжний захід винятково у вигляді тримання під вартою. У вересні 2022 року набув чинності закон стосовно обрання запобіжного заходу щодо військовослужбовців, які вчинили військові кримінальні правопорушення під час дії воєнного стану. Це стосується кримінальних правопорушень, передбачених розділом ХІХ Кримінального кодексу України;

- врегулювання процедури передачі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого для обміну як військовополоненого. Тут відповідні зміни було внесено до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України. Для проведення обміну особи як військовополоненого, вповноважений орган приймає рішення про його передачу для обміну. Прийняття такого рішення є підставою для скасування запобіжного заходу, застосованого до такої особи (ст. 201<sup>1</sup> КПК) [26]. Також відповідно до ч. 1 ст. 84<sup>1</sup> Кримінального кодексу України засуджений, стосовно якого під час відбування покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі вповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого, та який надав письмову згоду на проведення такого обміну звільняється судом від відбування призначеного покарання.

У галузевому розумінні кримінального права й у підгалузевому воєнно-кримінального права існує єдине визначення поняття кримінального правопорушення та його ознак, підстав кримінальної відповідальності, поняття та мети покарання. Норми воєнно-кримінального права, як відповідної підгалузі криміналь-

ного права, уточнюють загальні кримінально-правові аспекти об'єкта й об'єктивного елементу відповідних діянь, особливостей їх суб'єкта, ознак суб'єктивної сторони. Отже, воєнно-кримінальне право – це певна система положень кримінально-правового характеру, що має самостійний змістовний, інколи зазначається, елементний [27] характер у межах кримінального права.

Також наразі актуально вести моніторинг щодо такого явища як інформаційна війна, що є новим явищем в апараті кримінально-правової термінології й особливої змістовної характеристики воєнно-кримінального права. У цьому контексті актуальним є визначення кримінальних правопорушень у межах інформаційної війни, як елементу гібридної війни й розробки критеріїв для класифікації та кваліфікації останніх з урахуванням їх особливої специфіки. Інформаційна війна за рахунок маніпулювання свідомістю громадян, керування напругою в країні та поширення неправдивої інформації є одним зі складових елементів порушення основ національної безпеки України, створює загрозу порушення її територіальної цілісності та суверенітету [28; 29]. Метою розробки й удосконалення чинного законодавства України може слугувати поглиблене дослідження загроз національній безпеці зі сторони кримінально протиправного кіберпростору в Україні, особливо під час невиправданого повномасштабного вторгнення російської федерації (ботоферми, фабрики тролів, «сітки» у месенджерах, тощо).

### *3.3. Досвід деяких іноземних країн стосовно впровадження воєнного стану в системі законодавчого регулювання*

Поряд із воєнним станом можна виділити й інші види правових режимів, наприклад, режим особливого, надзвичайного стану або подібних правових режимів (з урахуванням національної специфіки й термінологічних особливостей). Слід зазначити, що по деяких позиціях зовнішній прояв названих режимів може бути схожим з воєнним станом (особливо в питаннях обмеження конституційних прав і свобод людини, а також прав юридичних осіб). Однак ці режими не завжди наділені всім комплексом тотожних істотних і характерних лише для них ознак (наприклад, важливими видаються такі ознаки, як ступінь небезпеки тієї чи іншої загрози, якій треба запобігти або усунути, територія дії правового режиму, а також можливість перерозподілу влади) [30; 31].

У новітній історії з запровадженням воєнного стану (режиму) зіткнулася 81 країна. У межах даної роботи досвід США та ФРН становить інтерес, оскільки ці країни традиційно розглядаються як держави із значним економічним і військовим потенціалом, також вони перебувають у рейтингу країн з високим рівнем демократії (підтримки демократичних прав і свобод) [32], Ізраїлю – з огляду на тривалу необхідність існування в умовах збройних конфліктів із сусідніми країнами, Японії – через особливості географічного розташування, які потребують введення особливих правових режимів через стихійні лиха, Пакистану – оскільки ця країна має суттєвий досвід у питаннях запровадження надзвичайного [33] та,

відповідно, воєнного стану [34], адаптації законодавства мирного часу до цих правових режимів.

*Ізраїль.* Надзвичайний стан дає парламенту повноваження дозволяти уряду застосовувати особливі механізми – надзвичайні укази, які можуть скасовувати чи припиняти дію будь-яких законів. При цьому закон не визначає ситуації, в яких парламент (кнесет) чи уряд можуть запровадити надзвичайний стан [35]. Проте існують випадки запровадження в країні безпосередньо воєнного стану (наприклад, 7 жовтня 2023 р.), коли силам оборони Ізраїлю надаються повноваження давати інструкції цивільному населенню та закривати офіси, школи, табори та підприємства в містах, які вважаються такими, що перебувають під загрозою нападу, а також запроваджувати комендантську годину [36]. За умов введення воєнного стану на тих чи інших територіях інструкції Командування тилу є обов'язковими. Водночас ступінь невизначеності та широта дискреційних повноважень у владних структур під час введення воєнного стану є суттєвою особливістю такого режиму в країні [36].

Що стосується режиму надзвичайного стану, який діє в державі протягом десятиліть, слід звернути увагу на законодавчі акти, які регулюють ті або інші аспекти цього правового режиму. Окремі складові щодо питань функціонування країни в умовах надзвичайного стану в Ізраїлі регулюються різними правовими актами, які визначають умови запровадження та дії воєнного стану, серед яких:

– Положення про оборону (надзвичайний стан) [37]. Цей законодавчий акт забезпечує правову основу для оголошення та запровадження надзвичайного стану й може включати запровадження воєнного стану. Зазначений акт визначає правила оборони та дії в умовах надзвичайного стану;

– Закон про збройні сили (*The Israel Defense Service Law*) [38] встановлює правову основу діяльності збройних сил Ізраїлю. Важливою частиною закону є розділ, який регулює умови запровадження та припинення воєнного стану;

– Основний закон, підрозділ «Уряд» (*Basic Law: «The Government»*) [39] надає повноваження уряду щодо запровадження воєнного стану та вжиття відповідних заходів для забезпечення національної безпеки в умовах надзвичайної ситуації. За загальним правилом Основний закон обмежує оголошення надзвичайного стану одним роком, але з можливістю подальшого безстрокового продовження;

– Закон про цивільну оборону (*The Civil Defense Law*) [40] визначає організацію та функції системи цивільної оборони, яка займається захистом населення й інфраструктури в умовах надзвичайного стану;

– Указ про застосування військового права (*Order Regarding Security Provisions*) [41] регулює застосування військового права до різних ситуацій в окупованих територіях та при діях збройних сил. Зазначений акт застосовується в тих випадках, коли ізраїльські військові здійснюють юрисдикцію над певними районами, такими як райони, які класифіковані як «Зона С» на Західному березі річки Йордан.

*Японія.* В Японії відсутнє спеціальне правове регулювання воєнного стану в традиційному сенсі. Конституція Японії не визначає війну як суверенне право нації та забороняє утримання сухопутних, морських і повітряних сил, а також право на ведення війни. Стаття 9 Конституції, яку часто називають «пунктом про мир», передбачає: «Право ведення війни державою не буде визнано» [42]. Також чинна Конституція Японії не містить положень про надзвичайний стан. Однак у країні є кілька спеціальних законів, що регулюють питання реагування й порядку дій у випадку надзвичайних ситуацій, а саме: Закон про поліцію, Основний закон про протидію стихійним лихам та Закон про Сили Самооборони. Крім того, деякі закони наділяють уряд екстремими повноваженнями, які не потребують погодження з парламентом у разі настання надзвичайних ситуацій [43]. Важливо відзначити, що хоча Японія й дотримується принципу незастосування військової сили, тим не менше в країні існують збройні сили зі спеціальним статусом – Сили Самооборони Японії (JSDF). JSDF обмежуються оборонною роллю й не вважаються традиційною військовою силою. За певних обставин японський уряд може вживати конкретних заходів у межах Закону про Сили Самооборони та інших відповідних законодавчих актів для реагування на надзвичайні ситуації чи загрози національній безпеці. Такі заходи можуть включати розгортання JSDF для захисту території Японії або реагування на стихійні лиха та гуманітарні кризи [44]. У разі серйозної надзвичайної ситуації або стихійного лиха уряд може також оголосити надзвичайний стан відповідно до Основного закону про протидію стихійним лихам [45].

З урахуванням національної специфіки, оголошення надзвичайного стану не запроваджує відповідний правовий режим, тобто не є надзвичайним станом у загальноприйнятому значенні, проте воно надає уряду певні тимчасові повноваження для протидії такій надзвичайній ситуації. При оголошенні надзвичайного стану законодавство вповноважує уряд вживати тимчасових спеціальних заходів, що виходять за межі його звичайних повноважень для ефективного вирішення надзвичайної ситуації. Ці заходи можуть включати обмеження на пересування, ділові операції та інші види діяльності, які вважаються необхідними для захисту здоров'я та безпеки населення. Хоча законодавство надає особливі повноваження уряду під час надзвичайних ситуацій, воно також включає положення про парламентський нагляд. Уряд повинен повідомляти про свої дії та рішення парламенту та домагатися схвалення чи згоди на певні заходи. Проте останнім часом у країні мають місце законопроектні ініціативи щодо необхідності прийняття єдиного акту, який би універсально інституціоналізував правовий статус режиму надзвичайного стану, обсяг обмежувальних заходів, сферу та тривалість їх дії [43].

*Сполучені Штати Америки.* Перші спроби законодавчо закріпити в чинних Конституціях можливість державної влади вживати виняткових заходів у разі настання надзвичайної ситуації можна зустріти в Конституції США [46]. Частина 2 ст. 9 цього акту містить указівку на те, що права населення, закріплені *Habeas*

*Corpus Act* не можуть бути обмеженими чи порушеними з боку держави за винятком випадків, коли цього вимагає громадська безпека через вторгнення або повстання. При цьому право звертатися до збройних сил із вимогою забезпечити громадський порядок надано Конгресу (ч. 15 ст. 8 Конституції США).

У 2006 році у зв'язку зі зростанням терористичної загрози *Posse Comitatus Act*, який ухвалено Конгресом у 1878 році було модифіковано новим законом – *Defense Authorization Bill*. Останнім було розширено перелік підстав, які дозволяють використання збройних сил на території США. Зокрема, відтепер підставою для введення воєнного стану може стати не лише повстання чи збройна агресія, а й потреба ліквідації наслідків стихійного лиха, протидія терористичній атаці, епідемії тощо. Під час дії воєнного стану низка прав мирного населення може бути обмежена. Так, обмеженню можуть підлягати: 1) право на недоторканість житла, право власності на транспортні засоби, продукти харчування тощо; 2) свобода пересування та вибору місця проживання; 3) свобода об'єднань та асоціацій; 4) свобода засобів масової інформації (преса, радіо, телебачення мають переходити під контроль уряду); 5) заборона примусової праці. Водночас Верховний Суд США визнав неправомірним застосування засобів воєнного стану якщо без належної причини порушується: право власності, право на працю та свобода від дискримінації.

*Німеччина*. Обмеження прав і свобод людини та громадянина – це певні заборони, які покликані змінити поведінку особи через обмеження суб'єктивного права [47]. У чинній Конституції Німеччини вказівка на режим воєнного стану (*Verteidigungsfall*) з'явилась 1968 року – відповідні зміни було внесено Законом про надзвичайний стан (*Notstandsgesetze*, повна назва – *Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes*). Отже, законодавець установив, що відповідно до ст. 115а німецького Основного закону рішення про введення режиму надзвичайного стану ухвалюється двома третинами поданих голосів, але не менше ніж половиною від конституційного складу нижньої палати парламенту (Бундестагу) за згодою верхньої палати (Бундесрату) [48]. Із відповідною пропозицією має виступити федеральний уряд. Крім того, Конституція ФРН містить указівку на те, що відповідне рішення має бути негайно оприлюднене федеральним президентом через засоби масової інформації, офіційні видання або в будь-який інший спосіб. Серед підстав запровадження режиму воєнного стану в Основному законі вказано агресію (напад) на Німеччину або безпосередню й неминучу загрозу такого нападу. Крім того, Конституція ФРН містить указівки на можливість використання збройних сил для ліквідації наслідків стихійних лих, техногенних катастроф тощо (ст. 35), а також для усунення небезпеки існуванню вільного демократичного ладу самої Німеччини чи іншої держави (ст. 87а).

Серед прав і свобод людини та громадянина, які підлягають обмеженню за умови дії воєнного стану, варто назвати: 1) заборону примусової праці (за ст. 12а Конституції ФРН чоловіки та жінки віком від 18 до 55 років можуть бути залуче-

ні до обов'язкових робіт, таких як виконання певних функцій публічної служби, постачання населення продовольством, медико-санітарна служба тощо); 2) свободу об'єднань на асоціацій (відповідно до статей 9 та 87а Конституції підлягає обмеженню діяльність організацій, які несуть шкоду чи загрозу для демократичного устрою Німеччини, за винятком діяльності професійних спілок); 3) таємницю листування, телефонних розмов та іншої кореспонденції (ст. 10 Конституції); 4) свободу пересування, що може бути обмежена відповідно до положень ст. 11 Конституції ФРН тощо [48].

Однак Конституція Німеччини містить кілька положень, які забезпечують громадян від свавілля держави в разі введення режиму воєнного стану. Наприклад, німецькі правники вказують на право кожного громадянина звернутись із заявою до Конституційного суду в разі, якщо вони вважають свої права порушеними чи обмеженими державою без належної на те підстави (ст. 93 Конституції). Отже, як *ultima ratio* ст. 20 Основного закону ФРН закріплює за громадянами право чинити опір, у тому числі – збройний, тому, хто намагається протиправно змінити конституційний лад [48].

*Пакистан.* Особливість соціально-політичного життя Пакистану характеризується особливим характером відносин між армією, як гарантом безпеки та громадянським суспільством. Актуальність впливу армії на державні процеси обумовлюється складним геополітичним положенням, де з півночі є загроза з боку нестабільного Афганістану, зі східної частини – напружені відносини з Індією, особливо у боротьбі за визначення статусу регіонів Джамму і Кашмір та взаємних погроз використання зброї масового ураження. Водночас поступова демократизація й підвищення свідомості громадянського суспільства змогли певною мірою трансформувати соціально-політичний устрій. Так, проведення парламентських виборів у 2018 році без військового втручання свідчить про покращення цивільно-військових відносин [49].

У Пакистані, як і в багатьох інших країнах існують два основні особливі правові режими, які надають уряду додаткові повноваження у надзвичайних ситуаціях: воєнний стан та надзвичайний стан. Ці режими розрізняються за своєю природою, сферою застосування та наслідками. Так, військовий стан передбачає пряму участь збройних сил в управлінні державою та цивільними справами й запроваджується президентом Пакистану відповідно до повноважень, наданих йому Конституцією. Стаття 232 Конституції Пакистану передбачає, що президент за умови схвалення прем'єр-міністра та кабінету міністрів вправі оголосити військовий стан, якщо в нього є підстави вважати, що для цього є необхідні умови. Зокрема, перед явною загрозою війни для захисту безпеки країни або її територіальної цілісності, в умовах внутрішніх заворушень, коли цивільна влада не в силах забезпечити громадський порядок та стабільну роботу державних інститутів і подібних випадках [34]. При оголошенні режиму воєнного стану армія та інші силові структури Пакистану набувають широких повноважень для підтримки

порядку та безпеки в країні. Під час воєнного стану розширюються повноваження військової влади, для розгляду певних категорій справ можуть бути використані військові трибунали, замінюючи цивільні суди. Режим воєнного стану має тимчасовий характер і скасовується актом президента, коли загроза, яка спричинила його запровадження, усунена [50].

Водночас в країні існує поняття «військового управління» (*«military rule»*). Так, на відміну від воєнного стану, який вводиться під час надзвичайних ситуацій, військове управління передбачає постійне здійснення управління країною військовими й є безстроковим. У Пакистані воєнний стан запроваджувався чотири рази. Щодо так званого військового управління – попри непоодинокі спроби встановити такий режим у кризові періоди новітньої історії країни, досвід його застосування був обмеженим: у випадках установлення його дія була нетривалою [50].

Конституція Пакистану наділяє Президента країни повноваженнями щодо введення надзвичайного стану. Процедура оголошення надзвичайного стану, права й обмеження в межах цього правового режиму регулюються статтями 232–237 Конституції Пакистану. Надзвичайний стан передбачає збереження за цивільною владою своїх основних повноважень, але при цьому уряд отримує розширені повноваження для дії за надзвичайних обставин. На відміну від воєнного стану влада не передається збройним силам. Відповідно до Конституції країни надзвичайний стан вводиться за умов, коли країна стикається з надзвичайною ситуацією, яка загрожує громадській, політичній, економічній безпеці країни та (або) стабільній роботі державних інститутів [51].

#### *3.4. Перспективи реформування національного законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період*

Говорячи про правовий, і, зокрема міжнародно-правовий вимір сучасної російської агресії проти України, слід звернутися до подій 2014 року, коли російська федерація анексувала Крим, частину території України та розв'язала війну на Донбасі, що, у свою чергу, викликало широке засудження міжнародної спільноти. З точки зору міжнародного права, порушивши Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Будапештський меморандум), російська федерація проігнорувала принцип невтручання у внутрішні справи України та гарантії її територіальної цілісності. Порушення Будапештського меморандуму, що був частиною системи договорів режиму ядерного нерозповсюдження, почало розглядатися як порушення всього режиму нерозповсюдження ядерної зброї. З того часу, як у політичних, так і наукових колах все частіше висловлювався думка про те, що випадок України, яка добровільно відмовилася від ядерних арсеналів і пізніше зазнала суттєвих утисків щодо власної території, може стати негативним прикладом для країн, які розглядають можливість або необхідність створення ядерної зброї [52].

Будапештський меморандум, укладений 5 грудня 1994 року є міжнародною угодою між Україною, російською федерацією, США та Великою Британією. Він надав Україні гарантії безпеки в обмін на рішення країни відмовитися від ядерної зброї. Ключові положення документу стосувалися питань поваги до суверенітету, незалежності та існуючих кордонів України, а також утримання від застосування сили чи загрози її застосування проти України. Аналізуючи питання щодо того, чому Будапештський меморандум не виявився ефективним у запобіганні російській агресії, слід відмітити декілька основних причин:

– відсутність механізму правозастосування: Будапештський меморандум був політичною угодою та не передбачав обов'язкових механізмів правозастосування. Таким чином, він не передбачав юридичних засад для забезпечення дотримання його положень. Коли російська федерація порушила Будапештський меморандум, інші країни-підписанти, зіткнулися з фактичною відсутністю правового інструментарію для забезпечення дотримання положень зазначеного міжнародного акту;

– геополітичні реалії: географічне положення України та її історичні зв'язки з російською федерацією посилили проблеми реалізації Будапештського меморандуму. Анексія Криму, гібридна війна на сході України й подальше неспровоковане повномасштабне військове вторгнення російської федерації, були викликані безліччю факторів, у тому числі історичними протиріччями, етнічними та мовними розбіжностями, а також різними світоглядними та політичними аспектами;

– геополітичні інтереси держав-підписантів у регіоні, на фоні внутрішньо-та зовнішньо-політичних подій, а також міжнародного контексту, вплинули на їхні дії та готовність до реагування. У подальшому, як відомо, реакція західних країн неодноразово піддавалася критиці як зі сторони України, так і зі сторони лідерів думок у середині самих країн-гарантів (окрім російської федерації). Нездатність Будапештського меморандуму запобігти діям російської федерації в Україні визначила ряд питань щодо ефективності гарантій безпеки в міжнародних угодах. Водночас нездатність досягнення цілей, заради яких зазначений акт було укладено, висвітлила набагато ширші проблеми підтримання миру та безпеки у світі.

Попри всі політико-дипломатичні зусилля України, спрямовані на те, щоб змусити країни-гаранти виконувати Будапештський меморандум у чинній редакції, всі вони в більшій мірі не були реалізовані. Це, у свою чергу, обумовлено рядом таких факторів, як юридична природа Будапештського меморандуму, відсутність повноцінного механізму його реалізації, політичні інтереси та відносини між країнами. Будапештський меморандум не є міжнародним договором або правовим документом про оборону. Він був задуманий, як політичний документ, призначений для зміцнення безпеки України після відмови від ядерної зброї [53]. Відсутність чіткого механізму реалізації меморандуму робить його складним у забезпеченні фактичної реалізації. Меморандум забезпечує гарантії та зобов'язання, але не надає докладних інструкцій про те, як саме мають бути

виконані ці зобов'язання. Крім того, очевидним є те, що держави-гаранти в зазначеному відношенні можуть мати свої власні політичні інтереси та розглядати ситуацію з різних точок зору. В умовах, коли одні країни розглядають реалізацію Будапештського меморандуму в інтересах міжнародної стабільності та справедливості – інші можуть віддавати перевагу врахуванню своїх національних інтересів та політичної кон'юнктури. В умовах триваючої війни, гарантії безпеки країни залишаються вкрай актуальним предметом обговорення на міжнародній арені.

З огляду на вищезазначене, Україна постала перед необхідністю розробки нових та вдосконалення існуючих юридичних безпекових механізмів, як у міжнародно-правовій площині, так і в межах національного права. У цих умовах правова політика держави має стати надійним підґрунтям для забезпечення її стабільного функціонування з дотриманням усіх цінностей та атрибутів правової держави. Задля забезпечення координації трансформації державного управління необхідно систематизувати всі ризики й фактори, які створюють перешкоди для забезпечення захисту України під час збройної агресії. У цьому випадку виникає необхідність прийняття або оновлення концептуальної основи, в якій у систематизованому вигляді були б представлені напрями потенційного реформування законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період. Концепт має бути закладений у межах підготовки кроків, спрямованих на реформування правових механізмів ряду галузей державного управління. Зміцнення організаційно-правових засад забезпечення національної безпеки в якості вироблення єдиної концепції має відбуватися на основі сталого механізму взаємодії між державними органами й інституціями громадянського суспільства, що забезпечить відповідних суб'єктів ефективним каналом комунікації задля погодження та реалізації спільної діяльності для виконання поставлених задач. У зв'язку з цим розроблено проект єдиної концепції реформування національного законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період (див. Рис.1). Ця концепція визначає мету і шляхи реформування та подальшого розвитку системи державного управління в умовах воєнного стану і в особливий період відповідно до оновлених засад і пріоритетів національної безпеки, а також з урахуванням сучасної безпекової обстановки.

Проект концепції включає в себе забезпечення процесу реформування законодавства, що потребує подальшої сталої внутрішньої та зовнішньої гармонізації. Насамперед внутрішня гармонізація нормативно-правового забезпечення діяльності повинна здійснюватися на підставі комплексного наукового аналізу наявних у правозастосовній практиці прогалин і проблем шляхом розробки нормативно-правових актів, спрямованих на узгодження положень законодавства та приведення їх у відповідність до наявних потреб суспільства щодо ефективного захисту відповідно до національних інтересів України. У свою чергу, апроксимація із законодавством ЄС передбачає аудит стосовно потреб його приведення у відповід-

ність до правових засад Європейського Союзу. Одним із основних інструментаріїв інтеграції, є імплементація норм права ЄС в українське національне законодавство. Стосовно окремих аспектів реформування військового законодавства, то тут мова може йти про застосування норм і практик країн НАТО. У межах змін стратегічних пріоритетів щодо забезпечення національної безпеки, складовою якої є вдосконалення законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період, слід брати до уваги той факт, що сучасна правова система забезпечення національної безпеки України раніше не функціонувала в умовах воєнного стану, і, зрештою, її вдосконалення потребує комплексного підходу. Також питання гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС потребує залучення міжнародної експертної спільноти та моніторингових місій.

У межах обговорення питань про те, які виклики постали перед українським правом під час війни, які законодавчі механізми потребують реформування, слід звернути увагу на комплексність проблеми. В умовах триваючих військових дій досить важко передбачити, з якими труднощами та перешкодами може зіштовхнутися національне право. Тим не менш, у межах предмету дослідження вбачається можливим виділити ряд найбільш суттєвих викликів. Так, протягом військової агресії російської федерації виникли окремі проблеми для адміністративного права, які торкнулися роботи адміністративних органів та вплинули на права й інтереси громадян. Передусім ці питання пов'язані з тимчасовою втратою контролю над певними територіями, що призвело до складнощів у реалізації адміністративно-правових відносин на цих територіях. Другою, але не менш важливою проблемою для сфери адміністративно-правового регулювання стала проблема порушення прав людини та норм міжнародного права в різних галузях соціально-економічного розвитку держави [54]. Введення воєнного стану обумовило необхідність перегляду функціонування системи органів адміністративної юстиції та надання адміністративних послуг, зміни процесуальних строків, внесення законодавчих змін щодо порядку участі осіб у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, повідомлення сторін про участь у розгляді судової справи тощо [55]. В умовах відсутності широкого громадського обговорення та прискорених процедур розгляду проєктів законодавчих актів, ряд урядових та парламентських ініціатив після закінчення військових дій очевидно має бути переглянутий.

Говорячи про галузь кримінального та кримінального процесуального права, в контексті об'єкту цього дослідження, слід зазначити, що наразі кримінальне та кримінальне процесуальне право також має справу з низкою складних проблем і викликів. Розглядаючи виклики для сфери кримінального та кримінального процесуального права з точки зору виокремлення потенційних напрямків реформування, особливої уваги заслуговують такі аспекти, як:

– окреслення видів та наведення дефініцій кримінальних правопорушень у військовій сфері діяльності, а також передбачення окремих кримінально-право-

вих ситуацій, які пов'язані із учиненням кримінальних правопорушень у цій сфері (співучасть у кримінальному правопорушенні, стадії кримінально протиправної діяльності, призначення покарання, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння);

– у результаті внесених змін до Кримінального кодексу України посилено відповідальність за державну зраду та диверсію під час воєнного стану; встановлено кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність; установлено кримінальну відповідальність за розпалювання регіональної ворожнечі; образу честі й гідності військовослужбовця, а також погрозу військовослужбовцю визнано кримінальним правопорушенням; установлено кримінальну відповідальність за заперечення збройної агресії російської федерації проти України; посилено відповідальність за мародерство та вчинення окремих кримінальних правопорушень проти власності в умовах воєнного стану; визначено умови виключення кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї цивільними особами; виключено кримінальну відповідальність за діяння, вчинене при виконанні обов'язку щодо захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України; встановлено кримінальну відповідальність за поширення інформації про розташування зброї, техніки та військовослужбовців тощо. Незважаючи на оперативність прийняття таких змін, характер їх внесення не можна назвати системним;

– труднощі з досудовим розслідуванням та іншими стадіями кримінального провадження. В умовах збройного конфлікту розслідування кримінальних правопорушень можуть стикатися з серйозними труднощами. Території, які перебувають безпосередньо в зоні бойових дій можуть бути тимчасово недоступні для правоохоронних органів, що ускладнює збирання доказів та проведення слідства;

– порушення у сфері прав людини. Під час воєнного стану порушення прав людини стають більш поширеними, і в цих обставинах можливе порушення процесуальних прав підозрюваних та обвинувачених. Це може підірвати основні засади кримінального провадження;

– неможливість здійснення правосуддя на територіях, що тимчасово непідконтрольні державній владі або перебувають в умовах загостреного конфлікту. Судова система тут може бути ослаблена, не функціонувати або функціонувати не повною мірою;

– захист прав потерпілих та свідків в умовах військових дій (збройного конфлікту). Забезпечення захисту та безпеки потерпілих і свідків може становити суттєві труднощі;

– проблеми доступності до місць кримінального правопорушення. Під час військових дій місця кримінальних правопорушень можуть бути зруйновані, пошкоджені або забруднені;

– проблеми із притягненням до відповідальності. Притягнення до відповідальності за кримінальні правопорушення, скоєні в умовах воєнного стану,

може бути ускладненим через правові, політичні та праксеологічні причини [56–58].

У межах військового права актуалізуються питання, пов'язані з визначенням статусу військовослужбовців, їх прав та обов'язків, а також гарантій дотримання міжнародних стандартів під час збройного конфлікту, а саме:

- порушення прав людини з боку військовослужбовців, включаючи насильство щодо мирного населення, незаконні арешти, викрадення та тортури;

- питання дотримання норм міжнародного права, включаючи виконання норм міжнародного гуманітарного права (зокрема, щодо правил поведінки з військовополоненими, використання тих чи інших методів ведення війни тощо). Ураховуючи те, що зовнішня військова інтервенція сама по собі є військовим злочином, і застосування всіх наявних у розпорядженні сторони, що обороняється технічних засобів і доступної зброї є справедливим заходом для прискорення завершення війни, наразі актуальним залишається питання взаємної інтеграції України з міжнародними механізмами здійснення контролю та моніторингу дотримання норм міжнародного гуманітарного права під час військових дій;

- питання про статус комбатантів та полонених – осіб, які беруть участь у збройному конфлікті, а також питання, пов'язані з їх утриманням і особливостями роботи з ними вповноважених органів. Це питання також включає різні аспекти щодо обов'язку поведінки з полоненими відповідно до міжнародних норм;

- питання, пов'язані з правами сімей військовослужбовців. Так, під час війни сім'ї військовослужбовців стикаються з низкою проблем, пов'язаних з їхніми правами й потребами, включаючи доступ до медичної допомоги, соціальної підтримки та захисту інтересів [59–62].

Не дивлячись на те, що, на перший погляд, зазначені проблеми виглядають типовими для будь-якої сучасної держави, яка перебуває в стані війни, тим не менш, кожен із зазначених аспектів має власну специфіку. Оцінюючи досвід іноземних країн та механізмів законодавчого регулювання питань, пов'язаних із запровадженням особливого правового режиму, слід зазначити, що ситуація в Україні, відрізняється за своєю складністю, масштабами та динамікою розвитку. Крім того, військова агресія російської федерації в Україні також має міжнародний вимір, що супроводжується зовнішніми адаптаційними факторами, які інколи обумовлюють власні інтереси та цілі. Це може створювати певні труднощі в реалізації правничих ініціатив.

З 2014 року Україна зіштовхнулася з безпрецедентними викликами й масштабами шкоди, яка заподіяна та продовжує заподіюватися неспровокованою російською військовою агресією, яку наразі неможливо оцінити. Однак з позицій права важливо дати належну кваліфікацію й оцінку подіям, пов'язаних з триваючою війною. Наявні законодавчі ініціативи та зміни до законодавства не мають ознак стратегічного планування. Розв'язання існуючих проблем, ураховуючи

їх комплексність, має бути представлено на рівні цілісної стратегії з урахуванням особливостей українського суспільства та євроінтеграційних перспектив України.

Говорячи про розробку концепції реформування національного законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період, слід звернути увагу на доцільність використання стратегічного підходу до реформування національного законодавства в період функціонування режиму воєнного стану з метою збереження, охорони, підтримки та захисту прав людини та громадянина у відповідності з міжнародним правом. Взагалі проблематика антикризового управління полягає саме у визначенні меж функціонування режиму воєнного стану. При цьому стратегічні документи, наприклад, Стратегія національної безпеки України, яка була затверджена у 2020 р. відповідно до Указу Президента України № 392/2020 від 14.09.2020 наразі не оновлені. Вона хоча й актуалізує поточні кризові явища, які становлять загрозу соціально-економічному розвитку держави (стан боротьби з корупцією, виклики в галузі охорони здоров'я, екологічна ситуація, геополітичне суперництво таких держав як США і Китайська Народна Республіка, деструктивні дії російської федерації) [63], але поточні умови, з якими зіткнулася Україна, потребують якісного оновлення. Не дивлячись на актуальність питання, наукова спільнота ще не задіяна в повній мірі в дискусії щодо оновлення основних положень та візій функціонування України в період дії воєнного стану, про що свідчить незначна кількість наукових робіт, присвячених цьому питанню. Основний наголос робиться на тому, що у відповідних актах необхідно закріпити положення про протидію ризикам загрози знищення української державності. Це обумовлюється необхідністю мати змогу мобілізувати всі наявні ресурси для досягнення перемоги над державою-агресором – російською федерацією [64].

Законодавчі ініціативи підіймаються й реалізуються поза межами єдиної стратегії. Деякі зміни в межах поточної необхідності відбуваються в галузі соціального захисту, особливо такої категорії громадян як внутрішньо переміщені особи (ВПО). Інші сфери охоплюють регулювання забезпечення військових потреб, питання соціального захисту військовослужбовців, інших суб'єктів, які задіяні в обороні держави. Тобто виникає необхідність в оновленні «тилової» політики, як із військової, так і цивільно-організаційної площини [65].

## ВИСНОВКИ

Військова агресія російської федерації проти України та введення в Україні режиму воєнного стану створили ряд нетипових викликів для функціонування держави, сфери державного управління та прав людини. Опинившись в умовах війни, внаслідок зовнішньої неспровокованої інтервенції, Україна потребує мобілізації всіх наявних ресурсів задля захисту суверенітету і територіальної цілісності, що супроводжується введенням режиму воєнного стану. Передбачаючи необхідність мобілізації суспільства й перерозподілу владних повноважень для ефективного опору зовнішньому ворогу, у той же час введення режиму воєнного стану пов'язане

з обмеженням ряду прав людини та громадянина. Одночасно правовий режим воєнного стану виявив проблеми у сфері правового регулювання, які потребують нагального вирішення. Головним чином, це проблеми, пов'язані з дотриманням загальноправових принципів, зокрема, принципів верховенства права, законності, справедливості та пропорційності. При цьому зазначене стає особливо очевидним саме в умовах військових та, загалом, і інших загроз сталій суспільній організації цивільного часу. Наразі актуальним залишається питання взаємointegraції України з міжнародними механізмами здійснення контролю й моніторингу дотримання норм міжнародного гуманітарного права під час військових дій. Водночас, говорячи про можливість поширення досвіду іноземних країн до українських реалій, слід відзначити, що законодавче регулювання таких країн у питаннях визначення правового статусу та введення правового режиму воєнного стану не є вичерпним і передбачає наявність широкої дискреції для владних органів.

Досвід України щодо реформування національного законодавства в умовах воєнного стану очевидно стає унікальним. Ситуацію, що склалася можна розглядати з двох сторін – відсутність сталої практики здійснення реформ під час дії особливого правового режиму в іноземних країнах, з одного боку, може свідчити про те, що існуючий історико-політичний контекст у той або інший період не потребував їх проведення, це означає, що діючі правові механізми були достатніми для реакції на поточні загрози. З іншої сторони, відсутність такого досвіду не дозволяє діяти проактивно, тобто у разі виникнення більш масштабних загроз для національної безпеки буде важко спрогнозувати, чи виправдають себе існуючі законодавчі механізми повною мірою. У цьому сенсі застосування іноземного досвіду для України не буде універсальним рішенням, а реформування національного законодавства в умовах воєнного стану має враховувати унікальні особливості українського суспільства та контексту війни. Наявні правничі ініціативи та зміни до законодавства не мають ознак стратегії розвитку і не представлені на рівні документів стратегічного планування, що ускладнює роботу державного апарату з позицій системності законодавчої політики, яка реалізується та не надає суспільству чітких орієнтирів. Це, відповідно, зменшує роль громадянського суспільства в участі в політичних процесах і зумовлює необхідність прийняття нормативно-правового акту, в якому в систематизованому вигляді були б представлені напрями потенційного реформування законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період. Передбачається, що такий документ може перебувати в основі державної стратегії реформування національного законодавства в період функціонування особливих режимів, прийняття якої стало б додатковою гарантією забезпечення Української державності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Hurst W. Understanding Legal Regimes. *In Ruling before the Law: The Politics of Legal Regimes in China and Indonesia (Cambridge Studies in Law and Society)*. Cambridge : Cambridge University Press, 2018. P. 13–47. doi:10.1017/9781108551502.003

- [2] Dyzenhaus D. The puzzle of martial law. *University of Toronto Law Journal*. 2009. Vol. 59. № 1. P. 1–64. URL: <https://www.utpjournals.press/doi/abs/10.3138/utlj.59.1.1>
- [3] Корнієнко М. В. Права людини в умовах воєнного стану: загальноправовий дискурс. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1–2. С. 27–31. <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.1-2.5>
- [4] Кучук А. М. Теорія держави і права. Частина 1. Теорія держави : навч.-метод. посібн. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 112 с.
- [5] Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм в умовах воєнного стану, 2022. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/krusyan\\_a.\\_suchasnyu\\_ukrayinskyu\\_konstytucionalizm\\_v\\_umovah\\_voennogo\\_stanu\\_2022.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/krusyan_a._suchasnyu_ukrayinskyu_konstytucionalizm_v_umovah_voennogo_stanu_2022.pdf)
- [6] Муртїщева А. О. Окремі аспекти функціонування органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми приватного та публічного права : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевської О. І. (м. Харків, 21 трав. 2022 р.). Харків, 2022. С. 416–419.*
- [7] Degani A. Y. The decline and fall of the Israeli Military Government, 1948–1966: a case of settler-colonial consolidation? *Settler Colonial Studies*. 2015. Vol. 5. № 1. P. 84–99.
- [8] Hajjar L. Human rights in Israel/Palestine: The history and politics of a movement. *In Law and social movements*. Routledge. 2017. P. 137–154.
- [9] Mustetsa I., Luchik S. Ways to improve the management of enterprises in the tourism industry of Ukraine in martial law, 2022.
- [10] Shah A. Constraining consolidation: military politics and democracy in Pakistan (2007–2013). *Democratization*. 2014. Vol. 21. № 6. P. 1007–1033.
- [11] Hussain N. The jurisprudence of emergency: Colonialism and the rule of law. *University of Michigan press*. 2019. URL: [https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=LlyjDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR7&dq=martial+law+and+state+of+emergency+difference&ots=VstVMDBTvx&sig=RWIt9hLERrUqouoIChAmDJ-EsoQ&redir\\_esc=y](https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=LlyjDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR7&dq=martial+law+and+state+of+emergency+difference&ots=VstVMDBTvx&sig=RWIt9hLERrUqouoIChAmDJ-EsoQ&redir_esc=y)
- [12] Weida J. C. A republic of emergencies: Martial law in American jurisprudence. *Connecticut Law Review*. 2003. Vol. 36. P. 1397. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/conlr36&div=45&id=&page=>
- [13] Shah A. Pakistan: Voting under military tutelage. *Journal of Democracy*. 2019. Vol. 30. № 1. P. 128–142.
- [14] Голуб В. О. Онтологічна характеристика надзвичайного адміністративно-правового режиму воєнного стану. *Європейські перспективи*. 2017. Вип. 1. С. 101–102.
- [15] Bielialov T. Optimization of innovation processes at industrial enterprises under the conditions of the martial law. *Journal of Hygienic Engineering and Design*. 2022. URL: <https://keypublishing.org/jhed/wp-content/uploads/2023/02/22.-Full-paper-Taliat-Bielialov.pdf>
- [16] Neocleous M. Whatever happened to martial law? *Radical Philosophy*. 2007. Vol. 143. P. 13–22. URL: [https://www.radicalphilosophyarchive.com/issue-files/rp143\\_article1\\_whatsoeverhappenedtomartiallaw\\_neocleous.pdf](https://www.radicalphilosophyarchive.com/issue-files/rp143_article1_whatsoeverhappenedtomartiallaw_neocleous.pdf)
- [17] Рейтинг. Оцінка загроз та ставлення до запровадження воєнного стану в Україні, 2018. URL: [https://ratinggroup.ua/research/ukraine/ocenka\\_ugroz\\_i\\_otnoshenie\\_kvvedeniyu\\_voennogo\\_polozeniya\\_v\\_ukraine.html](https://ratinggroup.ua/research/ukraine/ocenka_ugroz_i_otnoshenie_kvvedeniyu_voennogo_polozeniya_v_ukraine.html)
- [18] Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12. 05. 2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

- [19] Мозоль Н. Проблема соціальної справедливості в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/9>
- [20] Council of Europe. European Convention on Human Rights, 1950. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)
- [21] Верхогляд-Герасименко О. Деякі особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану в Україні. *Scientific Collection «InterConf+»*. 2022. Vol. 23. № 117. P. 137–151.
- [22] Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану : Закон України від 21.03.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3000-20#Text>
- [23] Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ МОУ від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>
- [24] Melnyk O. Criminal liability for crimes against peace, security of mankind and international law and order under martial law in Ukraine. 2022. URL: [https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/7562/1/Criminal\\_liability.pdf](https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/7562/1/Criminal_liability.pdf)
- [25] Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
- [26] Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених : Закон України від 28.07.2022 № 2472-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#Text>
- [27] Стрельцов С. Л., Полторац С. Т., Аллеров Ю. В., Кривенко О. В., Богущкий П. П. Правові основи воєнної безпеки України : монографія / відп. ред. С. Л. Стрельцов. Львів : НАСВ, 2016. 260 с.
- [28] Юшков А. Г. Загрозливі тенденції використання ботоферм на шкоду державним інтересам України: Механізми запобігання та протидії. *Інформація і Право*. 2021. № 3(38) С. 90–98.
- [29] Лисько Т. Д. Ботоферми та інші кіберзагрози під час воєнного стану: питання кримінальної відповідальності. 2022. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/138>. [http://lsej.org.ua/11\\_2022/138.pdf](http://lsej.org.ua/11_2022/138.pdf)
- [30] Dennison G. M. Martial law: The development of a theory of emergency powers, 1776–1861. *The American Journal of Legal History*. 1974. Vol. 18. № 1. P. 52–79. URL: <https://www.jstor.org/stable/845241>
- [31] Fitzpatrick J. M. Human rights in crisis: the international system for protecting rights during states of emergency (Vol. 19). University of Pennsylvania, 2018. Press. URL: [https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=I08rEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP5&dq=martial+law+and+state+of+emergency+difference&ots=JDis8tTVhw&sig=KRYhHqE03EzRCJnN9FDp58cyRvc&redir\\_esc=y#v=onepage&q=martial%20law%20and%20state%20of%20emergency%20difference&f=false](https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=I08rEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP5&dq=martial+law+and+state+of+emergency+difference&ots=JDis8tTVhw&sig=KRYhHqE03EzRCJnN9FDp58cyRvc&redir_esc=y#v=onepage&q=martial%20law%20and%20state%20of%20emergency%20difference&f=false)
- [32] Democracy Index 2022, 2022. URL: <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2022/>

- [33] Göztepe E. The permanency of the state of emergency in Turkey. *Zeitschrift für Politikwissenschaft*. 2018. Vol. 28. P. 521–534. URL: <https://doi.org/10.1007/s41358-018-0161-0>
- [34] Siddiqa A. Pakistan-From hybrid-democracy to hybrid-martial law. *Journal of South Asian and Middle Eastern Studies*. 2019. Vol. 42. №2. P. 52–72. URL: <https://muse.jhu.edu/article/779688>
- [35] Katz I. Camp evolution and Israel's creation: Between 'state of emergency' and 'emergence of state'. *Political Geography*. 2016. Vol. 55. P. 144–155. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0962629816300877>
- [36] Levin G. P. Liberal whispers and propaganda fears: The American Jewish Committee and Israel's Palestinian Minority, 1948–1966. *Israel Studies Review*. 2018. Vol. 33. №1. P. 81–101. URL: [https://www.berghahnjournals.com/view/journals/israel-studies-review/33/1/isr330106.xml?utm\\_source=TrendMD&utm\\_medium=cpc&utm\\_campaign=Historical\\_Reflections%252FR%252C3%25A9flexions\\_Historiques\\_TrendMD\\_1](https://www.berghahnjournals.com/view/journals/israel-studies-review/33/1/isr330106.xml?utm_source=TrendMD&utm_medium=cpc&utm_campaign=Historical_Reflections%252FR%252C3%25A9flexions_Historiques_TrendMD_1)
- [37] The Defence (Emergency) Regulations. URL: <https://web.archive.org/web/20210102102058/http://nolegalfrontiers.org/military-orders/mil029ed2.html?lang=en>
- [38] Defense Service Law, 1986. URL: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/israel-defense-service-law-1986>
- [39] Basic Law: «The Government». URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/86611/97942/F845347418/ISR86611.pdf>
- [40] The Civil Defense Law. URL: <https://www.oref.org.il/12409-16636-en/pakar.aspx>
- [41] Order Regarding Security Provisions, 1967. URL: [https://hamoked.org/files/2017/1055\\_eng.pdf](https://hamoked.org/files/2017/1055_eng.pdf)
- [42] Port K. L. Article 9 of the Japanese constitution and the rule of law. *Cardozo International & Comparative Law Review*. 2005. Vol. 13. P. 127. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cjic13&div=8&id=&page=>
- [43] Ejima A. Japan's Soft State of Emergency: Social Pressure Instead of Legal Penalty, 2020. *Verfassungsblog*. URL: <https://verfassungsblog.de/japans-soft-state-of-emergency-social-pressure-instead-of-legal-penalty/>
- [44] Webb P. Legislating for Care: A Comparative Analysis of Long-term Care Insurance Laws in Japan and Germany. *Social Science Japan Journal*. 2003. Vol. 6. №1. P. 39–56. URL: <https://www.jstor.org/stable/30209412>
- [45] Disaster Countermeasures Basic Act. URL: <https://www.adrc.asia/documents/law/DisasterCountermeasuresBasicAct.pdf>
- [46] Armitage J. State of emergency: An introduction. *Theory, Culture & Society*. 2002. Vol. 19. №4. P. 27–38. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0263276402019004002?journalCode=tcsa>
- [47] Фігель Ю. О. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 2. С. 222–230. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvlkau\\_2015\\_2\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvlkau_2015_2_24)
- [48] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Zugang. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>
- [49] Akbar Zaidi S. The End of Democracy or a New Resurgence in Pakistan?» *In Economic and Political Weekly*. 2018. Vol. 53. No. 24. P. 18–20.
- [50] Minattur J. *Martial Law in India, Pakistan and Ceylon*. Springer, 2012. URL: [https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=mcsHBQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=martial+law+pakistan&ots=guOwSLUUNS&sig=iUw04Hhj0dLDecHSOq7TCFgU7yY&redir\\_esc=y](https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=mcsHBQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=martial+law+pakistan&ots=guOwSLUUNS&sig=iUw04Hhj0dLDecHSOq7TCFgU7yY&redir_esc=y)

- [51] Qureshi T. A. State of Emergency: General Pervez Musharraf's Executive Assault on Judicial Independence in Pakistan. *NCJ Int'l L. & Com. Reg.* 2009. Vol. 35. P. 485. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ncjint35&div=18&id=&page=>
- [52] Гай-Нижник П. П. Будапештський меморандум: передумови і наслідки (не) гарантії національної безпеки України. *Гілея*. 2016. № 114. С. 366–378. URL: [http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:MMEGEyBfn8J:scholar.google.com/&hl=ru&as\\_sdt=0,5](http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:MMEGEyBfn8J:scholar.google.com/&hl=ru&as_sdt=0,5)
- [53] Yost D. S. The Budapest Memorandum and Russia's intervention in Ukraine. *International Affairs*. 2015. Vol. 91. № 3. P. 505–538. URL: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/91/3/505/2326836>
- [54] Кичко А. М., Ваганова К. С., Скляр М. О. Адміністративна відповідальність за порушення комендантської години під час воєнного стану, 2023. URL: <http://biblio.umf.dp.ua/jspui/handle/123456789/5248>
- [55] Ніколаєнко Т. Б. Забезпечення військового правопорядку заходами кримінально-правового впливу в умовах режиму воєнного стану в Україні: проблеми та шляхи вирішення, 2023. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/322/8778/18379-1?inline=1>
- [56] Смокович М. Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану: до питання законодавчих змін. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. № 70. С. 450–455. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/259365>
- [57] Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Досудове розслідування воєнних злочинів, 2022. URL: <https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/46805/1/Pretrial%20war%20crimes.pdf>
- [58] Ракіпова І. В., Черноморченко К. В. Щодо захисту прав потерпілого у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, 2022. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/23717/%D0%A0%D0%B0%D0%BA%D1%96%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%86.%20%D0%92.%2C%20%D0%A7%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%80%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%9A.%20%D0%92.%20%D0%A9%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D0%BF%D0%BE%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BF%D1%96%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%83%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96....pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- [59] Навроцький В. О. Чи може злочинець бути військовополоненим? (або про т. зв. імунітет комбатанта), 2022. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98\\_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96\\_%D0%A0%D0%95%D0%94\\_10.11.2022.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%A0%D0%95%D0%94_10.11.2022.pdf)
- [60] Батиргареева В. С. Важливість визначення статусу окремих категорій осіб, які беруть участь у збройній агресії проти України, 2022. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98\\_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96\\_%D0%A0%D0%95%D0%94\\_10.11.2022.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%A0%D0%95%D0%94_10.11.2022.pdf)

- [61] Ботнарченко І. А. Права військовополоненого в контексті норм міжнародного гуманітарного права, 2022. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98\\_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96\\_%D0%A0%D0%95%D0%94\\_10.11.2022.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%A0%D0%95%D0%94_10.11.2022.pdf)
- [62] Малишко І. В. Соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей в умовах війни, 2023. URL: [https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/8646/1/Sotsialnyi\\_zakhys.pdf](https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/8646/1/Sotsialnyi_zakhys.pdf)
- [63] Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента від 14.09.2020 № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>
- [64] Комзюк В. Т. Щодо недоліків нормативного визначення загроз національній безпеці України. *Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави*: зб. матеріалів V Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. / ред. кол.: С. В. Джолос (відп. ред.) та ін., 2022. С. 56–63. URL: <http://eprints.cdu.edu.ua/4849/1/2022-56-62.pdf>
- [65] Корецький С. М. Правове забезпечення адміністративно-правового режиму «воєнного стану». *Інтернаука*. 2022. № 23. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/16716259346014.pdf#page=24>

## REFERENCES

- [1] Hurst, W. (2018). Understanding Legal Regimes. In *Ruling before the Law: The Politics of Legal Regimes in China and Indonesia (Cambridge Studies in Law and Society)*, 13–47. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781108551502.003
- [2] Dyzenhaus, D. (2009). The puzzle of martial law. *University of Toronto Law Journal*, 59(1), 1–64. Retrieved from <https://www.utpjournals.press/doi/abs/10.3138/utlj.59.1.1>
- [3] Kornienko, M. V. (2022). Human rights under martial law: common law discourse. *South Ukrainian Legal Journal*, 1–2, 27–31. <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.1-2.5>
- [4] Kuchuk, A. M. (2018). *Theory of the state and law. Part 1. Theory of the state: educational and methodological manual*. Dniprop. state University of Internal Affairs of affairs.
- [5] Krusyan, A. R. (2022). *Modern Ukrainian constitutionalism in the conditions of martial law*. Retrieved from [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/krusyan\\_a.\\_suchasnyy\\_ukrayinskyy\\_konstytucionalizm\\_v\\_umovah\\_voyennogo\\_stanu\\_2022.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/krusyan_a._suchasnyy_ukrayinskyy_konstytucionalizm_v_umovah_voyennogo_stanu_2022.pdf)
- [6] Murtishcheva, A. O. (2022). *Certain aspects of the functioning of local self-government bodies under martial law. Actual problems of private and public law: materials of the 4th International scientific and practical conference dedicated to the 93rd anniversary of the birth of the correspondent member of the National Academy of Sciences of Ukraine, academician of the International Personnel Academy, Honored Scientist of Ukraine, Doctor of Law, Professor O. I. Protsevskiyi. (May 21, 2022)*. Kharkiv, 416–419.
- [7] Degani, A. Y. (2015). The decline and fall of the Israeli Military Government, 1948–1966: a case of settler-colonial consolidation? *Settler Colonial Studies*, 5(1), 84–99.
- [8] Hajjar, L. (2017). Human rights in Israel/Palestine: The history and politics of a movement. In *Law and social movements*. Routledge, 137–154.
- [9] Mustetsa, I., & Luchik S. (2022). *Ways to improve the management of enterprises in the tourism industry of Ukraine in martial law*.

- [10] Shah, A. (2014). Constraining consolidation: military politics and democracy in Pakistan (2007–2013). *Democratization*, 21(6), 1007–1033.
- [11] Hussain, N. (2019). *The jurisprudence of emergency: Colonialism and the rule of law*. University of Michigan press. Retrieved from [https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=LlyjDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR7&dq=martial+law+and+state+of+emergency+difference&ots=VstVMDBTvX&sig=RWIt9hLERrUqouoICHAMDJ-EsoQ&redir\\_esc=y](https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=LlyjDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR7&dq=martial+law+and+state+of+emergency+difference&ots=VstVMDBTvX&sig=RWIt9hLERrUqouoICHAMDJ-EsoQ&redir_esc=y)
- [12] Weida, J. C. (2003). A republic of emergencies: Martial law in American jurisprudence. *Connecticut Law Review*, 36, 1397. Retrieved from <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/conlr36&div=45&id=&page=>
- [13] Shah, A. (2019). Pakistan: Voting under military tutelage. *Journal of Democracy*, 30(1), 128–142.
- [14] Golub, V. O. (2017). Ontological characteristics of the extraordinary administrative and legal regime of martial law. *European Perspectives*, 1, 101–102.
- [15] Bielialov, T. (2022). Optimization of innovation processes at industrial enterprises under the conditions of the martial law. *Journal of Hygienic Engineering and Design*. Retrieved from <https://keypublishing.org/jhed/wp-content/uploads/2023/02/22.-Full-paper-Taliat-Bielialov.pdf>
- [16] Neocleous, M. (2007). Whatever happened to martial law? *Radical Philosophy*, 143, 13–22. Retrieved from [https://www.radicalphilosophyarchive.com/issuefiles/rp143\\_article1\\_whatsoeverhappenedtomartiallaw\\_neocleous.pdf](https://www.radicalphilosophyarchive.com/issuefiles/rp143_article1_whatsoeverhappenedtomartiallaw_neocleous.pdf)
- [17] Rating (2018). *Assessment of threats and attitudes towards the introduction of martial law in Ukraine*. Retrieved from [https://ratinggroup.ua/research/ukraine/ocenka\\_ugroz\\_i\\_otnoshenie\\_k\\_vvedeniyu\\_voennogo\\_polozeniya\\_v\\_ukraine.html](https://ratinggroup.ua/research/ukraine/ocenka_ugroz_i_otnoshenie_k_vvedeniyu_voennogo_polozeniya_v_ukraine.html)
- [18] On the Legal Regime of Martial Law: Law of Ukraine (2015, May). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
- [19] Mozol, N. (2022). The problem of social justice in the conditions of martial law. *Legal Scientific Electronic Journal*. Retrieved from <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/9>
- [20] Council of Europe (1950). *European Convention on Human Rights*. Retrieved from [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)
- [21] Verkhoglyad-Gerasimenko, O. (2022). Some features of the application of preventive measures in the conditions of martial law in Ukraine. *Scientific Collection «InterConf+»*, 23(117), 137–151.
- [22] On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine and other laws of Ukraine regarding the regulation of certain issues of the National Police of Ukraine during martial law: Law of Ukraine (2003, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3000-20#Text>
- [23] On the approval of the Instruction on the procedure for the implementation of norms of international humanitarian law in the Armed Forces of Ukraine: order IOU (2017, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>
- [24] Melnyk, O. (2022). *Criminal liability for crimes against peace, security of mankind and international law and order under martial law in Ukraine*. Retrieved from [https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/7562/1/Criminal\\_liability.pdf](https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/7562/1/Criminal_liability.pdf)
- [25] On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Procedure for Conducting Criminal Proceedings in Martial : Law of Ukraine (2022, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>

- [26] On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine and other legislative acts of Ukraine regarding the regulation of the procedure for the exchange of persons as prisoners of war: Law of Ukraine (2022, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#Text>
- [27] Streltsov, E. L., Poltorak, S. T., Allerov, Yu.V., Kryvenko, O. V., Bogutskyi, P. P. (2016). *Legal foundations of military security of Ukraine*. E. L. Streltsov (Ed.). Lviv: NASV.
- [28] Yushkov, A. G. (2021). Threatening trends in the use of bot farms to the detriment of the state interests of Ukraine: Mechanisms of prevention and countermeasures. *Information and Law*, 3(38), 90–98.
- [29] Lysko, T. (2022). *Bot farms and other cyber threats during martial law: issues of criminal responsibility*. Retrieved from [http://lsej.org.ua/11\\_2022/138.pdf](http://lsej.org.ua/11_2022/138.pdf). <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/138>.
- [30] Dennison, G. M. (1974). Martial law: The development of a theory of emergency powers, 1776–1861. *The American Journal of Legal History*, 18(1), 52–79. Retrieved from <https://www.jstor.org/stable/845241>
- [31] Fitzpatrick, J. M. (2018). *Human rights in crisis: the international system for protecting rights during states of emergency (Vol. 19)*. University of Pennsylvania. Press. Retrieved from [https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=I08rEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP5&dq=martial+law+and+state+of+emergency+difference&ots=JDis8tTVhw&sig=KRYhHqE03EzRCJnN9FDp58cyRvc&redir\\_esc=y#v=onepage&q=martial%20law%20and%20state%20of%20emergency%20difference&f=false](https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=I08rEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP5&dq=martial+law+and+state+of+emergency+difference&ots=JDis8tTVhw&sig=KRYhHqE03EzRCJnN9FDp58cyRvc&redir_esc=y#v=onepage&q=martial%20law%20and%20state%20of%20emergency%20difference&f=false)
- [32] Democracy Index 2022, 2022. Retrieved from <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2022/>
- [33] Göztepe, E. (2018). The permanency of the state of emergency in Turkey. *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 28, 521–534. <https://doi.org/10.1007/s41358-018-0161-0>
- [34] Siddiq, A. (2019). Pakistan-From hybrid-democracy to hybrid-martial law. *Journal of South Asian and Middle Eastern Studies*, 42(2), 52–72. Retrieved from <https://muse.jhu.edu/article/779688>
- [35] Katz, I. (2016). Camp evolution and Israel's creation: Between 'state of emergency' and 'emergence of state'. *Political Geography*, 55, 144–155. Retrieved from <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0962629816300877>
- [36] Levin, G. P. (2018). Liberal whispers and propaganda fears: The American Jewish Committee and Israel's Palestinian Minority, 1948–1966. *Israel Studies Review*, 33(1), 81–101. Retrieved from [https://www.berghahnjournals.com/view/journals/israel-studies-review/33/1/isr330106.xml?utm\\_source=TrendMD&utm\\_medium=cpc&utm\\_campaign=Historical\\_Reflections%252FR%252C3%25A9flexions\\_Historiques\\_TrendMD\\_1](https://www.berghahnjournals.com/view/journals/israel-studies-review/33/1/isr330106.xml?utm_source=TrendMD&utm_medium=cpc&utm_campaign=Historical_Reflections%252FR%252C3%25A9flexions_Historiques_TrendMD_1)
- [37] The Defence (Emergency) Regulations. Retrieved from <https://web.archive.org/web/20210102012058/http://nolegalfrontiers.org/military-orders/mil029ed2.html?lang=en>
- [38] Defense Service Law, 1986. Retrieved from <https://www.jewishvirtuallibrary.org/israel-defense-service-law-1986>
- [39] The Government: Basic Law. Retrieved from <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/86611/97942/F845347418/ISR86611.pdf>
- [40] The Civil Defense Law. Retrieved from <https://www.oref.org.il/12409-16636-en/pakar.aspx>
- [41] Order Regarding Security Provisions, 1967. Retrieved from [https://hamoked.org/files/2017/1055\\_eng.pdf](https://hamoked.org/files/2017/1055_eng.pdf)

- [42] Port, K. L. (2005). Article 9 of the Japanese constitution and the rule of law. *Cardozo International & Comparative Law Review*, 13, 127. Retrieved from <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cjic13&div=8&id=&page=>
- [43] Ejima, A. (2020). *Japan's Soft State of Emergency: Social Pressure Instead of Legal Penalty*. *Verfassungsblog*. Retrieved from <https://verfassungsblog.de/japans-soft-state-of-emergency-social-pressure-instead-of-legal-penalty/>
- [44] Webb, P. (2003). Legislating for Care: A Comparative Analysis of Long-term Care Insurance Laws in Japan and Germany. *Social Science Japan Journal*, 6(1), 39–56. Retrieved from <https://www.jstor.org/stable/30209412>
- [45] Disaster Countermeasures Basic Act. Retrieved from <https://www.adrc.asia/documents/law/DisasterCountermeasuresBasicAct.pdf>
- [46] Armitage, J. (2002). State of emergency: An introduction. *Theory, Culture & Society*, 19(4), 27–38. Retrieved from <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0263276402019004002?journalCode=tcsa>
- [47] Figel, Yu. (2015). Limitation of human rights under martial law. *Scientific Bulletin of the Lviv Commercial Academy. «Legal» series*, 2, 222–230. Retrieved from [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvlkau\\_2015\\_2\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvlkau_2015_2_24).
- [48] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Zugang. Retrieved from <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
- [49] Akbar Zaidi, S. (2018). The End of Democracy or a New Resurgence in Pakistan?» *In Economic and Political Weekly*, 53(24), 18–20.
- [50] Minattur, J. (2012). *Martial Law in India, Pakistan and Ceylon*. Springer. Retrieved from [https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=mcsHBQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=martial+law+pakistan&ots=guOwSLUUNS&sig=iUw04Hhj0dLDecHSoQ7TCFgU7yY&redir\\_esc=y](https://books.google.co.uk/books?hl=ru&lr=&id=mcsHBQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=martial+law+pakistan&ots=guOwSLUUNS&sig=iUw04Hhj0dLDecHSoQ7TCFgU7yY&redir_esc=y)
- [51] Qureshi, T. A. (2009). State of Emergency: General Pervez Musharraf's Executive Assault on Judicial Independence in Pakistan. *NCJ Int'l L. & Com. Reg.*, 35, 485. Retrieved from <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ncjint35&div=18&id=&page=>
- [52] Gai – Nizhnyk, P. P. (2016). The Budapest memorandum: prerequisites and consequences of the (non) guarantee of Ukraine's national security. *Gilea: Scientific Bulletin*, 114, 366–378. Retrieved from [http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:MMEGEyBnfn8J:scholar.google.com/&hl=ru&as\\_sdt=0,5](http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:MMEGEyBnfn8J:scholar.google.com/&hl=ru&as_sdt=0,5)
- [53] Yost, D. S. (2015). The Budapest Memorandum and Russia's intervention in Ukraine. *International Affairs*, 91(3), 505–538. Retrieved from <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/91/3/505/2326836>
- [54] Kichko, A. M., Vaganova, K. S., & Sklyar, M. O. (2023). *Administrative liability for violation of curfew during martial law*. Retrieved from <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/handle/123456789/5248>
- [55] Nikolayenko T. B. (2023). *Ensuring military law and order by measures of criminal and legal influence in the conditions of the martial law regime in Ukraine: Problems and solutions*. Retrieved from <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/322/8778/18379-1?inline=1>
- [56] Smokovich, M. (2022). Implementation of justice under martial law: to the issue of legislative changes. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Series: Law*, 70, 450–455. Retrieved from <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/259365>
- [57] Kravchuk, O. O., & Bondarenko, M. S. (2022). *Pretrial investigation of war crimes*. Retrieved from <https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/46805/1/Pretrial%20war%20crimes.pdf>

- [58] Rakipova, I. V., & Chernomorchenko, K. V. (2022). *Regarding the protection of the rights of the victim in criminal proceedings under martial law*. Retrieved from <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/23717/%D0%A0%D0%B0%D0%BA%D1%96%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%86.%20%D0%92.%2C%20%D0%A7%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%80%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%9A.%20%D0%92.%20%D0%A9%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D0%BF%D0%BE%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BF%D1%96%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%83%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96....pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- [59] Navrotsky, V. O. (2022). *Can a criminal be a prisoner of war? (or about the so-called combatant immunity)*. Retrieved from [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98\\_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96\\_%D0%A0%D0%95%D0%94\\_10.11.2022.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%A0%D0%95%D0%94_10.11.2022.pdf)
- [60] Batyrgareeva, V. S. (2022). *The importance of determining the status of certain categories of persons participating in armed aggression against Ukraine*. Retrieved from [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98\\_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96\\_%D0%A0%D0%95%D0%94\\_10.11.2022.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%A0%D0%95%D0%94_10.11.2022.pdf)
- [61] Botnarenko, I. A. (2022). *The rights of a prisoner of war in the context of the norms of international humanitarian law*. Retrieved from [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98\\_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96\\_%D0%A0%D0%95%D0%94\\_10.11.2022.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/22106/1/%D0%9C%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%86%D0%90%D0%9B%D0%98_%D0%92%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96_%D0%A0%D0%95%D0%94_10.11.2022.pdf)
- [62] Malyshko, I. V. (2023). *Social protection of servicemen and members of their families in wartime*. Retrieved from [https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/8646/1/Sotsialnyi\\_zakhys.pdf](https://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/8646/1/Sotsialnyi_zakhys.pdf)
- [63] On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated September 14, 2020 «On the National Security Strategy of Ukraine»: Presidential Decree (2020, September). Retrieved from <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>
- [64] Komzyuk, V. T. (2022). Regarding the shortcomings of the normative definition of threats to the national security of Ukraine. *Actual problems of the formation of civil society and the formation of the rule of law: a collection of materials of the 5th All-Ukrainian Scientific and Practical Internet Conference/ed. col.: SV Jolos (rep. ed.) and others*, 56–63. Retrieved from <http://eprints.cdu.edu.ua/4849/1/2022-56-62.pdf>
- [65] Koretsky, S. M. (2022). Legal support of the administrative-legal regime of «martial law». *International Scientific Journal «Internauka»*, 23. Retrieved from <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/16716259346014.pdf#page=24>

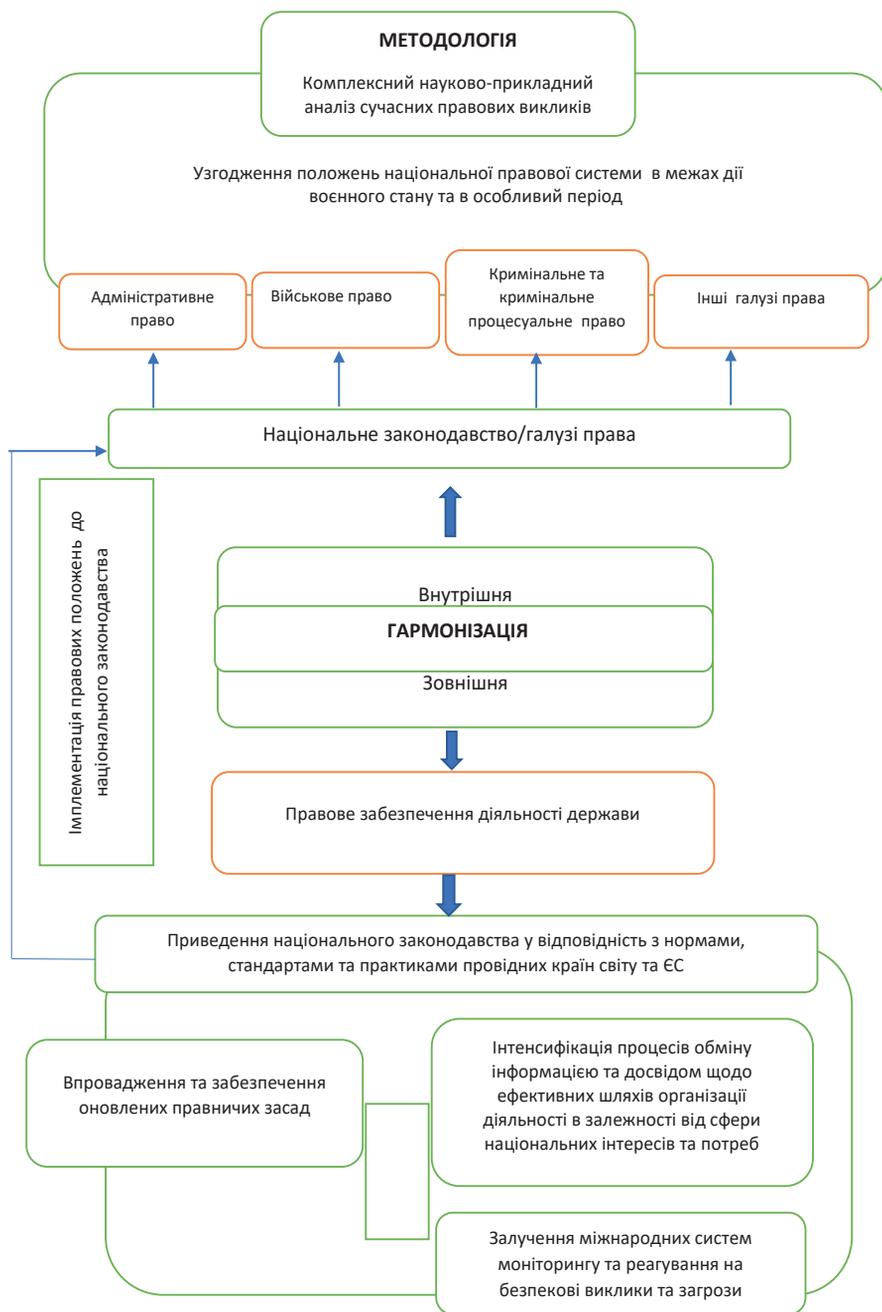


Рис. 1. Проект єдиної концепції реформування національного законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період

**Роман Вікторович Вереша**

Доктор юридичних наук, професор  
Кафедра кримінального та адміністративного права  
Академія адвокатури України  
01032, бульвар Тараса Шевченка, 27, Київ, Україна

**Roman V. Veresha**

Doctor of Law, Professor  
Department of Criminal and Administrative Law  
Academy of Advocacy of Ukraine  
01032, 27 Tarasa Shevchenka Str., Kiev, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Вереша Р. В. Стратегія та перспективи реформування національного законодавства в умовах воєнного стану та в особливий період. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 98–134.

**Suggested Citation:** Veresha, R. V. (2023). Reforming the National Legislation under Martial Law and in Times of Emergency: Strategies and Prospects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 98–134.

Стаття надійшла / Submitted: 31/08/2023

Доопрацьовано / Revised: 13/11/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО АДАПТАЦІЮ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ASQUIS ЄС В ЧАСТИНІ ПРАВ, СУМІЖНИХ З АВТОРСЬКИМИ

**Анотація.** *Стаття присвячена аналізу стану законодавчого регулювання інституту прав, суміжних з авторськими, з урахуванням ретроспективи, в контексті його розвитку в рамках права ЄС та впливу останнього на вітчизняне законодавство. З огляду на паралельність процесів, що відбуваються сьогодні – уніфікація законодавства про авторське право в ЄС, яка є обов'язковою у світлі фундаментальних принципів права ЄС, та гармонізація законодавства України у відповідності до євроінтеграційних зобов'язань – звертається увага на тенденції в розвитку правового регулювання як суміжних прав в Україні, так й авторського права per se в цілому. Систематизація українського законодавства у сфері авторського права і суміжних прав відповідає підходам, притаманним континентальному європейському праву в цілому, та європейському авторському праву зокрема. Положення вітчизняного законодавства концептуально відповідають положенням Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26.10.1961 (Римська конвенція), Угоди ТРІПС 1994 року (ст. 14), Договору ВОІВ про виконання і фонограми від 20.12.1996 (ДВФ), а також Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Однак, урахуовуючи євроінтеграційний курс України, в тому числі адаптацію вітчизняного законодавства до законодавства ЄС, все ж таки доцільно оцінювати ці зміни через призму чинних законодавчих актів ЄС. Це пов'язано з тим, що вимоги, передбачені Угодою про асоціацію, в тому числі в частині регулювання суміжних прав, уже не узгоджуються з чинними положеннями права ЄС. Основним завданням вбачається чітка та послідовна імплементація acquis ЄС відповідно до останніх тенденцій європейського права, не допускаючи жодних законодавчих експериментів.*

**Ключові слова:** суміжні права, авторське право, континентальне європейське право, уніфікація авторського права ЄС, виконавці, автори.

Sergiy O. Glotov

Research Institute of Intellectual Property  
of the National Academy of Law Sciences of Ukraine  
Kiev, Ukraine

Department of Civil Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine

## REGARDING ADAPTATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION TO THE EU ACQUIS AS REGARDS RELATED RIGHTS

**Abstract.** *The article analyzes the state of legislative regulation of the institute of related rights, including retrospective review, in the context of its development within continental European law and the impact of the latter on the domestic copyright legislation. Given the parallel processes taking place today – the unification of copyright law in the EU, which is mandatory in light of the fundamental principles of EU law, and the harmonization of the Ukrainian legislation in this area in accordance with the European integration commitments – attention is drawn to the legal regulation development trends for both the related rights (copyright) in Ukraine and copyright per se in general. Therefore, an urgent question for Ukraine is whether to experiment in this area or to follow the European way without any unnecessary initiatives. The systematization of Ukrainian legislation on copyright and related rights is in line with the approaches inherent in continental European law. The provisions of the domestic legislation, in general, tend to correspond to the provisions of the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations of Oct 26th, 1961 (the Rome Convention), the 1994 TRIPS Agreement (Article 14), and the WIPO Performances and Phonograms Treaty of Dec 20th, 1996 (WPPT), as well as the Association Agreement between Ukraine, on one side, and the European Union, the European Atomic Energy Community, and their Member States, on the other. However, considering Ukraine's Euro-integration course, including the adaptation of the domestic legislation to the EU acquis, it is still advisable to assess these changes through the prism of the current EU legislative acts. This is because the requirements stipulated in the Association Agreement, including those related to the regulation of related rights, are no longer aligned with the current provisions of EU law. The main objective is seen as the clear and consistent implementation of the EU acquis in accordance with the latest trends in European law, without allowing for any legislative experiments.*

**Keywords:** *related rights, copyright, continental European law, unification of EU copyright law, performers, authors.*

### ВСТУП

Процес постійної культурної, соціальної, економічної та правової інтеграції й уніфікації є характерною рисою сучасного світу, частиною якого є й Україна. Поштовхом до безпрецедентних обертів у цьому напрямку безумовно є розвиток технологій, який непомітно змушує людство до безальтернативного переходу

в цифрове суспільство, де з огляду на властивості цифрового середовища фактично не має жодних кордонів, на кшталт, тих, що є у світі реальному. Власне, це й називається глобалізацією. Ставлення в загальному сенсі до процесів всесвітньої глобалізації, негативне чи позитивне, значною мірою є суб'єктивним і залежить від політичних та кон'юнктурних поглядів представників тієї чи іншої держави. Таке відстоювання власних інтересів є цілком закономірним та логічним. Стосовно полярності поглядів, то розбіжності більшою мірою обумовлені різноманітністю уявлень про те, де має пролягати лінія розмежування між власним, що відображає національну ідентичність, та глобальним, що є метою уніфікації. Тому найбільш доцільним є розгляд не всього процесу глобалізації в цілому, а її вплив на конкретну сферу суспільного життя. В рамках цієї статті для нас представляє інтерес інститут прав, суміжних з авторським, як предмет глобалізаційного процесу в рамках європейського авторського права, в контексті впливу останнього на українську правову традицію в цій царині через Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яку було ратифіковано Законом України № 1678-VII від 16.09.2014, та яка набрала чинності 1 вересня 2017 року (далі – Угода про асоціацію) [1]. Тим більше, що інститут суміжних прав наразі перебуває в активній фазі свого розвитку, чим, власне, й пояснюється певна юридико-технічна недосконалість і концептуальне його опрацювання.

Зміст зобов'язань, взятих на себе Україною відповідно до Угоди про асоціацію в частині приведення національного законодавства у відповідність до *acquis* ЄС через адаптацію стосовно права інтелектуальної власності, зокрема авторського права, передбачає слідування приписам Угоди про асоціацію, які станом на сьогодні вже не в повній мірі відповідають сучасним положенням європейського авторського права, включаючи суміжні права. З огляду на це є незрозумілим, що *de facto* насправді для України слід вважати результатом належної адаптації: відповідність норм національного законодавства положенням новітніх Директив ЄС чи положенням Угоди про асоціацію. Адже остання не забороняє посилення правової охорони в порівнянні з її приписами, тим більше якщо це буде співпадати з положеннями європейських законодавчих актів. Достатній інтерес у цьому контексті викликає інститут авторських суміжних прав, оскільки на сьогодні ще можна констатувати певну свободу держав-членів ЄС у регулюванні прав артистів-виконавців з точки зору визначення того, хто може бути суб'єктом суміжних прав. Тому нагальним питанням для України є, чи варто експериментувати в цій площині, або ж чітко слідувати європейським шляхом без жодних зайвих ініціатив.

Окремі аспекти питань охорони суміжних з авторськими прав стали предметом дослідження таких вітчизняних та закордонних учених як В. Дробязко [2], Н. Яркіна [3], Ю. Юринець [4], Ангер Нільс Крістіан [5], С. Рікетсон та Д. Гінзбург [6],

У. Левенхайм [7] та ін. Однак, незважаючи на те, що питаннями суміжних з авторськими прав опікується достатня кількість науковців, тим не менш бракує досліджень, які розглядають цей інститут права в площині євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні.

*Мета* цього дослідження полягає у здійсненні аналізу природи суміжних прав, витоків правового регулювання цього інституту, стану правового регулювання сьогодення та тенденцій розвитку права в цій царині, зокрема, стосовно України.

## 1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для дослідження окремого інституту права, як у сфері *de lege lata*, так і *de lege ferenda*, з урахуванням *de lege priori* – комплексного дослідження – не можна допускати заміщення, підміни одного методу іншим. В основі застосованого підходу покладено наступне загальне розуміння методів дослідження: аналіз нормативних зв'язків та їх співвідношення (для *de lege lata*), причинно-наслідкові зв'язки та їх співвідношення (для *de lege ferenda*). Ґрунтуючись на зазначеному, для досягнення визначеної мети були застосовані загальнонаукові та спеціальні для права методи та способи наукового пізнання, зокрема діалектичний метод із системно-структурним підходом до вивчення матеріалу. Аналіз був проведений за допомогою формально-логічного, порівняльно-правового й історичного методу пізнання, системного аналізу. Підґрунтям дослідження виступає діалектичний метод пізнання, відповідно до якого сформульовані питання, рішення до яких пропонуються в цьому дослідженні, розглядаються в єдності їх соціального змісту й юридичної форми. За допомогою історичного методу було досліджено еволюцію наукових поглядів, втілених у нормативно-правові акти відповідного періоду часу. Застосування порівняльно-правового методу дозволило проаналізувати стан охорони прав на об'єкти суміжного права, визначені законодавством України, порівняно з іноземними правовими аналогами. Метод системного аналізу надав можливість узагальнити накопичені теоретичні знання й окремі результати європейської судової практики в контексті предмета дослідження. Вимоги формальної логіки щодо послідовності, визначеності, несуперечності й обґрунтованості суджень дотримувалися при формулюванні висновків і пропозицій відповідно до мети дослідження.

## 2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

З точки зору свого змісту авторське право станом на сьогодні розуміється як система норм права, скерованих на охорону та захист творчих осіб. Класично таким творчими особами є автори та виконавці.

Структурно ця система норм права вже традиційно для нас представляється через авторське право *per se* та суміжні права, тобто права, суміжні з авторським. Така систематика вплинула, в тому числі, на побудову законів національного рівня для країн родини *континентального* права, які зазвичай складаються з двох

частин, перша з яких присвячена авторському праву, що підкреслює його перворідність, а друга – суміжним правам. Країни *англо-американського* права не оперують категорією суміжних прав. Такі об'єкти, як, наприклад, фонограми та відеограми, захищені в цих країнах як спеціальні різновиди творів. А в авторському праві США виконавці в окремих випадках взагалі розглядаються в якості співавторів фонограм як охоронюваних творів [8, с. 314].

З точки зору правової природи суміжні права іноді ще називають «додатковими (прив'язаними, допоміжними) авторськими правами». Між тим вони у будь-якому випадку, як і авторське право, підлягають охороні як основоположні права в розумінні статей 41 та 54 Конституції України, що фактично резервує за ними своє місце в збалансованій системі всіх основоположних прав. Власне, саме тому суміжні права можна справедливо вважати, за влучним висловом проф. Адольфа Дітца (Adolf Dietz), одним з п'яти стовпів сучасного континентального європейського та міжнародного авторського права [8, с. 312].

Для об'єктів охорони суміжним правом спільним є їх функціональний і логічний зв'язок із творами. Власне тому вони й позначені як «суміжні з авторським». Відповідно, той же зміст категорії «використання» для об'єктів авторського права та суміжних прав, урахувавши до того ж підпорядковану залежність останніх<sup>1</sup>, є однаковим<sup>2</sup>. Тому з точки зору облігаторності отримання дозволу для використання, природа права на використання та значення дозволу *per se* є абсолютно релевантними авторському праву. Додатково позначимо, що, як і для суб'єктів авторського права, у царині суміжних прав дозвіл є вельми не єдиним дієвим інструментом контролю за використанням, який забезпечує реалізацію майнового інтересу.

Перебування авторського права і суміжних прав під дахом одного закону, у свою чергу, також вимагає дотримання відповідного – внутрішнього – балансу між інтересами власників авторського права і суміжних прав, користувачів і широкої громадськості [9]. Намагання дотриматися такого балансу є надскладною задачею, адже серед суб'єктів суміжних прав лише артисти-виконавці пов'язані з «виготовленням» творів мистецтва, тобто отриманням через творчий процес творчих результатів. Права інших суб'єктів суміжних прав – виробників фонограм, організацій мовлення – обумовлені перш за все охороною їх організаційних, тех-

<sup>1</sup> Хоча формально суміжні права й є незалежними від авторських. Так, якщо музичний твір став суспільним надбанням це жодним чином не впливає на права виконавця. З іншого боку, зважаючи на положення ч. 5 ст. 36 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторські права впливають на здійснення суміжних прав. Іншими словами, авторське право завжди є первинним, право суміжне – вторинним, іманентним авторському.

<sup>2</sup> Слід урахувати, що положення законодавства стосовно здійснення авторських прав завжди в рівній мірі застосовуються до суміжних прав навіть тоді, коли відсутнє пряме застереження про це в законі. Наприклад, вичерпання права на розповсюдження об'єктів суміжного права прямо не врегульовано, але право на розповсюдження в складі майнових прав для суб'єктів суміжного права передбачено. Тим не менш вичерпання права застосовується в усіх без виключення випадках, коли мовиться про право на розповсюдження.

нічних та інвестиційних інтересів. Разом з тим роль, яку всі без виключення суб'єкти суміжних прав відіграють у здійсненні авторського права, важко переоцінити: пісня автора не стане відомою для громадськості без харизматичного виконавця, а талант останнього швидко забудеться без якісної фонограми тощо.

За загальним рахунком суміжні права своїм існуванням мають завдячувати економічній раціональності авторського права в цілому, адже лише за умови юридично забезпечених гарантій отримання прибутку від інвестицій для виробників усіх категорій у сфері культури, тобто суб'єктів суміжних прав, можна говорити про гідну винагороду автору твору – первісному суб'єкту права інтелектуальної власності. Як відомо, метою авторського права є *«забезпечення підтримки та розвитку творчості в інтересах авторів, виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та широкої громадськості»*, що позначено в п. 9 преамбули Директиви 2001/29/ЄС *«Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві»* [10].

Отже, метою узгодженої правової охорони є, в першу чергу, забезпечення того, щоб виконавці разом з виробниками фонограм, як і автори, могли отримати достатній прибуток, щоб окупити свої інвестиції [11]. Зазначене відповідає п. 10 преамбули до Директиви 2001/29/ЄС *«Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві»* від 22.05.2001:

*«Для того, щоб автори або виконавці продовжували свою творчу та мистецьку діяльність, вони повинні отримувати відповідну винагороду за використання їх творів, так само як і виробники, щоб мати можливість фінансувати таку діяльність. Інвестиції, необхідні для виробництва таких продуктів, як фонограми, фільми або мультимедійні продукти, та послуг, таких як послуги, що надаються на запит, є значними. Необхідна належна правова охорона прав інтелектуальної власності, щоб гарантувати можливість отримання такої винагороди та забезпечити можливість одержання задовільного доходу від цих інвестицій»* [10].

При цьому за загальним правилом свобода творчості, дух якої безумовно більш притаманний артисту-виконавцю, має завжди розглядатися як пріоритетна [11]. Що ж стосується ідеї захисту інвестицій, то фактично на угоду їй, що є тенденційним, 24 червня 2012 року було підписано Пекінський договір ВОІВ про аудіовізуальні виконання [12], який з набуттям чинності 28 квітня 2020 року має сприяти поліпшенню умов для заробітку акторів та інших виконавців аудіовізуальних творів, в умовах як аналогового, так і цифрового середовища.

Разом з тим ще на початку ХХ ст. концепція суміжних прав була ще абсолютною невідомою, адже не було ані виробників фонограм, ані телерадіокомпаній чи виробників фільмів. А знання про можливість зробити хоча б у віддаленому наближенні до оригіналу запис виступу оркестрів під керівництвом диригентів, музикантів і співаків, режисерів і акторів, не кажучи вже про відтворення та розповсюдження або трансляцію таких записів, було ще невідкритою таємницею

всесвіту. Яскравість та багатство мистецтва хорової творчості такого відомого на весь світ тріо видатних українських композиторів М. Березовського, А. Веделя, Д. Бортнянського – представників української музичної культури другої половини XVIII ст., який ще називають золотим віком української музики (епоха українського бароко) – відчули на собі лише ті, хто був того часу присутнім на їх концертах. А питання про те, чи справді Ніколо Паганіні є найвидатнішим скрипалем усіх часів, доводиться залишити на суд тих його сучасників, яким пощастило почути його на власні вуха. Багато великих митців пішли в забуття, тому що пішло з життя покоління їх шанувальників.

Все остаточно змінилося лише у другій третині XX ст., коли обладнання для здійснення запису та його відтворення, що з'явилася тим часом, дозволила досягти адекватного технічного результату, здатного посприяти утворенню емоційного зв'язку між споживачем та автором. Але саме діяльність їх попередників, а саме грамофона, винайденого американським винахідником німецького походження Емілем Берлінером у 1887 році, та німого кіно, яке вперше було представлено у 1895 році в берлінському «Зимовому садку» братами Складановськими та в паризькому «Гранд-кафе» братів Люм'єр, підштовхнув Берлінську ревізійну конференцію 1908 року додати нову статтю 13 до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, яка спочатку давала лише самим композиторам право фізично переносити їхні твори на обладнання, яке використовуються для їх механічного відтворення.

Однією з перших в Європі країн, де на рівні національного закону були врегульовані – хоч й у формі своєрідного авторського права на переробку – пов'язані із авторським правом майнові права, стала Німеччина, де вже через два роки після згаданої ревізійної конференції було введено відповідну норму до національного закону про авторське право того часу (*Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst* (скорочено, *LUG*), ухваленого 19 червня 1901 року).

Усвідомлення того, що запис звуку на носій не є переробкою твору, і та особа, яка робить такий звукозапис не є автором переробки, почало панувати лише через два десятиліття, після того, як конференція з перегляду 1928 року в Римі відхилила раніше ухвалене відповідне положення для Бернської конвенції про охорону художніх і літературних творів. Натомість було висловлено рекомендацію державам-членам «передбачити заходи, скеровані на забезпечення прав виконавців» [13, с. 271; 14].

Австрія пішла за цим напутнім побажанням у 1936 році, увівши до свого нового закону про авторське право спеціальний розділ, присвячений регулюванню суміжних прав [15], зрештою Німеччина у 1965 році з ухваленням закону про авторське право зробила теж саме через параграфи 70–87, трішки раніше це зробили скандинавські країни [16]. А Франція лише у 1985 році запровадила законодавче регулювання суміжних прав, яке відоме там як «*droits voisins du droit*

*d'auteur*» [17]. Потім була Іспанія [18] – у 1987 році, Велика Британія [19] – у 1988 році, і нарешті Швейцарія [20] у 1992 році. У Нідерландах регулювання суміжних прав було введено в національне законодавство лише в 1993 році, коли було імplementовано Директиву Ради 92/100/ЄС «Щодо права на прокат та права на отримання рентної плати та деяких прав, пов'язаних з авторським правом в галузі інтелектуальної власності» від 19.11.1992 [21]. Стаття 14 Угоди ТРІПС 1994 року тепер вимагає від учасників Світової організації торгівлі захищати виконавців, виробників фонограм і в обмеженій мірі телерадіомовні компанії по всьому світу.

Однак у багатьох країнах сфера регулювання суміжних прав більше не обмежується досягненнями артистів-виконавців, виробників фонограм і телерадіокомпаній. Так, відповідно до ст. 6 Директиви №93/98/ЄС стосовно уніфікації термінів захисту авторського права і деяких суміжних прав від 29.10.1993 країни-члени ЄС мають захищати прості фотографії без властивостей твору, а згідно Директиви №96/9/ЄС «Про правовий захист баз даних» від 11.03.1996 вимагається надання захисту навіть для простих баз даних будь-якого типу та форми. Нещодавно в Європейському Союзі з'явився додатковий захист для видавців преси (статті 15, 16 Директиви 2019/790 «Про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС» від 17.04.2019 [22]). Щоправда в Німеччині охорона прав видавців преси існує вже з 2013 року (параграфи 87f – 87g Закону Німеччини про авторське право і суміжні права (*UrhG*) – *Presseleistugsschutz*) [23, с. 848]. Водночас слід зазначити про неоднозначність сприйняття цього права. Так, рішенням Суду справедливості ЄС від 12.09.2019 німецьке положення про право видавців преси було позначено як «технічна помилка» [24].

Деяким країнам відомі також й інші авторські суміжні права. Вони існують, наприклад, у тій же Німеччині стосовно особистих досягнень на користь укладача наукового видання творів або текстів, які не підлягають охороні відповідно до авторського права (параграф 70 *UrhG*) і першого видання посмертно виданого твору після завершення дії авторського права на такий твір (параграф 71 *UrhG*)<sup>1</sup>. У Німеччині (параграф 81 *UrhG*) та Австрії (параграф 72 *öst. UrhG*) національним законодавством передбачені права організаторів видовищних заходів. У Швейцарії відповідно до ч. 2 ст. 34 Федерального закону Швейцарії про авторське право від імені оркестру, хору іншого художнього (музичного) колективу здійснює упорядник, який організував виконання, його звукозапис, передачу в ефір тощо, до поки такий колектив не буде представлений іншим чином. У Німеччині (параграфи 94, 95 *UrhG*), Австрії (параграфи 69, 72 *öst. UrhG*) та Швейцарії (ст. 36 Федерального закону Швейцарії про авторське право) у різних варіаціях, але

<sup>1</sup> Подібне положення про охорону прав особи, яка законно публікує посмертні (неопубліковані) твору, містяться також у Федеральному законі Австрії про авторське право на твори літератури та мистецтва і суміжні права (параграф 76b) [25].

передбачено відповідні права для виробників кінофільмів та інших аудіовізуальних творів незалежно від того, чи є цей кінофільм об'єктом авторського права, або кінофільм є без ознак властивостей твору.

Станом на сьогодні законодавча база Європейського Союзу щодо суміжних прав складається з наступних актів:

– Директива Європейського Парламенту і Ради 2006/115/ЄС від 12.12.2006 «Про право на надання в прокат і право на надання в позичку та про деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності», якою суб'єктам суміжних прав, в тому числі, надаються деякі права на використання (ст. 7 і далі). Однак варто відмітити, що правове регулювання є тут дуже заплутаним через розмежування правовласників та чергування між повною гармонізацією та мінімальним стандартом.

– Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22.05.2001 «Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» стосовно виконавців, виробників фонограм, виробників фільмів і організацій мовлення, які користуються правами, передбаченими статтями 2–4 Директиви (право на відтворення, право на повідомлення для загального відома, право на розповсюдження), хоча і з певними обмеженнями.

– Директива Європейського Парламенту та Ради 96/9/ЄС від 11.03.1996 «Про правовий захист баз даних» стосовно прав виробника бази даних.

– Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/790 від 17.04.2019 «Про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС» стосовно «допоміжних» авторських прав видавця преси (ст.15 Директиви).

– Директива Європейського Парламенту та Ради 2006/116/ЄС від 12.12.2006 «Про строки охорони авторських і суміжних прав» з урахуванням змін до неї згідно Директиви 2011/77/ЄС від 27.09.2011, якою передбачається охорона творів після публікації, та яка дозволяє охороняти наукові видання і (неоригінальні) фотографії.

Взагалі варто відзначити, що останніми роками регулювання прав виконавців переживає сплеск свого постійного вдосконалення, як у ЄС загалом, так і на національному рівні, дедалі більше зрівнюючись за своїм духовним наповненням з правами авторів. Так, якщо в царині авторського права на самому початку історії про суміжні права творцем вважався виключно автор твору, і, відповідно, лише він визнавався суб'єктом авторського права, виконавець розглядався в кращому випадку як особа, яка просто доводила твір до виконання, та від діяльності якої не було жодного суттєвого власного творчого внеску. Однак з розвитком маркетингу в сфері музики та кіно стало зрозумілим, що для аудиторії на першому плані зазвичай опиняється не композитор, який написав музику, не автор сценарію, за яким знято фільм, а виконавець або актор. Між тим, якщо успіх твору залежить насамперед від виконавців, то видається правильним, що окремі суміжні права за своїм змістом та рівнем охорони близькі до авторського права.

Тенденція з наближення суміжних прав до авторського права відбивається, в тому числі, через збільшення строку охорони. Так, за ч. 5 ст. 14 Угоди ТРІПС від 1994 року [26] строк охорони прав виконавців та виробників фонограм має становити не менше 50 років, що обчислюється від кінця календарного року, в якому було зроблено фіксування твору, або в якому твір було виконано, а строк охорони прав радіомовних організацій – не менш як 20 років. А вже у 2011 році у країнах-членах ЄС відповідно до Директиви №2011/77/ЄС про внесення змін до Директиви №2006/116/ЄС про строки охорони авторських і суміжних прав від 27.09.2011 [27] на низку суміжних прав було встановлено 70-річний строк їх дії.

Такі юридико-культурні новації є наслідком процесів, пов'язаних із уніфікацією, у першу чергу, європейського законодавства про авторське право в цілому, яке станом на сьогодні вже складається з тринадцяти директив і двох регламентів [28]. І хоча різнобарвність актів ЄС, включаючи судові акти Суду ЄС, викликає відчуття чогось не зовсім досконалого та хаотичного, тим не менш ці численні кропітки втручання ЄС у сферу авторського права представляють собою вагомий доробок, який може бути використаний як надійна основа для «виготовлення» уніфікованого законодавства ЄС у сфері авторського права.

Розуміння цього факту є надважливим для України з огляду на євроінтеграційні процеси, що відбуваються в країні, у тому числі на рівні права. Найперше тому, що поняття уніфікації слід відрізнити від схожих або аналогічних понять, які також відображають ідеал прийняття єдиних правових стандартів. Так, на відміну від гармонізації законодавства, сутність якої полягає в активному або пасивному наближенні законодавства, уніфікація фактично спрямована на встановлення нового правового порядку. По суті це означає, що за підсумком законодавство України, як зразок національного правопорядку, має бути не гармонізоване із європейським правом у цій царині, але бути (згодом) уніфіковане, що, власне, дає підстави при внесенні змін до національного законодавства орієнтуватися не лише на положення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угода про асоціацію)<sup>1</sup>, але відслідковувати та втілювати наявні тенденційні законодавчі рухи, які містяться на рівні нормативних актів ЄС, насамперед, регламентів («*regulations*») та директив, щоб потім вдруге не робити ту ж саму роботу. Ті ж самі директиви в жодному разі не можна розглядати як побажання країнам ЄС на майбутнє, це є обов'язкові приписи<sup>2</sup>. А для

<sup>1</sup> Відповідно до цієї Угоди Україна взяла на себе зобов'язання, у тому числі, здійснити поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС.

<sup>2</sup> На практиці суд ЄС припускає пряме застосування положень діючих директив, якщо дістане висновку, що та чи інша держава – член ЄС порушило свої зобов'язання з імплементації директиви до національного законодавства. Аж до того, що така держава може нести відповідальність по відношенню до своїх громадян за збитки, спричинені таким порушенням. Див.: наприклад, рішення по справі *Francovich v. Italy* (C-6/90, C-9/90, 19 November 1991, *European Court reports* 1991, Page I-05357 [29]).

України на етапі сьогодення саме директиви є своєрідним дороговказом щодо того, в якому напрямку регулювання того чи іншого питання в ЄС у контексті «здійснення права» може розвиватися в майбутньому. Такий підхід дозволить Україні бути більш підготовленою до інтервенції європейського права на внутрішній ринок, а також створить умови для більш швидкого інтегрування в єдиний (європейський) ринок творів, захищених авторським правом.

Так, наприклад, стосовно тих же строків охорони суміжних прав, зважаючи на вміст ст. 164 Угоди про асоціацію, положення діючого законодавства України в частині ст. 456 ЦК України та ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права» є такими, що, за виключенням деяких термінологічних розбіжностей<sup>1</sup>, нібито відповідають *acquis* ЄС. Але з огляду на новели згаданої вище Директиви № 2011/77/ЄС вже не релевантні йому.

Варто відмітити, що з ходом уніфікаційних процесів національні законодавства, у тому числі з авторського права, держав-членів ЄС поступово втрачають власну ідентичність, що є неминучим. Водночас інститут суміжних прав залишається чи не єдиною фортецею, де для країн-членів ЄС ще зберігається відносна свобода у визначенні категорій правовласників суміжних прав на національному рівні відповідно до своїх конкретних національних потреб. Періодично окремими державами-членами ЄС вживаються заходи з лобювання своїх національних законодавчих рішень з метою їх включення в право ЄС, щоб розширити територіальні межі дії законодавчого припису, як це сталося, наприклад, з охороною прав видавців преси.

Зважаючи на зобов'язання України за Угодою про асоціацію, видається, що в рамках українського простору навряд чи має сенс з чимось експериментувати. Так чи інакше, але «європейський шлях» може бути чи єдиним допустимим для України напрямком розвитку правового регулювання суміжних прав.

## ВИСНОВКИ

Систематика законодавства України про авторське право і суміжні права відповідає підходам, які властиві континентальному європейському авторському праву. Положення вітчизняного законодавства тенденційно в цілому відповідають приписам Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26.10.1961 (Римська конвенція), Угоді ТРІПС від 1994 року (ст.14) і Договору ВОІВ про виконання і фонограми від 20.12.1996 (WPPT), а також Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Разом з тим, з огляду на євроінтеграційний курс

<sup>1</sup> Так, Угода про асоціацію для визначення факту, який приймається за точку відліку строку чинності прав, оперує поняттями «(правомірне) опублікування» та «(правомірне) оприлюднення», у той час як в українському законодавстві використовуються з тією ж метою поняття «здійснення», «вироблення», «(правомірне) оприлюднення».

України, у тому числі в частині адаптації вітчизняного законодавства до *acquis* ЄС, варто все ж таки оцінювати відповідні зміни через призму актуальних законодавчих актів ЄС, адже вимоги, закріплені в Угоді про асоціацію, в тому числі, у контексті регулювання суміжних авторських прав, на сьогодні не є релевантними сучасним положенням *acquis* ЄС. Головною задачею бачиться чітке та послідовне втілення *acquis* ЄС у відповідності до останніх тенденцій європейського права без допускання на національному рівні будь-яких законодавчих експериментів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення: 01.11.2023)
- [2] Дробязко В. Охорона прав виконавців відповідно до законодавства Німеччини. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2022. №4. С. 24–29.
- [3] Яркіна Н. Є. Суміжні права в авторському праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2000. 20 с.
- [4] Юринець Ю. Л. Міжнародна система регулювання суміжних прав в контексті європейської інтеграції України. *Інформація і право*. 2012. №3(6). С. 29–39.
- [5] Anger N. Ch. Verwandte Schutzrechte. Gemeinsame Merkmale und Vorgaben für neue gleichartige Rechte. Mohr Siebeck, 2022. 267 s.
- [6] Ricketson S., Ginsburg Ja. C. International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond. 2 ed. New York ; Oxford : Oxford University Press, 2006. 1652 p.
- [7] Loewenheim U. Handbuch des Urheberrechts. 3 Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2021. 2704 s.
- [8] Dietz A. Schutz der Kreativen (der Urheber und ausübenden Künstler) durch das Urheberrecht oder Die fünf Säulen des modernen kontinentaleuropäischen Urheberrechts GRUR Int 64, 4 (2015), 309–319.
- [9] CJEU: Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA v. Asociación de Gestión de Derechos Intellectuales (AGEDI), Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE). Case C 147/19. ECLI:EU:C:2020:935
- [10] Директива Європейського парламенту і ради 2001/29/ЄС від 22.05.2001 про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_005-01#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text) (дата звернення: 05.11.2023)
- [11] CJEU: Recorded Artists Actors Performers Ltd v. Phonographic Performance (Ireland) Ltd, Minister for Jobs, Enterprise and Innovation, Ireland, Attorney General. Case C-265/19. ECLI:EU:C:2020:677
- [12] Пекінський договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про аудіовізуальні виконання. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_228-accessible1.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_228-accessible1.pdf) (дата звернення: 05.11.2023)

- [13] Hoffmann W. Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, revidiert in Berlin am 13. November 1908 und in Rom am 2. Jun 1928 (1935), 277 s.
- [14] Hirsch Ballin, Verwandte Schutzrechte. UFITA 18, Band (1954). S. 310–328.
- [15] Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. April 1936, BGBl. Nr. 111. URL: <https://www.mtpo.org/dwnl.php?file=0310071&typ=2> (дата звернення: 04.11.2023)
- [16] Möhring P., Schulze E., Ulmer Eu., Zweigert K. Gesetzestexte aller Länder mit deutschen Übersetzungen, systematischen Einführungen und tabellarischen Übersichten. Texte der multilateralen Abkommen. A. Metzner Verlag, 1961. B. 2, 4.
- [17] Loi no. 85–860 du 3 juillet 1985, titre II (Art. 15–30); Текст німецькою мовою в: GRUR Int. 1986, Heft 1, S. 36–42 (Frankreich – Gesetz Nr. 85–660 vom 3. Juli 1985 betreffend die Urheberrechte und die Rechte der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und Bildtonträgern sowie der Unternehmen der audiovisuellen Kommunikation).
- [18] Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual: Boletín Oficial del Estado núm. 275, del 17 de noviembre de 1987. URL: <https://www.boe.es/boe/dias/1987/11/17/pdfs/A34163-34176.pdf> (дата звернення: 02.11.2023)
- [19] Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Part II Rights in performances). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата звернення: 02.11.2023)
- [20] Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 09.10.1992. BBl. 1992 VI St. 74. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19920251/> (дата звернення: 01.11.2023)
- [21] Act of March 18, 1993, Containing Rules on the Protection of Performers, Phonogram Producers and Broadcasting Organizations and Amending the Copyright Act 1912 (Neighbouring Rights Act). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/128958/> (дата звернення: 01.11.2023)
- [22] Директиви 2019/790 «Про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС» від 17.04.2019. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_022-19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-19#Text) (дата звернення: 01.11.2023)
- [23] Wandtke A.-A. Zum Leistungsschutzrecht der Presseverleger und dem Beteiligungsanspruch der Urheber. ZUM. 2014. P. 847–853.
- [24] CJEU: VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH v Google LLC (Case C-299/17). ECLI:EU:C:2019:716
- [25] Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001848> (дата звернення: 01.11.2023).
- [26] Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text) (дата звернення: 02.11.2023).
- [27] Директива № 2011/77/ЄС про внесення змін до Директиви № 2006/116/ЄС про строки охорони авторських і суміжних прав від 27.09.2011. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0077> (дата звернення: 05.11.2023)
- [28] Акти європейського законодавства про авторське право. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/copyright-legislation> (дата звернення: 05.11.2023)

- [29] Francovich v. Italy (C-6/90, C-9/90, 19 November 1991, European Court reports 1991, Page I-05357. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0006>) (дата звернення: 31.10.2023)

## REFERENCES

- [1] The Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand, ratified by the Law of Ukraine № 1678-VII (16.09.2014). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)
- [2] Drobiazko, V. (2022). Protection of performers' rights in accordance with German law. *Theory and practice of intellectual property*, 4, 24–29.
- [3] Yarkina, N. E. (2000). Related rights in copyright (Candidate thesis, Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine, Kharkov, Ukraine).
- [4] Yurynets, Y. L. (2012). International system of regulation of related rights in the context of European integration of Ukraine. *Information and Law*, 3(6), 29–39.
- [5] Anger, N. Ch. (2022). *Verwandte Schutzrechte. Gemeinsame Merkmale und Vorgaben für neue gleichartige Rechte*. Mohr Siebeck.
- [6] Ricketson, S., & Ginsburg, Ja.C. (2006). *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*. 2 ed. New York; Oxford: Oxford University Press.
- [7] Loewenheim, U. (2021). *Handbuch des Urheberrechts*. 3 Auflage. München : Verlag C. H. Beck.
- [8] Dietz, A. (2015). Schutz der Kreativen (der Urheber und ausübenden Künstler) durch das Urheberrecht oder Die fünf Säulen des modernen kontinentaleuropäischen Urheberrechts GRUR Int 64, 4, 309–319.
- [9] CJEU: *Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA v. Asociación de Gestión de Derechos Intellectuales (AGEDI), Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)*. Case C 147/19. ECLI:EU:C:2020:935
- [10] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_005-01#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text)
- [11] CJEU: *Recorded Artists Actors Performers Ltd v. Phonographic Performance (Ireland) Ltd, Minister for Jobs, Enterprise and Innovation, Ireland, Attorney General*. Case C-265/19. ECLI:EU:C:2020:677
- [12] Beijing Treaty on Audiovisual Performances (2012). Retrieved from [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_228-accessible1.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_228-accessible1.pdf)
- [13] Hoffmann, W. (1935). Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, revidiert in Berlin am 13. November 1908 und in Rom am 2. Jun 1928.
- [14] Hirsch Ballin. (1954). *Verwandte Schutzrechte*. UFITA 18, Band, 310–328.
- [15] Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (1936, April). Retrieved from <https://www.mtpo.org/dwnl.php?file=0310071&typ=2>
- [16] Möhring, Ph., Schulze, E., Ulmer, E., & Zweigert, K. (1961). *Gesetzestexte aller Länder mit deutschen Übersetzungen, systematischen Einführungen und tabellarischen Übersichten. Texte der multilateralen Abkommen*. A. Metzner Verlag, 2, 4 Band.

- [17] Loi no. 85–860 du 3 juillet 1985, titre II (Art. 15–30); Текст німецькою мовою в: GRUR Int. 1986, Heft 1, S. 36–42 (Frankreich – Gesetz Nr. 85–660 vom 3. Juli 1985 betreffend die Urheberrechte und die Rechte der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und Bildtonträgern sowie der Unternehmen der audiovisuellen Kommunikation).
- [18] Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual: Boletín Oficial del Estado núm. 275, del 17 de noviembre de 1987. Retrieved from <https://www.boe.es/boe/dias/1987/11/17/pdfs/A34163–34176.pdf>
- [19] Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Part II Rights in performances). Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
- [20] Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (1992, October). Retrieved from <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19920251/>
- [21] Containing Rules on the Protection of Performers, Phonogram Producers and Broadcasting Organizations (1993, March) & Amending the Copyright (1912) (Neighbouring Rights Act). Retrieved from <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/128958/>
- [22] Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council (2019, April) on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_022-19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-19#Text)
- [23] Wandtke, A.-A. (2014). Zum Leistungsschutzrecht der Presseverleger und dem Beteiligungsanspruch der Urheber. *ZUM*, 847–853.
- [24] CJEU: VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH v Google LLC (Case C-299/17). ECLI:EU:C:2019:716
- [25] Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). Retrieved from <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxc?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001848>
- [26] Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text)
- [27] Directive 2011/77/EU (2011, September) amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0077>
- [28] Acts of European copyright legislation. Retrieved from <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/copyright-legislation>
- [29] Francovich v. Italy (C-6/90, C-9/90, 19 November 1991, European Court reports 1991, Page I-05357). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0006>

### **Сергій Олександрович Глотов**

Кандидат юридичних наук

Науковий співробітник

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України

03150, вул. Казимира Малевича, 11, Київ, Україна

Асистент кафедри цивільного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

**Sergiy O. Glotov**

PhD in Law, Researcher at the Research Institute of Intellectual Property  
of the National Academy of Law Sciences of Ukraine  
03150, 11 Kazymyr Malevycha Str., Kyiv, Ukraine

Assistant of the Department of Civil Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Street, Kharkiv, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Глотов С. О. Щодо питання про адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС в частині прав, суміжних з авторськими. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 135–150.

**Suggested Citation:** Glotov, S. O. (2023). Regarding Adaptation of the Ukrainian Legislation to the EU *Acquis* as Regards Related Rights. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 135–150.

Стаття надійшла / Submitted: 23/10/2023

Доопрацьовано / Revised: 23/11/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

## ПРАВО ЄС ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ВПЛИВУ НА ФОРМУВАННЯ ЗАСАД СТИМУЛЮЮЧОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Відзначається значний потенціал стимулюючого правового режиму господарювання у вирішенні ключових завдань соціально-економічного розвитку держави. Обґрунтовано, що можливості стимулюючого правового режиму господарювання зумовлюються, з одного боку, ступенем узгодженості правових норм, що складають його змістовну складову, в межах національної правової системи, маючи на меті запобігання правовим колізіям та сприяння їх своєчасному усуненню, а з іншого – повнотою адаптації законодавства України до права ЄС, коректністю сприйняття як конкретної норми чи групи норм, так і правової думки та ідеї, які було покладено в основу формування відповідного нормативного положення. Визнаючи норми про державну допомогу суб'єктам господарювання одним із вагомих складових «правового ядра» стимулюючого правового режиму господарювання, проведено глибокий аналіз національного законодавства в зазначеній сфері з оцінкою ступеня відповідності окремим нормам права ЄС. Проведене дослідження дозволило виявити нові вектори розвитку державної правової політики, які полягають у виправданому тяжінні до врегулювання відносин із надання державної допомоги суб'єктам господарювання із мінімізацією правових інструментів, що мають чи можуть мати територіальну локалізацію. Водночас наголошено на доцільності формування стратегічних векторів правової політики держави із дотриманням принципу верховенства права та непорушності Конституції України, зокрема в частині перегляду законодавства України, що визначає засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон.

**Ключові слова:** право ЄС, верховенство права, стимулюючий правовий режим господарювання, державна допомога суб'єктам господарювання, спеціальні (вільні) економічні зони.

Olena Yu. Kurepina

State Organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research  
of National Academy of Sciences of Ukraine»  
Kyiv, Ukraine

## EU LAW AND ITS IMPACT ON THE FORMATION OF PRINCIPLES OF THE STIMULATING LEGAL REGIME OF ECONOMIC ACTIVITIES IN UKRAINE

**Abstract.** The significant potential of the stimulating legal regime of economic activities in addressing key socio-economic development tasks of the state is noted. It is substantiated that the

*opportunities of the stimulating legal regime of economic activities are determined, on the one hand, by the coherence of legal norms that constitute its substantive component within the national legal system, aiming to prevent legal conflicts and contribute to their timely resolution. On the other hand, it depends on the full adaptation of Ukrainian legislation to EU law, correctness in perceiving both specific norms or groups of norms and the legal thought and ideas underlying the formation of the respective regulatory provision. Recognizing the norms on state aid to economic entities as one of the significant components of the «legal core» of the stimulating legal regime of economic activities, a thorough analysis of national legislation in this area was conducted, evaluating the degree of compliance of certain norms with EU law. The research has identified new vectors for the development of state legal policy, involving a justified tendency towards regulating relations related to providing state aid to economic entities with the minimization of legal instruments that have or may have territorial localization. At the same time, emphasis is placed on the expediency of forming strategic directions of the state legal policy while adhering to the principle of the rule of law and the inviolability of the Constitution of Ukraine, particularly in reviewing Ukrainian legislation that defines the principles of creating and functioning special (free) economic zones.*

**Keywords:** *EU law, rule of law, stimulating legal regime of economic activities, state aid to economic entities, special (free) economic zones.*

## ВСТУП

Серед складових механізму правового регулювання економічних відносин важлива роль відводиться методам та засобам господарсько-правового характеру. Починаючи з перших років незалежності, держава невпинно рухалася в напрямку напрацювання ефективного правового інструментарію, здатного забезпечити досягнення стратегічних та тактичних цілей економічної політики за основними її напрямками.

Доленосним для правової системи України вбачається за доцільне визнати ухвалення в 2003 році Господарського кодексу України, норми якого в систематизованому вигляді закріпили ключові принципи, правові ідеї та підходи до правового регулювання економічних відносин, заклали підвалини для формування дієвих правових конструкцій, здатних забезпечити вирішення неординарних завдань, які постають перед державою на відповідному історичному етапі розвитку.

У зв'язку з цим науково-практичний інтерес представляють особливості режиму правового регулювання економічних відносин, що запроваджується відповідними господарсько-правовими інститутами (публічних закупівель, державної допомоги, спеціального режиму господарювання тощо), які знаходять широке висвітлення як у вітчизняних, так і зарубіжних наукових працях [1–13].

Особливої значущості, насамперед у світлі широко обговорюваних у суспільстві шляхів повоєнного відновлення України, набувають спеціальні режими господарювання, яким присвячено окремий розділ VIII Господарського кодексу України [14]. Зважаючи на пануючі у науці господарського права підходи до трьох-елементної структури спеціального режиму господарювання як комплексного інституту права із виділенням заохочувального, заохочувально-обмежувального

й обмежувального режимів, що знайшло відображення в низці наукових розробок [3; 15–17], авторкою розпочато роботу з поглибленого дослідження спеціального правового режиму господарювання, який переслідує мету створення найбільш сприятливих умов для здійснення господарської діяльності, та який запропоновано в попередніх авторських розробках розглядати як стимулюючий правовий режим господарювання [18]. Останній як раз охоплює всі інші термінологічні позначення правових заходів, суть яких полягає в стимулюванні економічної активності суб'єктів господарювання, а саме такі терміни, як «заохочувальний», «пільговий», «преференційний».

Зважаючи на те, що змістовно та структурно спеціальні режими господарювання стали більш розгалуженими та зазнали значних змін, що відбулося під впливом євроінтеграційних процесів, активним учасником яких виступає Україна, набувши статус країни – кандидата на членство в Європейському Союзі (далі – ЄС), вбачається за доцільне в представленому дослідженні висвітлити деякі особливості впливу права ЄС на формування засад стимулюючого правового режиму господарювання в Україні. Зазначене складає *мету наукового дослідження* та зумовлює логіку викладення наукового матеріалу.

Саме поступова імплементація норм права ЄС у законодавство України, активна фаза якої припала на етап виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, зумовила основні тренди в подальшому розвитку спеціального режиму господарювання, в цілому, та стимулюючої його складової, зокрема.

Передусім, новий погляд на формування основи стимулюючого правового режиму господарювання виник під впливом інституту державної допомоги, доктринальні та нормативні засади якого ґрунтовно представлені у фундаментальних правових актах ЄС, у першу чергу Договорі про функціонування ЄС, актах вторинного законодавства ЄС, прецедентній практиці Суду ЄС.

Зовнішньою формою вияву сприйняття концептуальних підходів щодо розвитку інституту державної допомоги в контексті адаптації до права ЄС слід визнати прийняття в липні 2014 року Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [19] із внесенням змін до низки законодавчих актів, у тому числі до Господарського кодексу України.

Важливо те, що із прийняттям зазначеного Закону можливості органів державної влади та органів місцевого самоврядування здійснювати матеріально-фінансову підтримку суб'єктів господарювання незалежно від форми власності підлягали оцінці на предмет допустимості такої підтримки для економічної конкуренції. При цьому форми державної допомоги, які отримали нормативне закріплення, сприяли певній уніфікації всього розмаїття видів (прямої та непрямой) підтримки, які у фрагментарному вигляді знайшли відображення в законодавстві України. Щонайменше було чітко ідентифіковано, що саме слід визнавати державною допомогою суб'єктам господарювання. Хоч і залишилися певні дискусійні питання, які будуть у цій статті більш детально розглянуті.

Не менш важливу основу стимулюючого правового режиму господарювання певний час складала норми законодавства України про спеціальні (вільні) економічні зони та території пріоритетного розвитку. Втім унаслідок законодавчих змін на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» [20] було скасовано ключові норми низки законів України, якими визначалися податкові та митні пільги на територіях спеціальних (вільних) економічних зон і на територіях пріоритетного розвитку. У зв'язку з цим слушними слід визнати застереження, висловлені В. А. Устименком і Р. А. Джабраїловим, про те, що формально закони України, якими були створені СЕЗ та ТПР, залишалися чинними, але фактично інвестиційна діяльність не здійснювалася [21, с. 10].

Згодом у липні 2022 року, внаслідок ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій» [22] було скасовано як базовий Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», так і спеціальні закони України, якими визначалися особливі умови здійснення інвестиційної діяльності на територіях окремих міст та областей України. Додатково згаданим Законом було скасовано закони України «Про стимулювання розвитку регіонів», «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць», а також ст. 415 Господарського кодексу України, яка встановлювала особливості здійснення господарської діяльності на території пріоритетного розвитку.

У певній мірі такі рішучі кроки з боку законодавчого органу можна було б пояснити тенденцією до скорочення вільних зон, які у тому числі включають спеціальні економічні зони, на теренах ЄС у зв'язку із певними економіко-правовими ризиками, що створюються такими зонами (ухилення від сплати податків, недотримання правил державної допомоги, відмивання «брудних» грошей тощо). Додатково зменшення кількості вільних зон ЄС зумовлюється вимогами створення єдиного правового поля, коли в межах вільних зон повинні застосовуватися ті ж самі екологічні, трудові, податкові тощо правила, що й на решті території ЄС. У зв'язку з цим спостерігається поступове зменшення кількості вільних зон у ЄС. Наразі нараховується 62 активні вільні зони лише у 18 країнах-членах ЄС проти 80 вільних зон у 2012 році. Зазначені висновки та дані представлені в заключному звіті «Дослідження впливу вільних зон та пропозиції щодо керівних принципів у їх майбутній модернізації у світлі Європейського зеленого курсу», підготовленому для Європейської Комісії [23, с. 92].

Водночас скасування Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» навряд чи можна визнати таким, що сприяє формуванню сталого правового поля на засадах верховенства права. Адже наявність такого закону в правовій системі України передбачена п. 8

ч. 2 ст. 92 Конституції України від 28.06.1996, згідно з яким виключно законами України встановлюються порядок утворення і функціонування вільних та інших спеціальних зон, що мають економічний чи міграційний режим, відмінний від загального [24].

## 1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення поставленої мети дослідження використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, зокрема: діалектичний, аналітико-синтетичний, формально-логічного та системно-структурного аналізу, прогностичний тощо.

Із використанням діалектичного методу було досліджено особливості адаптації національного законодавства, що визначає засади стимулюючого правового режиму господарювання, насамперед такої його складової як державна допомога суб'єктам господарювання, праву ЄС. Зокрема, встановлено, що попри певні позитивні зрушення та вагомий прогрес у вдосконаленні правового регулювання відносин з надання державної допомоги суб'єктам господарювання, можна спостерігати формування практики правотворення, яка ставить під сумнів відповідність праву ЄС методологічної бази нормопроекування в зазначеній сфері. Вказане знаходить вияв у використанні техніко-юридичних прийомів, які дозволяють виключати з-під сфери дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» певні групи суспільних відносин. У той час як останні, відповідно до права ЄС, є предметом регулювання комплексу норм, що визначають засади державної допомоги.

За допомогою аналітико-синтетичного методу було сформульовано висновок про казуїстичність національного законодавства у сфері ідентифікації окремих випадків надання ресурсів держави та/чи місцевих ресурсів як державної допомоги суб'єктам господарювання. Спираючись на звіт Європейської Комісії «Україна 2023», обґрунтовано доцільність розробки уніфікованих критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Відзначено, що саме такий техніко-юридичний прийом взято за основу в Комунікації Комісії про застосування правил державної допомоги Європейського Союзу до компенсації, що надається за надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес від 11.01.2012 № 2012/C 8/02. Додатково аргументовано необхідність розширення переліку категорій державної допомоги, щодо яких Кабінет Міністрів України визначає критерії оцінки допустимості державної допомоги, шляхом закріплення положення про надання державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Виявлено, що поточна редакція ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» визначає згаданий вище перелік категорій державної допомоги як вичерпний, що, з урахуванням норми ч. 2 ст. 19 Конституції України та вимоги «якості закону»

як складової принципу верховенства права, виключає можливість органів державної влади діяти за межами нормативно встановлених приписів. Відповідно наголошується, що поточна практика прийняття Кабінетом Міністрів України критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання окремих видів послуг, що становлять загальний економічний інтерес (зокрема, зі створення та/або добору, організації та поширення масової інформації), здійснюється всупереч ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Додатково запропоновано нормативно закріпити критерії оцінки допустимості державної допомоги, спрямованої на державне стимулювання керуючих компаній, ініціаторів створення – суб'єктів господарювання та учасників індустріальних парків.

Спираючись на формально-логічний та системно-структурний методи, сформульовано висновок про те, що через призму різної правової мети, досягнення якої переслідується в межах державної підтримки та державної допомоги, зазначені засоби впливу на економіку не є нетотожними за суттю та змістом. У зв'язку з цим запропоновано деякі підходи щодо розмежування понять «державна підтримка» та «державна допомога», надано авторське визначення поняття «державна підтримка суб'єктів господарювання», наголошено на подвійній правовій природі державної підтримки суб'єктів господарювання тощо. Додатково із використанням зазначених наукових методів наголошено на необхідності забезпечення дотримання принципу верховенства права та непорушності Конституції України в частині перегляду законодавства України, що визначає засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон.

Із використанням прогностичного методу визначено перспективи подальшого вдосконалення законодавства України, що визначає засади стимулюючого правового режиму господарювання, зокрема, Господарського кодексу України, Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», а також Закону України «Про правотворчу діяльність» у частині закріплення щодо первинного закону прийому юридичної техніки, згідно з яким проєкт закону, що регулює суспільні відносини інакше, ніж первинний закон, має обов'язково супроводжуватися проєктом закону про внесення змін до первинного закону (користь цієї пропозиції продемонстрована на прикладі законів України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні»). Крім того, спираючись на прогностичний метод, аргументовано, що у разі продовження практики надання державної допомоги суб'єктам господарювання поза механізмом контролю за допустимістю такої допомоги закладаються ризики на майбутнє, як для суб'єктів господарювання, які повинні будуть повернути одержану допомогу, у разі визнання її недопустимою, так і для держави, яка не вжила заходів для недопущення виділення допомоги всупереч визначеній процедурі.

Емпіричну основу дослідження склали Конституція України, правові акти ЄС, звітні й оглядові документи, підготовлені Європейською Комісією, окремі закони України та інші акти національного законодавства, рішення Конституційного Суду України та ін.

## 2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Можливості стимулюючого правового режиму господарювання зумовлюються, з одного боку, ступенем узгодженості правових норм, що складають його змістовну складову в межах національної правової системи, маючи на меті запобігання правовим колізіям та сприяння їх своєчасному усуненню, а з іншого – повнотою адаптації законодавства України до права ЄС, коректністю сприйняття як конкретної норми чи групи норм, так і правової думки та ідеї, які було покладено в основу формування відповідного нормативного положення.

Визнаючи норми про державну допомогу суб'єктам господарювання одним із вагомих складових «правового ядра» стимулюючого правового режиму господарювання, вважаємо за доцільне зупинитися на деяких дискусійних аспектах розвитку національного законодавства в зазначеній сфері із оцінкою ступеня відповідності окремим нормам права ЄС.

Насамперед, слід відзначити, що до предметної сфери наукових досліджень у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання часто включаються питання, пов'язані з категоріальним апаратом, співвідношенням державної допомоги та державної підтримки, встановленням ознак державної допомоги в цілому, та допустимої допомоги зокрема, та інші не менш важливі й актуальні аспекти загальної наукової проблеми.

Звісно, вбачаємо за можливе висловити певні власні міркування з деяких наведених питань, що становлять науковий інтерес та предмет плідних дискусій.

Насамперед, з приводу одночасного вживання в законодавстві України термінів «державна підтримка» та «державна допомога», коли отримувачем ресурсів держави та/чи місцевих ресурсів виступає суб'єкт господарювання, висловлено в наукових джерелах різні думки з приводу їх співвідношення. При цьому обґрунтовано робиться наголос окремими дослідниками на відсутності чіткої правової межі між цими категоріями, що значно ускладнює праворозуміння та правозастосування.

Так, за підсумками детального аналізу законодавчого визначення поняття «державна допомога», Я. В. Петруненко доходить висновку про те, що законодавець фактично ототожнює його з поняттям «підтримка». Спираючись на легальне визначення поняття «державна допомога суб'єктам господарювання», наведеному в Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», дослідник зауважує, що зазначене поняття розкривається через поняття «підтримка». Зазначене, на думку Я. В. Петруненка, особливо із урахуванням того, що державною допомогою визнається не якась особлива форма підтримки, а «підтримка

у будь-якій формі», свідчить про ототожнення досліджуваних понять [25, с. 258]. Виходячи із семантики слів «допомога» та «підтримка», науковець констатує, що вони збігаються в одному зі своїх значень (окремі елементи змісту) та різняться в інших. Хоч у той же час, на переконання вченого, коли йдеться про державну допомогу та підтримку, слід визнати їх змістовну подібність [25, с. 259].

Своєю чергою, О. Е. Ліллемяє наголошує на необхідності більш чіткого відмежування державної допомоги суб'єктам господарювання від заходів державної підтримки. Зокрема, вчена з урахуванням положень європейського права пропонує відносити до державної підтримки всі заходи державного регулювання, які не відповідають критеріям, що встановлені ст. 107(1) Договору про функціонування ЄС [26, с. 60–61].

Визнаючи обґрунтованими наукові підходи щодо доцільності розмежування понять «державна підтримка» та «державна допомога», що вживаються в господарському законодавстві та предметно охоплюють відносини з надання ресурсів держави та/чи місцевих ресурсів суб'єктам господарювання, додатково можна навести наступну аргументацію різної правової мети, яка переслідується державою, коли застосовуються заходи державної підтримки або державної допомоги.

Крізь призму різної правової мети, досягнення якої переслідується в межах державної підтримки та державної допомоги, можна стверджувати про те, що це нетотожні правові явища та засоби впливу на економіку. Слід звернути увагу, що Договір про функціонування ЄС [27] та Угода про асоціацію між Україною та ЄС [28] жодним чином не оперують терміном «підтримка» з метою визначення сутності поняття «державна допомога». Навпаки, використовується узагальнююча категорія «надання ресурсів держави», яку вбачається за доцільне вживати як родові поняття у формулі визначення понять державної підтримки та допомоги. Це дозволить стверджувати про суміжність понять державної підтримки та допомоги, але не про тотожність. Водночас у законодавстві України знаходять закріплення випадки так би мовити перехідних, «гібридних» форм державної допомоги, які за своєю метою тяжіють до державної підтримки, оскільки набувають ознак сумісності з економічною конкуренцією. По суті мовиться про категорії допустимої державної допомоги, якій присвячено окремий розділ 2 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Додатково слід звернути увагу на розміщення норм про державну підтримку та допомогу в структурі Господарського кодексу України, що також може свідчити про різну правову спрямованість зазначених заходів державного впливу на економіку. Так, норма ст. 16 Господарського кодексу України «Дотації та інші засоби державної підтримки суб'єктів господарювання» розміщена законодавцем у главі 2 «Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання», а норма ст. 26 Господарського кодексу України «Державна допомога суб'єктам господарювання» – у главі 3 «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції».

Відповідно, можна запропонувати *державною підтримкою суб'єктів господарювання визнавати* надання ресурсів держави та/чи місцевих ресурсів задля створення компенсаторних механізмів для суб'єктів господарювання, які від незалежних від останніх причин (політико-правового, економічного, екологічного, військового тощо походження), перебувають у нерівному конкурентному стані порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які здійснюють свою діяльність у межах однієї галузі економіки. Зазначені ознаки запропонованого визначення поняття «державна підтримка суб'єктів господарювання» у певній мірі знаходять підтвердження у ч. 1 ст. 16 Господарського кодексу України, згідно з якою держава може надавати дотації суб'єктам господарювання: на підтримку виробництва життєво важливих продуктів харчування, на виробництво життєво важливих лікарських препаратів та засобів реабілітації осіб з інвалідністю, на імпорتنі закупівлі окремих товарів, послуги транспорту, що забезпечують соціально важливі перевезення, а також суб'єктам господарювання, що опинилися в критичній соціально-економічній або екологічній ситуації, з метою фінансування капітальних вкладень на рівні, необхідному для підтримання їх діяльності, на цілі технічного розвитку, що дають значний економічний ефект, а також в інших випадках, передбачених законом.

Додатково державна підтримка суб'єктів господарювання відзначається подвійною правовою природою, оскільки характеризується якістю, яка розкриває державну підтримку, з одного боку, як звичайний економічний інструмент, оперування яким не має владного підґрунтя та який істотно не відрізняється від фінансових інструментів, доступних на ринку фінансових послуг, та які надаються учасниками цього ринку на приватноправових засадах, а з іншого – як засіб реалізації державою економічної політики за основними напрямками, забезпечення дотримання конституційних засад правового господарського порядку, сприяючи тим самим забезпеченню балансу публічних та приватних інтересів. Невипадково, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій віднесено до основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання (ч. 2 ст. 12 Господарського кодексу України).

Відтак правовідносини з надання державної допомоги, ознакою якої є спотворення або загроза спотворення конкуренції, можна вважати, що виникають у випадках, коли суб'єкт господарювання здатен до економічної діяльності на конкурентних засадах і, як результат, державна допомога створює для такого суб'єкта необґрунтовані переваги.

Якщо розглядати переваги, що створюються для суб'єктів господарювання у зв'язку з наданням державної допомоги, як форму порушення економічної конкуренції (ч. 2 ст. 25 Господарського кодексу України), то тоді потребує внесення змін ч. 5 ст. 11 Господарського кодексу України, у поточній редакції якої зазначено наступне: «5. Суб'єктам господарювання, які не враховують суспільні інтереси, відображені в програмних документах економічного і соціального розвитку,

не можуть надаватися передбачені законом пільги та *переваги* у здійсненні господарської діяльності.» (курсив мій – ОК). Як зазначено в ч. 1 ст. 25 Господарського кодексу України, певних економічних переваг суб'єкти господарювання мають здобувати завдяки власним досягненням, а держава має цьому сприяти, підтримуючи конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання.

Тому ч. 5 ст. 11 Господарського кодексу України пропонується викласти в такій редакції: «5. Суб'єктам господарювання, які не враховують суспільні інтереси, відображені в програмних документах економічного й соціального розвитку, не можуть надаватися передбачені законом пільги та застосовуватися інші заходи стимулювання господарської діяльності.» (курсив мій – ОК).

Зважаючи на одночасне живинання в законодавстві України термінів «державна підтримка» і «державна допомога» та через відсутність чітко визначених підходів щодо співвідношення останніх, держава часом вдається до використання при нормопроектванні техніко-юридичних прийомів, спрямованих на виключення з-під сфери дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» певних груп суспільних відносин. Одним із таких прецедентів можна визнати норми Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» від 17.12.2020.

Як зазначено у ч. 3 ст. 2 вищенаведеного Закону, на відносини, що виникають у зв'язку з наданням державної підтримки інвестиційним проектам із значними інвестиціями, укладенням, виконанням і припиненням дії спеціальних інвестиційних договорів, не поширюється дія законів України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та «Про інвестиційну діяльність» (у частині надання державної підтримки інвестиційним проектам, проведення їх державної експертизи, а також включення до Державного реєстру інвестиційних проектів) [29].

Як можна переконатися, у наведеній правовій нормі законодавець робить наголос саме на відносинах, пов'язаних із наданням державної підтримки, що формально обґрунтовує правову логіку виключення описаних у Законі України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» груп відносин з-під сфери дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Втім зазначене застереження свідчить щонайменше про необґрунтовані спроби законодавця вивести відносини з надання інвестору ресурсів держави та/чи місцевих ресурсів з-під сфери дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Адже застереження, яке міститься у ч. 3 ст. 2 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні», не отримало узгодження із ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», якою встановлено вичерпний перелік випадків, коли норми зазначеного Закону не поширюються на надання підтримки суб'єктам господарювання.

Попри штучний характер вжитих заходів з відособлення державної підтримки інвестиційних проєктів із значними інвестиціями від державної допомоги, аналіз положень Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» свідчить про протилежне. Зокрема, серед видів допустимої допомоги згадується допомога суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів, а також для підтримки середнього та малого підприємництва (пункти 1–2 ч. 2 ст. 6).

Про спрямованість Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» саме на досягнення зазначених цілей свідчить його преамбула, в якій зазначено наступне: «Цей Закон визначає організаційні, правові та фінансові засади державної підтримки інвестиційних проєктів з метою створення сприятливих умов для залучення в Україну значних інвестицій (внутрішніх і зовнішніх), створення нових робочих місць, стимулювання економічного розвитку регіонів та зростання конкурентоспроможності економіки України.».

Варто зауважити, що обраний законодавцем підхід щодо виключення відносин з надання інвестору ресурсів держави та/чи місцевих ресурсів з-під сфери дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» не знаходить належного підтвердження в правовій практиці ЄС.

Адже регіональна допомога, як і допомога малому та середньому підприємству в формі інвестиційної допомоги, операційної допомоги та доступу малого та середнього підприємства до фінансування складають предмет правового регулювання Регламенту Комісії (ЄС) № 651/2014 від 17.06.2014 про визнання певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком на застосування статей 107 та 108 Договору (у редакції Регламенту Комісії (ЄС) 2023/1315) (далі – Регламент Комісії (ЄС) № 651/2014) [30].

Попри те, що деякі положення Регламенту Комісії (ЄС) № 651/2014 отримали втілення в Критеріях оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів та для підтримки середнього та малого підприємства, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 № 348 [31], Закон України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» дещо суперечливо визначає обсяг прийнятних витрат, які дають можливість для визнання інвестиційного проєкту значним, що не враховує підходів, закладених у Регламенті Комісії (ЄС) № 651/2014.

Так, відповідно до п. 52 ст. 2 Регламенту Комісії (ЄС) № 651/2014 «великий інвестиційний проєкт» означає початкові інвестиції, в яких прийнятні витрати перевищують 50 мільйонів євро, розраховані за цінами та обмінними курсами на дату надання допомоги. У той час як згідно із п. 4 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» розмір значних інвестицій в об'єкти інвестування протягом строку реалізації інвестиційного проєкту із значними інвестиціями має перевищувати

суму, еквівалентну 12 мільйонам євро, що розраховується за офіційним курсом валют, установленим Національним банком України станом на перший робочий день кварталу, в якому подається заявка, та на дату фактичного здійснення значних інвестицій в об'єкти інвестування на виконання спеціального інвестиційного договору.

Напевно такі суперечності з Регламентом Комісії (ЄС) № 651/2014 можна пояснити відступом на національному рівні від ідентифікації інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями як таких, підтримка реалізації яких з боку держави та/чи органів місцевого самоврядування має розглядатися як державна допомога. Відтак казуїстичність національного законодавства у сфері ідентифікації окремих випадків надання ресурсів держави та/чи місцевих ресурсів як державної допомоги суб'єктам господарювання не сприяє належному та повному виконанню Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, якою засвідчено міжнародні зобов'язання з адаптації законодавства України до права ЄС.

Напевно було б логічним передбачити, що виключення з-під сфери дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» відповідних груп суспільних відносин відбуваються лише шляхом внесення змін до ст. 3, якою визначається сфера застосування цього Закону. Такий підхід отримав втілення у чинному законодавстві України. Саме таким чином урегульовано концесійні відносини, правові засоби стимулювання яких отримали вияв у Законі України «Про концесію» від 03.10.2019. Зокрема, у ч. 1 ст. 2 вказаного Закону міститься наступне положення: «Відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією проєктів, що здійснюються на умовах концесії, не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів, що містять виключно норми щодо внесення змін до цього Закону.» [32]. Із прийняттям Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 вищенаведений прийом юридичної техніки отримав усичене закріплення та застосування до проєкту закону про внесення змін до кодексу. Зокрема, ч. 3 ст. 11 цього Закону передбачається, що у разі, коли суб'єкт права законодавчої ініціативи подає до Верховної Ради України проєкт закону, що регулює суспільні відносини інакше, ніж кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проєкт закону про внесення змін до кодексу. Такий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проєктом закону про внесення змін до кодексу [33]. Зважаючи на поширення практики нормопроекування, якою такий прийом юридичної техніки застосовується й до первинного закону (закон, що системно регулює окрему сферу суспільних відносин), вбачається, що було б за доцільне закріпити такий підхід у ст. 12 Закону України «Про правотворчу діяльність», яка присвячена визначенню поняття «первинний закон», де розкриваються особливості його прийняття та вимоги до структури.

Загалом в юридичній науковій літературі наводяться й інші недоліки Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні», на яких, зокрема, більш ґрунтовно зосереджує увагу В. В. По-

єдинок. Так, вчена наголошує на тому, що недоліки, властиві режимам спеціальних економічних зон/територіям пріоритетного розвитку, виявлено у згаданому Законі, а саме: занадто складні, забюрократизовані процедури, *ad hoc* регулювання, відсутність зв'язку із загальнодержавною програмою регіонального розвитку, хибна основоположна ідея – створення сприятливих умов для окремих інвесторів замість системних зусиль із покращення бізнес-середовища [34, с. 53]. Відтак слід підтримати загальний висновок В. В. Поєдинок, який у тому числі охоплює Закон України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні», про те, що «спеціальні режими господарювання можуть бути інструментом повоєнного відновлення, але не повинні замінити зусилля із забезпечення сприятливої податкової політики, регуляторної простоти й прозорості, захисту прав інвесторів, стабільності умов ведення бізнесу для всіх» [34, с. 53].

Вбачається за доцільне згадати про те, що певна оцінка виконанню Україною міжнародних зобов'язань за напрямом конкурентної політики міститься в розділі 8 звіту «Україна 2023» (08.11.2023), підготовленому Європейською Комісією. Зокрема, міститься застереження про те, що Україна має певний рівень досягнень у сфері конкурентної політики, у тому числі у сфері надання державної допомоги, хоч, як зазначається у звіті «Україна 2023», протягом звітного періоду (червень 2022 – червень 2023) спостерігався обмежений прогрес, що в переважній мірі зумовлено військовими подіями та впровадженням, як наслідок, правового режиму воєнного стану в країні. У сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, на думку Європейської Комісії, держава має вжити заходів, спрямованих на:

подальше узгодження законодавчої бази у сфері конкуренції та державної допомоги з *acquis* ЄС, у тому числі шляхом внесення змін до закону про державну допомогу, щоб охопити в його рамках послуги, що становлять загальний економічний інтерес;

формування достовірного та всебічного переліку схем державної допомоги, запроваджених до створення органу, відповідального за контроль за державною допомогою в Україні [35, с. 97–98].

Зокрема, зазначене у звіті «Україна 2023» застереження про доцільність охоплення сферою дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» послуг, що становлять загальний економічний інтерес, доцільно розглядати через призму визначення критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Адже поточна редакція ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» передбачає лише загальне правило про те, що дія цього Закону не поширюється на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг.

Втім такий нормативно-правовий припис не враховує випадків, коли все ж таки надання ресурсів держави та/чи місцевих ресурсів суб'єктам господарювання, які надають послуги, що становлять загальний економічний інтерес, набувають ознак державної допомоги. У такому разі доцільно оцінити допустимість такої державної допомоги та її вплив на економічну конкуренцію.

Відповідні критерії вже напрацьовані Судом Справедливості у справі Altmark, що знайшло окреме закріплення в Комунікації Комісії про застосування правил державної допомоги Європейського Союзу до компенсації, що надається за надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес від 11.01.2012 № 2012/С 8/02 (далі – Комунікація Комісії № 2012/С 8/02) [36].

На даний час Кабінетом Міністрів України постановою від 11.07.2023 № 704 затверджено лише Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг із створення та/або добору, організації та поширення масової інформації, які є послугами, що становлять загальний економічний інтерес [37]. Втім це лише стосується одного з видів послуг, що становлять загальний економічний інтерес, та повний перелік яких затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2018 № 420 [38]. Відповідно імплементація в законодавство України підходів, що отримали закріплення в праві ЄС, має передбачати розробку уніфікованих критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Саме такий техніко-юридичний прийом взято за основу в Комунікації Комісії № 2012/С 8/02.

Додатково слід відзначити необхідність розширення переліку категорій державної допомоги, щодо яких Кабінет Міністрів України визначає критерії оцінки допустимості державної допомоги, шляхом закріплення положення про надання державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Адже поточна редакція ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» визначає згаданий вище перелік категорій державної допомоги як вичерпний, що, з урахуванням норми ч. 2 ст. 19 Конституції України та вимоги «якості закону» як складової принципу верховенства права, виключає можливість органів державної влади діяти за межами нормативно встановлених приписів. Відповідно можна дійти висновку про те, що поточна практика прийняття Кабінетом Міністрів України критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання окремих видів послуг, що становлять загальний економічний інтерес (зокрема, зі створення та/або добору, організації та поширення масової інформації), здійснюється всупереч ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Напевно слід вжити заходів щодо охоплення Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» випадків державного стимулювання керуючих компаній, ініціаторів створення – суб'єктів господарювання та учасників

індустріальних парків згідно із Законом України «Про індустріальні парки» від 21.06.2012 [39]. Попри те, що зазначена група суспільних відносин віднесена до видів підтримки, на які не поширюється сфера дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (п. 6 ч. 2 ст. 3), навряд чи можна погодитися із логікою законодавця та підходами щодо кваліфікації такої підтримки, що не має ознак державної допомоги. У зв'язку з цим слід підтримати аргументи В. А. Устименка й Р. А. Джабраїлова про те, що проігноровано правовий статус суб'єктів, які здійснюють діяльність на території індустріальних парків, та які переважно є підприємницькими структурами. На слушну думку дослідників, керуючі компанії, ініціатори створення – суб'єкти господарювання та учасники індустріальних парків матимуть неконкурентні переваги порівняно з іншими суб'єктами господарювання, оскільки матимуть можливість отримувати державну допомогу [40, с. 56].

Відповідно вбачається за доцільне, враховуючи Регламент Комісії (ЄС) № 651/2014, нормативно закріпити критерії оцінки допустимості державної допомоги, спрямованої на державне стимулювання керуючих компаній, ініціаторів створення – суб'єктів господарювання та учасників індустріальних парків.

У звіті «Україна 2023» окремо також наголошується на зупиненні дії низки норм Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» через упровадження правового режиму воєнного стану. Попри те, що Європейська Комісія не навела міркувань щодо можливих ризиків такого кроку з боку парламенту України, вбачаємо за доцільне надати певну правову оцінку цій ситуації.

Так, у зв'язку із ініційованими змінами та доповненнями до низки законодавчих актів, у тому числі до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», розділ 9 «Прикінцеві та перехідні положення» зазначеного Закону було доповнено пунктом 5<sup>2</sup>, яким, у редакції Закону України «Про внесення зміни до пункту 5<sup>2</sup> розділу 9 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» щодо застосування його положень під час дії воєнного стану» від 01.04.2022, закріплено наступну норму:

«Під час дії воєнного стану норми статей 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 цього Закону та інші норми законодавства, що впливають із зазначених статей цього Закону, не застосовуються.

Державна допомога, що надається під час дії воєнного стану, є допустимою.

Надавачі державної допомоги звільняються від обов'язку:

повідомлення про нову державну допомогу та про пропозиції щодо внесення змін до умов чинної державної допомоги, якщо така державна допомога надається під час дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення або скасування;

подання інформації про чинну державну допомогу, надану під час дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення або скасування.».

У зв'язку з цим, Антимонопольний комітет України у Роз'ясненні з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги (лист від 15.04.2022 № 1-рр/ДД) наголосив на тому, що Комітет призупиняє:

збирання та проведення аналізу інформації про державну допомогу суб'єктам господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, у тому числі з обмеженим доступом, необхідної для прийняття рішень, передбачених Законом;

розгляд повідомлення про нову державну допомогу, порядок розгляду яких встановлено статтею 10 Закону;

розгляд справ про державну допомогу, порядок розгляду яких встановлено статтею 11 Закону;

перевірку інформації про незаконну державну допомогу, порядок перевірки якої встановлено статтею 12 Закону;

проведення перевірки інформації про неналежне використання державної допомоги, порядок проведення якої встановлено статтею 13 Закону;

прийняття рішень про повернення незаконної державної допомоги в разі визнання її недопустимою для конкуренції, порядок прийняття яких передбачений статтею 14 Закону та Порядком повернення незаконної державної допомоги, недопустимою для конкуренції, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 04.08.2017 № 468;

перегляд чинної державної допомоги, що передбачено статтею 15 Закону; ведення реєстру державної допомоги [41].

Водночас у Річному звіті про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2022 рік Антимонопольний комітет України визнав те, що незастосування відповідних норм Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» не забезпечує повною мірою реалізацію повноважень Комітету як Уповноваженого органу з питань державної допомоги. Додатково було відзначено те, що здійснення всебічної, повної й об'єктивної оцінки заходів із підтримки суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів щодо відповідності законодавству про державну допомогу суб'єктам господарювання можливе за умови розгляду Комітетом як Уповноваженим органом повідомлень про нову державну допомогу, подання яких надавачами державної допомоги передбачено ст. 9 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [42, с. 8]. Проте норма зазначеної статті на період дії воєнного стану не застосовується.

Відповідно Антимонопольний комітет України дійшов висновку про те, що для забезпечення функціонування національної системи контролю державної допомоги та реалізації повноважень Комітету як Уповноваженого органу з питань державної допомоги наразі є доцільним відновлення функціонування системи проведення моніторингу державної допомоги та контролю за допустимістю її надання суб'єктам господарювання шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [42, с. 9].

Втім дотепер жодних змін до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» не було ініційовано. Відтак, усвідомлюючи можливі ризики, створювані відсутністю належного контролю за діями та/або бездіяльністю надавачів державної допомоги, а також з метою забезпечення дотримання міжнародно-правових зобов'язань України, Антимонопольний комітет України на своєму офіційному вебпорталі опублікував оголошення, в якому звернувся до надавачів державної допомоги з нагадуванням щодо важливості дотримання правил державної допомоги, зазначених в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС [43].

Отже, у підсумку виникла ситуація, коли національне законодавство у сфері державної допомоги, через зупинення дії значної кількості правових норм, перебуває у стані невідповідності положенням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. За усталеною правозастосовною практикою в разі виникнення правових колізій між національними та міжнародними правовими актами перевагу мають останні, в разі їх ратифікації парламентом держави. Звісно, Угоду про асоціацію між Україною та ЄС було ратифіковано законом України від 16.09.2014 № 1678-VII. Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. На розвиток конституційних положень, ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 встановлено, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [44].

Відповідно, навіть за умови зупинення дії норм низки статей Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», що створює колізію з Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, застосуванню підлягають норми зазначеної Угоди. В цілому, у контексті адаптації законодавства України до права ЄС, що розглядається в якості однієї з ключових умов позитивного вирішення питання набуття членства в ЄС, вбачається за доцільне вжити термінових заходів щодо відновлення дії раніше зупинених норм відповідних статей Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Зазначене сприятиме забезпеченню дотримання принципу верховенства права та його вимоги правової визначеності.

Так, п. 2.1.1 мотивувальної частини Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 18.06.2020 у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко О. М. щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису п. 5 р. III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» містить застереження про те, що однією з вимог принципу верховенства права (правовладдя) є вимога юридичної визначеності (як принцип) [45]. Одним зі складових елементів загального принципу юридичної визначеності є вимога (як принцип)

передбачуваності приписів права. Крім того, як зазначено в рішенні (п. 2.1.2 мотивувальної частини), складовим елементом загального принципу юридичної визначеності як вимоги верховенства права (правовладдя) також є принцип правомірних (легітимних) очікувань, який, за тлумаченням Венеційської комісії, «виражає ідею, що органи публічної влади повинні додержуватися не лише приписів актів права, а й своїх обіцянок та пробуджених очікувань» [45] (спеціальне дослідження Венеційської комісії «Мірило правовладдя», розділ П.В.5, п. 61 [46]).

Як впливає з п. 2.3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення п. 26 р. VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України, «Юридична визначеність є ключовою в розумінні верховенства права; держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати в прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; юридична визначеність передбачає, що норми мають бути зрозумілими і точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правовідносин.». Додатково відзначається, що «У контексті ст. 8 Конституції України юридична визначеність забезпечує адаптацію суб'єкта правозастосування до нормативних умов юридичної дійсності та його впевненість у своєму юридичному становищі, а також захист від свавільного втручання держави. Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну стабільність чинного законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування).» [47].

У разі продовження практики надання державної допомоги суб'єктам господарювання поза механізмом контролю за допустимістю такої допомоги закладаються ризики на майбутнє як для суб'єктів господарювання, які повинні будуть повернути одержану допомогу, в разі визнання її недопустимою, так і для держави, яка не вжила заходів для недопущення виділення допомоги всупереч визначеній процедурі. Зокрема, детальна процедура проведення розслідування Європейською Комісією фактів надання незаконної допомоги, нецільового використання державної допомоги, невідповідності існуючих схем допомоги та проведення стягнення таким чином виділених/використаних державних ресурсів із застосуванням заходів відповідальності до порушників визначена Регламентом Ради (ЄС) 2015/1589 від 13.07.2015 «Встановлення детальних правил застосування статті 108 Договору про функціонування Європейського Союзу (кодифікація)» [48].

## ВИСНОВКИ

Резюмуючи проведені дослідження, слід відзначити значний потенціал стимулюючого правового режиму господарювання у вирішенні ключових завдань

соціально-економічного розвитку держави. Ефективність методів та засобів стимулюючого правового режиму господарювання, завдяки яким забезпечується вплив на різні групи економічних відносин, залежить від якості правових реформ із урахуванням першочерговості наближення законодавства України до права ЄС.

Слідуючи міжнародним зобов'язанням, Україна має вжити всіх заходів, які б сприяли імплементації принципів та підходів, що панують у праві ЄС та якими визначаються засади застосування стимулюючих правових заходів. Із часу застосування нових підходів у конкурентній політиці ЄС істотно змінилися погляди на порядок та умови стимулювання суб'єктів господарювання, діяльність яких здійснюється в межах єдиного ринку ЄС. Зазначене очікувано справило вплив на напрями розвитку складових національної правової системи, які охоплюють спектр стимулюючих заходів.

Без перебільшення можна стверджувати, що основу для формування та розвитку комплексу норм права стимулюючого характеру склали акти господарського законодавства. Безперечно, засади стимулюючого правового режиму господарювання отримали системне закріплення в межах Господарського кодексу України.

Проведене дослідження дозволило виявити нові вектори розвитку державної правової політики, які полягають у виправданому тяжінні до врегулювання відносин із надання державної допомоги суб'єктам господарювання із мінімізацією правових інструментів, що мають чи можуть мати територіальну локалізацію. Водночас наголошено на доцільності формування стратегічних векторів правової політики держави із дотриманням принципу верховенства права та непорушності Конституції України, зокрема у частині перегляду законодавства України, що визначає засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон.

Додатково виявлено окремі недоліки, пов'язані із розвитком національного законодавства у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання як одного із вагомих складових «правового ядра» стимулюючого правового режиму господарювання, особливо в частині повноти адаптації до права ЄС у зазначеній сфері. Зокрема, наголошено на неприйнятності практики використання при нормопроектванні техніко-юридичних прийомів, які дозволяють виключати з-під сфери дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» певні групи суспільних відносин. Аргументовано доцільність дотримання підходу, коли виключення з-під сфери дії Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» відповідних груп суспільних відносин відбуваються лише шляхом внесення змін саме до цього Закону. Зазначений підхід отримав втілення у чинному законодавстві України і, як приклад, саме таким чином урегульовано концесійні відносини, правові засоби стимулювання яких отримали вияв у Законі України «Про концесію».

## РЕКОМЕНДАЦІЇ

Отримані за підсумками проведення дослідження наукові положення, а також сформульовані пропозиції спрямовані на формування теоретико-прикладних засад для активізації наукових досліджень, присвячених різним аспектам функціонування спеціальних режимів господарювання із превалюванням стимулюючої спрямованості.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Малолітнева В. К. Господарсько-правовий інститут публічних закупівель : монографія. Київ : ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України», 2020. 412 с.
- [2] Ліллемяе О. Концепція поняття «державна допомога». *Право України*. 2018. № 5. С. 46–59. doi: <https://doi.org/10.33498/louu-2018-05-046>.
- [3] Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2007. 40 с.
- [4] Avani Gupta. EU State Aid Rules and the European Green Deal: Will Their Stars Align? *Air and Space Law*. 2023. № 48(3). P. 353–362.
- [5] Andrecka M. Corporate Social Responsibility and Sustainability in Danish Public procurement. *European Public Procurement & Public Private Partnership*. 2017. № 3. P. 333–345.
- [6] Bartniczak B. Granting aid in the Context of Sustainable Development Principles. Equilibrium. *Quarterly Journal of Economics and Economic Policy*. 2014. № 9(2). P. 41–54.
- [7] Caranta R. Sustainable Public Procurement in the EU. In R. Caranta and M. Trybus (Eds.), *The Law of Green and Social Procurement in Europe*. Denmark: DJØF Publishing Copenhagen, 2010. P. 1–52.
- [8] Fisher E. The power of purchase: addressing sustainability through public procurement. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2013. № 8 (1). P. 2–7.
- [9] Manta O., Panait M., Hysa E., Rusu E. and Cojocaru M. Public Procurement, a Tool for Achieving the Goals of Sustainable Development. *Amfiteatru Economic*. 2022. № 24(61). P. 861–876. doi: <https://doi.org/10.24818/EA/2022/61/861>.
- [10] Steiner M. Is There a Swiss Approach Towards Sustainable Public Procurement? *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2013. № 8. P. 73–78.
- [11] Telles P., Ølykke G. S. Sustainable Procurement: A Compliance Perspective of EU Public Procurement Law. *European Procurement & Public Private Partnership*. 2017. № 12(3). P. 239–252.
- [12] Williams M. Aid, sustainable development and the environmental crisis. *International Journal of Peace Studies*. 1998. № 3 (2). P. 19–33.
- [13] Witjes S., Lozano R. Towards a more Circular Economy: Proposing a framework linking sustainable public procurement and sustainable business models. *Resources, Conservation and Recycling*. 2016. Vol. 112. P. 37–44.
- [14] Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
- [15] Серебряк С. В. До визначення правової природи поняття «спеціальний режим» у сфері господарювання. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2022. № 1 (43). С. 80–90.

- [16] Вакім В. Е. Спеціальні режими інноваційної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 219 с.
- [17] Матвєєва А. В. Спеціальний правовий режим господарювання: поняття і види. *Право та інновації*. 2018. № 4 (24). С. 39–44.
- [18] Курепіна О. Ю. Стимулюючий правовий режим господарювання у системі господарського права: поняття та співвідношення зі спеціальним режимом господарювання. *Економіка та право*. 2023. № 3. С. 18–40. doi: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2023.03.018>.
- [19] Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text>.
- [20] Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» : Закон України від 25.03.2005 № 2505-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-15#Text>.
- [21] Устименко В. А., Джабраїлов Р. А. Сучасний стан та проблеми реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. *Треті наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова* (м. Київ, 20 лип. 2021 р.) / наук. ред. В. А. Устименко. Київ-Ірпінь : НАН України; ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2021. С. 6–28.
- [22] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій : Закон України від 09.07.2022 № 2389-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2389-20#Text>.
- [23] European Commission, Directorate-General for Taxation and Customs Union, Study of the impact of free zones and proposals for guidelines on their future modernisation in light of the European Green Deal – Final report, Publications Office of the European Union, 2023. URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2778/649828>.
- [24] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [25] Петруненко Я. В. Концептуальні засади господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова НАН України». Київ, 2021. 489 с.
- [26] Ліллемяє О. Е. Господарсько-правове забезпечення державної допомоги суб'єктам господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2016. 201 с.
- [27] Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text).
- [28] Угода про асоціацію між Україною, з однією сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).
- [29] Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні : Закон України від 17.12.2020 № 1116-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text>.
- [30] Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the

- Treaty (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0651-20230701&qid=1699610699191>.
- [31] Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів та для підтримки середнього та малого підприємництва : постанова Каб. Міністрів України від 18.04.2023 № 348. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2023-%D0%BF#Text>.
- [32] Про концесію : Закон України від 03.10.2019 № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text>.
- [33] Про правотворчу діяльність : Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#n325>.
- [34] Поєдинок В. Спеціальні режими господарювання як інструмент повоєнного відновлення. *Право України*. 2023. № 8. С. 44–55. doi: <https://doi.org/10.33498/louu-2023-08-044>.
- [35] Commission staff working document Ukraine 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy. Brussels, 8.11.2023. SWD(2023) 699 final. URL: [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD\\_2023\\_699%20Ukraine%20report.pdf](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf).
- [36] Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest (Text with EEA relevance) 2012/C 8/02. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012XC0111%2802%29>.
- [37] Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на надання послуг із створення та/або добору, організації та поширення масової інформації, які є послугами, що становлять загальний економічний інтерес : затв. постановою Каб. Міністрів України від 11.07.2023 № 704. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2023-%D0%BF#Text>.
- [38] Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес : постанова Каб. Міністрів України від 23.05.2018 № 420. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/420-2018-%D0%BF#n9>.
- [39] Про індустріальні парки : Закон України від 21.06.2012 № 5018-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5018-17#Text>.
- [40] Устименко В. А., Джабраїлов Р. А. Підрозділ 2.1. Вдосконалення правового забезпечення економічного розвитку постконфліктних територій як невід'ємна умова відновлення сфери життєдіяльності міста. *Економіко-правове забезпечення відновлення сфери життєдіяльності міста на постконфліктних територіях : монографія / під заг. ред. В. А. Устименка*. Київ : НАН України ; ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова НАН України», 2021. С. 51–67.
- [41] Роз'яснення Антимонопольного комітету України з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги (лист від 15.04.2022 № 1-pp/ДД). URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/625/95c/fce/62595cfceb236439555205.pdf>.
- [42] Річний звіт про надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні за 2022 рік. URL: [https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/amcu\\_folder/dd-2022-1.pdf](https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/amcu_folder/dd-2022-1.pdf).
- [43] Закон зупинено, але Угода про асоціацію – діє. АМКУ нагадує про правила надання державної допомоги. URL: <https://amcu.gov.ua/news/zakon-zupineno-ale-ugoda-pro-asociaciju-diye-amku-nagaduye-pro-pravila-nadannya-derzhavnoyi-dopomogi>.

- [44] Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.
- [45] Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 18.06.2020 № 5-p(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text>.
- [46] Мірило правладдя / Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія). Страсбург, 2016. 18 берез. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr).
- [47] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 26.03.2020 № 6-p/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-20#Text>.
- [48] Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union (codification) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32015R1589>.

## REFERENCES

- [1] Malolitneva, V. K. (2020). Economic and legal institute of public procurement. Kyiv: State organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine».
- [2] Lillemiae, O. (2018). Concept of «State Aid». *Law of Ukraine*. 5, 46–59. <https://doi.org/10.33498/louu-2018-05-046>.
- [3] Zeldina, O. R. (2007). Theoretical Aspects of the Special Economic Regime (Doctoral dissertation, Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Donetsk).
- [4] Avani, Gupta (2023). EU State Aid Rules and the European Green Deal: Will Their Stars Align? *Air and Space Law*, 48(3), 353–362.
- [5] Andrecka, M. (2017). Corporate Social Responsibility and Sustainability in Danish Public procurement. *European Public Procurement & Public Private Partnership*, 3, 333–345.
- [6] Bartniczak, B. (2014). Granting aid in the Context of Sustainable Development Principles. Equilibrium. *Quartely Journal of Economics and Economic Policy*, 9(2), 41–54.
- [7] Caranta, R. (2010). Sustainable Public Procurement in the EU. In R. Caranta, & M. Trybus (Eds.). *The Law of Green and Social Procurement in Europe* (pp. 1–52). Denmark: DJØF Publishing Copenhagen,
- [8] Fisher, E. (2013). The power of purchase: addressing sustainability through public procurement. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 8(1), 2–7.
- [9] Manta, O., Panait, M., Hysa, E., Rusu, E. & Cojocaru, M. (2022). Public Procurement, a Tool for Achieving the Goals of Sustainable Development. *Amfiteatru Economic*, 24(61), 861–876. doi: 10.24818/EA/2022/61/861.
- [10] Steiner, M. (2013). Is There a Swiss Approach Towards Sustainable Public Procurement? *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 8, 73–78.

- [11] Telles, P., & Ølykke, G. S. (2017). Sustainable Procurement: A Compliance Perspective of EU Public Procurement Law. *European Procurement & Public Private Partnership*, 12(3), 239–252.
- [12] Williams, M. (1998). Aid, sustainable development and the environmental crisis. *International Journal of Peace Studies*, 3 (2), 19–33. Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/41852857>
- [13] Witjes, S., & Lozano, R. (2016). Towards a more Circular Economy: Proposing a framework linking sustainable public procurement and sustainable business models. *Resources, Conservation and Recycling*, 112, 37–44.
- [14] Economic Code of Ukraine (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
- [15] Syerbyak, S. V. (2022). Defining the Legal Nature of the Concept of «Special Regime» in the Economic Sphere. *Actual Problems of Law: Theory and Practice*, 1 (43), 80–90.
- [16] Vakim, V. E. (2020). *Special Regimes of Innovative Activity* (Master's thesis, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine).
- [17] Matviyeva, A. V. (2018). Special Legal Regime of Economic Activity: Concept and Types. *Law and Innovation*, 4 (24), 39–44.
- [18] Kurepina, O. Y. (2023). Stimulating legal regime of economic activity within the system of economic law: concept and relationship with special economic regime. *Economics and Law*, 3, 18–40. doi: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2023.03.018>.
- [19] On the State Aid to Economic Entities: Law of Ukraine. (2014, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text>.
- [20] Amendments to the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for 2005» and Some Other Legislative Acts of Ukraine: Law of Ukraine. (2005, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-15#Text>.
- [21] Ustymenko, V. A., & Dzhabrailov, R. A. (2021). Current State and Problems of Implementing State Regulatory Policy in Economic Activities. In V. A. Ustymenko (Ed.), *Third Scientific Readings in Memory of Academician V. K. Mamutov* (pp. 6–28). Kyiv-Irpin: National Academy of Sciences of Ukraine, State organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine».
- [22] Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Principles of State Regional Policy and the Policy for the Restoration of Regions and Territories: Law of Ukraine. (2022, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2389-20#Text>.
- [23] European Commission, Directorate-General for Taxation and Customs Union. (2023). Study of the impact of free zones and proposals for guidelines on their future modernisation in light of the European Green Deal – Final report. Publications Office of the European Union. Retrieved from <https://data.europa.eu/doi/10.2778/649828>.
- [24] Constitution of Ukraine (1996, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [25] Petrunenko, Y. V. (2021). *Conceptual Foundations of Economic and Legal Tools for Ensuring the Efficient Use of State Funds* (Doctoral dissertation, State organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine», Kyiv).
- [26] Lillemiae, O. E. (2016). *Economic and Legal Support of State Aid to Economic Entities* (Master's theses, Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv).

- [27] Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text).
- [28] Association Agreement between Ukraine, on one side, and the European Union, the European Atomic Energy Community, and their Member States, on the other side. (2014, June). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).
- [29] On State Support for Investment Projects with Significant Investments in Ukraine: Law of Ukraine. (2020, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text>.
- [30] Commission Regulation (EU) declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty (Text with EEA relevance). (2014, June). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0651-20230701&qid=1699610699191>.
- [31] Approval of Criteria for Assessing the Eligibility of State Aid to Business Entities to Ensure Regional Development and Support Small and Medium-Sized Enterprises: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine. (2023, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2023-%D0%BF#Text>.
- [32] On the Concessions: Law of Ukraine. (2019, October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text>.
- [33] On the Legislative Activity: Law of Ukraine. (2023, August). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#n325>.
- [34] Poiedynok, V. (2023). Special Economic Regimes as the Tool for Post-War Recovery. *Law of Ukraine*, 8, 44–55. doi: <https://doi.org/10.33498/louu-2023-08-044>.
- [35] Commission staff working document Ukraine 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy. (2023, November). SWD(2023) 699 final. Brussels. Retrieved from [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD\\_2023\\_699%20Ukraine%20report.pdf](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf).
- [36] Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest (Text with EEA relevance). 2012/C 8/02. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012XC0111%2802%29>.
- [37] Criteria for Assessing the Eligibility of State Aid to Business Entities Providing Services in the Creation and/or Selection, Organization, and Dissemination of Mass Information, which are Services of General Economic Interest: approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine. (2023, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2023-%D0%BF#Text>.
- [38] On the List of Services of General Economic Interest: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine. (2018, Mai). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/420-2018-%D0%BF#n9>.
- [39] On the Industrial Parks: Law of Ukraine. (2012, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5018-17#Text>.
- [40] Ustymenko, V. A., & Dzhabrailov, R. A. (2021). Section 2.1. Improvement of Legal Support for Economic Development of Post-Conflict Territories as an Integral Condition for Restoring the Sphere of Urban Life. In V. A. Ustymenko (Ed.), *Economic and Legal Support for the Restoration of Urban Life in Post-Conflict Territories* (pp. 51–67). Kyiv: National Academy of Sciences of Ukraine, State organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine».

- [41] Clarification of the Antimonopoly Committee of Ukraine on the Application of Legislation in the Field of State Aid: approved by the Antimonopoly Committee of Ukraine. (2022, April). Retrieved from <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/625/95c/fce/62595cfceb236439555205.pdf>.
- [42] Annual Report on Providing State Aid to Business Entities in Ukraine. (2022). Retrieved from [https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/amcu\\_folder/dd-2022-1.pdf](https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/amcu_folder/dd-2022-1.pdf).
- [43] The law has been suspended, but the Association Agreement remains in effect. The AMCU is reminding about the rules for providing state aid. Retrieved from <https://amcu.gov.ua/news/zakon-zupineno-ale-ugoda-pro-asociaciyu-diye-amku-nagaduye-pro-pravila-nadannya-derzhavnoyi-dopomogi>.
- [44] On the International Treaties of Ukraine: Law of Ukraine. (2004, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.
- [45] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) in the case of the constitutional complaint of the citizen of Ukraine Levchenko Olga Mykolayivna regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provision of paragraph 5 of Chapter III «Final Provisions» of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Pension provision» dated March 2, 2015 No. 213-VIII (2020, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text..>
- [46] European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). (2016, March). Rule of Law. Strasbourg. Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr).
- [47] Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case based on the constitutional submission of 50 People's Deputies of Ukraine regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of a separate provision of Clause 26 of Chapter VI «Final and Transitional Provisions» of the Budget Code of Ukraine (2020, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-20#Text>.
- [48] Council Regulation (EU) laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union (codification) (Text with EEA relevance). (2015, July). EU 2015/1589. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32015R1589>.

### **Олена Юрїївна Курепіна**

Кандидат юридичних наук

Докторант

Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень

імені В. К. Мамутова Національної академії наук України»

01032, бул. Тараса Шевченка, 60, м. Київ, Україна

### **Olena Yu. Kurepina**

Candidate of Law

Doctoral researcher of the State Organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of National Academy of Sciences of Ukraine»

01032, 60 Shevchenko Blvd., Kyiv, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Курепіна О. Ю. Право ЄС та особливості його впливу на формування засад стимулюючого правового режиму господарювання в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 151–177.

**Suggested Citation:** Kurepina, O. Yu. (2023). EU Law and its Impact on the Formation of Principles of the Stimulating Legal Regime of Economic Activities in Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 151–177.

Стаття надійшла / Submitted: 16/10/2023

Доопрацьовано / Revised: 16/11/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

**В'ячеслав Станіславович Політанський**

Відділ науково-організаційного забезпечення діяльності  
президії, відділень та наукових установ  
Національна академія правових наук України  
Харків, Україна

Сектор теоретико-методологічних проблем організації державної влади  
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України  
Харків, Україна

## **ЄВРОПЕЙСЬКІ СЕРВІСИ НАДАННЯ ТРАНСКОРДОННИХ ЕЛЕКТРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ПРАВОВИЙ СТАТУС, ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

**Анотація.** У статті досліджується правовий статус, особливості та перспективи реалізації основних європейських сервісів щодо надання транскордонних електронних адміністративних послуг на основі узагальнення існуючого масиву напрацювань відомих, вітчизняних і закордонних науковців і вчених з цієї проблематики. Досліджено зміст, ідеї та переваги найбільш популярних, значущих і успішних проєктів електронних сервісів, які надають можливість для реалізації транскордонних електронних адміністративних послуг у країнах-членах Європейського Союзу, а слідом і модернізації правової й технічної нормативної бази, що сприятиме регулюванню процесу використання такими країнами електронних адміністративних послуг. Визначено мету таких проєктів, яка спрямована на підвищення ефективності співпраці державного й приватного секторів на національному та загальноєвропейському рівнях, спрощення адміністративних формальностей, забезпечення більш комфортному процесу онлайн доступ до публічних транскордонних електронних послуг між країнами-членами Європейського Союзу в захищеному й безпечному інформаційно-технологічному просторі. Встановлено, що з метою інтеграції законодавства України до Європейського Союзу та під час розробки національних документів важливою є орієнтація на Положення Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу щодо електронної ідентифікації та послуг інтероперабельності, а також на Європейські рамки інтероперабельності, що дасть можливість у майбутньому забезпечити транскордонну електронну взаємодію та надання транскордонних електронних адміністративних послуг. За результатами дослідження та аналізу встановлено, що сьогодні в Європейському Союзі створені та функціонують Транскордонні Цифрові Комунальні служби, які забезпечують функціонування єдиного цифрового ринку Європейського Союзу, завдяки якому особа може отримати електронну адміністративну послугу за межами певної країни. Зроблено висновок про те, що нині країни-члени Європейського Союзу наполегливо та поступово здійснюють покращення свого чинного

законодавства з метою впорядкування і приведення національних нормативних баз до єдиного типового формату з урахуванням особливостей національних юрисдикцій.

**Ключові слова:** транскордонні електронні адміністративні послуги, органи публічної адміністрації, електронна форма, електронні сервіси, електронний обмін даними.

**Viacheslav S. Politanskyi**

*Department of Scientific and Organizational Support of Presidium Activities,  
Departments and Scientific Institutions  
National Academy of Legal Sciences of Ukraine,  
Kharkiv, Ukraine*

*Sector of Theoretical and Methodological Problems of the Organization of State Power  
Scientific Research Institute of State Building AND Local Government  
National Academy of Legal Sciences of Ukraine  
Kharkiv, Ukraine*

## EUROPEAN TRANSCORDON PROVISION SERVICES OF ELECTRONIC ADMINISTRATIVE SERVICES: LEGAL STATUS, GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

**Abstract.** *The article examines the legal status, peculiarities and prospects of the implementation of the main European services in relation to the provision of cross-border electronic administrative services based on the generalization of the existing array of works of well-known domestic and foreign scientists and scholars on this issue. The content, ideas and advantages of the most popular, significant and successful projects of electronic services, which provide an opportunity for the implementation of cross-border electronic administrative services in the member states of the European Union, were studied, as well as the modernization of the legal and technical regulatory framework, which will contribute to the regulation of the use of electronic services by such countries. administrative services. The purpose of such projects is determined, which is aimed at increasing the efficiency of cooperation between the public and private sectors at the national and pan-European levels, simplifying administrative formalities, ensuring a more comfortable process of online access to public cross-border electronic services between the member countries of the European Union in a protected and safe information technology space. It was established that in order to integrate the legislation of Ukraine into the European Union and during the development of national documents, it is important to focus on the Regulation of the European Parliament and the Council of the European Union on electronic identification and interoperability services, as well as on the European framework of interoperability, which will make it possible to ensure cross-border electronic interaction and provision of cross-border electronic administrative services. According to the results of the research and analysis, it was established that today in the member states of the European Union, Cross-Border Digital Communal Services have been created and are functioning, which ensure the functioning of the single digital market of the European Union, thanks to which a person*

*can receive an electronic administrative service outside a certain country. It was concluded that currently the member states of the European Union are persistently and gradually improving their current legislation in order to organize and bring national regulatory bases to a single standard format, taking into account the peculiarities of national jurisdictions.*

**Keywords:** *cross-border electronic administrative services, public administration bodies, electronic form, electronic services, electronic data exchange.*

## ВСТУП

В усьому світі електронні адміністративні послуги – це один із сучасних системотворювальних елементів взаємовідносин держави або органів місцевого самоврядування з людиною в електронній формі. Сьогодні електронні адміністративні послуги як сфера взаємовідносин держави та органів місцевого самоврядування з громадянами набувають якісно нового змісту: людина все більшою мірою починає розглядатися як клієнт і споживач електронних послуг, що надаються відповідними установами, у зв'язку з чим їх діяльність розглядається крізь призму задоволення потреб та конкретних запитів споживача [1, с. 135].

На міжнародному рівні роботи з правової стандартизації в галузі електронного обміну даними, торгівлі й електронного підпису здійснюються одночасно різними інституціями, але суттєвого прогресу досягнуто саме в Європейському Союзі [2, с. 121].

Досягнення такого високого рівня розвитку сфери електронних адміністративних послуг в Європейському Союзі було досягнуто завдяки подоланню проблеми, яка полягала в тому, що послуги, які надаються в одній країні, важко застосувати в іншій. Для розв'язання цієї проблеми та зміцнення внутрішнього ринку було розроблено безліч ініціатив з надання транскордонних послуг на всезагальному рівні Європейського Союзу. У першу чергу це відбувалося шляхом спрощення процедур для отримання транскордонних послуг у режимі *online*. Зменшення адміністративних бар'єрів відбувалося за рахунок підвищення ефективності використання органами влади персональної інформації про громадян, що вже знаходиться у базах даних. Для цього використовується принцип «подання лише один раз для реєстрації певних даних» із забезпеченням систематичного аналізу вигод-витрат від застосування цього принципу. Також було здійснено перехід від простих паролів до більш складних систем ідентифікації, аутентифікації та захисту, які передбачають внесення змін до деяких директиви та дозволить запуснути нові пілотні проєкти й надавати більш інноваційні електронні адміністративні послуги [3, с. 208].

В європейських країнах вважають, що надання послуг через електронні засоби зв'язку має доповнювати, а не замінювати інші канали комунікації. Традиційні шляхи отримання послуг (телефоном, поштою чи шляхом особистого звернення) існуватимуть і надалі, постійно вдосконалюючись, з тим щоб усі громадяни мали кращий доступ до інформації та послуг від своїх урядів. Громадяни можуть

самі обирати канал комунікації з власним урядом та загальноєвропейськими структурами [4, с. 106].

Як зазначається в юридичній літературі, «сучасним напрямом реформування надання електронних послуг у ЄС є передусім створення єдиного цифрового ринку публічних послуг. Зважаючи на те, що ринок електронних публічних послуг у країнах Європейського Союзу стрімко розвивається, важливим завданням на сьогодні видається забезпечити сумісність між системами надання електронних публічних послуг різних країн членів» [5, с. 81].

Удосконалення системи надання електронних адміністративних послуг для країн – членів Європейського Союзу є політично важливим, оскільки саме таким чином, здійснюється постійний, щоденний зв'язок влади з громадянами. Досліджуючи практику впровадження та здійснення електронних адміністративних послуг у країнах Європейського Союзу, необхідно розкрити зміст такого важливого компоненту електронних адміністративних послуг, як транскордонні електронні адміністративні послуги в країнах ЄС.

Загалом, більшість країн-членів Європейського Союзу вже реалізували велику кількість проєктів національних порталів щодо надання електронних адміністративних послуг, при цьому здебільшого окремо створювалися портали послуг, що орієнтовані на дві категорії користувачів, а саме: громадян та бізнес-спільноту [6].

Більш того, такі портали електронних адміністративних послуг, що направлені на задоволення потреб населення організовані на основі систематизації послуг, пов'язаних із такими основними сферами, як охорона здоров'я, освіта, робота та інше, а також навколо основних цільових груп (батьки, громадяни з обмеженими можливостями, молодь та ін.) [7].

Дослідження правового статусу та особливостей реалізації основних транскордонних електронних адміністративних послуг у законодавстві Європейського Союзу та узагальнення існуючого масиву напрацювань з цієї проблематики є непростим, що пояснює його наукову малодослідженість. Окремі аспекти цього питання, у той чи інший спосіб досліджували такі закордонні і вітчизняні учені, як: Н. Al-Hyari [10], D. Anagnostopoulos [33], S. Angeli [33], R. Faber [27], V. N. Ferreira [25], Yu. V. Goncharova [23], К. О. Hetman [5], Y. A. Hetman [5], E. Ismagilova [27], M. Janssen [27], V. Margariti [33], R. Matheus [27], С. Misuraca [30], А. Papastilianou [33], V. S. Politanskyi [5], А. Seberini [25], Т. Stamati [33], М. Tokovska [25], А. Vallušova [25], С. Vrabie [20], А. А. Yeriomenko [23], В. М. Бабасев [1], А. О. Бояр [29], О. М. Буханевич [2], С. О. Гайдученко [4], В. М. Дрешпак [32], Н. П. Карпчук [29], О. В. Костенко [8], Я. Михайлюк [19], Н. Ю. Михалюк [22], Н. А. Мікула [9], М. М. Новікова [4], Н. І. Романюк [29], А. І. Семенченко [32], С. В. Сізоненко [3], Ю. І. Соломко [15], І. О. Тищенко [12], В. В. Толкованов [9], В. А. Холопов [6].

*Мета статті* полягає в дослідженні правового статусу, особливості та перспектив реалізації основних європейських сервісів щодо надання транскордонних

електронних адміністративних послуг на основі узагальнення існуючого масиву напрацьованих відомих, вітчизняних і закордонних учених з цієї проблематики, а також у наданні власних суджень та висновків стосовно розробки Українського законодавства в цій сфері, що дасть можливість у майбутньому забезпечити транскордонну електронну взаємодію, досягнення інтероперабельності, забезпечення електронної взаємодії різних систем органів публічної влади та надання транскордонних електронних адміністративних послуг між Україною та країнами-членами Європейського Союзу.

## 1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення сформульованих мети і завдань у дослідженні застосовуються загальнонаукові та спеціальні для правознавства методи та способи наукового пізнання. Це дозволило якнайретельніше проаналізувати всі питання стосовно правового статусу особливостей та перспектив реалізації основних європейських сервісів надання транскордонних електронних адміністративних послуг у законодавстві Європейського Союзу, узагальнити існуючий масив напрацьованих відомих, вітчизняних і закордонних учених з цієї проблематики, а також надати власні судження й висновки стосовно розробки українського законодавства в цій сфері, що дасть можливість у майбутньому забезпечити транскордонну електронну взаємодію, досягнення інтероперабельності, забезпечення електронної взаємодії різних систем органів публічної влади та надання транскордонних електронних адміністративних послуг між Україною та країнами-членами Європейського Союзу.

Так, діалектичний метод дав змогу дослідити й отримати нові знання про зміст, ідеї та переваги найбільш популярних, значущих і успішних проєктів електронних сервісів, які надають можливість для реалізації транскордонних електронних адміністративних послуг у країнах-членах Європейського Союзу, а слідом і модернізації правової й технічної нормативної бази, що сприятиме регулюванню процесу використання такими країнами електронних адміністративних послуг. Крім цього, використання діалектичного методу сприяло можливості визначення мети таких проєктів, яка спрямована на підвищення ефективності співпраці державного й приватного секторів на національному та загальноєвропейському рівнях, спрощення адміністративних формальностей, забезпечення більш комфортного процесу онлайн доступу до публічних транскордонних електронних послуг між країнами-членами Європейського Союзу в захищеному й безпечному інформаційно-технологічному просторі.

Порівняльно-правовий метод використовувався для дослідження й порівняння найбільш популярних, значущих і успішних проєктів електронних сервісів та інструментів основних транскордонних електронних адміністративних послуг у Європейському Союзі, це дало можливість установити той факт, що створення

єдиного загальноєвропейського цифрового шлюзу значно полегшить онлайн-доступ до інформації, адміністративних процедур та адміністративних послуг.

Метод синтезу допоміг отримати нові знання про те, що бурхливий розвиток інформаційних технологій, який людство переживає останніми роками, створив нові суспільні відносини. Це, у свою чергу, дало підґрунтя для нових правових, економічних, політичних, духовних, професійних та інших відносин, що суттєво зменшило соціально-демографічні, соціально-групові, соціально-професійні й інші бар'єри між суб'єктами правовідносин. Фактично відбулася революційна цифровізація людства, внаслідок якої кожен громадянин отримав можливість користуватися інформаційними технологіями й ресурсами.

Крім того, цей метод допоміг установити, що з точки зору перспектив інтеграції законодавства України до Європейського Союзу та під час розробки національних документів важливою є орієнтація на Положення Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу щодо електронної ідентифікації та послуг інтероперабельності, а також на Європейські рамки інтероперабельності. Це дасть можливість у майбутньому забезпечити транскордонну електронну взаємодію та надання транскордонних електронних адміністративних послуг. А досягнення інтероперабельності та забезпечення електронної взаємодії різних систем органів публічної влади є необхідною умовою для формування єдиного цифрового ринку Європейського Союзу та надання основних транскордонних електронних послуг.

Метод аналізу допоміг установити, що сьогодні в Європейському Союзі створені та функціонують Транскордонні Цифрові Комунальні служби, які забезпечують функціонування єдиного цифрового ринку ЄС, завдяки якому особа може отримати електронну адміністративну послугу за межами певної країни. Більш того, за допомогою методу аналізу явним стало те, що країни-члени Європейського Союзу вже давно наполегливо працюють над удосконаленням відповідних цифрових систем з метою покращення та спрощення єдиних стандартів надання електронних адміністративних послуг для всіх країн-членів цього об'єднання та над створенням власного програмного забезпечення функціонування інформаційних та цифрових систем з метою уникнення залучення для цього посередників.

Метод узагальнення допоміг зробити висновок про те, що нині країни-члени Європейського Союзу наполегливо та поступово здійснюють покращення свого чинного законодавства з метою впорядкування і приведення національних нормативних баз до єдиного типового формату з урахуванням особливостей національних юрисдикцій. Крім того, у цих країнах формуються тестові переліки національних і транскордонних електронних адміністративних послуг, що генеруються органами державної влади та місцевого самоврядування й користуються попитом, довірою й популярністю в населення.

## 2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

### *2.1 Транскордонні електронні адміністративні послуги в нормативно-правових документах країн-членів Європейського Союзу.*

Значущим фактором сьогодення є задоволення інтересів і потреб в інформації громадян та державних інституцій, які забезпечуються сучасними цифровими технологіями через надання різноманітних електронних адміністративних послуг. Однак співіснування різних правових систем та різна кваліфікація базових дефініцій у сфері електронних послуг у законодавствах різних країн Європейського Союзу, призводить до винесення багатьох питань, що пов'язані із використанням електронних адміністративних послуг у транскордонному режимі [8, с. 130].

Загалом, транскордонне співробітництво означає будь-які спільні дії, спрямовані на посилення та поглиблення добросусідських відносин між територіальними громадами або органами влади, які перебувають під юрисдикцією двох і більше договірних сторін. Воно здійснюється в межах компетенції територіальних громад або органів влади, які визначаються національним законодавством, шляхом укладання відповідних угод або домовленостей [9, с. 21].

Транскордонне співробітництво в Європі почало активно розвиватися у 1950-х роках після другої світової війни, коли представники багатьох прикордонних регіонів почали зустрічатися для обговорення можливості ліквідації кордонних бар'єрів та подальшого розвитку транскордонної співпраці. Основою цьому, передусім, стали потреба покращення життєвого рівня населення, бажання стабільного миру, усунення непотрібних обмежень, а також інших факторів, які спричинили роз'єднання людей та організацій у прикордонних регіонах [10, с. 187].

Проте в деяких західноєвропейських країнах, таких як Греція, Іспанія, Португалія, транскордонна співпраця активізувалася лише з 1980-х років завдяки серйозним політичним змінам, введенню демократичної системи врядування та членству в Європейському Союзі. У країнах Центральної та Східної Європи подібний процес розвитку співробітництва почав інтенсивно відбуватися після 1989 року [9, с. 22].

Водночас доволі цікавою є позиція Костенко О. В. й Костенко В. В., які вважають, що створення або врегулювання правових норм для вирішення питань транскордонного визнання електронних адміністративних послуг може відбуватися за можливими правовими режимами: заснованими на міжнародних угодах (конвенціях) і/або на прямо застосовуваних міжнародних нормах; заснованими на комерційних угодах і/або загальній торговельній практиці; без спеціального міжнародного регулювання [11, с. 90].

Як відомо, електронне урядування в Європейського Союзу використовує цифрові інструменти та системи для надання більшості державних послуг громадянам та бізнесу. Сьогодні в ЄС створені та функціонують Транскордонні Цифрові Комунальні служби, які забезпечують функціонування єдиного цифро-

вого ринку Європейського Союзу, завдяки якому особа може отримати електронну послугу за межами країни постійного проживання. Крім цього, наразі відбувається вдосконаленням відповідних цифрових систем з метою покращення та спрощення єдиних стандартів надання електронних послуг для всіх країн-членів Євросоюзу, а також над створенням власного програмного забезпечення функціонування інформаційних та цифрових систем з метою уникнення залучення для цього посередників [12, с. 76].

Для реалізації таких заходів у ЄС було прийнято Європейський план дій електронного уряду на 2011–2015 роки (*European eGovernment Action Plan 2011–2015*), представлений на конференції «Старт до відкритого урядування», який ставить перед країнами Євросоюзу нові виклики щодо створення умов для розвитку електронних транскордонних послуг. Цей План дій спрямований на створення умов для переходу електронного уряду на нове покоління відкритих, гнучких і спільних послуг на місцевому, регіональному, національному й європейському рівнях. Метою реалізації даного Плану дій є створення транскордонних електронних послуг, що дозволить їх отримувати незалежно від країни перебування. Цей План дій також передбачає розвиток середовища, яке дозволить здійснити необхідну взаємодію систем і ключових компонентів, таких як *e-Signatures* та *e-Identification*, що, в свою чергу, надасть можливість отримувати послугу незалежно від країни походження на всій території Європейського Союзу [13]. Окрім того, всі країни-члени ЄС забезпечують можливість надання транскордонних електронних адміністративних послуг своїм громадянам, що передбачено Директивою №2006/123/ЄС Європейського Парламенту та Ради про послуги на внутрішньому ринку від 12.12.2006 [14].

З огляду на це, та розділяючи позицію Соломко Ю. І., який вважає, що доцільним є запровадження й в Україні сервісу для надання адміністративних послуг громадянам та юридичним особам із інших країн, для чого необхідно внести відповідні поправки в Закон України «Про адміністративні послуги» [15, с. 69].

Також потрібно відзначити Соціальний звіт 2010 року Комісії Європейського Союзу, в тексті якого було закріплено положення щодо надання електронних адміністративних послуг у транскордонному режимі та наголошено на необхідності вирішення проблем, які перешкоджають громадянам Євросоюзу користуватися перевагами єдиного цифрового ринку й транскордонними цифровими послугами [16].

Європейська Рада закликала Комісію Європейського Союзу, зважаючи на наявні розбіжності в національних правових системах, вжити нормотворчих заходів щодо створення правових умов для взаємного визнання та сумісності ключових компонентів цифрового ринку, таких як електронна ідентифікація, електронні документи, електронні підписи та сертифікати, електронні послуги доставки, а також послуги електронного Уряду на території Європейського Союзу [17, с. 49].

У свою чергу особливості реалізації транскордонних електронних адміністративних послуг у ЄС були відображені й у Регламенті Європейського Парламенту

й Ради «Про електронну ідентифікацію і трастові послуги для електронних угод на внутрішньому ринку і скасування Директиви 1999/93/ЄС» від 23.07.2014 №910/2014 [18] та Рішенні Європейського парламенту й Ради «Про створення програми сумісності рішень і загальних рамок для європейських публічних адміністрацій, підприємств і громадян (ISA2 програма) в якості засобу для модернізації публічного сектору» від 25.11.2015 № (ЄС) 2015/2240 тощо [19, с. 137].

Регламент набрав чинності 1 липня 2016 року й нині є базовим нормативно-правовим документом, який створено як регуляторний акт, що впорядковує суспільні відносини, які розвиваються паралельно вдосконаленню інфраструктури відкритого ключа Європейського Союзу. У цьому випадку *eIDAS* є прикладом нормативно-правового акта для суміщеної правової системи, що ґрунтується на стандартах Міжнародної організації зі стандартизації (*ISO*) та національних законодавствах країн-членів Європейського Союзу [20, с. 79].

Регламент наводить нові вимоги до забезпечення надійних електронних довірчих послуг між приватними організаціями, громадянами й державними органами в Європейського Союзу. Однією з ключових правових проблем упровадження Регламенту стала складність реалізації електронної ідентифікації як складового елемента електронних довірчих послуг [11, с. 91].

## *2.2 Електронні сервіси надання транскордонних електронних адміністративних послуг у країнах-членах Європейського Союзу.*

На виконання вимог вищезазначених нормативно-правових актів у Європейському Союзі запроваджена програма «*STORK*», яка з урахуванням технології ІД-ідентифікації є доступною в кожній країні й забезпечує систематизацію даних згідно із загальноприйнятою технічною й юридичною схемами, що забезпечує розуміння між користувачами один із одним [21, с. 15].

Перша частина проекту *STORK 1.0* складалась із 6 пілотних завдань: використання транскордонних електронних послуг (демонстраційний режим) через національні портали Австрії, Естонії, Німеччини, Португалії та частково Бельгії; безпечний «е-чат» між студентами й викладачами навчальних закладів через національні портали Австрії та Ісландії; е-мобільність студентів шляхом доступу до баз знань через портали вищих навчальних закладів Австрії, Естонії, Іспанії, Італії, Португалії; е-доставка для розвитку транскордонних механізмів безпечної «онлайн» доставки документів у Австрії, Естонії та Словенії; е-реєстрація місця проживання з метою спрощення внутрішньої міграції громадян країн-членів Європейського Союзу для фіксації нової адреси адміністраціями нової й базової країн; співпраця з Європейською комісією щодо систематизації послуг аутентифікації (*European Commission Authentication Service*) [22, с. 247].

Наступна версія проекту *STORK 2.0* спрямована на реалізацію чотирьох пілотних напрямів надання електронних послуг, а саме: е-Banking мав на меті дати можливість надання фізичним і юридичним особам країн-членів Європейського

Союзу вільно користуватися послугами іноземних банків через їх web-сервіси (відкривати банківські рахунки, робити фінансові операції); сервіс *e-Health* призначений для швидкого доступу до інформації, що зберігається в закладах охорони здоров'я в країні пацієнта, що сприятиме зменшенню вартості й підвищенню якості лікувальних послуг шляхом залучення інформаційних технологій у разі направлення пацієнта на лікування в іншу країну; *e-Learning* спрямований на вивчення можливості побудови та запровадження системи міждержавної електронної освіти, а також створення Європейської зони вищої освіти (*EHEA: European Higher Education Area*); *e-Government for Business* має на меті організацію міждержавного доступу до державної або муніципальної інформації про видачу дозвільних документів, переоформлення, видачу дублікатів, анулювання документів дозвільного характеру для підприємств та організацій, що мають наміри працювати в конкретних економічних секторах або галузях шляхом «зарахування даних у публічні реєстри» або за процедурою «*One-stop shop*» [23, с. 277].

У рамках цих проєктів паралельно здійснювався аналіз основних можливих юридичних ризиків у питаннях щодо вирішення спорів, захисту даних, відповідальності, гарантій рівня обслуговування електронних послуг, тощо. Учасниками проєктів також здійснювався аналіз суспільних інфраструктур електронної ідентифікації для довірчих послуг у кожній країні-члені Європейського Союзу, аналізувалися правові норми, ключові поняття, а також процедури покладання на фізичних і юридичних осіб правових повноважень із використання електронних засобів [11, с. 91].

Загалом, проєкт *STORK* – це елемент модернізації правової й технічної нормативної бази, що сприятиме регулюванню використання країнами-членами Європейського Союзу електронних адміністративних послуг. Загалом проєкт мав на меті підвищити ефективність співпраці державного й приватного секторів на національному та загальноєвропейському рівнях, спростити адміністративні формальності, забезпечити спрощений онлайн доступ до публічних транскордонних електронних довірчих послуг через кордони ЄС у захищеному й безпечному інформаційно-технологічному просторі [24].

Вважалося, що реалізація проєкту збільшить інтероперабельність електронної ідентифікації й електронних довірчих послуг у рамках кордонів європейських держав, а також забезпечить електронну аутентифікацію фізичних осіб із повноваженнями, що дозволяють представляти юридичних осіб [11, с. 92].

Окрім того, з метою надання транскордонних електронних послуг у Європейському Союзі також було запущено електронний сервіс «*SPOCS (Simple Procedures Online for Cross-Border Services)*», що забезпечує здійснення простих он-лайн процедур для транскордонних послуг, електронний портал «*e-CODEX (e-Justice Communication via Online Data Exchange)*», створений з метою забезпечення електронної взаємодії у сфері юстиції через онлайн обмін даними, а також програма «*epSOS*», що забезпечує доступ до транскордонних послуг у сфері охорони

здоров'я, та електронний сервіс «PEPPOL (*Pan-European Public Procurement Online*)», запроваджений з метою онлайн доступу до публічних закупівель [25, с. 145].

Сучасний стан надання транскордонних послуг адміністративними органами в країнах ЄС характеризується об'єднанням окремих електронних сервісів надання зазначених послугу в єдиний вебпортал, функції якого забезпечуватимуть надання широкого спектру публічних послуг в електронній формі на території всього Європейського Союзу. Зокрема, на цей момент розробляється портал «*e-SENS (Electronic Simple European Networked Services)*», що об'єднуватиме функції вище зазначених електронних сервісів та «утворюється з метою забезпечення надання транскордонних публічних послуг в електронній формі за допомогою загальних і повторно використовуваних технічних компонентів» [26].

У травні 2015 року Єврокомісія оголосила Стратегію єдиного цифрового ринку (*Digital Single Market Strategy (DSMS)*) – політику, що охоплює цифровий маркетинг, електронну комерцію та телекомунікації на внутрішньому ринку Європейського Союзу. Підставою було те, що розвитку єдиного ринку цифрової діяльності перешкоджають транскордонні бар'єри та відмінності в національних системах телекомунікацій, охорони авторських прав і прав споживачів, електронної комерції, захисту даних. Стратегія єдиного цифрового ринку призначена подолати ці бар'єри [27, с. 21].

Відповідно до *DSMS* у єдиному цифровому ринку забезпечене вільне переміщення товарів, людей, послуг і капіталу; громадяни, приватні особи та бізнес можуть безперешкодно отримувати доступ і здійснювати онлайн-діяльність за умови добросовісної конкуренції; забезпечений належний рівень захисту даних споживачів і персональних даних, незалежно від їх національності та місця проживання [28].

Також потрібно відзначити багатомовний портал суспільних інформаційних послуг для громадян і підприємств, які мають намір здійснювати транскордонну діяльність у межах Європейського Союзу, під назвою *Your Europe – Citizens*. Цей портал надає відомості про права громадян у ЄС й на внутрішньому ринку, а також поради про те, як здійснювати ці права на практиці. Широкий спектр інформації доповнюється корисними посиланнями на зовнішні джерела, а також доступом до консультацій [29, с. 281].

Поруч із цим неможливо не відзначити Ініціативну програму *EU4Digital*, що являє собою флагманську регіональну програму Європейського Союзу для підтримки цифрової трансформації та гармонізації цифрових ринків у країнах, які входять до спільної політичної ініціативи Східного партнерства [30, с. 11]. Аналізуючи зміст цієї ініціативної Програми, можна сказати, що сьогодні вже багато державних послуг, у тому числі електронних адміністративних послуг, стають доступнішими в Інтернеті, але вони рідко безперебійно функціонують під час транскордонної взаємодії. Під час взаємодії з інтероперабельними електро-

ними послугами за кордоном уряди, підприємства та громадяни можуть отримати повний доступ до електронних послуг, зрозуміти основні відповідні правила та вимоги, підтвердити свою особу, здійснити транскордонні платежі, підписувати або скріпити документи в електронному вигляді, а також подати електронні докази від органів влади. На рівні Європейського Союзу єдиний цифровий шлюз полегшить онлайн-доступ до інформації, адміністративних процедур та послуг допомоги.

Щоб покращити готовність країн-членів Європейського Союзу надавати транскордонні електронні послуги, Програма *EU4Digital* визначила структуру для оцінки готовності Східних країн-партнерів до транскордонних електронних послуг, яка включає: виявлення та подолання організаційно-технічних бар'єрів; основні принципи інтероперабельності; доступ іноземців до електронних послуг; наявність цифрових інструментів. Також ця Програма має за мету розробити систему транскордонної інтероперабельності електронних послуг, яка надасть керівні принципи та практичні рекомендації для Східних країн-партнерів. Це дасть можливість узгодженого підходу до розвитку сумісних транскордонних електронних послуг на національному рівні, який буде прискорений за допомогою використання цифрових засобів [31].

З точки зору перспектив інтеграції законодавства України до законодавства ЄС, під час розробки національних документів для нас важливою є орієнтація на *eIDAS* (Положення Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу щодо електронної ідентифікації та послуг інтероперабельності) та *EIF* (Європейські рамки інтероперабельності). Це дасть можливість у майбутньому забезпечити транскордонну електронну взаємодію та надання транскордонних електронних адміністративних послуг. Досягнення інтероперабельності та забезпечення електронної взаємодії різних систем органів публічної влади визначено одним із головних пріоритетів Цифрового порядку денного для Європи-2020 та Європейського плану дій у сфері електронного-урядування, як необхідної умови для формування єдиного цифрового ринку Європи та надання транскордонних електронних послуг [32, с. 20].

Узагальнюючи Європейський досвід реалізації проєктів електронного урядування, можна констатувати, що головним елементом його систем є портал державних послуг, який забезпечує надання електронних інформаційних та адміністративних послуг громадянам і підприємствам.

## ВИСНОВКИ

Нині країни-члени Європейського Союзу наполегливо та поступово здійснюють покращення свого чинного законодавства з метою впорядкування й приведення національних нормативних баз до єдиного типового формату з урахуванням особливостей національних юрисдикцій. Крім того, у цих країнах формуються тестові переліки національних і транскордонних електронних адміністративних

послуг, що генеруються органами державної влади та місцевого самоврядування й користуються попитом, довірою та популярністю в населення.

Розробка проектних програм, що реалізують транскордонне співробітництво, у тому числі й у сфері електронних адміністративних послуг, спрямована на подолання негативних аспектів існування кордонів та наслідків, які виникли на прикордонних територіях через їх розташування на національних окраїнах держав і має на меті покращення умов життя населення. Серед головних цілей такої співпраці є: подолання існуючих стереотипів та упереджень по обидві сторони кордону; усунення політичних та адміністративних бар'єрів між сусідніми народами; створення господарської, соціальної та культурної інфраструктури, за умови формування спільних органів, господарюючих суб'єктів, осередків тощо [33, с. 303].

Знання та розуміння сусіда є так само важливими, як і формування довіри. Різноманітність проблем та потенційних можливостей розвитку по обидві сторони кордону на просторах Європи призводить до того, що транскордонне співробітництво стає неминучим, бо служить втіленню в життя принципів міжнародного права в чітко визначеному регіональному аспекті.

Широке використання досягнень інформаційно-комунікаційних технологій у сфері публічної адміністрації сьогодні розглядається, як необхідний компонент розвитку електронного урядування, а сучасний стан надання електронних адміністративних послуг у межах Європейського Союзу характеризується значними зрушеннями. Проте сучасні виклики та стрімкий розвиток суспільства свідчить про підвищення уваги багатьох країн-членів ЄС до питань його формування та розширення сфери застосування інформаційно-комунікаційних технологій у публічному секторі.

Отже, реалізація проектних програм із надання транскордонних електронних адміністративних послуг у країнах-членах Європейського Союзу пов'язана з ефективністю виявлення, моделювання та реалізації індивідуальних і групових інтересів та потреб громадян. Для сервісної організації управління пріоритетним показником ефективності виступає рівень задоволеності споживачів послугами. Перспективами подальшого розвитку сервісного механізму надання електронних адміністративних послуг є регламентація функціонування онлайн-сервісів на сайтах суб'єктів надання електронних адміністративних послуг, визначення сервісної інфраструктури взаємодії між надавачами послуг, удосконалення роботи вже існуючих на порталі електронних адміністративних послуг.

## **РЕКОМЕНДАЦІЇ**

Цінність статті полягає в дослідженні й розкритті правового статусу, різновидів та особливостей функціонування електронних сервісів надання транскордонних електронних адміністративних послуг у країнах-членах Європейського Союзу, що дасть можливість у майбутньому забезпечити транскордонну електронну вза-

емодію, досягнення інтероперабельності, забезпечення електронної взаємодії різних систем органів публічної влади та надання транскордонних електронних адміністративних послуг між Україною та країнами-членами Євросоюзу.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- [1] Бабаєв В. М. Управління міським господарством: теоретичні та прикладні аспекти : монографія. Харків : ХарПІ НАДУ «Магістр», 2004. 204 с.
- [2] Буханевич О. М. Особливості правового регулювання адміністративних послуг в країнах Європейського Союзу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 12(1). С. 120–122.
- [3] Сізоненко С. В. Управлінські інновації у сфері надання адміністративних послуг в умовах діджиталізації : дис. ... д-ра філософії : 073, 07. Одеса, 2021. 302 с. URL: [https://op.edu.ua/sites/default/files/publicFiles/dissphd/dysertaciya\\_sizonenko.pdf](https://op.edu.ua/sites/default/files/publicFiles/dissphd/dysertaciya_sizonenko.pdf) (дата звернення: 30.09.2023).
- [4] Бабаєв В. М., Новікова М. М., Гайдученко С. О. Текст лекцій з дисципліни «Електронне урядування» (для студентів 5 курсу спеціальності 8.03060101 Менеджмент організацій і адміністрування денної форми навчання). Харків : ХНУМГ, 2014. 127 с.
- [5] Hetman Y. A., Polityanskyi V. S., Hetman K. O., Global experience in implementing electronic administrative services. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. 28(1). P. 79–87.
- [6] Холопов В. А. Порівняльний аналіз інноваційних механізмів надання державних і муніципальних послуг в зарубіжних країнах. URL: <http://www.center-bereg.ru/h195.html> (дата звернення: 30.09.2023).
- [7] Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. European Commission, Brussels. URL: <http://ec.europa.eu/> (дата звернення: 30.09.2023).
- [8] Костенко О. В. Правове регулювання транскордонного визнання сертифікатів електронних підписів та електронних довірчих послуг в міжнародному законодавстві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. С. 130–139.
- [9] Мікула Н. А., Толкованов В. В. Транскордонне співробітництво : посібник. Київ : Вид. Крамар, 2011. 259 с.
- [10] Al-Hyar, H. E-Human Resource Management as an Approach to Sustainable Employee Retention. *Mediating Role of Technological Vigilance. Quality – Access to Success*. 2023. 24(196). P. 184–192.
- [11] Костенко О. В. Транскордонна ідентифікація фізичних і юридичних осіб як елемент правового регулювання електронних довірчих послуг у Європейському Союзі. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2018. Т. 29(68). №6. С. 90–93.
- [12] Тищенко І. О. Електронні послуги у діяльності публічної адміністрації України : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 156 с.
- [13] European e-Government Action Plan 2011–2015. URL: [https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=ru&prev=search&url=translate.google.com.ua&sl=en&u=https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/european-government-action-plan-2011-2015&usg=ALkJrhjBRaJv-AgIsgD-PVM3d7r2HcVemg](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=ru&prev=search&url=translate.google.com.ua&sl=en&u=https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/european-government-action-plan-2011-2015&usg=ALkJrhjBRaJv-AgIsgD-PVM3d7r2HcVemg) (дата звернення: 30.09.2023).
- [14] Директива Європейського Парламенту та Ради №2006/123/ЄС про послуги на внутрішньому ринку від 12.12.2006. *Офіційний вісник*. L 376. 27.12.2006. С. 36–68. URL: [https://insat.org.ua/files/nav/law/3/dir\\_2006\\_123\\_uk.pdf](https://insat.org.ua/files/nav/law/3/dir_2006_123_uk.pdf) (дата звернення: 30.09.2023).

- [15] Соломко Ю. І. Механізми надання адміністративних послуг засобами електронного урядування : дис. ... канд. наук з держ. управ / Національний університет цивільного захисту України. Харків, 2020. 224 с.
- [16] Dismantling the Obstacles to EU citizens' rights. EU Citizenship Report 2010. Brussels, 27.10.2010. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/en/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0603> (дата звернення: 30.09.2023).
- [17] Костенко О. В. Правове забезпечення транскордонного надання електронних довірчих послуг : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 081. Київ, 2020. 275 с. URL: <https://ippi.org.ua/sites/default/files/disertaciya.pdf> (дата звернення: 30.09.2023).
- [18] Regulation (EU) №910/2014 of the European Parliament and of the Council on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC of 23.07.2014. *The European Parliament*. 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1527856717659&uri=CELEX:32014R0910> (дата звернення: 30.09.2023).
- [19] Михайлюк Я. Надання адміністративних послуг в електронній формі: сучасний стан і перспективи розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №3. С. 135–138.
- [20] Vrabie C. E-Government 3.0: an AI Model to USE for Enhanced Local Democracies. *Sustainability (Switzerland)*. 2023. № 15(12). P.72–95.
- [21] Stork: making life easier, public services more secure. *Research\*Eu Focus Magazine*. 2012. №. 12. P. 14–16.
- [22] Михалюк Н. Ю. Транскордонне співробітництво ЄС в рамках реалізації проектів STORK та STORK 2.0. *Інформаційне забезпечення транскордонного співробітництва України* : матеріали I міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Луцьк, 14–15 трав. 2013 р.). Т.1. С. 246–252.
- [23] Goncharova Yu. V., Yeriomenko A. A. STORK – promising project of European transnational electronic identification. *Kharkiv Radio Electronics Sci. Journ.* 2014. №3. P. 275–280.
- [24] STORK project. European Commission. URL: <https://www.eid-stork.eu/> (дата звернення: 30.09.2023).
- [25] Tokovska M., Ferreira V. N., Vallušova A., Seberini A. E-Government – The Inclusive Way for the Future of Digital Citizenship. *Societies*. 2023. №13(6). P. 141–149.
- [26] E-SENS: easy digital public services within Europe. URL: <https://www.esens.eu> (дата звернення: 30.09.2023).
- [27] Matheus R., Faber R., Ismagilova E., Janssen M., Digital transparency and the usefulness for open government. *International Journal of Information Management*. 2023. № 73. P. 19–22.
- [28] A Digital Single Market Strategy for Europe (COM/2015/0192 final). URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192> (дата звернення: 30.09.2023).
- [29] Європейський Союз : навч. посіб. / А. О. Бояр, Н. П. Карпчук, Н. І. Романюк та ін. ; за ред. А. О. Бояра, С. В. Федонюка. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 600 с.
- [30] Misuraca C. Evaluating the impact of artificial intelligence technologies in public services: Towards an assessment framework Van Noordt, G. 2020 ACM International Conference Proceeding Series, 2020. P. 8–16.
- [31] Чому важлива інтероперабельність транскордонних електронних послуг і що робить EU4Digital для просування інтероперабельності транскордонних електронних послуг у регіоні Східних країн-партнерів? URL: <https://eufordigital.eu/uk/e-card/if-the-pilot>

works-will-it-be-extended-across-the-region-could-we-ultimately-hope-to-see-it-stretch-to-the-whole-eu-area/ (дата звернення: 5.10.2023).

- [32] Малиновський В. Я., Грицяк Н. В., Семенченко А. І. Вступ до курсу. Концептуальні засади електронного урядування та електронної демократії / *Електронне урядування та електронна демократія: навч. посіб. у 15 ч. / за заг. ред. : А. І. Семенченка, В. М. Дрешпака. Київ, 2017. Київ : ФОП Москаленко О. М., 2017. Ч. 1. 70 с.*
- [33] Margariti V., Anagnostopoulos D., Papastilianou A., Stamati T., Angeli S. Assessment of organizational interoperability in e-Government. *A new model and tool for assessing organizational interoperability maturity of a public service in practice. 2020 : ACM International Conference Proceeding Series, 2020. P. 298–308.*

## REFERENCES

- [1] Babaev, V. M. (2004). Management of urban economy: theoretical and applied aspects. Kharkiv: HARRI NADU «Master».
- [2] Bukhanevich, O. M. (2014). Peculiarities of legal regulation of administrative services in the countries of the European Union. *Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series: Jurisprudence, 12(1), 120–122.*
- [3] Sizonenko, S. V. (2021). Management innovations in the field of providing administrative services in conditions of digitization (Doctor of Philosophy dissertation, Odessa, Ukraine). Retrieved from [https://op.edu.ua/sites/default/files/publicFiles/dissphd/dysertaciya\\_sizonenko.pdf](https://op.edu.ua/sites/default/files/publicFiles/dissphd/dysertaciya_sizonenko.pdf).
- [4] Babaev, V. M., Novikova, M. M., & Hayduchenko, S. O. (2014). Text of lectures on the discipline «Electronic governance» (for students of the 5th year of the specialty 8.03060101 Management of organizations and administration of full-time education). Kharkiv: XNUMG.
- [5] Hetman, Y. A., Politanskyi, V. S., & Hetman, K. O. (2004). Global experience in implementing electronic administrative services. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 28(1), 79–87.*
- [6] Kholopov, V. A. Comparative analysis of innovative mechanisms for providing state and municipal services in foreign countries. Retrieved from <http://www.center-bereg.ru/h195.html>.
- [7] Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. European Commission, Brussels. Retrieved from <http://ec.europa.eu/>
- [8] Kostenko, O. V. (2018). Legal regulation of cross-border recognition of certificates of electronic signatures and electronic trust services in international legislation. *Scientific bulletin of public and private law, 130–139.*
- [9] Mikula, N. A., & Tolkanonov, V. V. (2011). Cross-border cooperation. Kyiv: Ed. Kramar.
- [10] Al-Hyari, H. (2023). E-Human Resource Management as an Approach to Sustainable Employee Retention. *Mediating Role Of Technological Vigilance: Quality – Access to Success, 24(196), 184–192.*
- [11] Kostenko, O. V. (2018). Cross-border identification of individuals and legal entities as an element of legal regulation of electronic trust services in the European Union. *Scholarly notes of V. I. Vernadsky Tavri National University. Series: Legal sciences, 29(68), 6, 90–93.*
- [12] Tyschenkova, I. O. (2017). Electronic services in the activity of the public administration of Ukraine. Dnipro: Dniprop. State University of Internal Affairs of affairs.

- [13] European e-Government Action Plan 2011–2015. Retrieved from [https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=ru&prev=search&rurl=translate.google.com.ua&sl=en&u=https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/europeanegovernment-action-plan-2011-2015&usg=ALkJrhjBRaJv-AgIsgD-PBM3d7r2HcBemg](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=ru&prev=search&rurl=translate.google.com.ua&sl=en&u=https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/europeanegovernment-action-plan-2011-2015&usg=ALkJrhjBRaJv-AgIsgD-PBM3d7r2HcBemg).
- [14] Directive of the European Parliament and the Council No. 2006/123/EC on services in the internal market (2006, December). Retrieved from [https://insat.org.ua/files/nav/law/3/dir\\_2006\\_123\\_uk.pdf](https://insat.org.ua/files/nav/law/3/dir_2006_123_uk.pdf) (access date: 09/30/2023).
- [15] Solomko, Yu.I. (2020). Mechanisms of providing administrative services by means of electronic government (Candidate dissertation, National University of Civil Defense of Ukraine, Kharkiv, Ukraine).
- [16] Dismantling the obstacles to EU citizens' rights. EU Citizenship Report 2010. Brussels. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/en/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0603>
- [17] Kostenko, O. V. (2020). Legal support for cross-border provision of electronic trust services (Doctor of Philosophy dissertation, Kyiv, Ukraine). URL: <https://ippi.org.ua/sites/default/files/disertaciya.pdf>.
- [18] Regulation (EU) № 910/2014 of the European Parliament and of the Council on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC (2014, July). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1527856717659&uri=CELEX:32014R0910>
- [19] Mykhailiuk, Ya. (2017). Provision of administrative services in electronic form: current state and prospects for development. *Entrepreneurship, economy and law*, 3, 135–138.
- [20] Vrabie, C. (2023). E-Government 3.0: An AI Model to Use for Enhanced Local Democracies: Sustainability (Switzerland), 15(12), 72–95.
- [21] STORK: making life easier, public services more secure. (2012). *Research\*Eu Focus Magazine*, 12, 14–16.
- [22] Mykhalyuk, N. Yu. (2013, May). Cross-border cooperation of the EU within the framework of the implementation of the STORK and STORK 2.0 projects. Information provision of cross-border cooperation of Ukraine: materials of the 1st international science and practice Internet Conference, 246–252.
- [23] Goncharova, Yu.V., & Yeriomenko, A. A. (2014). SToRK – promising project of European transnational electronic identification. *Kharkiv Radio Electronics Sci. Journ*, 3, 275–280.
- [24] STORK project. European Commission. Retrieved from: <https://www.eid-stork.eu/>
- [25] Tokovska, M., Ferreira, V. N., Vallušova, A., & Seberini, A. (2023). E-Government – the Inclusive Way for the Future of Digital Citizenship. *Societies*, 13(6), 141–149.
- [26] E-SENS: easy digital public services within Europe. Retrieved from: <https://www.esens.eu>
- [27] Matheus, R., Faber, R., Ismagilova, E., & Janssen, M. (2023). Digital transparency and the usefulness for open government. *International Journal of Information Management*, 73, 19–22.
- [28] A Digital Single Market Strategy for Europe (COM/2015/0192 final). Retrieved from: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>
- [29] European Union / A. O. Boyar, N. P. Karpchuk, N. I. Romanyuk and oths. (2020). In A. O. Boyar, S. V. Fedonyuk (Ed.). Kyiv: FOP Maslakov.
- [30] Misuraca, C. (2020). Evaluating the impact of artificial intelligence technologies in public services. Towards an assessment framework Van Noordt, G. 2020 ACM International Conference Proceeding Series, 8–16.

- [31] Why is the interoperability of cross-border e-services important and what is EU4Digital doing to promote the interoperability of cross-border e-services in the EaP region? Retrieved from <https://eufordigital.eu/uk/e-card/if-the-pilot-works-will-it-be-extended-across-the-region-could-we-ultimately-hope-to-see-it-stretch-to-the-whole-eu-area/>
- [32] Malinovskyi, V. Y., Hrytsyak, N. V., & Semchenko, A. I. (2017). Introduction to the course. Conceptual principles of electronic governance and electronic democracy. E-governance and e-democracy. In A. I. Semchenko, & V. M. Dreshpaka (Ed.). Kyiv: FOP Moskalenko O. M.
- [33] Margariti, V., Anagnostopoulos, D., Papastilianou, A., Stamati, T., & Angeli, S. (2020). Assessment of organizational interoperability in e-Government. A new model and tool for assessing organizational interoperability maturity of a public service in practice 2020: ACM International Conference Proceeding Series, 298–308.

**В'ячеслав Станіславович Політанський**

Кандидат юридичних наук

Начальник відділу науково-організаційного забезпечення діяльності президії,  
відділень та наукових установ

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут державного будівництва

та місцевого самоврядування

Національної академії правових наук України

61002, вул. Чернишевська, 80, Харків, Україна

**Viacheslav Stanislavovych Politanskyi**

Candidate of Legal Sciences, head of the Department scientific  
and organizational support for the activities of the presidium,  
departments and scientific institutions

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Leading Researcher

Research Institute of State Construction

and local self-government

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61002, 80 Chernyshevska Str., Kharkiv, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Політанський В. С. Європейські сервіси надання транскордонних електронних адміністративних послуг: правовий статус, загально-нотеретична характеристика та перспективи розвитку. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 178–196.

**Suggested Citation:** Politanskyi, V. S. (2023). European transcordon provision services of electronic administrative services: legal status, general theoretical characteristics and prospects of development. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 178–196.

Стаття надійшла / Submitted: 09/10/2023

Доопрацьовано / Revised: 09/11/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

УДК 342.9: 347.7: 340.5: 336.1: 336.7

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-4-197

Сергій Олександрович Грицай

Кафедра галузевого права та загальноправових дисциплін

Інститут права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Київ, Україна

## ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ ЗАСАД ОПОДАТКУВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ: ДО ЇХ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ПЕРСПЕКТИВИ

**Анотація.** Швидка еволюція фінансових цифрових технологій обіцяє запропонувати споживачам ширший доступ до якісних послуг, але це також підвищує вимоги до державних регуляторів, які, з одного боку, бажають сприяти цьому прогресу, а з іншого, приділяють увагу фіскальній складовій таких прагнень. Метою проведення дослідження, з однієї сторони, є існуюча система оподаткування віртуальних активів (криптовалют); а з іншої, перспективна система їх оподаткування, що вже закладена в існуючих законопроектах та планується (з імплементацією Регламенту МіСА) у майбутніх змінах до Податкового кодексу України. Джерельна база дослідження ґрунтувалося на аналізі законодавчої бази України, судової практики та офіційних консультаціях податкового регулятора. До набрання чинності закону 2074-ІХ разом з поправками до Податкового кодексу, останній не передбачає спеціального порядку оподаткування віртуальних активів (криптовалют), тому доходи від операцій із ними слід оподатковувати за загальними правилами. Перспективний порядок оподаткування віртуальних активів у разі набрання чинності Законом 2074-ІХ разом з законопроектом 7150, серед головного виділяє: фізичні особи, ФОП та юридичні особи сплачуватимуть податок на прибуток від операцій з віртуальними активами по ставці 5%. Проведено порівняння діючої системи оподаткування віртуальних активів (криптовалют) та перспективної системи, що передбачена законопроектом 7150. Щодо перспективної системи, то окрім явного зниження ставки податків на доходи від операцій з віртуальними активами, дослідженням окреслено ряд її особливостей, переваг і недоліків. Визначені напрямки вдосконалення системи оподаткування віртуальних активів в Україні, яка повинна охоплювати найпоширеніші операції з ними: продаж віртуальних активів за гроші; оплати віртуальними активами товарів і послуг; обмін віртуальних активів один на інший; створення віртуальних активів (майнінг); зростання ринкової вартості та ін.

**Ключові слова:** криптовалюта, Біткоїн, токен, цифрова валюта, електронні гроші, безготівкові гроші, грошовий сурогат, ФінТех.

Serhii O. Hrytsai

Department of Sectoral Law and General Legal Disciplines  
The Institute of Law and Social Relations  
Open International University of Human Development «Ukraine»  
Kyiv, Ukraine

## COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF THE LEGAL FRAMEWORK FOR TAXATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE: TOWARDS THEIR LEGALIZATION AND LEGISLATIVE PROSPECTS

**Abstract.** *The rapid evolution of financial digital technologies promises to offer consumers greater access to quality services, but it also increases the demands on state regulators: who, on the one hand, want to facilitate this progress, and on the other hand, pay attention to the fiscal component of such aspirations. The purpose of the study is to analyze the existing system of taxation of virtual assets (cryptocurrencies); and, on the other hand, the prospective system of their taxation, which is already laid down in existing draft laws and is planned (with the implementation of the MiCA Regulation) in future amendments to the Tax Code of Ukraine. The research was based on the analysis of the Ukrainian legal framework, court practice and official consultations of the tax regulator. Until the entry into force of Law 2074-IX together with the amendments to the Tax Code, the latter does not provide for a special taxation procedure for virtual assets (cryptocurrencies), so income from transactions with them should be taxed under the general rules. The prospective procedure for taxation of virtual assets, if Law 2074-IX comes into force together with Draft Law 7150, highlights the following: individuals, individual entrepreneurs and legal entities will pay income tax on transactions with virtual assets at a rate of 5%. The author compares the current system of taxation of virtual assets (cryptocurrencies) and the prospective system provided for in Draft Law 7150. With regard to the prospective system, in addition to a clear reduction in the tax rate on income from transactions with virtual assets, the study outlines a number of its features, advantages and disadvantages. The author identifies areas for improving the system of taxation of virtual assets in Ukraine, which should cover the most common transactions with them: sale of virtual assets for money; payment for goods and services with virtual assets; exchange of virtual assets for each other; creation of virtual assets (mining); growth of market value, etc.*

**Key words:** *cryptocurrency, Bitcoin, token, digital money, electronic money, non-cash money, money surrogate FinTech.*

### ВСТУП

В останній час ринок криптовалют, як значуща частина цифрової економіка, знаходиться в центрі уваги всього найпрогресивнішого світу фінансів. Також і український уряд разом з парламентарями приділяють значну увагу формуванню належної та дієвої законодавчої основи для повноцінного запуску ринку віртуальних активів в Україні, які більш відомі широкому колу користувачів, як криптовалюта. Безумовним є той факт, що при використанні всіх макроекономічних факторів стимулювання обігу криптовалют в Україні призведе до інтенсивного

зростання й розвитку цифрової економіки. Однак, на жаль, механізми, що регулюють крипто-економіку ще не отримали належного розвитку. Передові цифрові технології сьогодні розвиваються швидше, ніж держава встигає адаптувати механізм їх регулювання до світових тенденцій. Тому існує значна потреба в створенні необхідних умов для формування прогресивної правової основи, покликаної не тільки регулювати, а й стимулювати розвиток крипто-ринку в Україні.

Довгий час криптовалюта в Україні перебувала поза законом, тобто її регулювання просто ігнорувалося державою. Водночас її використання фізичними особами в побутових цілях, а нерідко такі цілі межували з підприємницькими, ґрунтувалося на відомому конституційному принципі, закріпленому в ч. 1 ст. 19 Конституції України: дозволено все, що прямо не заборонено законом [1]. Подібна правова позиція міститься й у Постанові Київського апеляційного суду від 24.01.2022 у справі № 757/36263/20-ц, яким підтримано Рішення Печерського районного суду м. Києва від 10.06.2021, де наголошується на правомірності обігу криптовалют, оскільки заборон на проведення операцій із віртуальними активами в чинному законодавстві немає [2].

## 1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

*Метою* дослідження є співставлення існуючого та перспективного механізму оподаткування криптовалют в Україні. Так, для порівняння, з однієї сторони, аналізуються існуючі правові норми Податкового кодексу України, що застосовні до поки, що нерегульованих криптовалют, і які з набранням чинності Закону України «Про віртуальні активи» № 2074-ІХ (надалі – Закон 2074) можуть набрати вираз у правовій дефініції «віртуальні активи»; а з іншої сторони, аналізуються правові норми перспективної системи їх оподаткування, що вже закладені в проєкті Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами № 7150 від 13.03.2022 (надалі – проєкт Закону 7150), та без прийняття якого не набере чинності Закон 2074.

Для досягнення мети дослідження поставлені на вирішення наступні *завдання*: 1) визначити з існуючих систем та механізмів оподаткування у Податковому кодексу України той, що може бути застосовний до операцій з криптовалютою; 2) проаналізувати правові норми перспективного механізму оподаткування криптовалют, що закладений у проєкті Закону 7150; 3) провести порівняння характеристик обох механізмів оподаткування криптовалют (діючого та перспективного); 4) визначити тренди подальшої законотворчої діяльності щодо вдосконалення механізму оподаткування криптовалют.

Цілі зумовлюють методологію їх досягнення, рівно як поставлені задачі визначають методи їх вирішення. Методологічна основа дослідження включала в себе сукупність філософських, загальнонаукових і спеціальних правових методів наукового пізнання.

*Джерельна база дослідження* ґрунтувалася на аналізі законодавчої бази України. Емпіричну основу дослідження складала судова практика та офіційні листи-

роз'яснення податкового регулятора щодо оподаткування операцій з криптовалютами.

*Структурування дослідження.* Поставлена мета дослідження потребувала поглибленого вивчення окремих її складових, для чого дослідження розбивається на три частини з метою формування необхідної послідовності висновків: а) порядок оподаткування віртуальних активів до прийняття (набрання чинності) Закону 2074; б) порядок оподаткування віртуальних активів у разі набрання чинності Законом 2074 разом зі змінами до Податкового кодексу, передбаченими проектом Закону 7150; в) перспективи імплементації Європейського регламенту МіСА через прийняття нової редакції Закону 2074 та відповідних змін до Податкового кодексу України.

Дослідження проведено в розрізі трьох груп платників податків: 1) фізичних осіб, 2) фізичних осіб-підприємців, 3) юридичних осіб. У свою чергу, дві останні групи платників податків будуть проаналізовані в контексті двох податкових систем: загальної системи оподаткування та системи єдиного податку (спрощена).

Загально філософський (універсальний) метод пізнання застосовувався на всіх етапах дослідження. Діалектичний метод із системно-структурним підходом застосовувався до вивчення наукової літератури та нормативно-правового матеріалу, що регулює оподаткування. Арістотелівський метод був корисний при аналізі змісту чинного законодавства щодо правової природи об'єкту дослідження, роз'яснення проблем їх застосування, з точки зору законодавчої техніки у відповідних законопроектах та нормативних актах. Історичний метод під час дослідження дозволив урахувати особливості розвитку податкового законодавства в Україні щодо оподаткування криптовалют. Метод порівняльного аналізу використовувався для дослідження існуючої системи оподаткування криптовалют та майбутньої, яка закладена в законопроектах, і націлений на розробки рекомендацій та виявлення трендів з удосконалення чинного податкового законодавства. Міждисциплінарний підхід застосовувався до вивчення різнопланових аспектів (визначення правової природи, податкового регулювання та ін.) запропонованих механізмів правового регулювання в законопроектах пов'язаних з криптовалютою, і сприяв належному обґрунтуванню запропонованих рекомендацій щодо вдосконалення податкового законодавства.

Обрана джерельна база та методологія її дослідження відповідає сформульованій меті та вирішення поставлених завдань і загалом сприяє створенню оптимальної структури отриманих висновків.

## 2. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

17 лютого 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про віртуальні активи» №2074-ІХ [3], який 15 березня 2022 року було підписано Президентом України після врахування Парламентом України його пропозицій [4]. Цей Закон призваний повністю легалізувати обіг криптовалют в Україні на законодав-

чому рівні. Відповідно до п. 1 розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» закон набирає чинності: а) з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами»; б) запровадження Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, що додатково зазначено у п. 2 розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення», як обмеження в можливості застосування санкцій, передбачених ст. 23 Закону 2074. На виконання п. 1 розд. VI Закону 2074 та з метою введення його в дію у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону 7150 зі змінами до Податкового кодексу України (надалі – ПК) [5] від 13.03.2022 [6].

*Загальні засади Закону 2074.* Віртуальні активи – це нематеріальне благо. Така ж правова природа, як інформації або літературного твору [7]. Вони не є засобом платежу та не можуть бути предметом обміну на майно чи послуги [8]. Віртуальні активи поділяються на забезпечені та незабезпечені [9]. Власність на віртуальний актив підтверджується володінням віртуального ключа [10], що являє собою набором технічних засобів [11]. Забезпечений віртуальний актив надає право вимагати об'єкт забезпечення [12]. Об'єкт забезпечення визначається правочином, яким віртуальний актив створено. Операції з віртуальними активами, забезпеченими валютними цінностями (національною чи іноземною валютою, банківськими металами), регулюються Національним банком України [13]. Забезпечені цінними паперами – Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку [14]. Види послуг з віртуальними активами: зберігання або адміністрування, обмін, переказ, надання посередницьких послуг. Постачальники отримують дозволи щодо кожного виду послуг [15]. Постачальником послуг щодо віртуальних активів, забезпечених валютними цінностями може бути лише фінансова установа [16]. Учасники ринку віртуальних активів набувають право на судовий захист. Національний банк України та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку здійснюють нагляд за діяльністю постачальників послуг і застосовують заходи впливу [17]. Фінансові санкції варіюються залежно від ступеня порушення від найменшої (за надання недостовірної інформації) до найтяжчої провини (за провадження діяльності без дозволу) [18].

### **3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ**

#### *3.1. Порядок оподаткування віртуальних активів до прийняття (набрання чинності) Закону 2074.*

На початку формування правової позиції щодо криптовалют у роз'ясненнях податкових органів України відчувалася стійка невизначеність. Так, в Індивідуальній податковій консультації Державної податкової служби від 25.01.2019 № 282/к/99-99-13-01-02-14/ПК зазначено, що оскільки порядок оподаткування операцій з криптовалютою не встановлено нормами податкового законодавства, то надан-

ня індивідуальної податкової консультації з питань практичного застосування вказаних вище норм не є можливим [19].

Головне управління Державної податкової служби України в Івано-Франківській області проінформувало, що визначення «грошові активи фізичної особи» для цілей підрозд. 9 прим. 4 розд. XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України не охоплює «віртуальні активи», визначення яких міститься у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 № 361-IX [20].

Але у подальшому Державна податкова служба України сформувала своє бачення щодо оподаткування криптовалюти. І така позиція, виходячи з правового аналізу існуючих роз'яснень, зводиться до наступного: а) платник податків зобов'язаний сплачувати податки і збори з доходу, отриманого від операцій з крипто-активами; б) відсутній обов'язок декларувати операції з крипто-активи, тобто їх утримання (наявність у платника податків) за виключенням отриманого від них доходу; в) крипто-активи не є об'єктом цивільного обороту.

Як приклад, таке бачення викладено в Індивідуальній податковій консультації від 02.12.2020 № 4928/ПК/99-00-04-05-03-06 [21]. В іншій Індивідуальній податковій декларації від 30.11.2020 № 4907/ПК/99-00-04-04-02-09 Державна податкова служба вказала на те, що непередбачено чинним законодавством відображення криптовалюти в податковій декларації про майновий стан і доходи, але отриманий дохід від операцій з криптовалютою потрібно відображати в розд. II декларації [22]. В Індивідуальній податковій консультації від 04.12.2019 № 1689/ПК/04-36-33-02-07 зазначено, що дохід фізичної особи, який отриманий від продажу криптовалюти треба включати до інших доходів на підставі п.п. 164.2.20 ПК. Такі доходи оподатковуються податком на доходи фізичних осіб (надалі – ПДФО) за основною ставкою 18%, а також військовим збором – за ставкою 1,5%. Державна податкова служба в даній ситуації вказує про оподаткування всього доходу, а не різниці між ціною продажу та придбання [23].

Аналізуючи індивідуальні податкові консультації потрібно розуміти, що згідно з п. 52.2 ст. 52 ПК індивідуальна податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію. Однак і ігнорувати їх не є розумним з точки зору наукового дослідження становлення в Україні правової позиції Державної податкової служби України щодо оподаткування криптовалют.

*3.1.1. Фізична особа.* Чинне податкове законодавство не передбачає спеціального порядку обліку й оподаткування криптовалют, тому доходи від операцій із ними слід оподатковувати за загальними правилами.

Порядок оподаткування доходів фізичних осіб урегульовано розд. IV ПК України, згідно з п. 163.1 ст. 163 якого об'єктом оподаткування резидента є, зокрема загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід та іноземні доходи – доходи

(прибуток), отримані з джерел за межами України. Оподаткування іноземних доходів встановлено п. 170.11 ст. 170 ПК України. Крім того, до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються інші доходи, крім зазначених у ст. 165 ПК України (п.п. 164.2.20 ПК). Також доходи, визначені ст. 163 ПК України, є об'єктом оподаткування військовим збором (п.п. 1.2 п. 161 ПК). Нарахування, утримання та сплата (перерахування) податку на доходи фізичних осіб і військового збору до бюджету здійснюються в порядку, встановленому ст. 168 ПК України. Так, згідно з п.п. 168.1.1 ПК України податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку, зобов'язаний утримувати податок на доходи фізичних осіб та військовий збір із суми такого доходу за його рахунок, використовуючи ставку податку 18% визначену ст. 167 ПК України, і ставку військового збору 1,5%, встановлену п.п. 1.3 п. 161 ПК України. Враховуючи зазначене, дохід, отриманий фізичною особою – резидентом від продажу криптовалюти іншій фізичній особі – резиденту, включається до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу як інший дохід з відповідним оподаткуванням. Разом з тим, якщо зазначений дохід виплачується фізичною особою – нерезидентом, то такий дохід вважається іноземним та оподатковується податком на доходи фізичних осіб і військовим збором на загальних підставах. Крім того платник податку, що отримує доходи від особи, яка не є податковим агентом, та іноземні доходи зобов'язаний включити суму таких доходів до загального річного оподатковуваного доходу та подати податкову декларацію за наслідками звітного податкового року, а також сплатити податок і військовий збір з таких доходів (п.п. 168.2.1 п. 168.2 ст. 168 ПК). Податкова декларація подається за звітний період у встановлені ПК України строки контролюючому органу, в якому перебуває на обліку платник податків (п. 49.1 ПК). [5]

Порядок заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи визначено Інструкцією щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи, затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 02.10.2015 № 859, відповідно до розд. III якої у рядку 10.7 розд. II «Доходи, які включаються до загального річного оподатковуваного доходу» декларації вказується сума іноземних доходів, розмір яких визначається відповідно до п. 170.11 ПК України; у рядку 10.10 розд. II «Доходи, які включаються до загального річного оподатковуваного доходу» декларації вказується загальна сума інших оподатковуваних доходів, не зазначених у попередніх рядках податкової декларації [24].

З проведеного правового аналізу можна констатувати, що фізичні особи повинні вказувати такий дохід у річній декларації про майновий стан і доходи, використовуючи ціну продажу, як базу оподаткування. Однак не можна врахувати витрати на придбання криптовалюти в цілях зменшення бази оподаткування. Тому, як приклад, і комісії за торгові операції враховувати теж не можна. Однак віртуальні активи, які зберігаються та вирости в ціні самі по собі не оподатковуються. Оподаткуванню підлягає тільки реально отриманий дохід.

Таким чином, отриманий та обрахований дохід оподатковується за звичайною ставкою прибуткового податку в розмірі 18%. Додатково до прибуткового податку необхідно сплатити ще і військовий збір у розмірі 1,5%. І тоді загальна ставка податків на дохід фізичної особи від операцій з віртуальними активами буде становити 19,5%.

За умови, якщо особа придбає за криптовалюту певне майно, то її очікуватиме необхідність сплатити податки в більшому розмірі, – тому що криптовалюта не є засобом платежу в Україні [25].

Законним засобом платежу в Україні є тільки гривня [26]. Так, Конституція України в ст. 99 визначає грошовою одиницею України гривню. Забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави – Національного банку України [1]. Згідно ст. 1 «Визначення термінів» Закону України «Про валюту і валютні цінності» «[...] *терміни вживаються в такому значенні: [...] б) національна валюта (гривня)* [27].

У наведеному вище випадку придбане майно може бути кваліфіковане податковими органами в якості доходу від продажу криптовалюти, – у негрошовій формі.

У разі нарахування доходів у будь-якій негрошовій формі базою оподаткування є вартість такого доходу, розрахована за звичайними цінами, правила визначення яких установлені згідно з Податковим кодексом, помножена на коефіцієнт. При цьому коефіцієнт обчислюється за такою формулою  $K = 100 : (100 - СП)$ , де  $K$  – коефіцієнт;  $СП$  – ставка податку, встановлена для таких доходів на момент їх нарахування (для ставки податку 18% – коефіцієнт 1,21951). Також указані доходи є об'єктом оподаткування військовим збором за ставкою 1,5%. При цьому застосування «натурального» коефіцієнта для військового збору не передбачено. У податковому розрахунку за формою 1ДФ у графі «Сума нарахованого доходу» відображається (за звітний квартал) дохід, який нараховано фізичній особі відповідно до ознаки доходу. Зазначена норма передбачена п. 164.5 ПК, п. 3.2, п. 3.3 розд. III «Порядку заповнення та подання податковими агентами Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку», затвердженого наказом МФУ від 13.01.2015 № 4 [28].

Учасники ринку віртуальних активів можуть спробувати виходити з того, що криптовалюта є нематеріальним активом. Це означає, що такий актив може підлягати обміну. Предметом такого обміну може бути нерухомість, автомобілі, товари тощо. Та виходячи з такої правової позиції спробувати відстояти свої права в суді перед вимогами податкового органу щодо кваліфікації продажу криптовалюти в негрошовій формі та необхідності застосування коефіцієнт 1,21951 до первинної бази оподаткування.

3.1.2. *Фізична особа-підприємець (надалі – ФОП)*. ФОП має вибір з двох систем оподаткування, що діють в Україні. Загальна система оподаткування та система єдиного податку (спрощена система: I – IV група). На загальній системі

оподаткування ФОП сплачує податки в розмірі та на умовах, як і фізична особа (докладніше у попередньому підрозділі 3.1.1.).

Ми вважаємо, що ФОП на єдиному податку I-III групи використовувати криптовалюту в розрахунках не можна. Так, як криптовалюта не вважається грошима, електронними грошима чи засобом платежу [20; 29]. Тобто для ФОП на єдиному податку I-III групи взагалі заборонені негрошові розрахунки (п. 291.6 ПК).

Бартерна (товарообмінна) операція – це господарська операція, яка передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у негрошовій формі в рамках одного договору (п.п. 14.1.10 ПК).

ФОП перебуваючи на системі єдиного податку, який провів негрошову форму розрахунків повинен дохід, отриманий при застосуванні такої форми розрахунків, оподаткувати за ставкою 15% (п.п. 3 п. 293.4 ПК). Окрім цього сплата за ставкою 15% передбачена і за дохід отриманий від провадження діяльності, не зазначеної в свідоцтві платника єдиного податку 1 і 2 груп; дохід отримано від здійснення заборонених на спрощеній системі оподаткування видів діяльності. Такий дохід у звітній декларації відображається окремо від єдиного податку, а розмір податку такого доходу відображається у відповідному рядку звітної декларації. У наступному кварталі такий платник податків буде переведений Державною податковою службою на загальну систему оподаткування, відповідно його свідоцтво платника єдиного податку буде анульовано.

ФОП спеціальної III групи, що платить 2% від обігу відрізняється від вище описаної ситуації, тим що до нього не застосовуються штрафні 15% ставки єдиного податку. Тому йому загрожує тільки переведення на загальну систему оподаткування.

ФОП на єдиному податку IV групи можуть теоретично використовувати криптовалюту, що буде кваліфікуватися як негрошовий розрахунок, але вони повинні притримуватися вимоги щодо 75% товарообігу від сільська господарської діяльності.

Однак, на що ми звернули увагу вище (щодо застосування ставки 15%), є ще одна проблематика, яка полягає у відсутності виду діяльності з криптовалютою за класифікацією видів економічної діяльності (надалі – КВЕД). А здійснення видів діяльності, які не зазначені в реєстрі платників єдиного податку відповідним КВЕД, зобов'язує ФОП платника єдиного податку до переходу на загальну систему оподаткування.

Якщо ФОП платник єдиного податку самостійно не перейде на загальну систему оподаткування, то у випадку виявлення Державною податковою службою України під час перевірки відповідного порушення, він анулює реєстрацію платника єдиного податку з першого числа місяця, наступного за кварталом, в якому допущено порушення (п.п. 4 п.п. 298.2.3 ПК). А оскільки з моменту анулювання реєстрації ФОП платником єдиного податку, останній буде вважатися платником ПДФО та військового збору, що дає можливість Державній податковій службі України провести донарахування їх за весь відповідний період.

Слід зазначити, що в Листі від 05.10.2018 № 14.4–09/435–18 Державна служба статистики України пропонувала використовувати КВЕД 66.19 «Інша допоміжна діяльність у сфері фінансових послуг, крім страхування та пенсійного забезпечення». Однак у тому ж Листі Державна служба статистики України зауважила, що будь-яке використання КВЕД не для статистичних потреб (адміністративних або нормативних) здійснюють самі користувачі за власними правилами, відповідаючи за це та належно пояснюючи таке використання [30]. Разом з тим не має офіційних підтверджень від Державної податкової служби України щодо можливості використовувати КВЕД 66.19 «Інша допоміжна діяльність у сфері фінансових послуг, крім страхування та пенсійного забезпечення».

*3.1.3. Юридична особа.* До юридичних осіб може бути застосована загальна система оподаткування і система єдиного податку.

Юридичні особи – платники податку на прибуток можуть обліковувати операції з криптовалютами згідно стандартів бухгалтерського обліку, наприклад, як операції з нематеріальними активами, що впливатиме на оподатковуваний прибуток підприємства за базовою ставкою 18% (п. 136.1 ПК).

Оскільки чинною редакцією ПК України не передбачено звільнення від оподаткування ПДВ операцій з продажу криптовалют у юридичної особи якщо вона зареєстрована платником відповідного податку виникнуть податкові зобов'язання з ПДВ за ставкою 20%.

Підсумовуючи аналіз загальної система оподаткування в контексті нашого дослідження можна стверджувати, що вона передбачає розрахунок та сплату податку на доход 18% (п. 136.1 ПК) та при певних умовах сплати 20% ПДВ (про які ми детально описали вище, як приклад, перевищення обсягу обороту в 1000000 грн).

Система єдиного податку в юридичних осіб регламентується тими же нормами законодавства, що і у фізичних осіб – підприємців.

Юридичні особи, в контексті нашого дослідження, можуть обрати III групу зі сплатою 3% від доходу та додаткової сплати 20% ПДВ або тільки сплати 5% від доходу. Також існує можливість обрати III спеціальну групу зі сплатою 2%.

Юридичні особи платники єдиного податку, які провели негрошову форму розрахунків (бартер, як приклад розрахунок криптовалютою) такий дохід оподатковують за подвійною ставкою – 6% або 10% в залежності від обраної базової ставки єдиного податку (п.п. 2 п. 293.5 ПК).

Проблема відсутності виду діяльності у КВЕД, яка була раніше нами детально описана щодо фізичних осіб – підприємців породжує зобов'язання в юридичної особи щодо переходу її з системи єдиного податку на загальну систему оподаткування.

### *3.2. Порядок оподаткування віртуальних активів у разі набрання чинності Закону 2074 разом зі змінами до Податкового кодексу, передбаченими проектом Закону 7150*

Можна констатувати з попередніх результатів роботи, що до прийняття Закону 2074 на території України було довгий час не уніфіковане використання крип-

товалютної термінології. Закон 2074 призваний ввести в Україні одноманітне визначення однорідних цифрових активів, які мали розповсюджену назву криптовалют [31].

*Загальні засади Законопроекту 7150.* проектом Закону 7150 серед іншого передбачається визначення основних моментів, що стосується базових вимог до ведення бухгалтерського та податкового обліку операцій з віртуальними активами; порядку визначення об'єкту оподаткування, декларування відповідних доходів/прибутків та порядку сплати встановлених податків; визначення особливостей оподаткування операцій із забезпеченими та не забезпеченими віртуальними активами.

Відповідно до проекту Закону 7150 у Податковому кодексі України передбачено введення нових понять у ст. 14 розд. I «Загальні положення» зокрема: *віртуальний актив* (п. 14.1.33 ПК), *забезпечений віртуальний актив* (п. 14.1.61 ПК), *незабезпечений віртуальний актив* (п. 14.1.62 ПК), *постачальник послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів* (п. 14.1.192 ПК), *послуги, пов'язані з оборотом віртуальних активів* (п. 14.1.184 ПК), *постачальник послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів* (п. 14.1.192 ПК), що вживаються у значенні, наведеному в Законі України «Про віртуальні активи».

Планується розширення поняття *товари у Податковому кодексі* – матеріальні та нематеріальні активи, у тому числі земельні ділянки, земельні частки (паї), а також цінні папери та деривативи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення, *та віртуальні активи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та використання* (п. 14.1.244 ПК).

Проектом Закону 7150 планується доповнити перелік об'єктів оподаткування податком на прибуток, – операцій з продажу або іншого відчуження віртуальних активів.

Платники податку будуть окремо визначати загальний фінансовий результат за операціями з віртуальними активами згідно правил бухгалтерського обліку, а саме Міжнародних стандартів фінансової звітності (далі – МСФЗ). Для розрахунку фінансового результату від операцій з відчуження віртуальних активів її вартість визначатиметься виходячи з первісної вартості придбання без урахування переоцінки. Від'ємне значення відповідного фінансового результату переноситиметься в наступні звітні періоди.

У проекті Закону 7150 мають місце й нові визначення які відносяться виключно до специфіки нормування податкових відносин в Україні й притаманні Податковому кодексу України:

– *прибуток від операцій з віртуальними активами для цілей розділу IV цього Кодексу* – дохід у вигляді позитивної різниці між доходом, отриманим платником податку від проведення операцій з віртуальними активами та витратами на їх придбання (п. 14.1.196–1 ПК);

– використання забезпеченого віртуального активу – припинення права власності на забезпечений віртуальний актив передачею власнику забезпеченого віртуального активу майнового права, що було ним забезпечено (п. 14.1.25 ПК).

Оскільки облік криптовалюти за правилами бухгалтерського обліку впливатиме на загальний фінансовий результат, то в цілях уникнення подвійного оподаткування пропонується процедура зменшення/збільшення його на позитивне/від'ємне значення фінансового результату від продажу віртуальних активів або її переоцінки [32].

Проект Закону 7150 передбачає внесення змін до пунктів 291.5.1, 291.5.4, що дасть можливість застосовувати постачальникам послуг з обороту віртуальних активів спрощену систему оподаткування, тобто перебувати платниками єдиного податку. Однак проект Закону 7150 не пропонує вносити зміни в розмір ставок єдиного податку жодної групи [33] та виключає дохід від продажу віртуальних активів з об'єкту оподаткування податком на доходи нерезидентів.

Щодо податку на додану вартість то у проекті Закону 7150 передбачено, що операції з продажу, іншого відчуження та припинення обороту віртуальних активів, передача віртуальних активів у межах посередницьких договорів, надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів не будуть об'єктом оподаткування ПДВ. Також потрібно враховувати, що незважаючи на те, що операції з введення в оборот (першого продажу) забезпеченого віртуального активу прирівнюються до постачання товарів чи послуг, майновими правами на які забезпечений такий віртуальний актив, відповідні операції також не будуть об'єктом оподаткування ПДВ.

*3.2.1. Фізична особа.* Розділ IV Податкового кодексу України присвячений оподаткування доходів фізичних осіб. Зокрема, до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включається (п. 164.2 ПК) і прибуток від операцій з віртуальними активами (п. 164.2.19 ПК). Ставка податку на доходи фізичних осіб визначена у ст. 167 ПК і складає 5% – для доходів у вигляді дивідендів по акціях та корпоративних правах, нарахованих резидентами – платниками податку на прибуток підприємств (крім доходів у вигляді дивідендів по акціях, інвестиційних сертифікатах, які виплачуються інститутами спільного інвестування) та прибутку від операцій з віртуальними активами (п. 167.5.2 ПК).

Стаття 170 Податкового кодексу України буде регламентувати особливості нарахування (виплати) й оподаткування окремих видів доходів, серед яких є й оподаткування прибутку від операцій з віртуальними активами (п. 170.2–1 ПК).

Прибуток від операцій з віртуальними активами розраховується як позитивна різниця між сукупним доходом, отриманим платником податку від продажу віртуальних активів протягом податкового (звітного) періоду та документально підтвердженими сукупними витратами на придбання віртуальних активів протягом цього ж податкового (звітного) періоду з урахуванням збитку від операцій з віртуальними активами не врахованого в попередніх податкових (звітних) періодах.

Якщо в результаті розрахунку прибутку від операцій з віртуальними активами за правилами, встановленими цим пунктом виникає від'ємне значення воно вважається збитком від операцій з віртуальними активами (п. 170.2–1.2. ПК).

Для цілей пункту 170.2–1.2. ПК:

а) доходами платника податків від операцій з віртуальними активами вважається сума валютних цінностей, отриманих ним від постачальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів у межах надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, а також сума валютних цінностей, отриманих платником податку від інших осіб в обмін на віртуальні активи;

б) у разі використання забезпеченого віртуального активу його власником, вважається, що такий власник отримав дохід від операцій з віртуальними активами в розмірі витрат, понесених на придбання такого забезпеченого віртуального активу (крім випадків, коли загальна сума такого доходу, отриманого протягом податкового (звітного) періоду, не перевищує 10 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня звітного податкового року);

в) витратами платника податків від операцій з віртуальними активами вважається сума валютних цінностей, перерахованих ним з власного банківського рахунку на рахунок постачальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, а також сума валютних цінностей, перерахованих таким платником податку з власного банківського рахунку на рахунок будь-яким іншим особам в обмін на віртуальні активи (у тому числі їх емітенту);

г) обмін віртуального активу на інший віртуальний актив не призводить до виникнення доходу чи витрат від операцій з віртуальними активами у платника податку (п. 170.2–1.2. ПК).

Підсумовуючи можна стверджувати, що доходи та витрати будуть додаватись у цілях визначення прибутку за результатами року, а не враховуватись окремо по кожному віртуальному активу. При цьому обмін віртуального активу на інший віртуальний актив на розрахунок прибутку не впливатиме. Тільки використовуватимуться для розрахунку прибутку операції, при здійсненні яких було перераховано фіатні кошти/валютні цінності [33].

Обов'язковому декларуванню підлягає позитивне значення прибутку від операцій з віртуальними активами. Платник податку, який отримав протягом звітного періоду збиток від операцій з віртуальними активами, має право задекларувати такий збиток для отримання права на його врахування при визначенні прибутку від операцій з віртуальними активами у наступних податкових (звітних) періодах (без обмеження кількості таких періодів) (п. 170.2–1.1 ПК).

*Податок на доходи фізичних осіб – прибутковий податок (ПДФО).* Розділу IV «Податок на доходи фізичних осіб» установлює ставку податку на прибуток від операцій з віртуальними активами (п. 164.2.19 ПК) у розмірі 5% (п. 167.5.2 ПК) на загальній системі оподаткування. Розрахунок прибутку від операцій з віртуальними активами фізичної особи проводиться у порядку визначеному п. 170.2–1.1 ПК.

Додатково проектом Закону 7150 встановлено обов'язок сплати військового збору з суми інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами для фізичних осіб за ставкою 1,5%.

В операціях з віртуальними активами податкові агенти не сплачуватимуть податок замість фізичних осіб, а лише звітуватимуть до податкової інспекції про суму виплаченого доходу за формою 1-ДФ [34]. При цьому будь-який переказ фізичній особі з-за кордону буде вважатися як іноземний дохід з необхідністю сплати податку за ставкою 18%, що відображено в запропонованому виключенні до п. 170.11.1 ст. 170 ПК України [34].

*3.2.2. Фізична особа-підприємець.* Оподаткування доходів, отриманих фізичною особою-підприємцем від провадження господарської діяльності, крім осіб, які обрали спрощену систему оподаткування визначено у ст. 177 ПК. Не включаються до доходу фізичної особи – підприємця суми доходу у вигляді прибутку від операцій з віртуальними активами. Оподаткування таких доходів фізичної особи – підприємця здійснюється в порядку, визначеному п. 170.2–1 ПК (п. 177.3.3 ПК). У свою чергу п. 170.2–1 ПК регулює оподаткування прибутку від операцій з віртуальними активами та входить до розд. IV «Податок на доходи фізичних осіб». І в контексті розд. IV «Податок на доходи фізичних осіб» ставка податку на прибуток від операцій з віртуальними активами (п. 164.2.19 ПК) складає 5% (п. 167.5.2 ПК)

ФОП, що перебуває на загальній системі оподаткування повинен сплачувати прибутковий податок від операцій з віртуальними активами, як звичайна фізична особа та вказувати його в річній податковій декларації. Таким чином, передбачений проектом Закону 7150 механізм оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами фізичних осіб є аналогічним з механізмом оподаткування таких доходів у фізичних осіб – підприємців (п. 177.3.3 ПК). [33]

Як ми і зазначали, операції з віртуальними активами не є об'єктом оподаткування ПДВ, це твердження є справедливим і для фізичних осіб – підприємців.

У системі єдиного податку щодо фізичних осіб – підприємців не передбачається змін при прийнятті проекту Закону 7150. Водночас ми можемо припустити, що буде дозволено діяльність у III групі й заборонено діяльність з віртуальними активами на III спеціальній групі зі ставкою 2%.

*3.2.3. Юридична особа.* Розділ III Податкового кодексу України регламентує механізм оподаткування податком на прибуток підприємств. Об'єктом оподаткування визначено (передбачено проектом Закону 7150) прибуток від операцій з продажу або іншого відчуження віртуальних активів, визначений відповідно до п. 141.9 ПК (п. 134.1.8 ПК). До об'єкта оподаткування, визначеного п.п. 134.1.8 ПК застосовується ставка податку у розмірі 5% (п. 136.8 ПК). Прибуток поставальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів оподатковується за ставкою податку у розмірі 5% за умови, що такий поставальник послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів не отримує інших доходів, крім доходів від

здійснення діяльності з надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів та доходу, що виникає в результаті нарахування курсових різниць.

Юридичні особи на загальній системі оподаткування повинні сплачувати податок від доходу з операцій продажу віртуальних активів незалежно від того, чи прибуток отримано безпосередньо від операцій з віртуальними активами чи від посередницької діяльності.

Юридичні особи платники податку будуть окремо визначати загальний фінансовий результат за операціями з віртуальними активами згідно правил бухгалтерського обліку. Для розрахунку фінансового результату від операцій з віртуальними активами, її вартість визначатиметься виходячи з первісної вартості придбання без урахування переоцінки. Від'ємні значення від операцій з віртуальними активами по результатам року може бути перенесено для врахування в наступні звітні періоди.

Прибуток, буде визначатися як різниця між доходом і документально підтвердженими витратами від операцій з віртуальними активами та обкладатися по ставці 5%.

Як ми й зазначали, операції з віртуальними активами не є об'єктом оподаткування ПДВ. У системі єдиного податку щодо юридичних осіб не передбачається змін при прийнятті проекту Закону 7150, але ми можемо припустити, що буде дозволено діяльність у III групі й заборонено діяльність з віртуальними активами на III спеціальній групі зі ставкою 2%.

*3.3. Перспективи імплементації Європейського регламенту MiCA через прийняття нової редакції Закону 2074 та відповідних змін до Податкового кодексу України*  
Європейські регулятори вперше заговорили про необхідність регулювання ринків криптовалют (далі – Markets in Crypto-Assets Regulation або MiCA) невдовзі після того, як Facebook запустив стейблкоїн Libra. Міністр фінансів Франції через кілька хвилин після запуску проекту заявив, що Libra ніколи не стане суверенною валютою і потребуватиме надійного захисту прав споживачів. Банкрутства FTX, Terra та Celsius Network зміцнили рішучість влади. Європа визначила, що існуюче законодавство не може бути застосоване до більшості криптоактивів та їх провайдерів. Тому для регулювання криптовалют і діяльності криптовалютних компаній було створено нове законодавство [35].

Європейська Рада затвердила свій переговорний мандат для MiCA 24 листопада 2021 року. Переговори між співзаконодавцями розпочалися 31 березня 2022 року і завершилися проміжною угодою досягнутою 05 жовтня 2022 року [36]. 10 жовтня члени Комітету Європейського парламенту з економічних та монетарних питань ухвалили законопроект про регулювання криптовалют, підтримавши таким чином регламент MiCA та всі відповідні положення [37].

Цей регламент мав бути схвалений Європейським парламентом лише до кінця жовтня 2022 року, після чого він набуде чинності через 18 місяців [38]. Однак

на початку 2023 року Європарламент переніс розгляд регламенту про криптовалюти в ЄС на квітень 2023 року [39].

20 квітня 2023 року Європейський парламент ухвалив МіСА – спільний регламент ЄС щодо нагляду, захисту прав споживачів та екологічних гарантій криптоактивів, включаючи криптовалюти. МіСА поширюватиметься на криптоактиви, які не регулюються чинним законодавством про фінансові послуги. Ключові положення для тих, хто випускає й торгує криптоактивами (включаючи токени, пов'язані з активами і токени електронних грошей) охоплюють прозорість, розкриття інформації, авторизацію і нагляд за транзакціями. Споживачі будуть краще поінформовані про ризики, витрати та витрати, пов'язані з їх діяльністю. Крім того, нова правова база сприятиме цілісності ринку та фінансовій стабільності шляхом регулювання публічних пропозицій криптоактивів. Узгоджений текст МіСА включає заходи проти маніпулювання ринком і запобігання відмиванню грошей, фінансуванню тероризму та іншим злочинним діям. Цей документ стане законом у кожній з 27 країн – членів ЄС. Регламент набуде чинності після 18-місячного перехідного періоду [35].

28 лютого 2022 року Україна подала заявку на членство в Європейському Союзі. У свою чергу, 07 березня 2022 року Рада ЄС звернулася до Європейської Комісії з проханням надати свій висновок щодо заявки України, а 17 червня 2022 року Єврокомісія оприлюднила свій висновок, в якому рекомендувала визнати європейську перспективу України та надати їй статус кандидата на членство в європейській спільноті. 23 червня 2022 року лідери Європейського Союзу в Брюсселі схвалили рекомендації Єврокомісії щодо надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС [40].

У зв'язку з набуттям Україною статусу кандидата на членство в ЄС норми вітчизняного законодавства, в тому числі щодо віртуальних активів, мають бути адаптовані до європейських стандартів, зокрема до Регламенту МіСА.

Національний інститут стратегічних досліджень на тлі аналізу Закону України «Про віртуальні активи» у контексті набуття Україною статусу кандидата на членство в Європейському Союзі серед низки ключових питань, які потребують вирішення на сучасному етапі розвитку для впорядкування обігу віртуальних активів в Україні відзначив класифікацію та аналіз криптоактивів згідно з міжнародними й європейськими нормативно-правовими актами та стандартами відповідно до їх основних характеристик та економічних цілей. Детальний аналіз класифікації різних категорій віртуальних активів необхідний для забезпечення належного регулювання та контролю відповідно до їх характеристик та ризиків. На основі аналізу різних віртуальних активів доцільно встановити вимоги до ринків тих віртуальних активів, які наразі не підпадають під дію українського законодавства. У міжнародній практиці найпоширенішою класифікацією віртуальних активів є поділ на активи у вигляді цінних паперів, платіжні активи, призначені для використання як засіб плате-

жу та утилітарні активи, призначені для надання цифрового доступу до програм або послуг [41].

Як повідомляє Урядовий портал 17 листопада 2022 року Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку створила Консультативну раду для отримання якісної експертизи та професійної оцінки у сфері впровадження віртуальних активів. Основним завданням Ради є розробка та погодження законопроекту про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами та змін до Закону України «Про віртуальні активи» [42]. Перше засідання Консультативної ради з питань регулювання віртуальних активів (далі – Консультативна рада), організоване Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) відбулося 01 грудня 2022 року. Під час зустрічі учасники обговорили важливість швидкого запуску ринку віртуальних активів в Україні та напрямки діяльності, розглянули європейський Регламент МіСА (Markets in Crypto assets) та ознайомилися з уже розробленими поправками до статей щодо сфери застосування, визначення термінів базового закону «Про віртуальні активи» та концепції оподаткування [43; 44].

За результатами засідання Консультативної ради НКЦПФР повідомила на своєму офіційному сайті 27 грудня 2022 року: «[...] Наразі експерти Ради розглядають європейський Регламент МіСА, принципи якого мають лягти в основу законопроекту та бути імплементовані в національну нормативну базу [...]». Крім того, найближчим часом на розгляд буде запропоновано питання віртуальних активів, які не є токенами, пов'язаними з активами та токенами електронних грошей (Розд. III Регламенту МіСА) [45].

«Комісія активно працює з міжнародними колегами з Ernst & Young за підтримки проекту USAID «Реформа фінансового сектору» та інших зацікавлених органів влади над упровадженням європейського регулювання МіСА на українському ринку віртуальних активів. І ми вдячні за результати, які маємо сьогодні та отриману експертизу. Саме ці спільні напрацювання ляжуть в основу ключових змін до базового закону про віртуальні активи та Податкового кодексу України», – зазначив Голова НКЦПФР [43; 44].

За інформацією Міністерства цифрової трансформації наразі регулятори працюють над відповідними змінами до Закону про віртуальні активи, що може призвести до суттєвих змін у документі, зокрема «перегляд може торкнутися навіть прийнятої класифікації віртуальних активів. Також будуть переглянуті умови первинного публічного розміщення віртуальних активів та багато іншого» [46].

Як заявили в НКЦПФР, без внесення концептуальних змін до закону «Про віртуальні активи» та Цивільного кодексу щодо визначення їх правової природи та чіткої класифікації з чіткими критеріями віднесення до того чи іншого виду віртуальних активів неможливо розробити правила їх оподаткування. Пропозиції щодо внесення змін до Податкового кодексу мають бути подані окремим законопроектом. Наразі регулятори та учасники ринку обговорюють особливості опо-

даткування паралельно з розробкою оновлення закону про віртуальні активи, але необхідність узгодження багатьох складних питань та воєнний стан можуть уповільнити процес [46].

### *3.4. Порядок оподаткування віртуальних активів до прийняття (набрання чинності) Закону 2074*

*3.4.1. Фізична особа (загальна система оподаткування).* Чинне податкове законодавство не передбачає спеціального порядку обліку й оподаткування криптовалют, тому доходи від операцій із ними слід оподатковувати за загальними правилами.

Дохід фізичної особи, отриманий від продажу криптовалюти треба включати до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу як «інший дохід» (п.п. 164.2.20 ПК) і утримувати податок за ставкою 18% (ст. 167 ПК), це все відображається в розд. II річної декларації. Окрім цього, такі доходи (ст. 163 ПК) є об'єктом оподаткування військовим збором (п.п. 1.2 п. 161 ПК) за ставкою 1,5%, (п.п. 1.3 п. 161 ПК).

Слід звернути увагу, що фізична особа повинна вказувати такий дохід у річній декларації про майновий стан і доходи, використовуючи ціну продажу, як базу оподаткування. Однак не можна врахувати витрати на придбання криптовалюти в цілях зменшення бази оподаткування.

При умовах, коли особа придбає за криптовалюту певне майно, то її очікуватиме необхідність сплатити податки в більшому розмірі, тому що криптовалюта не є засобом платежу в Україні. У разі ж нарахування доходів у будь-якій негрошовій формі базою оподаткування є вартість такого доходу, розрахована за звичайними цінами, правила визначення яких установлені згідно з Податковим кодексом, помножена на збільшуючий коефіцієнт 1,21951.

*3.4.2. ФОП (загальна система оподаткування)* проводить розрахунок податку від операцій з крипто валютою, як і фізична особа. Однак є різниця з фізичною особою, і вона полягає в тому, що ФОП може враховувати документально підтверджені витрати на придбання криптовалюти в цілях зменшення бази оподаткування.

*ФОП (система єдиного податку) I-III групи* використовувати криптовалюту в розрахунках не може, так як криптовалюта не вважається грошима, електронними грошима чи засобом платежу. Для ФОП I-III групи взагалі заборонені негрошові розрахунки (п. 291.6 ПК).

ФОП перебуваючи на системі єдиного податку, який провів негрошову форму розрахунків повинен дохід, отриманий при застосуванні такої форми розрахунків, оподаткувати за ставкою 15% (п.п. 3 п. 293.4 ПК). Окрім цього в наступному кварталі ФОП буде переведений податковою службою на загальну систему оподаткування, а його свідоцтво платника єдиного податку буде анульовано.

До ФОП спеціальної III групи (на час дії воєнного стану), що платить 2% від обігу, не застосовуються штрафна 15% ставка єдиного податку, а йому загрожує тільки переведення на загальну систему оподаткування.

ФОП IV групи можуть теоретично використовувати криптовалюту, що буде кваліфікуватися як негрошовий розрахунок, але вони повинні притримуватися вимоги щодо 75% товарообігу від сільсько господарської діяльності.

Окрім усього вищенаведеного, у системі оподаткування ФОП є значущим і той факт, що здійснення видів діяльності, які не зазначені в реєстрі платників єдиного податку відповідним КВЕД, зобов'язує ФОП платника єдиного податку також до переходу на загальну систему оподаткування.

*3.4.3. Юридичні особи (загальна система оподаткування)* – платники податку на прибуток можуть обліковувати операції з криптовалютами згідно П(С)БО, наприклад, як операції з нематеріальними активами, що впливатиме на оподатковуваний прибуток підприємства за базовою ставкою 18% (п. 136.1 ПК). Оскільки чинною редакцією ПК України не передбачено звільнення від оподаткування ПДВ операцій з продажу криптовалют, то в юридичної особи, якщо вона зареєстрована платником відповідного податку виникнуть податкові зобов'язання з ПДВ за ставкою 20%.

Підсумовуючи аналіз загальної система оподаткування, можна стверджувати, що вона передбачає розрахунок та сплату податку на доход 18% (п. 136.1 ПК) та при певних умовах сплати 20% ПДВ (як приклад, перевищення обсягу обороту в 1000000 грн).

*Юридичні особи (система єдиного податку)* у контексті нашого дослідження можуть обрати III групу зі сплатою 3% від доходу та додаткової сплати 20% ПДВ або тільки сплати 5% від доходу. Також існує можливість обрати III спеціальну групу зі сплатою 2%. Однак юридичні особи платники єдиного податку, які провели негрошову форму розрахунків такий дохід оподатковує за подвійною ставкою – 6% або 10% в залежності від обраної базової ставки єдиного податку (п.п. 2 п. 293.5 ПК).

Проблема відсутності відповідного виду діяльності у КВЕД, яка була раніше нами детально описана щодо ФОП також породжує негативні наслідки й у юридичної особи у вигляді зобов'язання переходу її з системи єдиного податку на загальну систему оподаткування

### *3.5. Порядок оподаткування віртуальних активів у разі набрання чинності Закону 2074 разом зі змінами до Податкового кодексу, передбаченими проектом Закону 7150*

Платники податку будуть окремо визначати загальний фінансовий результат за операціями з віртуальними активами. У цілях уникнення подвійного оподаткування пропонується процедура зменшення/збільшення фінансового результату на позитивне/від'ємне значення фінансового результату від продажу віртуальних активів або її переоцінки. Операції з віртуальними активами не будуть об'єктом оподаткування ПДВ.

Проект Закону 7150 передбачає внесення змін до пунктів 291.5.1, 291.5.4, що надасть можливість застосовувати постачальникам послуг з обороту віртуаль-

них активів спрощену систему оподаткування. Однак законопроект не пропонує вносити зміни в розмір ставок єдиного податку жодної групи.

*Фізична особа (загальна система оподаткування).* Ставка податку на доходи фізичних осіб складає 5% (ст. 167 ПК) – для прибутку від операцій з віртуальними активами (п. 167.5.2 ПК). Прибуток від операцій з віртуальними активами розраховується як позитивна різниця між сукупним доходом та документально підтвердженими сукупними витратами з урахуванням збитку від операцій з віртуальними активами, не врахованого в попередніх податкових (звітних) періодах. Додатково встановлено обов'язок сплати військового збору з суми інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами для фізичних осіб за ставкою 1,5%.

*Фізичні особи-підприємці (загальна система оподаткування).* На загальній системі оподаткування нараховуватимуть податки за правилами, встановленими для фізичних осіб. У контексті ж розд. IV «Податок на доходи фізичних осіб» ставка податку на прибуток від операцій з віртуальними активами (п. 164.2.19 ПК) складатиме 5% (п. 167.5.2 ПК).

*Юридична особа (загальна система оподаткування).* До об'єкта оподаткування, визначеного пп. 134.1.8 ПК застосовується ставка податку в розмірі 5% (п. 136.8 ПК). Таким чином, прибуток постачальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, оподатковується за ставкою податку у розмірі 5% за умови, що такий постачальник послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів не отримує інших доходів, крім доходів від здійснення діяльності з надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів та доходу, що виникає в результаті нарахування курсових різниць.

3.6. Узагальнюючий результат для порівняння за підрозділами 3.1. (до набуття чинності Закону 2074) і 3.2. (після набуття чинності Закону 2074/проекту Закону 7150) (Таблиця 1)

Таблиця 1

**Співставлення системи оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами до та після набрання чинності Закону України «Про віртуальні активи» на підставі прийняття проекту Закону 7150**

№	Групи платників податків	3.1. Оподаткування до набрання чинності Закону 2074	3.2. Оподаткування після набрання чинності Закону 2074
1	2	3	4
	Фізичні особи	Прибутковий податок 18% + військовий збір 1.5% = 19.5%	Прибутковий податок 5%* + військовий збір 1.5% = 6.5%

1	2	3	4
	Фізичні особи-підприємці		
1	загальна система оподаткування	Прибутковий податок 18% + військовий збір 1.5% = 19.5%	Прибутковий податок 5%* + військовий збір 1.5% = 6.5%
2	система оподаткування на єдиному податку (спрощена)	III група – 3% (+20% ПДВ) або 5%. III спеціальна група – 2%. Очікується від податківців застосування 15% та перевід на загальну систему оподаткування.	III група – 3% (+20% ПДВ) або 5%. III спеціальна група – 2% (у військовий період).
	Юридичні особи	х	
1	загальна система оподаткування	Податок на прибуток 18% + (+20% ПДВ – при обороті понад 1000000 грн) = 18% (без ПДВ) або 38% (з ПДВ)	Податок на прибуток 5%*
2	система оподаткування на єдиному податку (спрощена)	III група – 3% (+20% податок на додану вартість) або 5%. III спеціальна група – 2%. Очікується від податківців застосування 6% або 10% та перевід на загальну систему оподаткування.	III група – 3% (+20% податок на додану вартість) або 5%. III спеціальна група – 2% (у військовий період).

\*Примітки: Потрібно брати до уваги, що встановлення пільгового оподаткування інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами та послуг, що надаються постачальниками послуг, пов'язаних з віртуальними активами за ставкою податку на прибуток у розмірі 5%, – передбачається тільки на перші 5 років після прийняття проекту Закону 7150.

Особливо потрібно звернути увагу, що проект Закону 7150 передбачає застосування як для фізичних так і для юридичних осіб, – єдиної ставки податку на прибуток від операцій з віртуальними активами в розмірі 5%. Однак на загальній системі оподаткування оподатковується чистий прибуток, а на спрощеній системі оподаткування – валовий дохід, що є суттєвим моментом при виборі системи оподаткування [47].

Фізичним особам та ФОП потрібно уважно відноситися до формування витрат при здійсненні діяльності з віртуальними активами на загальній системі оподат-

кування, так як згідно проекту Закону 7150 витратами для цілей оподаткування вважається сума валютних цінностей перерахування за віртуальні активи виключно з банківського рахунку [33].

Фізична особа може проводити бартерні (товарообмінні) операції з віртуальними активами. Такий обмін віртуального активу на інший віртуальний актив не призведе до виникнення доходу чи витрат від операцій з віртуальними активами в платника податку (п.п. «г» п. 170.2–1.2. ПК). Фізична особа – підприємець, яка знаходиться на загальній системі оподаткування може у своїй діяльності проводити бартерні (товарообмінні) операції з віртуальними активами (п. 177.3.3 ПК) та такий обмін віртуального активу на інший віртуальний актив не призведе до виникнення доходу чи витрат від операцій з віртуальними активами у платника податку (п.п. «г» п.170.2–1.2. ПК). Однак юридичні особи не мають аналогічні податкові преференції, щодо проведення бартерних (товарообмінних) операцій визначених у п. 170.2.–1.2. ПК, яка дозволяє проводити товарообмінні операції фізичним особам та фізичним-особам підприємцям без податкових наслідків від таких операцій. Тому юридичні особи повинні розраховувати фінансовий результат відповідно до п. 141.9.1 ПК, – окремо визначаючи загальний фінансовий результат від операцій з продажу або іншого відчуження віртуальних активів податкового (звітного) періоду відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності [48].

Серед недоліків проекту Закону 7150 можна відзначити, що при введенні його в дію буде неможливим здійснення операцій з віртуальними активами фізичними особами – підприємцями, та одночасного їх перебування на 1 або 2 групі спрощеної системи оподаткування, – як це продекларовано у п. 291.5.4 ПК, проекті Закону 7150, тому що види та характер діяльності першої та другої групи спрощеної системи оподаткування (п. 291.4 ПК) не відповідають характеру операцій з віртуальними активами, а відповідних змін у проекті Закону 7150 не передбачено; перелік побутових послуг (п. 291.7 ПК) не містить операцій з віртуальними активами, а відповідних змін у проекті Закону 7150 не передбачено; діяльність з обороту віртуальних активів не включена до переліку діяльності (останній абз. п.п. 2 п. 291.4 ПК), яка не дозволяє бути на спрощеній системі оподаткування 1–2 групи [47].

Порядок оподаткування операцій з забезпеченими віртуальними активами, який закладений у пунктах 170.2–1.1. і 170.2–1.2. ПК через проект Закону 7150 є не досконалим, та дозволяє оптимізувати податкове навантаження у будь-якому об'ємі. При цьому суттєво знижуючи надходження до бюджету та нівелюючи поставлені цілі перед проектом Закону 7150 та Законом України «Про віртуальні активи», як-то легалізація віртуальних активів та збільшення надходження до бюджету України [49].

### *3.7. Перспективи законотворчої роботи*

Ринок віртуальних активів в Європейському Союзі стрімко змінюється, і відповідно, податкове регулювання в Україні, як кандидата в члени ЄС має адаптува-

тися до таких змін (як приклад, Регламент МіСА), і цей процес є нормальним еволюційно-правовим явищем. Однак на початковому етапі регулювання віртуальних активів та налагодження системи їх оподаткування, безумовно будуть труднощі. І однією з найбільш нагальних серед них є *проблема первинного декларування вже наявних у власності віртуальних активів*, які були придбані в достатній кількості фізичними особами. Зокрема, процедура підтвердження їх початкової вартості з метою встановлення податкової бази для розрахунку податку в майбутньому. Одним із рішень цієї неминучої проблеми може стати, як приклад, податкова амністія, яка передбачатиме привабливо низьку ставку податку для первинного декларування наявних статків у віртуальних активах.

## ВИСНОВКИ

1. До набрання чинності Закону 2074 і змін до Податкового кодексу не існувало спеціально регламентованого порядку для оподаткування доходу від операцій з віртуальними активами (криптовалютами), а тому доходи від операцій із ними слід оподатковувати за загальними правилами, перебуваючи як на загальній системі оподаткування, так і системі єдиного податку (спрощеної). Серед негативних факторів можна відзначити для фізичної особи повинність обкладати дохід від криптовалют за ставкою ПДФО 18% без права вираховувати витрати на їх придбання. Проведення операцій з криптовалютою для ФОП та юридичних осіб, що перебувають на системі єдиного податку (спрощеної) несе негативні наслідки у вигляді обов'язку в застосуванні підвищеної ставки оподаткування (ФОП – 15% замість єд. ставки або 3–5%; юридичні особи 6–10% замість 3–5%). Окрім цього є загрози втрати їх перебуванні на системі єдиного податку (спрощеної) шляхом примусового переведенням на загальну систему оподаткування.

2. Порядок оподаткування віртуальних активів у разі набрання чинності Закону 2074 разом зі змінами до Податкового кодексу, передбаченими проектом Закону № 7150 серед іншого дозволяє на загальній системі оподаткування окремо визначати загальний фінансовий результат за операціями з віртуальними активами, з перенесенням збитків на наступні періоди та звільненням від ПДВ. Фізичні особи, ФОП та юридичні особи сплачують податок на прибуток від операцій з віртуальними активами по ставці 5%. Окремо передбачена можливість застосувати систему єдиного податку (спрощену), але вона не має переваг перед загальною системою оподаткування так як розмір ставок оподаткування залишається без змін, і що важливо, зобов'язує обкладати весь обсяг операцій, а не прибуток.

3. Проведено порівняння діючої систем оподаткування криптовалют та перспективної, що передбачена проектом Закону № 7150 (Таблиця 1). Відзначається явне зниження ставки податків на доходи від операцій з криптовалютами на загальній системі оподаткування порівняно з існуючою. Серед інших особливостей (переваг та/або недоліків) слід відмітити наступні:

передбачене пільгове оподаткування доходу, пов'язаних з віртуальними активами за ставкою податку на прибуток у розмірі 5%, але пільговий період передбачається тільки на перші 5 років після прийняття такого законопроекту, а надалі будуть застосовуватися відповідні ставки податку в загальному порядку;

проект Закону № 7150 передбачає застосування як для фізичних, так і для юридичних осіб, – єдиної ставки податку на прибуток від операцій з віртуальними активами в розмірі 5%. Однак на загальній системі оподатковується базою оподаткування є чистий прибуток (дохід – витрати = прибуток), а на спрощеній системі оподаткування валовий дохід, що є суттєвим моментом при виборі системи оподаткування;

фізичним особам та ФОП потрібно уважно відноситися до формування витрат при здійсненні діяльності з віртуальними активами перебуваючи на загальній системі оподаткування, так як проект Закону № 7150 вважає витратами для цілей оподаткування тільки суми грошей/валютних цінностей перераховані за віртуальні активи виключно з банківського рахунку;

у фізичних осіб та ФОП операції обміну між віртуальними активами не призводять до виникнення оподаткованого доходу: однак слід урахувувати, що юридичні особи не мають аналогічні податкові преференції щодо проведення бартерних (товарообмінних) операцій (п.п. «г» п. 170.2–1.2. ПК).

4. Європейський Союз спрямовує зусилля на прийняття та впровадження Європейського регламенту MiCA, який набуде чинності наприкінці 2024 року. Враховуючи статус України, як кандидата в члени ЄС, це означає, що подальша концепція оподаткування віртуальних активів в Україні повинна відповідати тенденціям викладеним у цьому регламенті, і бути трендом у подальшій законотвірчій діяльності українських парламентарів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 22.04.2022).
- [2] Постанова по справі 757/36263/20-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102862431> (дата звернення: 14.03.2023).
- [3] Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022. № 2074 – IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 15.04.2022).
- [4] Пропозиції Президента України до проекту Закону «Про віртуальні активи» від 06.10.2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/963319> (дата звернення: 16.03.2023).
- [5] Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755 – VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17> (дата звернення: 18.04.2022).
- [6] Проект закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13.03.2022 № 7150. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 15.04.2022).
- [7] Грицай С. О. Правова сутність дефініції «віртуальні активи» у законі України «Про віртуальні активи». *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 244–248. DOI:10.24144/2788-6018.2022.01.45.

- [8] Грицай С. О. Сфера застосування законодавства України про віртуальні активи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. 2022. С. 54–59. DOI:10.32782/392278.
- [9] Hrytsai S. Classification of elements of the latest digital financial technology. *International Science Journal of Jurisprudence & Philosophy*. 2022. Вип. 1. № 2. С. 1–15. DOI:10.46299/j.isjpp.20220102.1.
- [10] Грицай С. О. Правовий режим віртуальних активів в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 2. С. 65–68. DOI:10.32837/chem.v0i2.349.
- [11] Грицай С. О. Порядок реалізації віртуальних активів в Україні. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом. Серія «Юридичні науки»*. 2022. Вип. 61. № 1. С. 18–23. DOI:10.32689/2522–4603.2022.1.3.
- [12] Hrytsai S. Foreclosure in Ukraine on secured virtual assets. *Law in the postmodern epoch: general characteristics and manifestation particularities in separate law branches : Scientific monograph*. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2023. С. 200–217. DOI:10.30525/978-9934-26-284-5-8.
- [13] Грицай С. О. Національний банк України як суб'єкт адміністрування віртуальних активів в Україні. *Право та державне управління*. 2022. № 1. С. 87–93. DOI:10.32840/pdu.2022.1.1.
- [14] Грицай С. О. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку як суб'єкт адміністрування віртуальних активів в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 1. С. 86–92. DOI:10.32844/2618–1258.2022.1.14.
- [15] Грицай С. О. Порядок отримання дозволу на надання послуг, пов'язаних з віртуальними активами в Україні. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом. Юридичні науки*. 2022. Вип. 62. № 2. С. 11–17. DOI:10.32689/2522–4603.2022.2.2.
- [16] Грицай С. О. Учасники ринку віртуальних активів в Україні. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. № 3. С. 152–157. DOI:10.51547/ppp.dp.ua/2022.3.25.
- [17] Hrytsai S. Some aspects of international cooperation in the sphere of turnover of virtual assets in Ukraine. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. № 2. С. 36–40. DOI:10.30525/2592-8813-2022-2-6.
- [18] Грицай С. О. Відповідальність за порушення вимог щодо обігу віртуальних активів в Україні. *Нове українське право*. 2022. № 3. С. 60–67. DOI:10.51989/NUL.2022.3.9.
- [19] Індивідуальна податкова консультація від 25.01.2019 № 282/К/99-99-13-01-02-14/ПК. URL: <https://news.dtkt.ua/debet-kredit/portal-news/53507-ipk-vid-25012019-r-282k99-99-13-01-02-14ipk> (дата звернення: 14.03.2023).
- [20] Які передбачені особливості для визначення ліквідних активів для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування? ГУ ДПС в Івано-Франківській області. URL: <https://if.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-637353.html> (дата звернення: 30.01.2023).
- [21] Щодо оподаткування доходу від продажу криптовалюти. Індивідуальна податкова консультація № 4928/ПК/99-00-04-05-03-06. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/IPK17683> (дата звернення: 14.03.2023).
- [22] Щодо оподаткування операцій з криптовалютою та їх декларування. Індивідуальна податкова консультація № 4907/ПК/99-00-04-04-02-09. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/IPK17618> (дата звернення: 14/03/2023).

- [23] Щодо порядку оподаткування доходів деяких операцій. Індивідуальна податкова консультація від 04.12.2019 № 1689/ІПК/04-36-33-02-07. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/ПК2431> (дата звернення: 14.03.2023).
- [24] Про затвердження форми податкової декларації про майновий стан і доходи та Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи : наказ Мін-ва фінансів України від 02.10.2015. № 859. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1298-15> (дата звернення: 14.03.2023).
- [25] Грицай С. О. Віртуальний актив в Україні є засобом платежу? *Актуальні проблеми політики*. 2022. № 70. С. 131–137. DOI: 10.32782/app.v70.2022.21.
- [26] Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679 – XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14> (дата звернення: 22.04.2022).
- [27] Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473 – VIII. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/Т182473> (дата звернення: 18.04.2022).
- [28] Працівнику нараховано дохід у негрошовій формі: відображення у розрахунку за ф. 1ДФ. *Державна податкова служба України*, 2023. URL: <https://zp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-447884.html> (дата звернення: 15.03.2023).
- [29] Спільна заява фінансових регуляторів (НБУ, НКЦПФР, Нацкомфінпослуг) щодо статусу криптовалют в Україні від 30.11.2017. *Національний банк України*, 2017. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-finansovih-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini> (дата звернення: 20.02.2023).
- [30] Щодо кодуювання діяльності з «майнінгу» криптовалют відповідно до Класифікації видів економічної діяльності : Лист Держ. служба статистики України № 14.4–09/435–18. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/FN045984> (дата звернення: 14.03.2023).2018.
- [31] Грицай С. О. Криптовалюта – чи може бути правовою дефініцією? *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. № 2. С. 92–97. DOI:10.51547/ppp.dp.ua/2022.2.15.
- [32] Грицай С. О. Курсові різниці у контексті перспектив оподаткування доходу підприємства від операцій з віртуальними активами в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 3. С. 43–48. DOI:10.32782/chem.v3.2022.8.
- [33] Грицай С. О. Перспективи оподаткування операцій фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців з віртуальними активами в Україні. *Право та державне управління*. 2022. № 2. С. 87–94. DOI:10.32840/pdu.2022.2.11.
- [34] Грицай С. О. Податковий агент операцій з «віртуальними активами»: правовий аналіз змін до Податкового кодексу України. *Нове українське право*. 2022. № 2. С. 87–93. DOI:10.51989/NUL.2022.2.12.
- [35] Які закони будуть діяти для європейських криптовалютних компаній через рік? *GagarinNews*. 20.01.2023. URL: <https://gagarin.news/ua/news/how-mica-regulation-will-change-the-european-crypto-sphere/> (дата звернення: 26.01.2023).
- [36] Digital finance: agreement reached on European crypto-assets regulation (MiCA). *European Council*. 30.06.2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/> (дата звернення: 24.01.2023).
- [37] Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on markets in crypto-assets, and amending directive (eu) 2019/1937. 05.10.2022. № 13198/22. 380 с.

- URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13198-2022-INIT/en/pdf> (дата звернення: 25.01.2023).
- [38] Регулювання ринку криптоактивів. Регламент MiCA 2022. *L&M Finance Group ua*. 19.10.2022. URL: <https://lmfgr.com/tpost/ezucha2ia1-regulyuvannya-rinku-kriptoaktivv-reglame> (accessed 26/01/2023).
- [39] В ЄС запропонували вимоги до зберігання криптовалют банками. *ForkLog*. 24.01.2023. URL: <https://forklog.com.ua/zakonodavtsi-yes-zaproponuvaly-zhorstki-vymogy-do-zberigannya-kryptovalyut-bankamy/> (дата звернення: 24.01.2023).
- [40] European Council conclusions on Ukraine, the membership applications of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia, Western Balkans and external relations, 23 June 2022. *Council of the EU and the European Council*. 23.06.2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/23/european-council-conclusions-on-ukraine-the-membership-applications-of-ukraine-the-republic-of-moldova-and-georgia-western-balkans-and-external-relations-23-june-2022/> (дата звернення: 20.07.2022).
- [41] Олійник Д. І. Обіг віртуальних активів в Україні. Київ : Нац. ін-т стратег. досліджень, 2022. С. 6. URL: <http://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/obih-virtualnykh-aktiviv-v-ukrayini> (дата звернення: 31.01.2023).
- [42] НКЦПФР створила консультаційну раду з питань регулювання віртуальних активів. *Урядовий портал*, 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/profesijnij-dialog-nkcpfr-stvorila-konsultacijnu-radu-z-pitan-regulyuvannya-virtualnih-aktiviv> (дата звернення: 31.01.2023).
- [43] Відбулось перше засідання Консультаційної ради з питань регулювання віртуальних активів. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, 2022. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/vidbulos-pershe-zasidannia-konsultatsiinoi-rady-z-pytan-rehuliuвання-virtualnykh-aktiviv/> (дата звернення: 30.01.2023).
- [44] Відбулось перше засідання Консультаційної ради з питань регулювання віртуальних активів. *Урядовий портал*, 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/vidbulos-pershe-zasidannia-konsultatsiinoi-rady-z-pytan-rehuliuвання-virtualnykh-aktiviv> (дата звернення: 30.01.2023).
- [45] Консультаційна рада з питань регулювання віртуальних активів приступила до розробки змін в профільний закон. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, 2022. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/konsultatsiina-rada-z-pytan-rehuliuвання-virtualnykh-aktiviv-prystupyla-do-rozrobky-zmin-v-profilnyi-zakon/> (дата звернення: 31.01.2023).
- [46] Що відбувається з регулюванням криптовалют в Україні. *ForkLog*. 19.09.2022. URL: <https://forklog.com.ua/robo-ta-nad-opodatkuванняm-ta-faktor-mica-shho-vidbuvayetsya-z-regulyuvannya-kryptovalyut-v-ukrayini/> (дата звернення: 24.01.2023).
- [47] Hrytsai S. Prospects for the application of a special tax regime for transactions with virtual assets. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. №4. С. 12–19. DOI:10.30525/2592-8813-2022-4-2.
- [48] Грицай С. О. Перспективи оподаткування бартерних операцій з віртуальними активами в Україні. *Юридичний бюлетень*. 2022. №25. С. 75–82. DOI:10.32850/LB2414-4207.2022.25.09.
- [49] Грицай С. О. Перспективи оподаткування операцій з забезпеченими віртуальними активами в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. №2. С. 68–74. DOI:10.32844/2618-1258.2022.2.11.

## REFERENCES

- [1] The Constitution of Ukraine. (1996, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
- [2] Resolution in the case 757/36263/20-ц. (2022, January). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102862431>
- [3] About virtual assets : Law of Ukraine. (2022, February). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20>
- [4] On Virtual Assets: Proposals of the President of Ukraine to the Draft Law. (2021, Oktober). Retrieved from <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/963319>
- [5] Tax Code of Ukraine. (2010, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17>
- [6] Draft Law on Amendments to the Tax Code of Ukraine on Taxation of Transactions with Virtual Assets. (2022, March).
- [7] Hrytsai, S. O. (2022). Legal Essence of the Definition of «Virtual Assets» in the Law of Ukraine «On Virtual Assets». *Analytical and Comparative Jurisprudence*, (1), 244–248. doi: 10.24144/2788-6018.2022.01.45
- [8] Hrytsai, S. O. (2022). Scope of application of Ukrainian legislation on virtual assets. *Current issues of domestic jurisprudence*, (2), 54–59. doi: 10.32782/392278
- [9] Hrytsai, S. (2022). Classification of elements of the latest digital financial technology. *International Science Journal of Jurisprudence & Philosophy*, 1(2), 1–15. doi: 10.46299/j.isjpp.20220102.1
- [10] Hrytsai, S. O. (2022). Legal regime of virtual assets in Ukraine. *Juris Europensis Scientia*, 2, 65–68. doi: 10.32837/chern.v0i2.349
- [11] Hrytsai, S. O. (2022). Procedure for the sale of virtual assets in Ukraine. *Scientific works of the Interregional Academy of Personnel Management*, 61(1), 18–23. doi: 10.32689/2522-4603.2022.1.3
- [12] Hrytsai, S. (2023). Foreclosure in Ukraine on secured virtual assets. *In Law in the postmodern epoch: General characteristics and manifestation particularities in separate law branches* (pp. 200–217). Riga, Latvia: Baltija Publishing. doi: 10.30525/978-9934-26-284-5-8
- [13] Hrytsai, S. O. (2022). The National Bank of Ukraine as a Subject of Administration of Virtual Assets in Ukraine. *Law and public administration*, 1, 87–93. doi: 10.32840/pdu.2022.1.1
- [14] Hrytsai, S. O. (2022). The National Securities and Stock Market Commission as a Subject of Administration of Virtual Assets in Ukraine. *Scientific Bulletin of Public and Private Law*, 1, 86–92. doi: 10.32844/2618-1258.2022.1.14
- [15] Hrytsai, S. O. (2022). The procedure for obtaining a permit for the provision of services related to virtual assets in Ukraine. *Scientific works of the Interregional Academy of Personnel Management: Legal sciences*, 62(2), 11–17. doi: 10.32689/2522-4603.2022.2.2
- [16] Hrytsai, S. O. (2022). Participants of the virtual assets market in Ukraine. *Dnipro Scientific Journal of Public Administration, Psychology, Law*, 3, 152–157. doi: 10.51547/ppp.dp.ua/2022.3.25
- [17] Hrytsai, S. (2022). Some aspects of international cooperation in the sphere of turnover of virtual assets in Ukraine. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*, 2, 36–40. doi: 10.30525/2592-8813-2022-2-6

- [18] Hrytsai, S. O. (2022). Liability for Violation of Requirements for the Circulation of Virtual Assets in Ukraine. *New Ukrainian law*, 3, 60–67. doi: 10.51989/NUL.2022.3.9
- [19] Individual tax consultation № 282/K/99-99-13-01-02-14/ІПК. (2019, January). Retrieved from <https://news.dtki.ua/debet-kredit/portal-news/53507-ipk-vid-25012019-r-282k99-99-13-01-02-14ipk>
- [20] What are the peculiarities for determining liquid assets for the purposes of a one-time (special) voluntary declaration? (n.d.). Main State Tax Service in Ivano-Frankivsk region. Retrieved from <https://if.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-637353.html>
- [21] On taxation of income from the sale of cryptocurrency. (2020, December). Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/view/IPK17683>
- [22] On taxation of cryptocurrency transactions and their declaration. (2020, November). Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/view/IPK17618>
- [23] On the procedure for taxation of income from certain transactions. (2019, December). Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/view/PK2431>
- [24] On Approval of the Form of Tax Declaration on Property Status and Income and the Instructions for Completing the Tax Declaration on Property Status and Income. (2015, October).
- [25] Hrytsai, S. O. (2022). Is a virtual asset a means of payment in Ukraine? *Current policy issues*, 70, 131–137. doi: 10.32782/app.v70.2022.21.
- [26] About the National Bank of Ukraine: Law of Ukraine. (1999, May).
- [27] About currency and currency transactions: Law of Ukraine. (2018, June).
- [28] The employee is credited with income in kind: Reflection in the calculation on the form 1ДФ. (2023). State Tax Service of Ukraine. Retrieved from <https://zp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-447884.html>
- [29] Joint Statement of Financial Regulators (NBU, NSSMC, National Commission for State Regulation of Financial Services) on the Status of Cryptocurrencies in Ukraine. (2017). National Bank of Ukraine. Retrieved from <https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-finansovih-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini>
- [30] State Statistics Service of Ukraine (2018, October). On the coding of cryptocurrency «mining» activities in accordance with the Classification of Economic Activities. Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/view/FN045984>
- [31] Hrytsai, S. O. (2022). Cryptocurrency-Can it be a legal definition? *Dnipro Scientific Journal of Public Administration, Psychology, Law*, 2, 92–97. doi: 10.51547/ppp.dp.ua/2022.2.15
- [32] Hrytsai, S. O. (2022). Exchange Rate Differences in the Context of the Prospects for Taxation of Corporate Income from Operations with Virtual Assets in Ukraine. *Juris Europensis Scientia*, 3, 43–48. doi: 10.32782/chern.v3.2022.8
- [33] Hrytsai, S. O. (2022). Prospects for taxation of transactions of individuals and individual entrepreneurs with virtual assets in Ukraine. *Law and public administration*, 2, 87–94. doi: 10.32840/pdu.2022.2.11
- [34] Hrytsai, S. O. (2022). Tax agent of transactions with «virtual assets»: Legal Analysis of Amendments to the Tax Code of Ukraine. *New Ukrainian law*, 2, 87–93. doi: 10.51989/NUL.2022.2.12
- [35] What laws will be in force for European cryptocurrency companies in a year? (2023, January). GagarinNews. Retrieved from <https://gagarin.news/ua/news/how-mica-regulation-will-change-the-european-crypto-sphere/>

- [36] Digital finance: Agreement reached on European crypto-assets regulation (MiCA). (2022, June). Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/>
- [37] Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on markets in crypto-assets, and amending directive (EU) 2019/1937. (2022, October).
- [38] Regulation of the cryptoassets market. MiCA regulations 2022. (2022, October). *L&M Finance Group ua*. Retrieved from <https://lmfgr.com/tpost/ezucha2ia1-regulyuvannya-rinku-kriptoaktivv-reglame>
- [39] EU proposes requirements for cryptocurrency storage by banks. (2023, January). *ForkLog*. Retrieved from <https://forklog.com.ua/zakonodavtsi-yes-zaproponuvaly-zhorstki-vymogy-do-zberigannya-kryptovalyut-bankamy/>
- [40] European Council conclusions on Ukraine, the membership applications of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia, Western Balkans and external relations, 23 June 2022. (2022, June). *Council of the EU and the European Council*. Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/23/european-council-conclusions-on-ukraine-the-membership-applications-of-ukraine-the-republic-of-moldova-and-georgia-western-balkans-and-external-relations-23-june-2022/>
- [41] Olijnyk, D. I. (2022). Turnover of virtual assets in Ukraine (p. 6). Kyiv, Ukraine: National Institute for Strategic Studies. Retrieved from <http://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/obih-virtualnykh-aktiviv-v-ukrayini>
- [42] NSSMC establishes advisory council on regulation of virtual assets. (2022). *Government portal*. Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/news/profesijnij-dialog-nkcpfr-stvorila-konsultacijnu-radu-z-pitan-regulyuvannya-virtualnih-aktiviv>
- [43] The first meeting of the Advisory Council on the Regulation of Virtual Assets was held. (2022). National Securities and Stock Market Commission. Retrieved from <https://www.nssmc.gov.ua/vidbulos-pershe-zasidannia-konsultatsiinoi-rady-z-pytan-rehuliuвання-virtualnykh-aktiviv/>
- [44] The first meeting of the Advisory Council on the Regulation of Virtual Assets was held. (2022). Government portal. Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/news/vidbulos-pershe-zasidannia-konsultatsiinoi-rady-z-pytan-rehuliuвання-virtualnykh-aktiviv>
- [45] The Advisory Council on the Regulation of Virtual Assets has started drafting amendments to the relevant law. (2022). National Securities and Stock Market Commission. Retrieved from <https://www.nssmc.gov.ua/konsultatsiina-rada-z-pytan-rehuliuвання-virtualnykh-aktiviv-prystupyla-do-rozrobky-zmin-v-profilnyi-zakon/>
- [46] What is happening with the regulation of cryptocurrencies in Ukraine. (2022, September). *ForkLog*. Retrieved from website: <https://forklog.com.ua/robota-nad-opodatkovannyam-ta-faktor-mica-shho-vidbuyayetsya-z-regulyuvannyam-kryptovalyut-v-ukrayini/>
- [47] Hrytsai, S. (2023). Prospects for the application of a special tax regime for transactions with virtual assets. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*, 4, 12–19. doi: 10.30525/2592-8813-2022-4-2.
- [48] Hrytsai, S. O. (2022). Prospects for taxation of barter transactions with virtual assets in Ukraine. *Legal Bulletin*, 25, 75–82. doi: 10.32850/LB2414-4207.2022.25.09.
- [49] Hrytsai, S. O. (2022). Prospects for Taxation of Transactions with Secured Virtual Assets in Ukraine. *Scientific Bulletin of Public and Private Law*, 2, 68–74. doi: 10.32844/2618-1258.2022.2.11.

**Сергій Олександрович Грицай**

Кандидат юридичних наук, доцент

Доцент кафедри галузевого права та загально правових дисциплін

Інститут права та суспільних відносин,

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

04071, м. Київ, вул. Львівська, 23

**Serhii O. Hrytsai**

Ph.S. in Law, Associate Professor

Associate Professor at the Department of Sectoral

Law and General Legal Disciplines

Institute of Law and Social Relations of the Open International

University of Human Development «Ukraine»

04071, 23 Lvivs'ka Street, Kyiv, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Грицай С. О. Порівняльна характеристика правових засад оподаткування віртуальних активів в Україні: до їх легалізації та законодавчі перспективи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 197–227.

**Suggested Citation:** Hrytsai, S. O. (2023). Comparative Characteristics of the Legal Framework for Taxation of Virtual Assets in Ukraine: Towards Their Legalization and Legislative Prospects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 197–227.

Стаття надійшла / Submitted: 31/08/2023

Доопрацьовано / Revised: 02/10/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

Serhii S. Pyroha

Department of Jurisprudence and Canon Law  
Augustin Voloshin Carpathian University  
Uzhhorod, Ukraine

## LEGAL PROBLEMS CAUSED BY DEFICIENCIES IN THE TAX LEGISLATION OF UKRAINE

**Abstract.** *The systemic disadvantage of taxation is the absence of state policy in the field of legal regulation of prices and the absence of a connection between prices and the value added of goods / services. In the Tax Code, there is no definition of value added, and the usual price is used to determine the tax base (by agreement of the parties to the purchase / sale transaction). These shortcomings of the regulatory framework not only allow, but also encourage payers to look for ways to evade (or avoid) taxation, obtain illegal compensation from the budget and export capital abroad. This is facilitated by a certain way of administering VAT, which provides for the introduction of tax legal relations between payers and the use of additional elements of the legal mechanism of tax: tax invoices, tax deductions and refunds from the budget. The tax authorities are unsuccessfully trying to correct the shortcomings of regulatory legal acts by complicating the administrative procedures for collecting VAT. The tax legislation of Ukraine does not allow determine the base of the main taxes unambiguously, contributes to its dilution, the withdrawal of capital to offshore jurisdictions, and generates corruption at all levels of government regulation. Eliminating the noted shortcomings of tax legislation requires defining the concept of value added and establishing its relationship with the price and tax base of VAT, personal income tax, profit tax and the base of social insurance contributions. The amount of taxes paid: VAT, personal income tax, profit tax and social security contributions allows you to calculate a fair market price and ensure macroeconomic stability, an equivalent exchange in the market and automatic control over the fulfillment of tax obligations. It was also proposed to remove unusual elements of the legal mechanism of VAT – VAT refund and input VAT.*

**Key words:** added value, factor income, fair market price, taxes base, VAT Gap.

Сергій Степанович Пирога

Кафедра юриспруденції та канонічного права  
Карпатський університет імені Августина Волошина  
Ужгород, Україна

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ, СПРИЧИНЕНІ НЕДОЛІКАМИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**Анотація.** *Системним недоліком оподаткування є відсутність державної політики у сфері правового регулювання цін та відсутність зв'язку між цінами та доданою вар-*

тістю товарів/послуг. У Податковому кодексі немає визначення доданої вартості, а для визначення бази оподаткування використовується звичайна ціна (за згодою сторін операції купівлі/продажу). Зазначені недоліки нормативно-правової бази не лише дозволяють, а й спонукають платників шукати шляхи ухилення (або уникнення) від оподаткування, отримання незаконної компенсації з бюджету та вивезення капіталу за кордон. Цьому сприяє певний спосіб адміністрування ПДВ, який передбачає запровадження податкових правовідносин між платниками та використання додаткових елементів правового механізму податку: податкових накладних, податкових відрахувань та відшкодування з бюджету. Податківці безуспішно намагаються виправити недоліки нормативно-правових актів шляхом ускладнення адміністративних процедур справляння ПДВ. Податкове законодавство України не дозволяє однозначно визначити базу основних податків, сприяє її розмиванню, виведенню капіталу в офшорні юрисдикції та породжує корупцію на всіх рівнях державного регулювання. Усунення зазначених недоліків податкового законодавства вимагає визначення поняття доданої вартості та встановлення її співвідношення з ціною та базою оподаткування ПДВ, ПДФО, податком на прибуток та базою внесків на соціальне страхування. Сума сплачених податків: ПДВ, податку на доходи фізичних осіб, податку на прибуток та ЄСВ дозволяє розрахувати справедливу ринкову ціну та забезпечити макроекономічну стабільність, рівноцінний обмін на ринку та автоматичний контроль за виконанням податкових зобов'язань. Також пропонувалося прибрати незвичайні елементи правового механізму ПДВ – відшкодування ПДВ та вхідний ПДВ.

**Ключові слова:** додана вартість, факторний дохід, справедлива ринкова ціна, база оподаткування, розрив ПДВ.

## INTRODUCTION

Tax avoidance is one of the most common economic crimes committed when creating a shadow stream. Using the assets of organizations, fraudsters create the appearance of the practical implementation of business transactions. For this, the facts of economic life are distorted and documented in the form that provides maximum cover for the shadow business. The legalization of shadow entrepreneurship is accompanied by an overestimation of the cost part of the corporate income tax base and the amount of input VAT (tax credit) that is subject to deduction when calculating the tax base. The changed economic picture is documented, while the dynamics of the economic process increases the shadow economic turnover.

Reducing tax revenues from non-compliance with VAT tax rules is one of the key priority issues for countries around the world. Studies conducted for the European Commission show significant losses of VAT in the EU. EU Member States lost an estimated €140 billion in 2018, €93 billion in Value-Added Tax (VAT) revenues in 2020 [1]. The problem of combating VAT fraud and tax avoidance has become global. An effective solution to this problem is impossible without coordinated actions of tax jurisdictions of different countries. The typology of fraudulent activities with VAT is expanding, while the development of strategies is always «getting ahead». The fraud prevention mechanisms currently in use are ineffective, which necessitates researching existing experience, developing innovative schemes and evaluating the effectiveness of the corresponding mechanisms.

One of the strategic objectives of ensuring the national economic security of the state is to establish control over VAT refunds. Illegal value-added tax refunds on export operations have become widespread. The amount of tax refunds from the budget is growing rapidly, with a slight increase in the physical volume of exports. The documents justifying the application of the zero rates are forged [2; 3; 4]. At the present time, the main function of the tax authorities is to control the fulfillment of obligations related to the payment of VAT by the counterparties of the taxpayer. Suppliers often fail to meet their obligations. As a result, huge amounts from the budget are paid that were not anyone paid. The relevance of the study of the problem of compensation is due to the following:

- There is no clear tax refund mechanism;
- The current tax legislation and law enforcement practice allow unscrupulous taxpayers to reimburse significant funds from the state budget and evade the obligation to pay VAT;
- There are no methods for detecting tax crimes related to tax refunds on export operations.

## 1. RESULTS AND DISCUSSION

### *1.2. Value added as an object of taxation of VAT, profit tax, personal income tax and social security contributions*

In order to promptly and effectively identify violations of the current legislation, it is currently relevant and expedient to improve the mechanism of administrative and legal regulation in the tax area. Improvement of the mechanism of administrative and legal regulation of public legal relations is facilitated by the introduction of a risk-oriented approach into the control and supervisory activities of government bodies, which makes it possible to distinguish between individual fictitious transactions (transactions) and their groups from real ones [5]. In order to identify violations of the current legislation, those business transactions (transactions) are monitored, as a result of which a balance is achieved between groups of fiscal and business interests. The violating beneficiaries of such transactions are brought to legal responsibility. In the implementation of the considered operations (transactions), in addition to fiscal and entrepreneurial interests, nominal entities arise that do not carry out any economic activity. Automated control systems for VAT refunds have been developed (for example, AIS VAT-2, AIS VAT-3), an automated information system of the Federal Tax Service of the Russian Federation (AIS «Tax-3»), which provide automatic tracking of risks in real time. Similar systems have appeared in the tax service of Ukraine.

The proposed methods of combating illegal VAT refunds are characterized by low efficiency. In addition, they significantly complicate tax administration. The reason is that they are trying to correct the shortcomings of tax legislation by improving the mechanism for administering and controlling the completeness of the calculation and payment of taxes.

Let's name the four main shortcomings of the regulations that directly encourage the use of tax evasion and illegal VAT refunds schemes:

- 1) established tax legal relationship between VAT payers;
- 2) accounting of the tax burden is carried out using tax invoices, which are not primary documents, and their presence does not provide for the actual implementation of the costs of paying VAT;
- 3) there is a gap in time and in the amounts to be paid to the budget – the right to refund is not subject to the obligation of the counterparties to pay VAT, that is, the buyer receives the right to reduce the VAT tax liability (the right to deduct input VAT), and the seller does not have an obligation to pay the same amount to the budget;
- 4) there is no state policy in the field of legal regulation of prices.

These legislative shortcomings give rise to various schemes for tax avoidance and obtaining illegal VAT refunds [6], now there is almost no obstacle that would protect the country's budget from damage caused by illegal VAT refunds. Most of the methods and schemes for illegal VAT refunds in export can be classified into five groups [7]:

1. Fictitious export using blatant forgery of documents;
2. Falsification of documents on the basis of which tax deductions are made (fictitious tax credit);
3. Real export of goods purchased at an overprice in the country;
4. Falsification of an export operation and submission to the tax authority a formally flawless package of documents;
5. Imitation by the VAT payer of settlements with sellers of exported goods and the receipt of export proceeds.

The organizers of such schemes for illegal compensation from the budget are, as a rule, heads of commercial banks and their branches, heads of large companies engaged in foreign economic activity, representatives of legal and audit firms. These persons have deep knowledge in the field of economics and law, rich professional experience, extensive contacts in the legislative and executive authorities, as well as in law enforcement and control bodies. This circumstance extremely complicates the possibility of exposing these persons' involvement in the organization of illegal VAT refunds from the budget.

Ample opportunities for the use of various optimization schemes and illegal compensation from the budget are due to the fact that the Tax Code of Ukraine does not define the concept of value added as an object of taxation. Neither the economic nor the legal content of the concept of «added value» is disclosed. The legislator only indicates the method of calculating the tax, which is part of the contractual value of the goods or part of the regular price, which is arbitrarily set by the seller. The applied VAT is not actually related to the process of creation and growth of added value, but is a turnover tax at a very high rate, to which tax deductions are applied, designed to give it the meaning of VAT. In the conditions of free monopoly prices, the difference between VAT and turnover tax is purely formal.

The worst of all possible calculating methods is applied to calculate the tax liabilities – the indirect deduction method. The applied method introduces additional elements of the legal mechanism of VAT that are not typical of other taxes – input VAT (tax credit in terms of the Tax Code of Ukraine), tax invoices and reimbursements from the budget of previously paid tax. The introduced additional elements of the legal tax mechanism provide the prerequisites for large-scale tax evasion and the receipt of huge amounts of illegal tax refunds from the budget.

In the absence of objective methods for justifying prices, the indirect deduction method does not have the right to be applied in practice. It is also unacceptable to carry out VAT accounting using tax invoices that are not primary documents. The presence of a tax invoice with the buyer gives him the right to reduce tax liabilities and receive a refund from the budget when carrying out transactions taxed at a zero rate but does not oblige the seller to pay the specified amount to the budget.

The indicated shortcomings of tax legislation are effectively used by payers. So, in Russia during the tax periods 2010–2014 the amount of VAT deductions declared by taxpayers increased annually. If in 2010 the amount of tax deductions was 92.79% of the calculated value in the amount of 19,678,458 million rubles, then by 2014 it increased to 93.65% [8]. Under such conditions, there is a direct threat of equalization of the amounts of tax calculated to be paid to the budget and that accepted for deduction. Formally, VAT will exist, but the budget will not receive funds from it. The tax will not perform its main function – fiscal.

Export VAT refunds are of particular concern. During 2006–2012 in the Russian Federation, the volume of refundable tax was on average 80% of the volume of VAT received by the budget [9]. In Ukraine during 2016–2019 the amount of tax refundable was about 80%. The scale of refunds makes it possible to talk about the emergence of a kind of business based on receiving income from budget VAT refunds.

Due to the numerous features and difficulties in determining the tax base, value added tax is «expensive» for tax regulation. According to experts, about 40% of the collected VAT is spent on the maintenance of tax inspections, and 60% of the work of the accounting departments of enterprises and organizations is associated with servicing this tax [10]. However, it should be recognized that at present neither Russian, nor Ukrainian, nor foreign legislation have found universal ways to solve the problem of illegal VAT refunds from the budget.

To eliminate almost all schemes for avoiding (optimizing) taxation and illegal reimbursement from the budget, the Tax Code should define value added and indicate its relationship with price:

**Value added (VA)** is the sum of a company's factor income (wage bill and profit).

**Price** is a monetary expression of value added and depreciation of fixed assets at all stages of production and / or circulation.

The proposed definition of value added unambiguously determines the base of VAT, and the components of added value – the base of personal income tax (PIT), profit tax

(PT) and social security contributions [11]. The monetary expression of the added value created at all stages of production and / or circulation uniquely determines the price. Depreciation deductions are made in accordance with the Tax Code and are clearly defined.

The proposed price definition does not in any way limit its value or the method of setting it on the basis of supply and demand for goods / services. However, the price should always equal the value added realized in the product. At each stage of production and / or circulation, the price of a product / service is determined by the amount of: VA (wages fund and profit), VAT (accrued on the VA), production and / or circulation costs (which is determined by the amount of VAT actually paid directly to the budget for all previous stages of production and circulation) and depreciation of fixed assets:

$$\text{Price} = \text{VA} (1 + \text{VAT}_R / 100) + \text{Costs} + \text{Depreciation},$$

where VA is the added value equal to the sum of the wages fund and the seller's profit;

$\text{VAT}_R$  – VAT rate;

Costs is the added value created in all previous stages of the production cycle (any costs proven by the payment of the proper amount of VAT);

Depreciation – depreciation of fixed assets from the seller, which are used in the production of the goods sold.

The price of goods sold for each VAT payer must be confirmed by VAT (costs) paid to the budget, depreciation charges on a separate account in accordance with the provisions in the Tax Code of Ukraine, paid social contributions, personal income tax and profit tax. In this case, the price is the market price (confirmed by the sale of the product), reflects the subjective utility of the product, its consumer value, labor and material costs, and is established on the basis of the balance of supply and demand. The proposed method of justifying prices reflects an integrated approach to its determination and excludes the possibility of administrative and legal interference of the state in the pricing process. At the same time, price, like any of the elements of social relations, performs a number of functions: accounting (measuring), distribution, stimulating; balancing supply and demand; and location of production.

The proposed method of price formation ensures the gradual inclusion of added value as it is created in the price at each stage of production and / or circulation, does not require the introduction of input VAT (tax credit) and does not provide for tax deductions of input VAT to determine the tax liability. However, when goods / services are sold at a zero rate, the need for reimbursement from the budget remains. If at each stage of the production cycle VAT is paid directly to the budget, then the refund requires only proper accounting of the amounts paid. In this case, the automated VAT administration system may well fulfill the task.

It is worth noting that without clearly defined pricing criteria, it is fundamentally impossible to determine the base for calculating VAT, personal income tax, profit tax

and social security contributions, and, therefore, it is impossible to unequivocally establish the tax liability and the amount of taxes and social security contributions to be paid to the state budget and extra-budgetary funds. Our proposed pricing method automatically solves these problems. In addition, it provides an increase in the competitiveness of goods both in the domestic and foreign markets; the solvency of consumers in the domestic market both as a result of a decrease in prices for goods / services and as a result of optimization of the wage fund (an increase in the fund's share in value added); and makes it impossible to use methods to optimize tax liabilities of personal income tax, VAT, profit tax and social contributions, thus simplifying tax reporting. The proposed method would be an essential element of state policy in the field of pricing and taxation.

In order to prevent tax evasion, optimize tax liabilities and illegal VAT refunds from the budget, an optimal administration method must be introduced. Accounting for the tax burden on the basis of tax invoices and the existing automated administration system are not able, in principle, to solve the problem posed. Although the system allows you to identify tax «holes» and even calculate the amount of lost taxes, it is impossible to return the lost amounts to the budget. At the same time, the Tax Code and court practice provide for the reimbursement of even these irretrievably lost amounts for the budget. This disadvantage is successfully exploited by unscrupulous taxpayers.

It is worth noting that the VAT administration system, in which tax liabilities are recorded using tax invoices, cannot be improved in principle, regardless of any of its complications, including full automation of cross-checks. Therefore, it is very important to use only paid invoices to record tax liabilities.

An obstacle to the introduction of such a system is lobbying the interests of taxpayers, who cease to be intermediaries between the actual VAT payers (end users) and the state budget. The presence of intermediaries always leads to significant losses of the amounts paid and encourages them to create various schemes for avoiding taxation and obtaining illegal reimbursement from the budget [12]. Therefore, the payment of VAT between taxpayers must be canceled irrevocably. Tax legal relationship can be established between taxpayers and the state but should not exist between taxpayers. No arguments in favor of maintaining the tax legal relationship between taxpayers should even be considered. The only legal approach is to abolish tax payments between VAT payers.

The main argument in favor of preserving the tax legal relationship between payers is the possibility of replenishing working capital at the expense of VAT paid by buyers. For enterprises with a short unit production cycle, there should be no problems with working capital. In any case, such problems cannot be solved in this way. When the enterprise works rhythmically, the need for working capital is minimal. Real problems are possible for manufacturers with long production unit cycles. For such payers, the Tax Code should provide for other ways to minimize the need for working capital. (For example, an installment plan or deferred payment of VAT for purchases of factors of production for the entire period of the production cycle of a unit of goods). With this

approach, the payment of the due amount of VAT to the budget at each stage of production and / or sale is guaranteed, and illegal compensation loses its economic meaning.

### *1.2. Improvement of the mechanism of administrative and legal regulation of taxation*

But there is a more effective way, which does not provide for reimbursement at all as an element of the legal mechanism of VAT, that is, VAT reimbursement is canceled. An option is possible, providing for the introduction of different VAT rates depending on the presence of registration of payers carrying out taxable transactions. For example, when carrying out transactions between registered VAT payers, tax is charged at a rate of 0.5% on the amount of the seller's factor income and is paid by the buyer directly to the budget at the time of payment for goods / services. The market value (price) of goods for VAT payers is determined by the amount:

Price (for VAT payers) = VA (1 + 0.005) + Costs + Depreciation,

where 0.005 is VAT charged at a rate of 0.5% on the value added created by the seller, that is, on the amount of the seller's wages and profit.

The proposed method for calculating and paying VAT directly to the budget eliminates the concept of «tax credit» (input VAT) and excludes the use of input VAT deductions. And the buyer's tax liabilities are equal to 0.5% of the seller's factor income. It is assumed that this legislation will abolish the rule concerning the refund of paid VAT when selling goods at a zero rate. In this case, the budget costs associated with reimbursement to exporters would automatically disappear.

Only those purchases that are used in production are subject to taxation at a rate of 0.5%, and their value is included in production costs. All other costs, according to the authors, should be financed from the profit remaining after the payment of income tax. In particular, this applies to payment for advertising, marketing and other services that do not have financial results that can be estimated. At the same time, the customer of such services pays VAT at the basic rate of 20% directly to the budget when paying for services. The source of funding for these services is after-tax profits.

The method should also clarify the source of funds for the return of loans and interest for using them. Capital and entrepreneurial ability provide profit. The owner of capital (fixed and circulating) receives the profit. When attracting credit capital, the profit is distributed between the owner (borrower) and the lender, that is, the loan and interest for using it should be returned from the profit remaining after taxes. The credit resource and interest for using it should not be charged to production costs.

Cancellation of reimbursement from the budget leads to loss of income of the payer in the amount of 0.5% of the added value when selling goods at a zero VAT rate. As compensation, one can consider a decrease in prices when purchasing fixed assets subject to depreciation. Purchased fixed assets are taxed at the VAT rate of 0.5%, and not at the basic rate of 20%. At the same time, budget revenues are temporarily reduced, but incentives are created for investment in the real sector of the economy. As the depreciation proceeds, VAT amounts not paid on the purchase of fixed assets will be returned to the budget. Reducing the VAT rate on the purchase of fixed assets can

be viewed as an automatic investment tax credit, or as an automatic deferral or installment plan for the payment of the tax due for the entire depreciation period. The introduction of a new mechanism for determining and taxing value added will significantly increase the investment attractiveness of doing business in the country. On the other hand, for exports and operations equivalent to it, a VAT rate of 0.5% can be set, that is, the same as for the sale of goods / services between registered VAT payers.

From the point of view of the fiscal interests of the state, the advantage of the proposed method of calculating and paying VAT is that the taxpayer is deprived of the opportunity to evade VAT by interacting with «fly-by-night» firms both directly and through «gasket» firms, since the proposed method of administration does not provide for the payment of tax between payers, that is, the tax legal relationship between taxpayers is canceled. VAT is paid directly to the state budget. And the premium to the price at each stage of production and / or circulation must be justified by the payment of the due amounts of social contributions, personal income tax, VAT and profit tax.

Even in the case of retaining the right to receive compensation, the amount of compensation will be significantly less, and most importantly, actually paid to the budget. So, during 2019, UAH 151.9 billion was the amount of VAT reimbursed from the budget in Ukraine. A significant part of this amount was reimbursed illegally. When using the proposed method of administering VAT, the amount to be refunded would be equal to UAH 3.8 billion, and the entire amount would have been guaranteed to be paid to the budget earlier. Therefore, an attempt to obtain an illegal compensation loses its meaning, since only what was actually paid earlier can be returned. The retention of fictitious companies also does not make sense, since any resale involves an increase in the price of goods / services only subject to payment of the due amounts of VAT, personal income tax, profit tax and social contributions. The need to preserve fictitious firms will automatically disappear, since the enterprise can apply any markup to the price without intermediaries, provided that this markup is equal to the sum of the wages fund and profit, which provides for the payment of the due amounts of social contributions, personal income tax, VAT and profit tax. Under such pricing conditions, it is difficult to organize shadow production due to the impossibility of overstating the expenditure side of the income tax and VAT base.

When goods are sold to a buyer who does not have a VAT payer tax number, the entire value of the goods is additionally charged with VAT at a rate of 19.5% (or 6.5% for medicines and medical devices in Ukraine), payable directly to the budget. The VAT rate of 19.5% (or 6.5%) is chosen so that the total basic VAT rate for a non-payer of tax is 20%:

$$\text{Price (for non-payers of VAT)} = [\text{VA} (1 + 0.005) + \text{Costs} + \text{Depreciation}] (1 + 0.195),$$

or 7% for medicines and medical devices:

$$\text{Price (for non-payers of VAT)} = [\text{VA} (1 + 0.005) + \text{Costs} + \text{Depreciation}] (1 + 0.065),$$

where 0.195 (0.065) is VAT charged at the rate of 19.5% (6.5% for medicines and medical devices) on the full value of the seller's goods.

At the stage of selling goods, the tax defaulter receives a refund of the investment tax credit, which was provided to VAT payers when purchasing fixed assets (VAT is charged on the amount of depreciation of fixed assets). This method of taxing depreciation items excludes the accrual of VAT on VAT paid when purchasing these items, which is currently in effect.

In accordance with the provisions of the Tax Code, VAT is charged, paid and reimbursed in a significantly larger amount than the actual added value of goods produced and services rendered, since the VAT base includes depreciation charges on fixed assets at all stages of production and / or sales cycles, that is, a significant part of the declared VAT (and, accordingly, GDP) is a bubble that is financed by real consumer income. An increase in the cost of goods, due to the inclusion of accrued depreciation in the VAT base, is equivalent to an increase in the VAT rate compared to that specified in the Tax Code, which significantly reduces the competitiveness of goods / services and hinders the development of the country's economy.

The advantage of the proposed VAT administration method is as follows:

- when carrying out taxable transactions between registered payers, VAT is paid at a rate of 0.5%, which reduces the need for working capital and automatically grants the payer an investment tax credit when purchasing objects subject to depreciation;
- VAT is paid directly to the budget for each sale of goods, regardless of whether the sale takes place between registered or unregistered payers;
- at each stage of production and / or circulation, VAT is charged on the amount of the seller's factor income, which eliminates the need to apply input VAT deductions to determine tax liabilities;
- VAT refunds are not expected when goods are sold at a zero rate;
- the amount of VAT paid at all stages of production and / or circulation allows you to control production costs in an automatic mode;
- the accrual of VAT on value added (the amount of factor income) of the seller allows you to limit the price of goods / services offered for sale, and the premium to the price unambiguously determines the base of social contributions, personal income tax, VAT and profit tax;
- all methods of avoiding taxation through price manipulation make no sense, since the price is fixed: it is determined by the base of VAT, personal income tax, profit tax and social contributions, respectively, by the amount of taxes and social contributions paid;
- automatic control of VAT payment is provided when goods are sold to non-VAT payers;
- the current turnover of the shadow economy will be transferred to the legal sector, which will significantly increase budget revenues;
- the tax report of the payer is reduced to four lines – one line each for VAT, personal income tax, income tax and social contributions, regardless of the size of the organization and the number of employees. If there is an automated accounting system, the report can be generated automatically.

The 0.5% rate for registered payers is taken as an example. The VAT rate can be any significant value other than zero (for example, 0.05%; 0.001%, etc.). Accordingly, the rate for non-payers of VAT is also adjusted, which, together with the VAT rate for the payer, must be equal to the VAT rate provided for by the Tax Code of Ukraine. Currently, the main VAT rate in Ukraine is 20% and 7% for medicines and medical devices. However, given the level of tax legal awareness of payers and employees of the tax service in Ukraine, it is inappropriate to reduce this rate to an insignificant value. According to the authors, the rate from 0.5 to 1% will better correspond to today's realities.

Along the way, it is worth noting that the proposed method of administering basic taxes and pricing automatically cancels all established schemes for the export of capital from the country and further legalization of proceeds from crime.

The proposed method of forming prices does not limit their size, but only ensures the payment of the due amounts of VAT, personal income tax, profit tax and social contributions. The price is still limited only by the buyers' ability to pay. To maintain the solvency of the population and the competitiveness of domestically produced goods / services, it is advisable to ensure the establishment of optimal proportions of the distribution of value added between the wages fund and profits. This optimization is carried out by fine-tuning tax rates – VAT, personal income tax, profit tax and social contributions. In this case, it is completely unacceptable to copy the experience of other countries. It is necessary to take into account specific circumstances: to ensure effective demand for goods / services, to balance prices for housing and communal services and income so that consumption within objectively defined norms can be carried out without subsidies for citizens with minimum incomes (pensions) established by law; ensure the proper implementation of international legislation ratified by the country, and the like. Unfortunately, in contrast to economically developed countries, in Ukraine the volumes of state pension obligations to citizens are not statistically fixed, are not legally fixed and are not publicly provided to the population. It should be understood that labor remuneration is not only payment for labor, but also the main source of investment to compensate for the depreciation of the means of production and their modernization. This postulate was defended at one time by the Prime Minister P. A. Stolypin and the legislator M. M. Speransky.

## CONCLUSIONS

The systemic disadvantage of taxation is the absence of state policy in the field of legal regulation of prices and the absence of a connection between prices and the value added of goods / services. In the Tax Code, there is no definition of value added, and the usual price is used to determine the tax base (by agreement of the parties to the purchase / sale transaction). These shortcomings of the regulatory framework not only allow, but also encourage payers to look for ways to evade (or avoid) taxation, obtain illegal compensation from the budget and export capital abroad. This is facilitated by a certain way of administering VAT, which provides for the introduction of tax legal relations

between payers and the use of additional elements of the legal mechanism of tax: tax invoices, tax deductions, refunds from the budget. The tax authorities are unsuccessfully trying to correct the shortcomings of regulatory legal acts by complicating the administrative procedures for collecting VAT.

A radical way to prevent tax avoidance, tax optimization, illegal reimbursement from the budget, as well as illegal export of capital from the country is the proposed method for determining fair market prices for goods / services and establishing their connection with the base for calculating VAT, personal income tax, profit tax and social security contributions. The fair market prices determined by the sum of the firm's factor income, production costs and depreciation of fixed assets from the seller. A new method of administration is proposed, which provides for the payment of VAT directly to the budget when performing transactions that are determined by the objects of taxation. The tax base is the sum of the seller's factor income (wage fund and profit), which makes it possible to unambiguously determine the base for calculating VAT, personal income tax, profit tax and social security contributions. The tax return consists of four lines: one line each for VAT, personal income tax, profit tax and social security contributions. The added value created is gradually included in the price at each stage of production and circulation. Tax invoices and tax deductions of input VAT for calculating tax liabilities are canceled. VAT is paid at different rates depending on the presence of registration of a VAT payer. VAT is charged at a rate of 0.5% from the amount of the seller's factor income if the sale of goods / services occurs between registered VAT payers. The accrued tax amount is paid directly to the budget at the time of payment for goods / services. At the same time, VAT refunds from the budget are canceled. If the buyer is not registered of payers, VAT is charged on the full value of the seller's goods at a rate of 19.5% (or 6.5% for medicines and medical devices in Ukraine) and is paid to the budget at the time as payment the goods. The proposed method of collecting VAT provides payers with an automatic investment tax credit, a deferral or installment plan for the payment of VAT for the entire depreciation period of the purchased fixed assets.

## REFERENCES

- [1] Commission, E. (2022). *VAT Gap Report 2022*. Retrieved from Taxation and Customs Union. Retrieved from [https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/value-added-tax-vat/vat-gap\\_en](https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/value-added-tax-vat/vat-gap_en)
- [2] Milyakina, Y. V. (2007). Problems of qualification of illegal VAT refund from the budget as a tax crime. *Taxes*, 41–44.
- [3] Mayorov, V. I. (2017). Characteristic features and the mechanism of committing crimes related to illegal refund of value added tax during export operations. *Problems of law*, 34–39.
- [4] Krasnyukov, A. V. (2020). Distortion of information about the facts of economic life or distortion of the facts of economic life. *Taxes*, 28–31.

- [5] Novoselova, M. A. (2020). Actual problems of liquidation of illegal beneficial interest in the framework of administrative and legal regulation of the tax sphere in the Russian Federation. *Bulletin of St. Petersburg University. Law*, 87–101.
- [6] Belokhrebto, V. S. (2015). Schemes of committing fraud with refund of value added tax. *Bulletin of the Tula State University. Economic and legal sciences*, 37–44.
- [7] Minakov, A. V., & Stolyarov, S. E. (2006). Identification of offenses related to illegal VAT refunds on exports in order to ensure economic security. *National interests, priorities and security*, 16–2
- [8] Akhmadeev, R. G., & Kosov, M. I. (2015). Final consumption taxes in OECD countries and Russia. *Finance and Credit*, 51–62.
- [9] Povarova, A. I. (2013). Ineffective VAT administration as a threat to Russia's economic security. *Economic and social changes: facts, trends, forecast*, 126–140.
- [10] Zaikina, O. (2007). Direct account. *Expert*, 17–21.
- [11] Pyroha, I. S. (2018). Fair market value and its components: the base of basic taxes and insurance premiums. *Taxes*, 44–47.
- [12] Pyroha, S. S., & Pyroha, I. S. (2014). The main disadvantage of VAT is tax legal relations between payers. *Taxes*, 45–48.

### **Serhii S. Pyroha**

PhD Candidate in Law, Assistant Professor  
Humanities and Economics Faculty  
Department of Jurisprudence and Canon Law,  
Augustin Voloshin Carpathian University,  
88000, 4 Hoydy St., Uzhhorod, Zakarpattia region, Ukraine

### **Сергій Степанович Пирога**

Кандидат юридичних наук, доцент  
Доцент кафедри юриспруденції та канонічного права  
Карпатський університет імені Августина Волошина,  
88000, вул. Гойди, 4, м. Ужгород, Закарпатська область, Україна

**Suggested Citation:** Pyroha, S. S. (2023). Legal problems caused by deficiencies in the tax legislation of Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 228–240.

**Рекомендоване цитування:** Пирога С. С. Правові проблеми, спричинені недоліками податкового законодавства України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 228–240.

Стаття надійшла / Submitted: 19/09/2023  
Доопрацьовано / Revised: 19/10/2023  
Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

## АЛЬТЕРНАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: НАЯВНА ПРАКТИКА І ДОСВІД У СВІТЛІ ПРИНЦИПУ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

**Анотація.** У статті досліджуються окремі аспекти адміністративної деліктології, проблематика яких виявлена під час правозастосовної практики. Модернізація сучасної системи законодавства України має відбуватися на фундаментальній zasadі – верховенства права. Верховенство права неможливо без законності в діяльності суб'єктів публічної адміністрації, перш за все тих, які наділені повноваженнями із застосування заходів державного примусу. Правова визначеність і правова передбачуваність, як невід'ємні складові принципу верховенства права, мають знаходити свій вияв у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Запроваджений у адміністративно-деліктному праві інститут альтернативності не завжди сприяє дотриманню прав і свобод людини, утвердженню верховенства права в українському суспільстві. Альтернативність, як і абсолютна визначеність у правовому регулюванні, не завжди позитивно впливають на якість правового регулювання суспільних відносин, задоволення правових очікувань людини як від поведінки суб'єктів публічної адміністрації, так і права, як засобу регулювання суспільних відносин. Разом із цим, в умовах наявності та єдності інтересу суб'єкта, вповноваженого складати протоколи про адміністративні правопорушення, у тому, щоб за результатами розгляду справи, де одним (подекуди єдиним) джерелом доказів у справі про адміністративне правопорушення є протокол про адміністративне правопорушення, ухвалення рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності, та альтернативності у виборі суб'єкта розгляду справи про адміністративне правопорушення, призводить до зловживань адміністративним розсудом. Водночас зазначена обставина не сприяє правовій визначеності та передбачуваності для особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, що в сукупності може призводити до ухвалення рішень, які порушуватимуть права, свободи людини та громадянина, у своєму підґрунті не матимуть достатніх та допустимих доказів як учинення адміністративного правопорушення, так і винуватості особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Саме тому досліджується питання альтернативності юрисдикції справ про адміністративні правопорушення та суб'єктів, які можуть використовувати та реалізовувати вказану альтернативність юрисдикції. Результатом дослідження стало обґрунтування необхідності внесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо усунення такого виду альтернативності, як альтернативність юрисдикції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення.

**Ключові слова:** адміністративна деліктологія, адміністративне правопорушення, альтернативність, юрисдикція, права, свободи, людина.

Mykola A. Sambor

*Pryluky District Police Department of  
The Main Department of the National Police in the Chernihiv Region,  
Pryluky district council in the Chernihiv Region  
Pryluky, Ukraine*

## ALTERNATIVE JURISDICTION OF CASES ON ADMINISTRATIVE OFFENSES: AVAILABLE PRACTICE AND EXPERIENCE IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF RESPECTING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

**Abstract.** *The article examines certain aspects of administrative delictology, the problems of which were revealed during law enforcement practice. Modernization of the modern system of legislation of Ukraine should take place on the fundamental basis – the rule of law. The rule of law is impossible without legality in the activities of public administration subjects, above all those empowered to apply state coercive measures. Legal certainty and legal predictability, as integral components of the principle of the rule of law, should be reflected in the proceedings in cases of administrative offenses. The institution of alternative introduced in the administrative-delict law does not always contribute to the observance of human rights and freedoms, the establishment of the rule of law in Ukrainian society. Alternativeness, as well as absolute certainty in legal regulation, do not always have a positive effect on the quality of legal regulation of social relations, the satisfaction of legal expectations of a person both from the behavior of subjects of public administration, and law as a means of regulating social relations. At the same time, in the conditions of the presence and unity of the interest of the entity authorized to draw up protocols on administrative offenses, in the fact that, based on the results of the case review, where one (sometimes the only) source of evidence in the case of an administrative offense is the protocol on an administrative offense, the adoption the decision to bring a person to administrative responsibility, and the alternative in the choice of the subject of consideration of the administrative offense case, leads to abuse of administrative discretion. At the same time, the specified circumstance does not contribute to legal certainty and predictability for a person who is brought to administrative responsibility, which in aggregate can lead to the adoption of decisions that will violate the rights and freedoms of a person and a citizen, in their basis will not have sufficient and admissible evidence as the commission of an administrative offense, as well as the culpability of the person who is brought to administrative responsibility. That is why the issue of alternative jurisdiction in cases of administrative offenses and entities that can use and implement the indicated alternative jurisdiction is being investigated. The result of the study was the justification of the need to make appropriate changes to the Code of Ukraine on Administrative Offenses in order to eliminate this type of alternative, such as the alternative of jurisdiction regarding the consideration of cases on administrative offenses.*

**Key words:** *administrative delictology, administrative offense, alternative, jurisdiction, rights, freedoms, person.*

### ВСТУП

Адміністративна деліктологія є тією галуззю юридичної науки, яка привертала і продовжує привертати увагу науковців. Відповідне висвітлення здобувають

як питання матеріального адміністративно-деліктного права, так і процесуально-адміністративно-деліктного права. Причин для того багато, та на наш погляд, видається, що така зацікавленість сферою адміністративної деліктології є, з одного боку, її поширеність та затребуваність якісних норм адміністративно-деліктного законодавства, а з іншого – наявність значної кількості прогалин, колізій та суперечностей у нормах діючого адміністративно-деліктного законодавства, що негативно впливають на використання та здійснення учасниками адміністративно-деліктних відносин своїх прав, свобод та інтересів.

Одним із таких питань, на нашу думку, є питання розмежування повноважень з розгляду справ про адміністративні правопорушення. Нами вже робилася спроба започаткувати дискусію з даного питання, зокрема щодо обмеження повноважень окремих суб'єктів публічної адміністрації, наділених правом здійснювати провадження з документування таких адміністративних правопорушень, зокрема складення протоколів про адміністративні правопорушення та розгляду таких справ по суті [1] тощо. Водночас проблематика розмежування повноважень щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення між різними органами та посадовими особами, а подекуди, навіть різними гілками влади, на наше переконання, не сприяє правовій визначеності, легітимним очікуванням від, перш за все, процесуальних норм адміністративно-деліктного законодавства України, які, передусім, вже зібрані й представлені в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2].

Ураховуючи зазначене, сфера адміністративної деліктології за жодних обставин не може бути названою малодослідженою та такою, що не отримує належної уваги з боку науковців-дослідників. Адміністративно-деліктні питання, як суто теоретичного, практичного, так і комплексного характеру, знайшли висвітлення в дисертаційних дослідженнях В. Колпакова, Т. Коломоєць, О. Остапенка тощо. Так, О. Панасюк у ході одного з останніх дисертаційних досліджень питань адміністративно-деліктного права України, аналізуючи питання системи й компетенції суб'єктів адміністративної юрисдикції та їх розвитку [3], жодним чином не згадує питання альтернативної компетенції (підвідомчості) справ про адміністративні правопорушення різним суб'єктам публічної адміністрації, а також відсутні прогностичні висновки щодо доцільності існування альтернативної підвідомчості справ про адміністративні правопорушення у світлі юридичної визначеності та прогнозованості.

Не дивлячись на таку прискіпливу увагу до предмету адміністративно-деліктного права, ряд питань залишаються в тіні наукових досліджень. Одним із таких, на наше переконання, є питання визначення суб'єкта владних повноважень, наділених правом розглядати справи про адміністративні правопорушення.

Ураховуючи викладене, метою даної статті є аналіз норм адміністративно-деліктного законодавства України щодо визначення наявності норм, які визначають альтернативну підвідомчість розгляду справ про адміністративні право-

порушення та якості правового регулювання розмежування повноважень суб'єктів владних повноважень з розгляду справ про адміністративні правопорушення.

## 1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Ураховуючи поєднання у дослідженні теоретичної складової з емпіричним досвідом застосування норм адміністративно-деліктного законодавства, основою роботи є норми позитивного адміністративно-деліктного права України, а також використання даних теоретичної науки адміністративно-деліктного права в поєднанні зі знаннями у галузі лінгвістики, інших галузей юридичної науки.

Системне використання методів емпіричного й теоретичного дослідження, зокрема спостереження і порівняння, сходження від абстрактного до конкретного, формулюючи відображення дійсності в мисленні, аналізу та синтезу, формалізації, зокрема відображення поняття у відповідній знаковій (мовній) формулі з використанням юридичної техніки, забезпечать системність у роботі з правового регулювання суспільних відносин як щодо дотримання законності, утвердження верховенства права, прав, свобод та інтересів людини і громадянина, їх взаємодії з суспільством і державою, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, вдосконалення правового регулювання адміністративно-деліктних відносин відповідно до вимог міжнародного права та системи національного законодавства, заснованих на засадах верховенства права, утвердження прав і свобод людини. Системний метод забезпечить інтеграцію запропонованих змін для вдосконалення норм адміністративно-деліктного законодавства, їх гармонізацію та виконання правом ефективною регулятивною функції в суспільстві.

## 2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

В Україні проголошений, визнаний і впроваджується в дію принцип верховенства права. Саме так зазначено у ч. 1 ст. 6 Конституції України [6].

Конституційний Суд України, як орган конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України, законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України (ч. 1 ст. 147 Конституції України, ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України [7]). У своєму Рішенні Конституційний Суд України зауважив, що діяльність правотворчих і правозастосовчих органів має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України а повноваження – в установлених Основним Законом країни межах і відповідно до законів. Зазначені конституційні принципи, на яких базується здійснення прав і свобод людини та громадянина в Україні, передбачають за змістом правові гарантії, правову передбачуваність та правову визначеність необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуते ними

на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано, тобто набуте право не може бути скасоване, звужене [8]. Отже, справедливість, гуманізм і верховенство права, як конституційні принципи прийнятні й реалізуються в соціальному середовищі, де право, як регулятор суспільних відносин його учасників, характеризується правовою передбачуваністю і правовою визначеністю, як вихідними засадами відповідних принципів права.

Завбачливо наголосимо на тому, що як і право, так і його складові – права передбачуваність і права визначеність є нічим іншим як соціальним продуктом, форма і зміст яких сформульовані відповідними суб'єктами, а вектор діяльності, спрямований на соціум та окремо взятого кожного його представника.

Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, щоб особа мала можливість скерувати свою поведінку [10]. Правову передбачуваність доречно сприймати як наперед визначену формулу правового припису, з яким особа повинна мати можливість ознайомитися. При цьому така можливість є наслідком відповідного зобов'язання суб'єкта публічно-владних повноважень не лише оголосити зміст правової норми, а й за допомогою юридичної техніки сформулювати її так, щоб у відповідних правовідносинах особа мала б можливість використати й здійснити весь арсенал гарантованих їй прав, свобод та інтересів, а держава вжила б для цього вичерпних заходів, що гарантуватиме принцип як верховенства права, так і дотримання прав і свобод людини.

С. Погребняк схиляється до того, що правову визначеність слід розглядати як зобов'язання державних владних органів забезпечити особам легкість з'ясування права й можливість скористатися цим правом у разі необхідності [11, с. 180]. У контексті цього тексту нормативно-правових актів, наскільки це можливо, переконує вчений, повинні бути зрозумілими (доступними) кожному. Це ознака, що вони мають бути максимально простими, стислими й ясними (точними й однозначними), системними і послідовними [11, с. 182]. У контексті правової передбачуваності і правової визначеності, як елементів верховенства права, виникає питання альтернативності, яка є наслідком адміністративного розсуду винятково органів публічної адміністрації, передбачуваність та визначеність якої (альтернативи) з математичною точністю неможливо прорахувати для учасника відповідних правовідносин. Наприклад, особа, яка вчинила адміністративне правопорушення – дрібне хуліганство, може очікувати застосування до неї адміністративної санкції у виді адміністративного штрафу в розмірі від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб. Таке правове очікування є результатом правової визначеності змісту адміністративно-деліктних відносин (суб'єкт, суб'єктивна

сторона, об'єкт, об'єктивна сторона), врахування всіх обставин події. Тоді як передбачуваність застосування такого стягнення є наслідком імперативного нормативного припису про те, що дослідження таких обставин справи здійснюватиметься відповідним уповноваженим органом – судом, тобто протокол про адміністративне правопорушення після його складення буде спрямований саме до органу (особи) вповноваженого розглядати відповідну справу про адміністративне правопорушення.

### *2.1. Альтернативність у праві*

Альтернатива – необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що виключають одна одну [16]. Вказане поняття широко використовується у праві: від теорії права до галузевих наук, у тому числі в адміністративно-деліктному. Наприклад, альтернативні гіпотези, диспозиції й санкції [17, с. 170–171], альтернативні явища [17, с. 322] у теорії права. Багато мовиться про альтернативність розв'язання правових спорів [18] у цивільному процесуальному й адміністративному процесуальному праві. Не менш дослідженим є питання альтернативних санкцій у адміністративно-деліктному праві. Альтернативні санкції розкриваються в дисертаційному дослідженні Є. В. Устименка [21].

Водночас питання альтернативної юрисдикції зазвичай пов'язується із питаннями альтернативного розв'язання спорів.

Ю. М. Юркевич вказує на те, що альтернативне вирішення спорів стосується будь-яких способів їхнього врегулювання за межами судових процедур [19, с. 8].

Альтернативність пов'язується із можливістю вибору між різними видами одного предмета чи явища або вибору з-поміж декількох предметів чи явищ одного з них. Водночас рецепція поняття «альтернативність» та похідних від нього у правову сферу повинно мати в собі відповідне підґрунтя, котре переслідує певну мету. Останньою, на глибоке переконання, має бути дотримання прав і свобод людини, формування гідних умов використання та здійснення кожною людиною її прав і свобод, як тих, що ідентифіковані й формалізовані у позитивному праві, так і тих, які беруть своє коріння в природному праві.

Недооцінка розуміння альтернатив та їх урегулювання й подальшого використання може призвести до негативних наслідків, як для самого регулювання, як певного процесу, так і відповідних суспільних відносин, які підлягають такому регламентуванню, а на завершення – негативно впливати на правотворчі, правозастосовчі процеси, формування іміджу правової держави.

Виходячи з правових принципів регулювання суспільних відносин, у переважній своїй більшості альтернативність використовується для регулювання цивільно-правових відносин. Однак це жодним чином, не обмежує сферу їх використання цією галуззю права й законодавства. Альтернативи притаманні й таким галузям публічного права, як конституційне, кримінальне, фінансове, банківське, податкове, не є винятком з цього переліку й адміністративно-деліктне, норми

якого покликани врегулювати суспільні відносини, що виникають унаслідок вчинення адміністративного правопорушення.

## 2.2. Альтернативи в адміністративно-деліктному праві

Провадження у справах про адміністративні правопорушення має широке коло суб'єктів, яким гарантовано відповідні права й свободи. Детальна регламентація відносин між суб'єктами юрисдикції та учасниками зазначеного провадження є гарантією об'єктивного вирішення правових спорів, які виникають у точній відповідності до законодавства. Чим легше і безконфліктніше складаються взаємовідносини громадянина з державою в особі її органів і посадових осіб, тим спокійнішим і більш захищеним він себе почуває, внаслідок чого підвищуються його законслухняність, повага до держави та її органів, зростає авторитет останніх [4, с. 161]. Слід резюмувати, що правова визначеність і правова доступність, які є складовими принципу верховенства права, підтверджують упевненість у дотриманні прав і свобод людини та громадянина у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації, зокрема органами державної влади, перш за все тими, що наділені повноваженнями із застосування заходів державного примусу.

На жаль, жоден із дослідників, у тому числі авторів сучасних підручників з адміністративного права та адміністративного процесуального України [12; 13; 14], не звертав увагу на альтернативну підвідомчість справ про адміністративні правопорушення.

О. В. Радишевська, досліджуючи думку Д. Кийовського (*D. Kijowski*), зазначає, що наука адміністративного права повинна працювати в напрямі обґрунтування раціональності застосування альтернативних способів регулювання суспільних відносин, адже, «без сумніву, сьогодні у світі важко виділити функції та завдання публічної адміністрації, які б створювали «ізольоване поле» тільки для методу влади та підпорядкування» [20, с. 154]. Маємо відзначити, що наукове обґрунтування застосування альтернативи в адміністративно-деліктних відносинах фактично відсутнє, хоча зазначені питання є важливими для регулювання таких відносин з дотриманням конституційних принципів, сформульованих у статтях 6, 19 Конституції України для органів державної влади та місцевого самоврядування. На шляху дослідження альтернатив у адміністративно-деліктному праві перша альтернатива, яка фокусує увагу це альтернативи видів адміністративних стягнень, які можуть бути застосованими за вчинення адміністративних правопорушень. Другою альтернативою є альтернативність повноважень суб'єктів, наділених правом складати протоколи про адміністративні правопорушення. Хоча вказана альтернатива суб'єктів прямо в нормах КУпАП не згадується, однак вона впливає з їх змісту. Норми КУпАП містять спеціальну статтю, яка розкриває альтернативу місця розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Власне норми ч. 2 та 3 ст. 276 КУпАП передбачають альтернативну підсудність справ про адміністративні правопорушення [5], а точніше альтернативну юрис-

дикційність справ про адміністративні правопорушення. Так, справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 80, 81, 121–126, 127<sup>1</sup>–129, 139 (коли правопорушення вчинено водієм) КУпАП, можуть також розглядатися за місцем обліку транспортних засобів або за місцем проживання порушників. Справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 177 і 178 КУпАП розглядаються за місцем їх вчинення або за місцем проживання порушника. Така альтернативна юрисдикційність безпосередньо пов'язується із територіальністю розгляду відповідних справ про адміністративні правопорушення, тобто винятково з місцем розгляду справи, а точніше територіальною поширеністю повноважень одного й того самого органу (чи то підрозділ Національної поліції, чи орган виконавчої влади, уповноважений розглядати відповідні справи про адміністративні правопорушення). Зрештою, така альтернативна територіальність справ про адміністративні правопорушення не породжує конкуренцію повноважень різних органів та їх посадових осіб тобто юрисдикційність цих органів щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення не притаманна альтернативності.

Визначення конкретного суб'єкта розгляду відповідної справи про адміністративні правопорушення належить до адміністративного розсуду посадової особи, вповноваженої складати протоколи про адміністративні правопорушення, тобто її інтелектуально-вольової діяльності, що ґрунтується на нормах позитивного права, здійснюється на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України, пов'язана із оцінкою доказів, всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності за своїм внутрішнім переконанням, керуючись власною правосвідомістю, спрямована на утвердження верховенства права, дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина та пов'язана із ухваленням індивідуального акта застосування права [15, с. 120]. Отже, прийняття рішення про направлення відповідного протоколу про адміністративне правопорушення разом з усіма доказами до відповідного органу чи посадової особи, вповноваженої розглядати справу про адміністративне правопорушення охоплюється адміністративним розсудом. Звідси, можемо дійти висновку про те, що альтернативна юрисдикційність є не наслідком адміністративного розсуду суб'єктів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, а скоріш підставою такого адміністративного розсуду.

Слід відмітити, що така альтернативна юрисдикційність безпосередньо пов'язується, перш за все, із нормою права, оскільки передбачена в позитивному праві, а також указує на підстави для такої альтернативності. У сукупності такі факти й оприлюднені підстави забезпечують прозорість дій суб'єктів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, а також відображають, як правову визначеність, так і правову передбачуваність, з наявністю якої прямо пов'язана дія принципу верховенства права.

Запропонована законодавцем альтернативна територіальна підвідомчість, на нашу думку, зумовлена доступністю для особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, брати участь у провадженні у справі про відповідне правопорушення, тим самим реалізовувати власні права й свободи, як учасника відповідного провадження, а саме особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

За змістом ст. 257 КУпАП місце розгляду справи про адміністративне правопорушення визначається особою, уповноваженою на складення протоколу про адміністративне правопорушення, яка після його складення направляє матеріали справи до органу, уповноваженого розглядати справу про адміністративне правопорушення [5]. Адже відповідно до ч. 1 ст. 257 КУпАП протокол надсилається органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення. Таким чином, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, позбавлена права оскаржувати територіальну юрисдикційність місця розгляду її справи про можливе адміністративне правопорушення та винність конкретної особи в її вчиненні, усунена можливість використати її право на доступність і справедливість розгляду, що є наслідком неефективної правової визначеності та правової передбачуваності.

Разом із альтернативною територіальністю розгляду справ про адміністративні правопорушення, в нормах КУпАП започаткована альтернативна юрисдикція розгляду справ про адміністративні правопорушення різними органами (посадовими особами).

Ураховуючи наведене, можемо аргументовано стверджувати про те, що в адміністративно-деліктному законодавстві на сьогодні існує (відкрито і приховано водночас) декілька видів альтернативної юрисдикційності: 1) альтернативна територіальність однією юрисдикційності. Зазвичай, така альтернативна територіальність однієї юрисдикційності, пов'язана із територіальним принципом поширення повноважень відповідних органів чи посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення; 2) альтернативна юрисдикційність, яка є наслідком застосування адміністративного розсуду суб'єктами, уповноваженими складати протоколи про адміністративні правопорушення. Такий вид альтернативної юрисдикційності пов'язується із визначенням різних суб'єктів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, які належать до різних органів влади та управління.

### *2.3. Альтернативна юрисдикційність у справах про адміністративні правопорушення*

Практика судів щодо визначення юрисдикції розгляду справ про адміністративні правопорушення, тим самим урегулювання альтернативної юрисдикційності, практично не існує. У зв'язку із цим скористаємося аналогією закону в дослідженні питання альтернативної юрисдикції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, яку застосовують суди України в правозастосуванні.

Є два види визначення підсудності: а) однозначно визначена законом підсудність, б) альтернативна підсудність. Щодо однозначного визначення підсудності, то процесуальним законом визначено підсудність за загальним правилом: за зареєстрованим місцем проживання/перебування відповідача. Така підсудність (ст. 27 ЦПК) встановлюється імперативно для всіх цивільних справ, окрім тих, для яких встановлено виключну підсудність (ст. 30 ЦПК), або конкретно передбачено іншу підсудність (статті 26, 29 ЦПК). Щодо альтернативного визначення підсудності, то це означає, що в певних, конкретно передбачених законом випадках (і розширене тлумачення неприпустиме) позивачу надається право вибору підсудності: або за загальним правилом, установленим ст. 27 ЦПК, або за підсудністю, визначеною альтернативно в ст. 28 ЦПК [9]. Ведучи мову про альтернативну підсудність, маємо справу з особливостями поширення повноважень одного органу на відповідну територію та події, що мали місце на ній. Відтак маємо справу з альтернативною територіальністю однієї юрисдикційності. Натомість, нас більше цікавить не територіальна належність однієї юрисдикційності, а саме різна юрисдикційність справ про адміністративні правопорушення, коли різні за статусом, повноваженнями, навіть приналежністю до різних гілок влади, органи чи посадові особи наділені правом розглядати одні й ті ж справи про адміністративні правопорушення.

Хоча положення чинного КУпАП рясніють такими нормами, що містять альтернативну юрисдикційність, дослідження останньої не набуло відповідного масштабу, якого вказане питання заслуговує. Проводячи аналіз норм, що викладені лише в статтях 218–222 КУпАП, спостерігаємо, що законодавець віддає на розсуд суб'єктів владних повноважень, наділених правом складати протоколи про адміністративні правопорушення, обирати суб'єктів, які наділені повноваженнями розглядати такі справи про адміністративні правопорушення. Наприклад, справи про адміністративні правопорушення за ч. 1 ст. 44 КУпАП можуть розглядати як місцеві суди (районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді) (ст. 221 КУпАП), так і органи Національної поліції України, від імені яких розглядають справи працівники цих органів, які мають спеціальні звання (ст. 222 КУпАП), а точніше поліцейські в розумінні ст. 17 Закону України «Про Національну поліцію». Аналогічні приклади співпадіння повноважень щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за частинами 1, 3 ст. 122 КУпАП притаманні виконавчим комітетам (виконавчим органам) сільських, селищних, міських рад (ст. 219 КУпАП) та органам Національної поліції (ст. 222 КУпАП) в частині порушення правил зупинки, стоянки транспортних засобів у межах відповідного населеного пункту, зафіксованого в режимі фотозйомки (відеозапису); за ст. 180 КУпАП – в адміністративних комісії (ст. 218 КУпАП) та органів Національної поліції України (ст. 222 КУпАП), крім справ щодо батьків неповнолітніх або осіб, які їх замінюють.

За таких обставин спостерігаємо, коли повноваження різних органів та посадових осіб, які належать до різних гілок влади (виконавчої та судової), а також

різних органів (органів виконавчої влади та місцевого самоврядування) перетинаються, при цьому такі повноваження не мають застережень щодо місця вчинення правопорушень, суб'єктів, які їх вчинили, способів вчинення тощо, які могли б стати абсолютними ознаками для недопущення не лише перетинання таких повноважень, а й їх конкуренції, що може призводити не лише до конфліктів з визначенням юрисдикції відповідних органів з розгляду справ про адміністративні правопорушення, а й до спорів щодо законності ухвалених у справах про адміністративні правопорушення рішень, дотримання чи порушень прав і свобод людини та громадянина. В окреслених правових обставинах визначення юрисдикційності розгляду справи про адміністративне правопорушення є винятково прерогативою адміністративного розсуду суб'єкта, вповноваженого складати протоколи про адміністративні правопорушення, оскільки саме такий суб'єкт визначає кому надсилати відповідний протокол про адміністративне правопорушення для його розгляду по суті та ухвалення рішення про застосування заходів юридичної відповідальності чи звільнення від відповідальності особи. Ось за таких обставин адміністративний розсуд, який не завжди засновується на волі, морально-правових переконаннях і правових традиціях, ухвалюється в інтересах особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, завдання адміністративно-деліктного провадження, а може ухвалюватися винятково в злободенних інтересах особи, яка направляє відповідний протокол про адміністративне правопорушення для подальшого розгляду одним із уповноважених суб'єктів. Такий стан справ є продовженням низької культури суб'єктів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, зокрема їх правової культури, наслідком певних суб'єктивних его й амбіцій, адже свідомі з того, що провадження у справах про адміністративні правопорушення не має змагальності чи диспозитивності, а сповнене обвинувального нахилу. Адже суб'єкт, який складає протокол про адміністративне правопорушення відносно особи (а саме такий протокол складається), відповідно такий суб'єкт заздалегідь схильний до того, щоб орган чи посадова особа, яка уповноважена розглядати відповідну справу про адміністративне правопорушення не встановлювали істину у справі на підставі достатніх і допустимих доказів (такі властивості доказів та їх джерел адміністративно-деліктному законодавству невластиві), а притягнути особу до адміністративної відповідальності та застосувати відповідний вид адміністративного стягнення. Слід наголосити на тому, що такий обвинувальний характер провадження підтримується органами, вповноваженими складати протоколи про адміністративні правопорушення. На підтвердження цього є призначення службових розслідувань за фактами закриття проваджень у справах про адміністративні правопорушення, що спонукає осіб, які складають протоколи про адміністративні правопорушення, до «стратегічного» бачення та в умовах наявності й можливості реалізації адміністративного розсуду, схилитися до направлення протоколу про адміністративне правопорушення до того органу, який відомий

своєю «нетерпимістю» до правопорушень та обвинувальним характером внутрішньої свідомості та переконань.

Повноваження відповідних органів формується на підставі мети створення цих органів та тих завдань, що визначаються для них. З огляду на сказане, в умовах однозначності юрисдикційності справ про адміністративні правопорушення, вважаємо, що такі суб'єкти розгляду справ про адміністративні правопорушення обиралися за призначенням цих органів, тобто тією сферою суспільно-політичного та державно-правового життя, в яких ці органи реалізують відповідну державну політику, професійністю, компетентністю цих органів та їх посадових осіб, що забезпечує відповідний рівень довіри до діянь та рішень цих органів та їх посадових осіб. Натомість, альтернативність юрисдикційності, на наше переконання, негативно впливатиме на довіру як до органів та посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, так і суб'єктів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, на підставі адміністративного розсуду яких і здійснюється вибір між альтернативними юрисдикційними органами, тобто суб'єктів, завданням яких є протидія, виявлення, документування адміністративних правопорушень.

Подібну альтернативу, на нашу думку, не можна сприймати як реакцію на саме адміністративне правопорушення, як, це можна розглядати із альтернативними санкціями. Водночас упевнені в тому, що подібна альтернатива юрисдикційності має бути продовженням альтернативної компетентності відповідних суб'єктів публічної адміністрації та державного апарату, для яких основою є не лише споріднені, а саме однакові завдання, що не сприяє стабільності відносин між такими суб'єктами, а також передбачуваності та легітимній очікуваності поведінки інших суб'єктів публічної адміністрації, наділених повноваженнями складати протоколи про адміністративні правопорушення.

На наш погляд, такі складні переплетіння повноважень щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення не доречні в адміністративно-деліктному провадженні, оскільки можуть, перш за все, негативно позначатися на використанні та здійсненні прав і свобод учасників такого провадження, зокрема особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, особливо за обставин ухвалення рішення й застосування заходів державного примусу.

Думається, що поряд із професійністю суб'єктів владних повноважень, до компетенції яких відносять розгляд тієї чи іншої категорії справ про адміністративні правопорушення, важливим елементом є соціальне розуміння змісту суспільних відносин у відповідному територіально окресленому середовищі міста, району, села чи селища, у межах відповідної соціальної спільноти. Наведені фактори містять у собі складні структурні та функціональні процеси, зв'язки, які мають забезпечити, перш за все, повноцінне використання та здійснення прав і свобод людини, недопущення несправедливості, як однієї з вихідних засад права, поряд із свободою та рівністю.

Критерій оцінки та вирішення питання альтернативної юрисдикційності справи про адміністративне правопорушення в законодавстві відсутній. На наше переконання, альтернативна юрисдикційність у адміністративно-деліктному праві не виправдана, оскільки не сприяє утвердженню правового порядку, визначеного Конституцією України, утвердженню принципу дотримання прав і свобод людини, верховенства права крізь призму правової визначеності та передбачуваності.

До сказаного надміру широкий адміністративний розсуд суб'єктів, які наділені правом складати протоколи про адміністративні правопорушення щодо визначення суб'єкта розгляду справи про адміністративне правопорушення, може формувати ідентифіковані та неідентифіковані корупційні ризики, а також ризики необґрунтованого притягнення особи до адміністративної відповідальності у відповідній сфері професійної діяльності, що негативно позначатиметься не лише на використанні та здійсненні окремими учасниками такого провадження їх прав, свобод та інтересів, а й формуватиме негативне ставлення, неприйнятну анти-правову культуру в соціальному середовищі.

## ВИСНОВКИ

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що альтернативна юрисдикційність справ про адміністративні правопорушення за своєю суттю є альтернативою повноважень суб'єктів владних повноважень щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування адміністративних санкцій як виду державного примусу. За таких альтернативних умов визначення юрисдикційності відбувається суб'єктом, який склав протокол про адміністративне правопорушення та є напряму зацікавленим у подальшому рішенні про притягнення особи до адміністративної відповідальності. Такий адміністративний розсуд призводить до виникнення корупційних ризиків, які мають бути ідентифікованими в діяльності таких органів та їх посадових осіб та вжиті заходи щодо їх усунення. У зв'язку з цим переконані, що альтернативна юрисдикційність справ про адміністративні правопорушення, яка на сьогодні є неоспорюваною, має бути усунена в найкоротші строки шляхом ухвалення змін до законодавства України, а саме КУпАП шляхом узгодження його процесуальних норм та формування єдиної прогнозованої й однозначної системи органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, які усунуть конкуренцію повноважень таких органів (посадових осіб) щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та суттєво звужуть адміністративний розсуд суб'єктів, наділених правом складати протоколи про адміністративні правопорушення щодо визначення суб'єкта, якому спрямовувати відповідний протокол про адміністративне правопорушення, тим самим усунувши будь-які ризики, у тому числі корупційні, та нівелюючи особисту зацікавленість суб'єктів, наділених правом складати протоколи про адміністративні правопорушення, у результатах розгляду справ про адміністративні правопорушення. На нашу думку, усунення таких ризиків, зумовлених наявністю альтернативної

юрисдикційності, сприятиме формуванню не лише якісній взаємоузгодженій системі національного законодавства України та розмежування повноважень органів публічної адміністрації в адміністративно-деліктній сфері, а й правовій культурі населення та суб'єктів владних повноважень, задіяних у адміністративно-деліктному провадженні.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Самбор М. Докази у справі про адміністративне правопорушення за розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і появу в громадських місцях у п'яному вигляді (актуальні проблеми). *Право України*. 2010. № 1. С. 180–188.
- [2] Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 12.06.2023).
- [3] Панасюк О. В. Адміністративно-деліктне право України: теоретичні питання розвитку та реформування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2021. 535 с.
- [4] Ковалів М. В. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична*. 2012. № 1. С. 153–162.
- [5] Постанова Косівського районного суду Івано-Франківської області від 01.07.2021 у справі 347/1201/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98028552> (дата звернення: 28.06.2023).
- [6] Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 07.07.2023).
- [7] Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#top> (дата звернення: 07.07.2023).
- [8] Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-21/2005 за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11.10.2005 № 8-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text> (дата звернення: 07.07.2023).
- [9] Ухвала Фастівського міськрайонного суду Київської області від 29.03.2022 у справі 381/390/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103805784> (дата звернення: 18.07.2023).
- [10] Кравець О. Застосування юридичної визначеності як елемента верховенства права: практичні поради судді. URL: <https://pravo.ua/zastosuvannia-iurydychnoi-vyznachenosti-iaak-elementu-verkhovenstva-prava-praktychni-porady-suddi/> (дата звернення: 18.07.2023).
- [11] Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
- [12] Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гарашук та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2001. 528 с.
- [13] Адміністративне процесуальне право : навч. посіб. / [Д. В. Голобородько, В. П. Кононець, І. С. Кравченко та ін.] ; за заг. ред. Т. П. Мінки. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 320 с.

- [14] Адміністративний процес : навч. посіб. / [О. Ю. Салманова, А. Т. Комзюк, С. М. Гусаров та ін.] ; за заг. ред. О. Ю. Салманової, А. Т. Комзюка. Харків : ХНУВС, 2022. 412 с.
- [15] Sambor M. Administrative discretion in administrative-delict law. *Scientific bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs: Scientific Journal. Special Issue*. 2018. №2 (92). P. 115–121.
- [16] Словник української мови : в 11 т. 1970. Т. 1. С. 37. URL: <http://sum.in.ua/s/aljternatyva> (дата звернення: 17.08.2023).
- [17] Теорія держави і права : підручник / [О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.] ; за заг. ред. О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
- [18] Коваль О. Альтернативні способи врегулювання кримінально-правових відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №10. С. 144–148.
- [19] Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навч. посіб. / [О. Б. Верба-Сидор, У. Б. Воробель, Н. М. Грабар, А. О. Дутко, Ю. М. Юркевич] ; за ред. О. Б. Верби-Сидор. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2021. 416 с.
- [20] Радишевська О. Р. Європеїзація адміністративного права України: питання теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Київ, 2021. 536 с.
- [21] Устименко Є. В. Санкції за адміністративним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2016. 187 с.

## REFERENCES

- [1] Sambor, M. (2010). Evidence in the case of an administrative offense for drinking alcoholic beverages in public places and appearing in public places in a drunken state (current issues). *Law of Ukraine*, 1, 180–188.
- [2] Code of Ukraine on Administrative Offenses. (1984, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
- [3] Panasiuk, O. V. (2021). *Administrative-delict law of Ukraine: theoretical issues of development and reform* (Doctoral thesis, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipro, Ukraine).
- [4] Kovaliv, M. V. (2012). Subjects of proceedings in cases of administrative offenses. *Scientific Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs. Legal series*, 1, 153–162.
- [5] Resolution of the Kosiv District Court of the Ivano-Frankivsk Region in case 347/1201/21 (2021, July). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98028552>
- [6] Constitution of Ukraine: Law of Ukraine (1996, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
- [7] On the Constitutional Court of Ukraine: Law of Ukraine (2017, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#top>
- [8] Decision of the Constitutional Court of Ukraine in case No. 1–21/2005 on the constitutional submissions of the Supreme Court of Ukraine and 50 People’s Deputies of Ukraine

- regarding compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of the third and fourth paragraphs of Clause 13 of Chapter XV «Final Provisions» of the Law of Ukraine «On Mandatory State Pension Insurance» and the official interpretation of the provisions of the third part of Article 11 of the Law of Ukraine «On the Status of Judges» (the matter of the level of pension and monthly lifetime stipend) (2005, October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text>
- [9] Decision of the Fastiv city and district court of Kyiv region in case 381/390/22 (2022, March). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103805784>
- [10] Kravets, O. *Application of legal certainty as an element of the rule of law: practical advice for a judge*. Retrieved from <https://pravo.ua/zastosuvannia-iurydychnoi-vyznachenosti-ia-elementu-verkhovenstva-prava-praktychni-porady-suddi/>
- [11] Pogrebniak, S. P. (2008) *Fundamental principles of law (content characteristics)*. Kharkiv: Pravo.
- [12] Bytiak, Yu.P., Bogutskyi, V. V., Harashchuk, V. M. & and oth. (2001). *Administrative law of Ukraine*. Kharkiv: Pravo
- [13] Holoborodko, D. V., Kononets, V. P., Kravchenko, I. S. and oth. (2017). *Administrative procedural law*. Dnipro: Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs.
- [14] Salmanova, O. Yu., Komziuk, A. T., Gusarov, S. M. & and oth. (2022). *Administrative process*. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [15] Sambor, M. (2018). Administrative discretion in administrative-delict law. *Scientific bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs: Scientific Journal. Special Issue*, 2(92), 115–121.
- [16] Dictionary of the Ukrainian language (1970): in 11 vol. Vol. 1. Retrieved from <http://sum.in.ua/s/aljternatyva>
- [17] Bandurka, O. M., Golovko, O. M., Perederii, O. S. & and oth. (2018). *Theory of the state and law*. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs
- [18] Koval, O. (2016). Alternative methods of settlement of criminal-legal relations. *Entrepreneurship, economy and law*, 10, 144–148.
- [19] Verba-Sydor, O. B., Vorobel, U. B., Grabar, N. M., Dutko, A. O., & Yurkevich, Yu.M. (2021). *Alternative methods of resolving civil disputes under the legislation of Ukraine*. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs.
- [20] Radyshevskaya, O. R. (2021). *Europeanization of administrative law of Ukraine: issues of theory and practice* (LLM Law thesis, Kyiv, Ukraine).
- [21] Ustyomenko, E. V. (2016). *Sanctions under the administrative law of Ukraine* (PhD in Law thesis, Kharkiv, Ukraine).

## **Микола Анатолійович Самбор**

Кандидат юридичних наук

Начальник сектору моніторингу

Прилуцького районного відділу поліції ГУНП в Чернігівській області

Прилуцька районна рада Чернігівської області

17500, вул. Котляревського, 66, м. Прилуки, Чернігівська область, Україна

**Mykola A. Sambor**

Candidate of Law, Head of the of the monitoring sector of the Pryluky District Police Department the Main Department of the National Police in the Chernihiv Region  
Deputy of the Pryluky district council in the Chernihiv Region  
17500, 66 Kotliarevskoho Str., Pryluky, Chernihiv region, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Самбор М. А. Альтернативна юрисдикція справ про адміністративні правопорушення: наявна практика і досвід у світлі принципу дотримання прав і свобод людини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 241–257.

**Suggested Citation:** Sambor, M. A. (2023). Alternative Jurisdiction of Cases on Administrative Offenses: Available Practice and Experience in the Light of the Principle of Respecting Human Rights and Freedoms. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 241–257.

Стаття надійшла / Submitted: 11/09/2023

Доопрацьовано / Revised: 11/10/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

# КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

УДК 344.2 (477)

DOI:10.31359/1993-0909-2023-30-4-258

Олександр Васильович Ободовський

Кафедра кримінального права  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Одеса, Україна

## ПРО ОБ'ЄКТ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

**Анотація.** *Об'єкт є одним із чотирьох елементів складу будь-якого кримінального правопорушення. Одним із елементів складу військових кримінальних правопорушень теж є об'єкт. Про об'єкт часто пишуть у наукових публікаціях, але на практиці об'єкту приділяється мало уваги. Однак відсутність об'єкта означає відсутність підстави кримінальної відповідальності. Метою дослідження є визначення об'єкта військових кримінальних правопорушень. У дослідженні використані такі методи: діалектичний метод, системний метод, формально-логічний (догматичний) метод та історичний (історико-правовий) метод. В основу дослідження було покладено чинний КК України, використані також інші законодавчі акти. Об'єкт військових кримінальних правопорушень часто визначають як установлений порядок несення або проходження військової служби. Так, спрямованість військових кримінальних правопорушень визначена й у КК України. Певний порядок несення або проходження військової служби встановлюється для того, щоб досягти якогось корисного результату. Цим результатом є бойова готовність та боєздатність Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України. І бойову готовність та боєздатність Збройних Сил України та інших військових формувань пропонується визнати родовим об'єктом військових кримінальних правопорушень. Основним безпосереднім об'єктом того чи іншого військового кримінального правопорушення є бойова готовність та боєздатність військового підрозділу (військової частини). Родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень дозволяє визначити, які кримінальні правопорушення, передбачені у XIX розділі Особливої частини КК України, є військовими, а які кримінальні правопорушення, передбачені в цьому ж розділі, посягають на інші об'єкти.*

**Ключові слова:** *об'єкт військових кримінальних правопорушень, установлений порядок несення (проходження) військової служби, бойова готовність і боєздатність, військове формування, військовий підрозділ (військова частина).*

Oleksandr V. Obodovskyi

Department of Criminal Law  
National University «Odesa Law Academy»  
Odesa, Ukraine

## ON AN OBJECT OF MILITARY CRIMINAL OFFENCES

**Abstract.** *An object is one of the four elements of any criminal offence. And it is also one of the elements of military criminal offences. An object is often written about in scientific publications,*

*but in practice an object receives little attention. However, the absence of an object means the absence of grounds for criminal liability. The purpose of the study is to determine the object of military criminal offences. The following methods are used in the research: dialectical method, systemic method, formal and logical (dogmatic) method and historical (historical and legal) method. The current Criminal Code of Ukraine was put in the basis of the study; other legislative acts were also used. The object of military criminal offences is often defined as the established procedure of military service. In this way the direction of military criminal offences is defined in the Criminal Code of Ukraine. A certain procedure of military service is established in order to achieve some useful result. This result is the combat readiness and combat capability of the Armed Forces of Ukraine and other military groups formed in accordance with the laws of Ukraine. And the combat readiness and combat capability of Armed Forces of Ukraine and other military groups is proposed to be recognized as a generic object of military criminal offences. The main immediate object of this or that military criminal offence is the combat readiness and combat capability of a military subdivision (military unit). The generic object of military criminal offences allows to determine which criminal offences provided for by the Section XIX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine are military, and which criminal offences provided for by the same Section encroach on other objects.*

**Key words:** *object of military criminal offences, established procedure of military service, combat readiness and combat capability, military group, military subdivision (military unit).*

## ВСТУП

Для доктрини кримінального права України аксіоматичним стало положення про те, що склад кримінального правопорушення включає чотири елементи, одним із яких є об'єкт кримінального правопорушення.

У працях, присвячених кримінально-правовій характеристиці складу того чи іншого кримінального правопорушення, традиційно розглядається й об'єкт. І в дисертаційних та інших монографічних дослідженнях об'єкту, як правило, приділяється немало уваги, об'єкт також є предметом розгляду в самостійних (у яких розглядається тільки він) наукових статтях. Навпаки, у науково-практичних коментарях КК України спостерігаємо зовсім іншу ситуацію: для об'єкта конкретного кримінального правопорушення в тексті коментаря місце хоча й знаходиться, але характеристика, яка дається об'єкту, є більш, ніж стислою.

Науково-практичний коментар, без сумніву, є ближчим до працівника правозастосовного органу, ніж, наприклад, дисертація або наукова стаття: у зв'язку з необхідністю вирішення якогось питання слідчий, прокурор і суддя, ймовірно, звернуться до науково-практичного коментаря, а не до дисертації чи статті. Незважаючи на це, характеристика об'єкта завжди (незалежно від того, надана вона у дисертаціях, монографіях, наукових статтях чи у науково-практичних коментарях) повинна була б мати не тільки теоретичне значення, а й відповідні розробки мали б використовуватися (враховуватися), зокрема, і під час прийняття рішення працівником правозастосовного органу.

Справжня ситуація, однак, виглядає як не зовсім оптимістична. Дійсно, І. І. Чугуніков підкреслює, що «роздержавлення» вчення про об'єкт злочину «виклика-

ло широку дискусію щодо «нових» підходів до його визначення, яка до загально-го знаменника так і не призвела». Вчений, посилаючись далі на монографію М. В. Ємельянова, констатує: «Зрештою, об'єкт злочину почав розглядатися як комплексне явище, яке охоплює собою будь-які наукові позиції щодо його розуміння» [1, с. 125]. На думку І. І. Чугунікова, «така «безпринципність» у визначенні об'єкта злочину суттєво віддаляє це поняття від нормативних меж і сприяє ситуації, коли у правозастосовчій практиці питання про об'єкт навіть не постає, а у науці кримінального права, якщо й згадується про цей елемент складу злочину, то виключно в якості данини вітчизняній традиції» [1, с. 125]. «Тому не дивно, – продовжує науковець, – що майже в усіх науково-практичних коментарях, у т. ч. і найбільш вагомих, об'єкту злочину присвячується одне-два речення. Причому це поняття фактично підганяється під вже проаналізовану об'єктивну сторону того чи іншого діяння, у зв'язку з чим запропоновані трактовки безпосередніх об'єктів є малопридатними для потреб правозастосовчої практики, тому й не заслуговують на увагу з боку правоохоронних і судових органів, яку ті акцентують виключно на з'ясуванні ознак об'єктивної сторони й ознак суб'єктивних елементів складу злочину» [1, с. 125].

Водночас М. І. Панов, С. О. Харитонов й В. В. Гальцова говорять про об'єкт кримінального правопорушення як про «надзвичайно важливе поняття для науки кримінального права» [2, с. 264], а Ю. Ю. Коломієць розвиває ідею про законодавче закріплення складу злочину та пропонує в Загальній частині майбутнього КК України виділити розділ під назвою «Склад злочину», який включав би главу «Об'єкт злочину» [3, с. 8–9, 23]. І не випадково, що у проєкті нового КК України передбачена стаття про склад кримінального правопорушення (ст. 2.1.3) і статті про об'єкт складу кримінального правопорушення, потерпілу особу та предмет (статті 2.2.1–2.2.3) [4]. Але про важливість певного поняття для науки та про його законодавче закріплення *є сенс говорити тільки тоді, коли це поняття має і практичне значення, інакше розробка даного поняття буде даремним витрачанням сил і ресурсів.*

Визнання за складом та об'єктом складу кримінального правопорушення права набути законодавчого визначення саме по собі не вирішить усіх питань, які могли б виникнути при застосуванні статті про відповідальність за те чи інше кримінальне правопорушення та які пов'язані зі встановленням та врахуванням об'єкта правопорушення. Справді, навіть у КК України об'єкт кримінального правопорушення може бути визначений неточно (основний безпосередній об'єкт може не узгоджуватися із родовим чи навіть загальним об'єктом), й І. І. Чугуніков, наприклад, зазначає: «Без сумніву, структура Особливої частини чинного КК є недосконалою. Ця вада була притаманна всім вітчизняним КК (і не тільки вітчизняним). Тому на неї традиційно звертається увага» [5, с. 158]. Це має на увазі й Я. О. Татаркевич, коли пише: «...з точки зору своєї природи, діяння, передбачене ст. 289 КК України, є посяганням на власність, що зумовлює необхідність

розташування цієї норми в межах розділу VI Особливої частини» [6, с. 197]. Більше того, хоча кожен розділ Особливої частини КК України має назву, і вона, як вважається, вказує на родовий об'єкт відповідних правопорушень, але не завжди назва розділу дає можливість визначити родовий об'єкт кримінальних правопорушень, передбачених у цьому розділі. «Якщо, виходячи з назви, – читаємо у працях І. І. Чугунікова, – є, більш-менш зрозумілим, що саме він (законодавець. – примітка наша) поставив під охорону в розділах I – VI, VIII–XII, XVIII – XX Особливої частини КК, то про що саме йдеться у розділах VII, XIII, XIV, XVI, XVII, залишається тільки здогадуватися» [1, с. 177; 7, с. 171].

Іншими словами, закріплення у КК України такого поняття, як об'єкт складу кримінального правопорушення, і передбачення назв для всіх розділів Особливої частини Кодексу зовсім не виключає необхідності подальшого дослідження об'єкта як елемента складу кримінального правопорушення. Це стосується й об'єкта військових кримінальних правопорушень, для яких окреслені вище питання є актуальними як у мирний, так і воєнний час.

Насамперед зазначимо, що в статтях розділу XIX Особливої частини КК України встановлена відповідальність за діяння, які можуть бути вчинені кількома категоріями суб'єктів: військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів. Указівка *тільки на ці три категорії суб'єктів* міститься у визначенні військових кримінальних правопорушень (ч. 1 ст. 401 КК України). Разом з тим, як встановлено в абз. 2 ч. 2 ст. 401 КК України, за деякими статтями розділу XIX Особливої частини КК України несуть відповідальність *поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, які під час дії воєнного стану залучені до безпосередньої участі у бойових діях*. Поліцейські не є військовослужбовцями. Так, поліцейським є громадянин України, який склав Присягу поліцейського, *проходить службу в поліції* й якому присвоєно спеціальне звання поліції (ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національну поліцію» [8]). Навпаки, військовослужбовці – особи, які проходять *військову службу* (абз. 4 ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [9]). Крім того, поліцейські, які під час дії воєнного стану залучені до безпосередньої участі в бойових діях, аж ніяк не є особами, *які проходять збори як військовозобов'язані або ж резервісти*. Значить, поліцейські як особи, які проходять службу в поліції, а не військову службу чи збори, не можуть порушити встановлений порядок несення *військової служби* (у назві розділу XIX Особливої частини КК України саме встановлений порядок несення військової служби визначений як родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень). Тому вчинені поліцейськими діяння, які за ознаками своєї об'єктивної сторони збігаються з тим чи іншим діянням, передбаченим у розділі XIX Особливої частини КК України, виявляються безоб'єктними, отже, і такими, які не мали б тягти кримінальну відповідальність. З іншого боку, зазначені обставини актуалізують питання про те, наскільки точним є визначення родового об'єкта військових кри-

мінальних правопорушень відповідно до назви розділу XIX Особливої частини КК України (тобто як установленого порядку несення військової служби).

Не менш важливо й те, правильно розміщені статті про відповідальність за конкретні діяння в розділі XIX Особливої частини КК України чи неправильно. Так, ст. 410 КК України передбачає відповідальність за військове кримінальне правопорушення, у той час як за багато в чому схожі діяння передбачена відповідальність у статтях, розміщених в інших розділах Особливої частини КК України (наприклад, у розділі VI «Кримінальні правопорушення проти власності»). Діяння, які названі у ст. 410 КК України, мають посягати на інший, ніж відносини власності, об'єкт (інакше вони були б передбачені в VI розділі Особливої частини КК України). Але за, наприклад, викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв відповідальність установається в статті, яка розміщена у розділі IX Особливої частини КК України, й зазначене правопорушення, яке, до речі, може бути вчинене також військовослужбовцем, є кримінальним правопорушенням проти громадської безпеки. Постає питання, на якій підставі викрадення вогнепальної зброї, яка є військовим майном, вважається не кримінальним правопорушенням проти власності чи громадської безпеки, а військовим кримінальним правопорушенням? З іншого боку, якщо припустити, що об'єкт правопорушення, передбаченого у ст. 410 КК України, визначений неправильно, то доведеться констатувати, що це діяння є безоб'єктним, отже, не містить усіх елементів складу кримінального правопорушення.

Порушені вище питання набувають особливої актуальності в умовах, коли кількість військових кримінальних правопорушень є немалою (і в десятки разів перевищує кількість таких правопорушень, зареєстрованих в умовах мирного часу). Так, якщо у 2013 році було зареєстровано 369 військових злочинів [10], у 2021 році – 3037 військових кримінальних правопорушень [11], то у 2022 році – 13766 військових кримінальних правопорушень [12], а за дев'ять місяців 2023 року – 19039 військових кримінальних правопорушень [13]. Для правильної кваліфікації кожного такого правопорушення слід, зокрема, правильно визначити об'єкт правопорушення – як родовий, так і безпосередній. Для цього необхідні наукові розробки як загальної проблематики об'єкта військових кримінальних правопорушень (родового об'єкта), так і проблематики об'єктів конкретних військових кримінальних правопорушень (основного та додаткового безпосередніх об'єктів).

## 1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Різні аспекти відповідальності за військові злочини (військові кримінальні правопорушення) неодноразово ставали предметом досліджень, у тому числі дисертаційних. Перелік таких праць подає, зокрема, О. М. Сарнавський, який зазначає, що відповідні наукові здобутки у своїй сукупності є ціннісним підґрунтям для

комплексного дослідження проблематики відповідальності за військові злочини [14, с. 8]. Вчений і сам звертався до питання про об'єкт військових злочинів. У результаті було сформульоване визначення родового об'єкта злочинів у сфері забезпечення обороноздатності держави: ним є урегульовані правом суспільні відносини, які виникають, функціонують та змінюються у зв'язку із виконанням функції оборони держави [14, с. 58–59].

Комплексне дослідження військових злочинів у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук здійснив С. О. Харитонов. При цьому родовий об'єкт злочинів проти порядку несення військової служби науковець розуміє як «суспільні відносини, які складаються й функціонують при несенні (проходженні) військовослужбовцями (військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів) військової служби, що є основою нормальної діяльності воєнної організації України, відповідають законодавству України й охороняються кримінальним законом від злочинних посягань» [15, с. 6, 14]. Так само М. І. Панов і С. О. Харитонов визначають родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень пізніше [16, с. 697].

Теоретико-методологічному дослідженню злочинів проти встановленого порядку несення військової служби за КК України присвячена й докторська дисертація М. І. Карпенка. На думку вченого, «родовим об'єктом військових злочинів є сукупність суспільних відносин у військовій сфері з приводу умов (стосунків), що забезпечують захист військового правопорядку як об'єкта кримінально-правової охорони у військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, для зміцнення їх боєздатності та боєготовності на належному рівні з метою забезпечення воєнної безпеки України» [17, с. 7, 18]. Незважаючи на те, що використане формулювання є достатньо коротким, його зрозуміти непросто, а це неодмінно позначиться на можливостях використання наведеного формулювання в практичній діяльності працівників правозастосовних органів.

У визначенні, запропонованому М. І. Карпенком, родовий об'єкт військових злочинів співвіднесений із сукупністю суспільних відносин у військовій сфері. Тому родовим об'єктом є ця сукупність суспільних відносин, на що прямо вказує науковець. Але, які це суспільні відносини? Це суспільні відносини «з приводу умов (стосунків), що забезпечують захист військового правопорядку як об'єкта кримінально-правової охорони у військових формуваннях». Складається враження, що поряд із сукупністю суспільних відносин у військовій сфері існують ще якісь окремі умови (стосунки), причому ці умови (стосунки) забезпечують захист уже чогось третього, а саме: військового правопорядку (до речі, науковець називає військовий правопорядок об'єктом кримінально-правової охорони). Проте і захист військового правопорядку необхідний для зміцнення іншого – боєздатності та боєготовності військових формувань, утворених відповідно до законів України, на належному рівні. Нарешті, зміцнення боєздатності та боєготовності здійснюється з метою забезпечення воєнної безпеки України.

Напевно, позицію М. І. Карпенка щодо родового об'єкта військових злочинів потрібно розуміти так, що, на думку вченого, родовим об'єктом цих злочинів є воєнна безпека України. І, справді, М. І. Карпенко зазначає: «Висловлена пропозиція змінити назву розділу XIX КК, привівши її відповідно до змісту ч. 1 ст. 401 КК. В оновленій редакції Особливої частини КК України розділ має називатися «Кримінальні правопорушення проти воєнної безпеки України», що відображатиме зміст нової системи військових кримінальних правопорушень» [17, с. 7].

В інших публікаціях, звичайно, також вирішується питання про об'єкт військових кримінальних правопорушень. А. В. Андрушко, наприклад, пише: «Виходячи з розташування коментованої заборони (йдеться про статтю 435<sup>1</sup> КК України. – *примітка наша*) в системі кримінального закону, **основним безпосереднім об'єктом** цього кримінального правопорушення є порядок несення та проходження військової служби...» [18, с. 215]. Як бачимо, від самого початку (*далі звертається увага на те, що згадана стаття мала б бути розміщена в іншому розділі Особливої частини КК України*) основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, відповідальність за яке встановлена в ст. 435<sup>1</sup> КК України, був визначений відповідно до назви розділу XIX Особливої частини Кодексу. Це дозволяє припустити, що і родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень А. В. Андрушко визначив би як порядок несення та проходження військової служби.

Таким чином, протягом останніх кількох років проблематика об'єкта військових кримінальних правопорушень неодноразово ставала предметом наукових досліджень, порушувалася вона й раніше. Незважаючи на це, все ще відсутня єдність у поглядах вчених щодо низки питань відповідальності за військові кримінальні правопорушення, а правозастосовна практика і зараз залишається нестабільною. Тому проблематика об'єкта військових кримінальних правопорушень (родового об'єкта й основних та додаткових безпосередніх об'єктів) не може вважатися вже вичерпаною.

## 2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Дослідження об'єкта військових кримінальних правопорушень, як і будь-яке наукове дослідження, здійснюється з використанням певного методологічного інструментарію. При обранні методологічного інструментарію для цього дослідження враховувалися висновки М. І. Панова щодо основ методології науки кримінального права [19, с. 1–37].

Вивчення об'єкта військових кримінальних правопорушень проведено з використанням діалектичного методу (із аналізу застосування саме цього методу розпочинає розробку методології наукових досліджень проблем кримінального права М. І. Панов [19, с. 12]). У дослідженні об'єкт військових кримінальних правопорушень розглядався на рівні родового об'єкта й на рівні основного безпосереднього об'єкта відповідних правопорушень. При цьому враховувався

взаємозв'язок родового й основного безпосереднього об'єктів. Крім того, були використані знання про об'єкти військових адміністративних правопорушень. Це дозволило сформулювати висновки про основні безпосередні об'єкти окремих військових кримінальних правопорушень, а на цій основі – висновки про родовий об'єкт зазначених правопорушень. У свою чергу родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень дозволив вирішити питання про те, які діяння, передбачені у XIX розділі Особливої частини КК України, не повинні були б вважатися саме військовими кримінальними правопорушеннями.

У дослідженні використовувалися й такі виділені М. І. Пановим методи, як системний і формально-логічний (догматичний) [19, с. 23–32]. Системний метод обумовив вивчення норм про відповідальність за військові кримінальні правопорушення як системи, як система розглядалася й окремо взята така норма. За допомогою цього методу досліджувався також взаємозв'язок об'єкта й предмета предметного військового кримінального правопорушення. А формально-логічний метод був застосований під час аналізу законодавчих актів, зокрема КК України, – конструкцій та понять, використаних у Кодексі та законах.

На думку М. І. Панова, для будь-яких наукових досліджень є доцільним і тому необхідним використання *історико-правового (історично-правового) методу* (курсив М. І. Панова. – примітка наша) [19, с. 35]. Цей метод використовувався для того, щоб прослідкувати, як визначався об'єкт військових кримінальних правопорушень у КК УСРР 1922 року, КК УСРР 1927 року, КК України (Української РСР) 1960 року. Завдяки цьому методу було показано, що і в чинному КК України, і в проекті нового КК України спрямованість військових кримінальних правопорушень визначається в основному так само, як і в попередніх КК України.

Ще один метод, виділений М. І. Пановим, – порівняльно-правовий (компаративний). Цей метод «обумовлюється необхідністю формування національної правової системи з такими параметрами..., які відповідали б сучасним міжнародним стандартам і світовим тенденціям правового розвитку, особливо у сфері охорони прав і свобод людини і громадянина від суспільно небезпечних посягань» [19, с. 36]. Порівняльно-правовий метод «дозволяє вийти за межі своєї національної правової системи... врахувати як позитивний, так і негативний юридичний зарубіжний досвід у законотворчості й правозастосуванні» [19, с. 36].

Вивчення *зарубіжного законодавства та практики його застосування, публікацій науковців, які працюють за кордоном*, дало б можливість побачити, як в інших державах вирішуються ті чи інші питання щодо відповідальності за кримінальні правопорушення певного виду, виявити вдалі конструкції та сформулювати пропозиції про можливість їх використання під час удосконалення КК України. Але, на нашу думку, вивчення такого досвіду – це *окрема велика проблематика*, яка заслуговує на те, щоб їй було присвячене окреме монографічне дослідження. Крім того, привертає до себе увагу та обставина, що у висновку литовських експертів на проект нового КК України [20] не висловлено ніяких

зауважень, рекомендацій або пропозицій до статей Книги десятої Проекту («Кримінальні правопорушення проти порядку несення військової служби») [20, с. 42–43]. Водночас питання про родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень у Проекті вирішено не зовсім вдало [21, с. 304–306]. Незважаючи на це, литовські експерти цю обставину з тих чи інших міркувань (причин) не підкреслили. У висновку національних експертів на проект Кримінального кодексу України об'єкт військових кримінальних правопорушень (родовий об'єкт цих правопорушень та (основний) безпосередній об'єкт окремо взятого правопорушення), навпаки, згадується неодноразово [22, с. 633, 640–641, 660]. Як указівка на об'єкт військових кримінальних правопорушень може розглядатися й згадка про те, що певні ознаки (які підвищують тяжкість злочину) пов'язані або не пов'язані зі специфікою військової сфери [22, с. 642, 660]. Тому при дослідженні об'єкта військових кримінальних правопорушень (родового об'єкта й основних безпосередніх об'єктів) цілком виправдано врахувати насамперед праці українських вчених.

В основу дослідження було покладено текст чинного КК України. Разом з тим для вивчення об'єкта військових кримінальних правопорушень використовувалися також тексти КК УСРР 1922 року, КК УСРР 1927 року та КК України (Української РСР) 1960 року, був використаний і проект нового КК України. З метою охарактеризувати об'єкт військових кримінальних правопорушень були проаналізовані, крім того, закони України «Про Збройні Сили України», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», «Про національну безпеку України». Для обґрунтування актуальності теми були використані статистичні дані Генеральної прокуратури України за 2013 рік, а також Офісу Генерального прокурора за 2021 і 2022 роки та дев'ять місяців 2023 року.

Названі вище методи використовувалися в їх взаємозв'язку один з одним. Так само розглядалися й положення КК України та інших законодавчих актів. Це пов'язано з тим, що КК України охороняє ті чи інші групи суспільних відносин, але регулюються ці суспільні відносини іншими галузями права (і законодавства). Серед зазначених груп суспільних відносин – суспільні відносини щодо готовності й здатності Збройних Сил України виконувати завдання з оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності (відповідно до Конституції України виконання цих завдань покладається на Збройні Сили України). Використаний у дослідженні методологічний інструментарій дозволив визначити об'єкт військових кримінальних правопорушень (родовий та основні безпосередні об'єкти).

### **3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ**

У Кримінальних кодексах України статті про відповідальність за військові злочини (військові кримінальні правопорушення) традиційно були об'єднані в само-

стійній структурній частині Особливої частини Кодексу (глава VII КК УСРР 1922 року, глава IX КК УСРР 1927 року, глава XI Особливої частини КК Української РСР (України) 1960 року, розділ XIX Особливої частини КК України 2001 року). Злочини, передбачені в зазначених главах Кримінальних кодексів 1922 року, 1927 року та 1960 року, були названі військовими (у Кодексі 1922 року, крім того, використовувалася також інша назва: «спеціально військові злочини» – у ст. 200). З 2001 року в КК України поряд з назвою «військові злочини (кримінальні правопорушення)» як рівнозначна використовується й назва «злочини (кримінальні правопорушення) проти встановленого порядку несення військової служби». А у книзі десятий проекту нового КК України використовується тільки назва «кримінальні правопорушення проти порядку несення військової служби».

У відповідній структурній частині кожного з чотирьох Кримінальних кодексів (1922, 1927, 1960, 2001) містилася стаття, яка закріплювала положення, загальні для всіх військових злочинів. У цій статті визначалася спрямованість зазначених злочинних діянь. Так, у КК України 2001 року ця спрямованість визначена за допомогою звороту «проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби». Схожим чином спрямованість військових злочинів була визначена й у ст. 206<sup>1</sup> КК УСРР 1927 року (глава IX у редакції від 25.01.1928) та ст. 231 КК Української РСР (України) 1960 року. Дещо інший підхід притаманний був КК УСРР 1922 року: у ст. 200 Кодексу спрямованість злочинів, що розглядаються, була визначена за допомогою звороту «проти встановленого законом порядку несення військової служби і виконання збройними силами республіки свого призначення». Це суттєве й важливе уточнення.

Звичайно, применник *проти* вказує на спрямованість діяння. Тому його використання в назві розділу XIX Особливої частини чинного КК України й у ч. 1 ст. 401 Кодексу сприяло тому, що і родовий, і видовий, а також основні безпосередні об'єкти військових кримінальних правопорушень стали визначатися як установлений порядок чогось. Справді, М. І. Хавронюк основний безпосередній об'єкт непокори (ст. 402 КК України) визначає як «порядок виконання у військових формуваннях України наказів, який забезпечує необхідні в умовах військової служби відносини підлеглості та військової честі» [23, с. 1282], а, скажімо, (основний безпосередній) об'єкт самовільного залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України) – як «порядок проходження військової служби» [23, с. 1292]. Для групи військових кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 407, 408 («Дезертирство») та ст. 409 («Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом») КК України, видовий об'єкт і безпосередній об'єкт (очевидно, йдеться про основний безпосередній об'єкт, який збігається з видовим. – *примітка наша*) М. І. Панов та С. О. Харитонов розуміють як «порядок перебування на військовій службі» [16, с. 701, 707]. А об'єктом (напевно, мається на увазі основний безпосередній об'єкт. – *примітка наша*) такого

військового адміністративного правопорушення, як необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 172<sup>12</sup> КУпАП), М. С. Туркот, О. В. Єні й В. Т. Голуб вважають «встановлений порядок зберігання та використання військового майна» [24, с. 44].

Досліджуючи об'єкт військових злочинів, О. М. Сарнавський на основі вивчення низки джерел зазначає: «Як вбачається із аналізу кримінально-правової літератури, родовим об'єктом військових злочинів пропонується визнавати: 1) встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби; 2) суспільні відносини, які виникають із встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби. Вищевказані визначення домінують у вітчизняній науці кримінального права. Даючи їм характеристику, слід відмітити, що їх спільною істотною ознакою є встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби» [14, с. 39–40].

На думку О. М. Сарнавського, порядок несення або проходження військової служби, який установлений у військовій сфері, як і порядок в інших сферах державної діяльності, є засобом досягнення певної мети. Науковець далі підкреслює: «З методологічної точки зору розглядати встановлений у військовій сфері порядок у якості кінцевої «мішені», на яку «націлений» військовий злочин, означає залишити поза увагою те благо, заради досягнення якого держава встановила цей порядок. Виходячи з цих міркувань, розуміння родового об'єкта військових злочинів як встановленого порядку несення або проходження військової служби не може відображати його сутності» [14, с. 41–42] (О. М. Сарнавський посилається на свою раніше оприлюднену публікацію). Таким чином, для того, щоб визначити об'єкт військових кримінальних правопорушень, слід з'ясувати, для чого держава встановила певний порядок несення (проходження) військової служби і вимагає дотримуватися цього порядку, караючи за його порушення.

Схожі міркування висловлює й І. І. Чугуніков: «Охоронювані КК суспільні відносини на будь-якому рівні (на рівні загального, родового, видового чи безпосереднього об'єкта) не повинні ототожнюватися (така ситуація є характерною, насамперед, для випадків, коли об'єкт злочину постає у якості правовідносин) з певними нормативними приписами, які забезпечують їх нормальне функціонування, оскільки, по-перше, порушення встановленого порядку поведінки, обігу, переміщення тощо, характеризує не об'єкт, а об'єктивну сторону відповідного діяння, а, по-друге, цей порядок об'єктивно не може зазнавати шкоди і після вчинення злочину завжди залишається незмінним. Шкода при цьому заподіюється тому, заради чого цей порядок встановлювався» [7, с. 172].

Змусити особу дотримуватися певного порядку несення (проходження) військової служби не може бути самоціллю для держави. Встановлюючи цей порядок і вимагаючи його дотримуватися, держава виходить з того, що тільки в цьому випадку можна буде досягти потрібного їй корисного результату. Порушення даного порядку, тим більше такі, які визнаються кримінально караними діяннями,

навпаки, перешкоджають досягненню цього корисного результату. Мабуть, це мають на увазі М. І. Панов і С. О. Харитонов, коли звертають увагу на те, що від стану законності й військового правопорядку в Збройних Силах та інших військових формуваннях, що діють відповідно до законодавства України, багато в чому залежить ефективність виконання покладених на них найважливіших державних завдань [16, с. 696].

Найважливіші державні завдання, про які мовиться в наведеному висловлюванні М. І. Панова й С. О. Харитонова, визначені в першу чергу в Конституції України. Так, в Основному Законі країни закріплено, що оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на Збройні Сили України, а забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом (частини 2, 3 ст. 17). І Збройні Сили України та інші військові формування мають бути готовими та здатними виконати покладені на них завдання. На цьому наголошується в абзаці першому преамбули Закону України «Про Збройні Сили України»: «Україна, враховуючи необхідність забезпечення власної воєнної безпеки та оборони, усвідомлюючи свою відповідальність у справі підтримання міжнародної стабільності, як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава має Збройні Сили України із необхідним рівнем їх бойової готовності та боєздатності» [25].

Коли військовослужбовець (а тим більше кілька військовослужбовців) самовільно відсутні у військовій частині або в місці служби, коли зброя, бойові припаси, вибухові, інші бойові речовини, військова та спеціальна техніка протиправно вилучені, знищені або пошкоджені, то військовому підрозділу, військовій частині складніше виконати ті завдання, які ставляться перед ними. Справді, особа, яка проходить військову службу, виконує певний обсяг обов'язків. І держава розраховує на виконання кимось (цією особою) зазначеного обсягу обов'язків. Якщо ж особа самовільно залишає військову частину або місце служби й перебуває за їх межами, то обов'язки, які мала б виконувати ця особа, виконувати немає кому. Необхідність негайно залучити військовий підрозділ, військову частину до виконання завдань із оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності може виникнути у будь-який момент часу. Внаслідок самовільної відсутності військовослужбовця у військовій частині або в місці служби військовий підрозділ, військова частина будуть нездатними виконати завдання, що ставляться перед ними, так само якісно, як і у разі, коли військовослужбовець перебуватиме на службі. Можливо, на високому рівні – на рівні військового формування, військового з'єднання, навіть на рівні військової частини – самовільна відсутність одного військовослужбовця ніяк не позначиться на їх бойовій готовності та боєздатності, але на більш низькому рівні – на рівні окремого підрозділу (відділення, взводу) – відсутність одного чи кількох військовослужбовців може виявитися відчутною або й вирішальною.

Підготовка особи до виконання обов'язків військової служби вимагає досить тривалого часу. Так, для строкової військової служби, яку громадяни України проходять з метою здобуття військово-облікової спеціальності, набуття практичних навичок і умінь для збройного захисту Вітчизни, строки в календарному обчисленні встановлюються: для солдатів і матросів, сержантів і старшин, які проходять строкову військову службу в Збройних Силах України та інших військових формуваннях – до 18 місяців; для осіб, які на час призову на строкову військову службу мають ступінь вищої освіти магістра – до 12 місяців (ч. 7 ст. 2, ч. 1 ст. 23 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [9]). Тому швидко ефективно замінити військовослужбовця, який самовільно відсутній у військовій частині (в місці служби) не можна буде. Але можливою є ситуація, коли військовослужбовець має цінну військово-облікову спеціальність та великий досвід, має бойовий досвід. Для того, щоб це набути, потрібно ще більше часу. У випадку самовільної відсутності у військовій частині такого військовослужбовця його замінити буде складніше. Значить, самовільна (на яку командування не розраховувало) відсутність військовослужбовця у військовій частині (в місці служби) більш або менш суттєво, але позначається на бойовій готовності та боєздатності військового підрозділу (військової частини).

Викладені міркування цілком можна поширити на військове майно. Так, військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами й організаціями Збройних Сил України (перше речення ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [26]). І військове майно тому й закріплюється за військовими частинами, закладами, установами й організаціями Збройних Сил України, що воно необхідне військовим частинам і т. д. для виконання покладених на них завдань. Протиправне вилучення або знищення військового майна має наслідком не просто відсутність майна у військовій частині, а відсутність таку, яка не охоплювалася розрахунком командування. У разі необхідності негайно використати військове майно за його цільовим призначенням майно використане бути не може (його немає). Отже, завдання, яке військова частина мала б виконати з використанням зазначеного майна, не можна буде виконати так само якісно, як і у випадку, коли майно з військової частини протиправно не вилучалося або коли майно не знищувалося. Разом з цим для того, щоб замінити відсутнє майно іншим (або знайти і повернути до частини протиправно вилучене військове майно), потрібен час. Протягом цього часу (до моменту надходження до військової частини майна, необхідного для заміни відсутнього) готовність і здатність військового підрозділу, військової частини якнайкраще виконати покладені на них завдання є меншою (гіршою), ніж у випадку, коли військове майно постійно перебувало у військовій частині.

З точки зору свого значення для забезпечення необхідного рівня бойової готовності та боєздатності військового підрозділу, військової частини, військове майно є неоднаковим. І в КК України звертається увага на це. Так, наприклад,

у ст. 410 КК України предмет військового кримінального правопорушення визначений як зброя, бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини, засоби пересування, військова та спеціальна техніка чи інше військове майно. Як бачимо, перелік військового майна визначений у КК України як відкритий. Але справа не в цьому, а у тому, що в переліку детально перераховані види військового майна, наявність або відсутність якого у військовій частині прямо впливає на рівень бойової готовності та боєздатності військового підрозділу, військової частини (зброя, бойові припаси і т. д.), у той час, як інші види військового майна тут же згадані лише опосередковано (з використанням загального формулювання «інше військове майно»).

Різне (неоднакове) призначення майна, яке є військовим, не залишилося поза увагою С. О. Харитонова. Науковець зазначає: «Усе військове майно як частина майна державного залежно від призначення поділяється на такі види: озброєння й боєприпаси, бойова і спеціальна техніка, хімічне, речове, продовольче, санітарно-технічне та інші види майна, з яких деякі (паливно-мастильні, речові, продовольчі матеріали) нічим не відрізняються від аналогічного невійськового майна. Інші види майна, навпаки, спеціально виготовляються для ведення й забезпечення бойових дій і не мають іншого (цивільного) призначення» [27, с. 205]. До військового, справді, відноситься й майно, яке нічим не відрізняється від невійськового майна, й майно, яке не має ніякого іншого цільового призначення, крім як його використання під час бою – «для ведення й забезпечення бойових дій». При цьому варто звернути увагу на ще один аспект питання: для ведення й забезпечення бойових дій необхідне не тільки майно, спеціально призначене для цього, але й види майна, які «нічим не відрізняються від аналогічного невійськового майна». Чи не найперший приклад, який спадає на думку, – це паливно-мастильні матеріали.

Немає сумнівів у тому, що сфера використання паливно-мастильних матеріалів не вичерпується військовою сферою. Звичайно, може бути так, що певні види цих матеріалів розробляються для використання саме у військовій сфері, однак паливно-мастильні матеріали в цілому не характеризуються вираженою військовою специфікою. Тому С. О. Харитонов і відніс їх до видів військового майна, які «нічим не відрізняються від аналогічного невійськового майна». Незважаючи на цю властивість паливно-мастильних матеріалів, наявність їх у військовій частині в необхідній кількості й необхідної якості є однією з умов якнайкращого виконання частиною покладених на неї завдань. Так, якою сучасною не була б, скажімо, бронетехніка, що перебуває на озброєнні військової частини, якими сучасними не були б літаки, їх не можна буде застосувати для виконання частиною бойових завдань, якщо відсутніми будуть паливно-мастильні матеріали. У цьому розумінні роль паливно-мастильних матеріалів у забезпеченні бойової готовності та боєздатності військового підрозділу, військової частини є такою самою, як і роль бойових припасів, призначених для використання на вказаній бронетех-

ніці чи літаках, або роль спеціалістів, які обслуговують цю бронетехніку чи літаки. Не має значення, чому не вдалося знищити ворожу ціль: тому, що у військовій частині була відсутня зброя, необхідна для цього, тому, що були відсутні бойові припаси, тому, що бронетехніка (або літаки) не могли рухатися через відсутність паливно-мастильних матеріалів, тому, що військовослужбовець, який мав керувати бойовою машиною, був самовільно відсутній у частині (в місці служби). Важливе інше: військовий підрозділ, військова частина у цих ситуаціях виявилися однаковою мірою не готовими й не здатними повністю виконати поставлені перед ними завдання.

За замах на викрадення іншого військового майна, вчинений за попередньою змовою групою осіб та в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, були засуджені два військовослужбовці, які намагалися таємно протиправно вилучити з будівлі, що тимчасово використовувалася як склад, п'ять чавунних радіаторів опалення. Залишкова вартість радіаторів, розрахована як вартість металобрухту, становила 1252 грн 50 коп. Відповідно до висновку товарознавчої експертизи загальна ринкова вартість п'яти чавунних радіаторів з урахуванням якісного стану та строку експлуатації становить 1866 грн 50 коп. Радіатори мають дефекти, що унеможлиблює використання радіаторів за прямим призначенням [28].

На перший погляд, правильність кваліфікації спроби таємно протиправно вилучити п'ять радіаторів опалення як незакінченого військового кримінального правопорушення (замаху на викрадення іншого військового майна), сумнівів не викликає: радіатори були військовим майном, а у ст. 410 КК України передбачена відповідальність за низку діянь щодо, зокрема, іншого військового майна. Але постає питання, якому саме об'єкту могла бути заподіяна шкода в результаті діяння, що розглядається? До речі, прикметно, що процесуальні витрати, пов'язані із залученням експерта, становили 2970 грн, і засуджені були повністю звільнені від їх оплати [28]. Розмір витрат, таким чином, є більшим, ніж залишкова або загальна ринкова вартість радіаторів.

Пряме цільове призначення радіаторів опалення інше, ніж забезпечення бойової готовності та боєздатності військового підрозділу, військової частини. Ще більш віддаленим є взаємозв'язок цільового призначення пошкоджених радіаторів опалення й бойової готовності та боєздатності підрозділу і частини. Тому наявність таких радіаторів у військовій частині або їх відсутність ніяким чином не могла позначитися на рівні бойової готовності військового підрозділу, військової частини. Значить, спроба протиправного вилучення зазначених радіаторів, навіть незважаючи на те, що вони були військовим майном, не могла заподіяти шкоду бойовій готовності та боєздатності військового підрозділу (військової частини), як і не могла створити загрозу заподіяння такої шкоди. Але це стосується не тільки пошкоджених, а й придатних до використання за цільовим призначенням радіаторів опалення. Таємне протиправне вилучення радіаторів опалення мало б отримати кримінально-правову оцінку як кримінальне правопору-

шення проти власності, а кваліфікація цього діяння як військового кримінального правопорушення не відповідає суті діяння.

Якщо об'єкт військових кримінальних правопорушень розуміти інакше, а саме: як установлений законодавством порядок несення або проходження військової служби, то спроба протиправно вилучити пошкоджені радіатори опалення цього об'єкту шкоду заподіюватиме (точніше – створюватиме загрозу заподіяння шкоди). Так, одним із загальних обов'язків військовослужбовців є обов'язок берегти державне майно (абз. 6 ст. 11 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України). Протиправно вилучаючи військове майно, військовослужбовець порушує цей обов'язок, отже, посягає на встановлений порядок несення (проходження) військової служби. Однак за такого розуміння об'єкта військових кримінальних правопорушень будь-яке правопорушення, вчинене військовослужбовцем, можна буде вважати правопорушенням проти встановленого порядку несення (проходження) військової служби, а, відтак, військовим кримінальним правопорушенням.

Бойова готовність та боєздатність Збройних Сил України й інших військових формувань пов'язана з військовою безпекою України. І вище вже наводилося положення преамбули Закону України «Про Збройні Сили України», в якому звертається увага на цей зв'язок. Воєнна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» [29]). Воєнну безпеку України забезпечують Збройні Сили України та інші військові формування. У разі якщо рівень бойової готовності й боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань є неналежним, то воєнна безпека України забезпечуватиметься неналежним чином. Іншими словами, у зв'язку із заподіянням шкоди бойовій готовності та боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань заподіюється шкода воєнній безпеці України.

Якщо воєнну безпеку України визнати об'єктом військових кримінальних правопорушень, то тим самим втратимо такий об'єкт, як бойова готовність і боєздатність Збройних Сил України та інших військових формувань: складатиметься враження, ніби воєнній безпеці України шкода заподіюється безпосередньо (напряму), а це не так. Тому більш точним було б визначення родового об'єкта військових кримінальних правопорушень як бойової готовності та боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань, необхідні для забезпечення воєнної безпеки України та виконання інших покладених на них завдань. При цьому вказівка на воєнну безпеку України показує взаємозв'язок об'єкта військових кримінальних правопорушень з таким об'єктом кримінально-правової охорони, як основи національної безпеки України, а цей взаємозв'язок теж має практичне значення при кваліфікації військових кримінальних правопорушень.

## ВИСНОВКИ

Елементом складу військового кримінального правопорушення, як і складу будь-якого кримінального правопорушення, є об'єкт. Незважаючи на те, що правильне визначення об'єкта має теоретичне й практичне значення, об'єкту не завжди приділяється достатньо уваги. Це особливо характерно для науково-практичних коментарів.

Об'єкт військових кримінальних правопорушень (родовий об'єкт, видові й основні безпосередні об'єкти) визначається по-різному. Поширеним є його визначення як установленого порядку несення або проходження військової служби (родовий об'єкт); схожим чином визначаються видові й основні безпосередні об'єкти. У цих випадках, однак, мовиться, насправді, не про об'єкт, а про об'єктивну сторону правомірної поведінки.

Порядок несення або проходження військової служби встановлюється для досягнення корисного результату, потрібного державі. Якщо цей порядок порушується, то корисний результат не досягається. Таким результатом є бойова готовність і боєздатність Збройних Сил України та інших військових формувань (родовий об'єкт військових правопорушень), бойова готовність і боєздатність військового підрозділу, військової частини (основний безпосередній об'єкт).

Визначення об'єкта військових кримінальних правопорушень впливає на те, які діяння визнаватимуться військовими кримінальними правопорушеннями. Якщо об'єктом цих правопорушень вважати встановлений порядок несення або проходження військової служби, то, наприклад, протиправне вилучення будь-якого військового майна потрібно буде розглядати як військове правопорушення. Але підтримка бойової готовності та боєздатності військового підрозділу, військової частини на необхідному рівні досягається завдяки наявності у військовій частині не просто якогось майна, а такого, яке використовується при виконанні військовим підрозділом, частиною покладених на них завдань. Це, зокрема, зброя, бойові припаси, бойові речовини, військова техніка, паливно-мастильні матеріали. Існує, проте, військове майно, яке ніяк не впливає на рівень бойової готовності та боєздатності військового підрозділу, військової частини. Тому, що це майно є військовим, спроба його протиправного вилучення на практиці кваліфікується як військове кримінальне правопорушення; більш точною була б кримінально-правова оцінка вчиненого як правопорушення проти власності.

Об'єкт військових кримінальних правопорушень пов'язаний із воєнною безпекою України, але воєнна безпека України не може вважатися об'єктом військових кримінальних правопорушень. Бойова готовність і боєздатність Збройних Сил України та інших військових формувань необхідні для забезпечення воєнної безпеки України, але відмова від визначення об'єкта військових правопорушень як бойової готовності й боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань на користь воєнної безпеки України призведе до втрати першим з цих об'єктів свого практичного значення, хоча саме він дозволяє вирішити низку питань, які виникають на практиці.

## РЕКОМЕНДАЦІЇ

Висновки щодо родового й основних безпосередніх об'єктів військових кримінальних правопорушень можуть бути використані для дослідження системи військових кримінальних правопорушень: кримінальні правопорушення, які передбачені в XIX розділі Особливої частини КК України і посягають на бойову готовність та боєздатність Збройних Сил України й інших військових формувань, мають визнаватися військовими кримінальними правопорушеннями, інші кримінальні правопорушення, передбачені в цьому розділі Особливої частини КК України, не повинні бути б вважатися військовими кримінальними правопорушеннями. Висновки про об'єкт військових кримінальних правопорушень, сформульовані в цій статті, також можуть бути використані під час дослідження кола суб'єктів військових кримінальних правопорушень (у КК України наголошується на взаємозв'язку об'єкта й суб'єктів військових кримінальних правопорушень) і для розробки диспозицій норм про відповідальність за відповідні кримінальні правопорушення.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Чугуніков І. І. Антисоціальність як матеріальна ознака злочину (кримінального правопорушення). *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 3. Том 2. С. 123–134. URL: [http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom\\_2/25.pdf](http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom_2/25.pdf) (дата звернення: 19.06.2023).
- [2] Панов М. І., Харитонов С. О., Гальцова В. В. Об'єкт кримінального правопорушення: сучасні трактування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Том 28, № 4. С. 262–269. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/article/ob-yekt-kriminalnogo-pravoporushennya-suchasni-traktuvannya> (дата звернення: 19.06.2023).
- [3] Коломієць Ю. Ю. Кримінально-правова ідеологія в юридичній доктрині та кримінальному законодавстві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2020. 44 с.
- [4] Кримінальний кодекс України : контрольний текст проекту (станом на 22.05.2023 з урахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів). 172 с. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf> (дата звернення: 19.06.2023).
- [5] Чугуніков І. І. Соціально-нормативна концепція об'єкта злочину (кримінального правопорушення). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* / ред. кол.: М. В. Афанасьєва (голов. ред.), Ю. М. Оборотов (заст. голов. ред.), І. В. Глов'юк (відп. секретар) та ін. Одеса, 2018. Том XXII. С. 155–190.
- [6] Татаркевич Я. О. Викрадення у кримінальному праві України: поняття та форми : дис. ... д-ра філософії : 081 – Право. Одеса, 2022. 258 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/16086/%d0%bf%d1%80%20%d0%bd%d0%b0%20%d1%81%d0%b0%d0%b9%d1%82%20%d0%b4%d0%b8%d1%81%d0%b5%d1%80%d1%82%d0%b0%d1%86%d1%96%d1%8f%20%d0%a2%d0%b0%d1%82%d0%b0%d1%80%d0%ba%d0%b5%d0%b2%d0%b8%d1%87.docx?sequence=12&isAllowed=y> (дата звернення: 19.06.2023).

- [7] Чугуніков І. І. Об'єкт та об'єктивна сторона складу злочину: проблеми розмежування. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 17. С. 167–181. URL: [http://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/vprc\\_2018\\_17\\_23.pdf](http://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/vprc_2018_17_23.pdf) (дата звернення: 19.06.2023).
- [8] Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 30.10.2023).
- [9] Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 19.06.2023).
- [10] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2013 року / Генеральна прокуратура України. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=185282](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=185282) (дата звернення: 31.10.2023).
- [11] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2021 року / Офіс Генерального прокурора. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=215627](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=215627) (дата звернення: 31.10.2023).
- [12] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2022 року / Офіс Генерального прокурора. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=225262](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=225262) (дата звернення: 31.10.2023).
- [13] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – вересень 2023 року / Офіс Генерального прокурора. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=237683](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=237683) (дата звернення: 31.10.2023).
- [14] Сарнавський О. М. Кримінально-правова охорона суспільних відносин у військовій сфері : монографія. Київ : Логос, 2020. 240 с.
- [15] Харитонов С. О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 40 с.
- [16] Панов М. І., Харитонов С. О. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення). *Кримінальне право України. Особлива частина : підручник* / А. О. Байда, В. І. Борисов, О. О. Володіна та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. С. 696–727.
- [17] Карпенко М. І. Теоретико-методологічне дослідження злочинів проти встановленого порядку несення військової служби за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Ірпінь, 2020. 39 с.
- [18] Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар / кол. авт. : А. В. Андрушко, А. А. Вознюк, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. 278 с.
- [19] Панов М. І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2 (9). С. 1–41. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/165680/165048> (дата звернення: 19.06.2023).
- [20] Висновок литовських експертів на проєкт Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/vysnovok-lytovskyh-ekspertiv-shhodo-proyektu-novogo-kk-ukrayiny.pdf> (дата звернення: 31.10.2023).

- [21] Ободовський О. В. Військові кримінальні правопорушення: теорія і практика : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2023. 652 с.
- [22] Висновок національних експертів на проект Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023) / А. Вознюк, О. Дудоров (координатор), К. Задога та ін. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).
- [23] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ : Дакор, 2019. 1384 с.
- [24] Військові адміністративні правопорушення. Науково-практичний коментар глави 13-Б Кодексу України про адміністративні правопорушення : посібн. / М. С. Туркот, О. В. Єні, А. В. Столітній та ін. ; за ред. М. С. Туркота. Київ : Норма права, 2020. 136 с.
- [25] Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 19.06.2023).
- [26] Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України від 21.09.1999 № 1075-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text> (дата звернення: 19.06.2023).
- [27] Харитонов С. О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України : монографія. Харків : Право, 2018. 328 с.
- [28] Вирок Роздільнянського районного суду Одеської області від 11.10.2018 у справі № 505/1732/18, провадження № 1-кп/511/182/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77059039> (дата звернення: 19.06.2023).
- [29] Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 19.06.2023).

## REFERENCES

- [1] Chuhunikov, I. I. (2018). Antisocial nature as a material sign of a crime (criminal offence). *Scientific Bulletin of Public and Private Law*, 3(2), 123–134. Retrieved from [http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom\\_2/25.pdf](http://nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom_2/25.pdf).
- [2] Panov, M. I., Kharytonov, S. O. & Haltsova, V. V. (2021). Object of criminal offence: modern interpretations. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(4), 262–269. Retrieved from <http://visnyk.kh.ua/uk/article/ob-yekt-kriminalnogo-pravoporushennya-suchasni-traktuvannya>.
- [3] Kolomiets, Yu. Yu. (2020). *Criminal-Legal Ideology in the Legal Doctrine and Criminal Legislation of Ukraine* (Doctoral thesis, National University «Odesa Law Academy», Odesa, Ukraine).
- [4] Criminal Code of Ukraine: the Control Text of the Draft (as of 22 May 2023, taking into account the recommendations of linguistic expertise and individual comments of national and foreign experts). Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>.
- [5] Chuhunikov, I. I. (2018). Social and regulatory concept of target of crime (criminal offence). *Scientific Papers of National University «Odesa Law Academy»*, XXII, 155–190.
- [6] Tatarkevych, Ya. O. (2022). *Abduction in the Criminal Law of Ukraine: Notion and Forms* (PhD dissertation in Law, National University «Odesa Law Academy», Odesa, Ukraine). Retrieved from <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/16086/%d0%bf%d1%>

- 80%20%d0%bd%20%b0%20%d1%81%d0%b0%20%b9%d1%82%20%d0%b4%20%b8%d1%81%20%b5%d1%80%d1%82%20%b0%20%86%d1%96%d1%8f%20%20%a2%20%b0%20%82%20%b0%20%80%20%ba%20%b5%20%b2%20%b8%20%87.docx?sequence=12&isAllowed=y.
- [7] Chuhunikov, I. (2018). Object and Objective Elements of Crime: Differentiation Problems. *Journal of the South Regional Center of National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 17, 167–181. Retrieved from [http://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/vprc\\_2018\\_17\\_23.pdf](http://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/vprc_2018_17_23.pdf).
- [8] On the National Police: Law of Ukraine (2015, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
- [9] On Military Duty and Military Service: Law of Ukraine (1992, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>.
- [10] Single report on criminal offenses for January – December 2013. General Prosecutor's Office of Ukraine. Retrieved from [https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?\\_m=fslib&t=fsfile&c=download&file\\_id=185282](https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=185282)
- [11] Single report on criminal offences for January – December 2021. Office of General Prosecutor. Retrieved from [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&t=fsfile&c=download&file\\_id=215627](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=215627).
- [12] Single report on criminal offences for January – December 2022. Office of General Prosecutor. Retrieved from [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&t=fsfile&c=download&file\\_id=225262](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=225262).
- [13] Single report on criminal offences for January – September 2023. Office of General Prosecutor. Retrieved from [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&t=fsfile&c=download&file\\_id=237683](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=237683).
- [14] Sarnavskiy, O. M. (2020). *Criminal Law Protection of Social Relations in the Military Sphere*. Kyiv: Logos.
- [15] Kharytonov, S. O. (2019). *Military Crimes: Meaning, System and Qualification Problems* (Doctoral thesis, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine).
- [16] Panov, M. I. & Kharytonov, S. O. (2020). Criminal Offences Against the Established Procedure of Military Service (Military Criminal Offences). In V. Ya. Tatsii, V. I. Borysov & V. I. Tiutiuhin (Editors), *Criminal Law of Ukraine. Special Part* Kharkiv: Pravo, 696–727.
- [17] Karpenko, M. I. (2020). *A Theoretical and Methodological Study on Offences Against Established Procedure for Rendering Military Service Under the Criminal Code of Ukraine* (Doctoral thesis, University of the State Fiscal Service of Ukraine, Irpin, Ukraine).
- [18] Vozniuk, A. A., Movchan R. O. & Cherniei V. V. (Ed.). (2022). *Novels of the Criminal Legislation of Ukraine Adopted Under Martial Law: Scientific and Practical Commentary*. Kyiv: Norma prava.
- [19] Panov, M. I. (2017). Fundamentals of the Methodology of the Science of Criminal Law. *Herald of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2 (9), 1–41. Retrieved from <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/165680/165048>.
- [20] Opinion of Lithuanian Experts on the Draft of Criminal Code of Ukraine. Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/vysnovok-lytovskiyh-ekspertiv-shhodo-proyektu-novogo-kk-ukrayiny.pdf>.
- [21] Obodovskiy, O. V. (2023). *Military Criminal Offences: Theory and Practice*. Odesa: Yurydychna literatura.

- [22] Opinion of National Experts on the Draft of Criminal Code of Ukraine (control text as of January 30, 2023) / A. Vozniuk, O. Dudorov (coordinator), K. Zadoia and oth. Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>.
- [23] Scientific and Practical Commentary on the Criminal Code of Ukraine. (2019). In M. I. Melnyk & M. I. Khavroniuk (Ed.). Kyiv: Dakor.
- [24] Military Administrative Offences. Scientific and Practical Commentary on the Chapter 13-B of the Code on Administrative Offences of Ukraine. (2020). In M. S. Turkot (Ed.). Kyiv: Norma prava.
- [25] On the Armed Forces of Ukraine: Law of Ukraine (1991, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>.
- [26] On the Legal Regime of Property in the Armed Forces of Ukraine: Law of Ukraine (1999, September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text>.
- [27] Kharytonov, S. O. (2018). *Criminal Liability for Military Crimes Under the Criminal Law of Ukraine*. Kharkiv: Pravo.
- [28] Judgment of the Court of Rozdilna District of Odesa Region in the Case No. 505/1732/18 (1-kr/511/182/18) (2018, October). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77059039>.
- [29] On National Security of Ukraine: Law of Ukraine (2018, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.

**Олександр Васильович Ободовський**

Кандидат юридичних наук

Доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

65009, вул. Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна

**Oleksandr V. Obodovskyi**

Candidate of Law

Associate professor of the Department of Criminal Law

National University «Odesa Law Academy»

65009, 23 Fontanska doroha Str., Odesa, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Ободовський О. В. Про об'єкт військових кримінальних правопорушень. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 258–279.

**Suggested Citation:** Obodovskyi, O. V. (2023). On an object of military criminal offences. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 258–279.

Стаття надійшла / Submitted: 17/08/2023

Доопрацьовано / Revised: 01/11/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

# ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

УДК 343.98

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-4-280

В'ячеслав Віталійович Вапнярчук

Кафедра кримінального процесу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна

## ЩОДО ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У ФОРМІ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** У статті аналізуються такі форми (напрямки) участі спеціаліста в кримінальному провадженні, як надання: 1) консультаційної допомоги; 2) безпосередньої технічної допомоги; 3) висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків, які відповідно до ст. 298–1 КПК України є самостійним видом доказу за процесуальним джерелом закріплення. Зокрема, при характеристиці консультаційної допомоги висловлена думка, що визначені в ч. 1 ст. 71 КПК України повноваження спеціаліста (надання консультації, пояснень, довідок та висновків під час досудового розслідування і судового розгляду) по суті є різними формами надання такої допомоги. Визначено, що результати консультаційної діяльності спеціаліста можуть мати значення для вирішення як організаційно-тактичних, так і процесуальних завдань (тобто мати орієнтуюче та доказове значення), що у свою чергу впливає на питання щодо порядку їх фіксування в матеріалах провадження: якщо вони сприяють вирішенню організаційно-тактичних завдань, то необхідності в їх процесуальній фіксації немає (хоча теж може мати місце), якщо ж вони допомагають вирішити процесуальні завдання, таке фіксування є обов'язковим. Консультаційна діяльність спеціаліста у формі усних пояснень під час проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, немає самостійного доказового значення, а є змістом такого документа (як процесуального джерела доказів) як протоколу певної слідчої (розшукової) дії, до якого вони заносяться. Письмові ж консультації спеціаліста з поставлених на його розсуд питань слідчим чи судом (у формі письмових пояснень, довідок та висновків спеціаліста) повинні долучатися до матеріалів кримінального провадження, набуваючи при цьому самостійного статусу такого процесуального джерела доказів як документа, оскільки відповідають вимогам ч. 1 ст. 99 КПК України. У зв'язку з таким розумінням сутності консультаційної діяльності спеціаліста та значення її результатів, підтримана пропозиція про внесення змін у ч. 2 ст. 99 КПК України про доповнення переліку різновидів документів новим пунктом з певними редакційними правками, але відкинута пропозиція про внесення змін до ч. 4 ст. 71 КПК України (про доповнення прав спеціаліста), як така, що є лише конкретизацією консуль-

таційної форми залучення спеціаліста в кримінальне провадження, не стосується всіх можливих об'єктів консультування та поширюється тільки на стадію досудового розслідування, а не на все кримінальне провадження. За результатами характеристики третьої форми (напрямку) залучення спеціаліста в кримінальне провадження, висловлена думка про неприйнятність пропозиції про доповнення ч. 3 ст. 214 КПК України положенням, яке передбачатиме можливість проводити до внесення в ЄРДР відомостей про початок кримінального провадження, не тільки огляду місця події, а й таких дій як отримання довідок та висновку спеціаліста, не тільки щодо кримінального проступку, а й щодо злочину, оскільки вона суперечить одній із основних концептуальних ідей КПК України 2012 року про необхідність розпочинати кримінальне провадження щодо будь-якої інформації про кримінальне правопорушення, попередньо її не перевіряючи. Матеріали статті представляють як теоретичну, так і практичну цінність. Вони можуть бути використані для подальшого наукового дослідження правового регулювання використання спеціальних знань у формі залучення спеціаліста у кримінальному провадженні, а також для належного розуміння та здійснення правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, кримінальне процесуальне доказування, докази, кримінальні проступки, злочини, спеціальні знання, залучення спеціаліста, документ як вид доказу, консультаційна допомога спеціаліста, технічна допомога спеціаліста, висновок спеціаліста, Єдиний державний реєстр досудових розслідувань.

Vyacheslav V. Vapnyarchuk

Department of criminal procedure Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine

## REGARDING THE OPTIMIZATION OF THE LEGAL REGULATION OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE FORM OF INVOLVING A SPECIALIST IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**Abstract.** *The article analyzes the following forms (directions) of a specialist's participation in criminal proceedings, such as the provision of: 1) consulting assistance; 2) direct technical assistance; 3) conclusions during the pre-trial investigation of criminal misdemeanors, which in accordance with Art. 298–1 of the Code of Criminal Procedure is an independent type of evidence according to the procedural source of confirmation. In particular, with the characteristics of consulting assistance, the opinion is expressed that defined in Part 1 of Art. 71 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the powers of a specialist (providing consultations, explanations, certificates and conclusions during pre-trial investigation and trial) are essentially different forms of providing such assistance. It was determined that the results of the specialist's consulting activity can be important for solving both organizational and tactical tasks and procedural tasks (that is, have orientation and evidential value), which in turn affects the issue of the order of their fixation in the proceedings materials: if they contribute to the solution*

*of organizational – tactical tasks, then there is no need for their procedural fixation (although it can also take place), if they help to solve procedural tasks, such fixation is mandatory. The consulting activity of a specialist in the form of oral explanations during investigative (search) or other procedural actions does not have independent evidentiary value, but is the content of such a document (as a procedural source of evidence) as the protocol of a certain investigative (search) action, to which they are entered. On the other hand, written consultations of a specialist on issues brought to his discretion by an investigator or a court (in the form of written explanations, certificates and conclusions of a specialist) must be attached to the materials of criminal proceedings, acquiring the independent status of such a procedural source of evidence as a document, since they meet the requirements of part 1 of Article . 99 of the CCP. In connection with this understanding of the essence of the specialist's consulting activity and the significance of its results, the proposal to amend Part 2 of Art. 99 of the CCP on supplementing the list of types of documents with a new item with certain editorial changes, but the proposal to amend Part 4 of Art. 71 of the Criminal Procedure Code (on supplementing the rights of a specialist), as such, which is only a specification of the consultation form for the involvement of a specialist in criminal proceedings, does not apply to all possible objects of consultation and applies only to the pre-trial investigation stage, and not to the entire criminal proceedings. According to the results of the characterization of the third form (direction) of involving a specialist in criminal proceedings, the opinion was expressed about the inadmissibility of the proposal to supplement Part 3 of Art. 214 of the Code of Criminal Procedure, a provision that will provide for the possibility to conduct not only an inspection of the scene of the incident, but also such actions as obtaining certificates and a specialist's opinion, not only in relation to a criminal misdemeanor, but also in relation to a crime, as it contradicts one from the main conceptual ideas of the Criminal Code of Ukraine of 2012 about the need to initiate criminal proceedings regarding any information about a criminal offense without first verifying it. The materials of the article represent both theoretical and practical value. They can be used for further scientific research on the legal regulation of the use of special knowledge in the form of the involvement of a specialist in criminal proceedings, as well as for the proper understanding and implementation of law enforcement criminal procedural activities.*

**Key words:** *criminal proceedings, criminal procedural evidence, evidence, criminal misdemeanors, crimes, special knowledge, involvement of a specialist, a document as a type of evidence, consulting assistance of a specialist, technical assistance of a specialist, opinion of a specialist, the Unified State Register of Pretrial Investigations.*

## ВСТУП

Все більше зростаючі можливості використання новітніх досягнень науки і техніки під час здійснення кримінального провадження в наш час, а також необхідність раціональнішої та ефективнішої його організації, зумовлюють необхідність приділення значної уваги проблемі використання спеціальних знань та її вирішення. Відзначимо, що багато питань правового забезпечення використання спеціальних знань під час кримінального провадження залишаються невирішеними та вимагають удосконалення. Зокрема, це стосується нечіткості регулювання: форм залучення спеціаліста в кримінальне провадження; його прав і обов'язків; належного порядку оформлення та правового значення результатів його участі в кримінальному провадженні у різних формах.

Окремі окреслені вище питання були предметом дослідження таких учених, як М. В. Салтевський, Н. Н. Лисов [1], Д. В. Куриленко [2], В. В. Вапнярчук [3] та ін. Незважаючи на те, що порушеною проблематикою займалося чимало науковців, багато її аспектів нині залишаються малодослідженими чи дискусійними, особливо в контексті їх реалізації в законодавстві та правозастосуванні. Цей контекст є досить важливим, зважаючи на постійне динамічне реформування кримінального процесуального законодавства та на необхідність забезпечення ефективності досудового розслідування та судового розгляду використанням спеціальних знань у кримінальних провадженнях.

*Метою* статті є дослідження форм (напрямків) залучення спеціаліста та критичний аналіз пропозицій щодо внесення змін до чинного КПК України щодо поліпшення такої форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні.

## 1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Означена проблематика стосується наукознавчих проблем теорії і практики кримінального процесуального доказування, пов'язаних із вирішенням питань щодо оптимізації правового регулювання використання спеціальних знань у формі залучення спеціаліста у кримінальному провадженні, окресленням меж наукового пошуку в цій царині знань.

Задля розв'язання окреслених проблем у роботі використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. Зокрема, звернення до діалектичного й історичного методів пізнання дозволило дослідити еволюцію наукових поглядів щодо розробки та практичної реалізації форм (напрямків) залучення спеціаліста в кримінальне провадження, визначити основні напрямки наукового пошуку в цій галузі знань, виокремити чинники, що детермінують цей процес.

Метод семантичного аналізу застосовано для з'ясування змісту понять «консультація», «пояснення, роз'яснення», «довідка», «висновок». Порівняльний метод надав можливість піддати аналізу порядок залучення спеціаліста під час досудового розслідування у формі досудового слідства щодо злочинів та у формі дізнання щодо кримінальних проступків, а також визначити особливості, притаманні різним формам (напрямкам) залучення спеціаліста в кримінальне провадження. Метод системного аналізу забезпечив проведення узагальнення накопичених теоретичних знань і результатів практики досудового провадження та судового розгляду в контексті предмета дослідження. Використання формально-логічного та системно-структурного методів дозволило проаналізувати запропоновані зміни до Кримінального процесуального кодексу України з метою оптимізації залучення спеціалістів під час досудового розслідування. На підставі цього було висловлено аргументовані критичні зауваги щодо окремих з них, які унеможливають їх прийняття, щодо інших – висловлені думки про доцільність їх унормування та щодо вдосконалення їх редакції. Метод правового прогнозу-

вання надав можливість звиснувати необхідність подальших наукових пошуків у напрямку оптимізації правового регулювання використання спеціальних знань у формі залучення спеціаліста у кримінальному провадженні.

## 2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

З метою вирішення окремих питань правового забезпечення використання спеціальних знань під час кримінального провадження у формі залучення спеціаліста сьогодні розроблено проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою оптимізації залучення спеціалістів під час досудового розслідування» (реєстраційний № 10075 від 20.09.2023) [4], який зараз обговорюється науковою спільнотою та громадськістю. Ознайомлення з текстом зазначеного законопроекту та супровідних документів до нього, свідчить про намагання його авторів підвищити ефективність досудового розслідування шляхом чіткого законодавчого визначення та закріплення правової природи і статусу процесуальних документів наданих спеціалістом. Автори законопроекту пропонують внести такі зміни в КПК України:

1) частину четверту статті 71 доповнити новим пунктом 9 такого змісту: «9) надавати довідки та висновки з питань, що належать до сфери його знань стосовно ідентифікації особи, зброї, наркотичних речовин, вибухотехнічних пристроїв, предметів, речовин і слідів вибуху, під час досудового розслідування злочинів»;

2) частину другу статті 99 доповнити новим пунктом 5 такого змісту: «5) довідки, висновки спеціаліста»;

3) у частині третій статті 214 після слів «огляду місця події» доповнити словами «отримання довідки, висновку спеціаліста».

Перед тим як аналізувати доцільність запропонованих змін, насамперед варто висловитися щодо форм (напрямків) залучення спеціаліста в кримінальному провадженні. На підставі аналізу норм чинного КПК України та практики здійснення кримінальних проваджень, можна дійти висновку, що ними закон передбачає надання:

1) консультаційної допомоги;

2) безпосередньої технічної допомоги;

3) висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків, які відповідно до ст. 298–1 КПК України є самостійним видом доказу за процесуальним джерелом закріплення.

Щодо першої з них (*консультаційної допомоги*), то, по-перше, відзначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 71 КПК України спеціаліст у кримінальному провадженні «може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок». Саме в цьому положенні, з нашого погляду, регламентована ця форма участі спеціаліста в кримінальному провадженні.

Відповідно до тлумачного словника української мови: «консультація» – це порада фахівця з якого-небудь питання [5, с. 267], «пояснення, роз’яснення, пояснювати» – робити ясным, зрозумілим; розкривати особливості якоїсь речі або ж явища, вказувати на їхні певні ознаки [6, с. 496], «довідка» – відомості, що їх одержує або подає хто-небудь [7, с. 334], «висновок» – остаточна думка про що-небудь, логічний підсумок, зроблений на основі спостережень, міркувань або розгляду певних фактів [8, с. 492]. Якщо вдатися до аналізу зазначених вище етимологічних значень указаних термінів, то вважаємо, що всі вони є формами консультаційної діяльності, яка по відношенню до них є родовим поняттям.

По-друге, на підставі аналізу норм чинного КПК України та узагальнення матеріалів кримінальних проваджень, можна зробити висновок, що результати консультативної діяльності спеціаліста можуть мати значення для вирішення як організаційно-тактичних, так і процесуальних завдань (тобто мати орієнтуюче та доказове значення).

Орієнтуюче значення полягає в тому, що результати консультування спеціаліста можуть служити орієнтиром для прийняття організаційних або тактичних рішень слідчим, судом, захисником, зокрема при висуванні версій, плануванні досудового розслідування, організації проведення тактичних операцій чи окремих процесуальних дій.

Доказове значення результатів консультування спеціаліста полягає в тому, що вони можуть бути підставою для прийняття певного процесуального рішення чи проведення певної процесуальної дії сторонами чи судом (наприклад, для проведення нової, повторної чи додаткової експертизи, для відібрання зразків для експертного дослідження, ініціювання допиту свідків, експерта тощо). Консультування у формі пояснення спеціаліста, до чи під час проведення слідчих (розшукових) дій, може бути змістом певного процесуального джерела доказів (приміром, визначене спеціалістом коло питань адресованих експертові може бути зазначено в рішенні про залучення експерта, в протоколі огляду місця події чи обшуку, в якому бере участь спеціаліст, зазначається повідомлена ним інформація щодо обставин події). Пояснення спеціаліста можуть мати важливе значення й при оцінці доказів (приміром, висновку експерта, показань, речових доказів, документів). Спеціаліст може вказати на недоліки використаної методики проведення експертного дослідження, на суб’єктивні характеристики допитаних осіб, конструктивні та інші особливості певних предметів тощо.

Важливість розмежування різних аспектів значення результатів консультування спеціаліста в кримінальному провадженні впливає й на питання щодо їх фіксування в матеріалах провадження. Якщо вони сприяють вирішенню організаційно-тактичних завдань, то необхідності в їх процесуальній фіксації немає (хоча теж може мати місце), якщо ж вони допомагають вирішити процесуальні завдання, таке фіксування є обов’язковим.

По-третє, чинний КПК України передбачає можливість використання як усної, так і письмової форми консультаційної діяльності спеціаліста. Проте, зважаючи на письмовий характер вітчизняного кримінального провадження, навіть коли мовиться про надання усних консультацій (у формі усних пояснень) під час проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, законодавець орієнтує на обов'язковість їх внесення у протокол відповідної дії або фіксації з використанням технічних засобів (статті 104, 105, 107). У цьому випадку такі пояснення є змістом такого документу (як процесуального джерела доказів) як протоколу певної слідчої (розшукової) дії. Письмові ж консультації спеціаліста з поставлених на його розсуд питань слідчим чи судом (у формі письмових пояснень, довідок та висновків спеціаліста) повинні долучатися до матеріалів кримінального провадження, набуваючи при цьому теж статусу такого процесуального джерела доказів як документи, оскільки відповідають вимогам ч. 1 ст. 99 КПК України.

У зв'язку з цим, вважаємо, що пропозиція законопроекту щодо внесення змін у ч. 2 ст. 99 КПК України про доповнення переліку різновидів документів новим пунктом є такою, що може бути підтримана, оскільки підтверджує висловлене вище твердження. Проте вважаємо, що доцільно було б його трохи редакційно підкорегувати і викласти в такій редакції:

«5) письмові консультації, пояснення, довідки та висновки спеціаліста».

Це означатиме, що вони поряд з іншими належатимуть до такого самостійного виду доказів за процесуальним джерелом закріплення як документ, за умови наявності в них відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Чи доцільно у зв'язку з цим вносити зміни у ч. 4 ст. 71 КПК України, яка передбачає перелік прав спеціаліста? Якщо проаналізувати зміст права, яким пропонується доповнити вказану норму, то вважаємо, що такої необхідності нема. Адже по суті мовиться лише про конкретизацію консультаційної форми залучення спеціаліста у кримінальне провадження, але:

– по-перше, чомусь тільки у двох з чотирьох форм (*надання довідок та висновків*, поза увагою залишилось консультації та пояснення);

– по-друге, чомусь тільки стосовно *ідентифікації особи, зброї, наркотичних речовин, вибухотехнічних пристроїв, предметів, речовин і слідів вибуху*. І тут виникає логічне питання: а щодо інших можливих питань (об'єктів консультування), що такі довідки та висновки надаватися не можуть? Якщо можуть (що є цілком розумним) на підставі загальної норми ч. 1 ст. 71 КПК України, то для чого конкретизувати щодо цих? Такий підхід, думається, є таким, що переобтяжуватиме законодавчий матеріал і нічого не дасть у покращенні правового регулювання процесуального статусу спеціаліста;

– по-третє, виникає й питання, чому передбачено надання такого права спеціалісту тільки *на стадії досудового розслідування*, а якщо така необхідність

виникне під час судового розгляду, він що не може реалізувати це право. Думається, що відповідь на це питання є такою ж, як і в попередньому пункті, – так, може, на підставі ч. 1 ст. 71 КПК України.

Щодо другої форми (напрямую) залучення спеціаліста в кримінальному провадженні – *безпосередньої технічної допомоги* (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо), то зауважимо, що:

– по-перше, слово «тощо» в кінці зазначеного в ст. 71 КПК України і процитованого в скобках вище переліку операцій, які може виконувати спеціаліст, свідчить про його неповноту та можливість його продовження. Очевидно, що під час провадження слідчих (розшукових) та судових дій спеціалістом може використовуватися звуко-, відеотехніка, комп'ютерні засоби, обладнання для виявлення та фіксації різних слідів та ін. Значення використання цих засобів полягає в тому, що фотографування, відеозапис, схеми, наочно відтворюючи протокольний опис, сприяють точному і правильному засвоєнню змісту протоколу і вже в цьому сенсі мають важливе доказове значення. Деякі суттєві в криміналістичному відношенні деталі можуть бути з різних причин відсутні в протоколі або зафіксовані в ньому без необхідної точності. Тоді фотознімок, відеозапис, отримані в ході слідчої дії з дотриманням процесуальних правил її проведення, допомагають уточнити та заповнити окремі прогалини протоколу [1, с. 36; 2, с. 47–48].

– по-друге, така безпосередня технічна допомога спеціаліста стосується не лише фіксування процесуальної дії, яка за своєю сутністю є лише однією зі складових процедури збирання (формування) доказів<sup>1</sup>, а може надаватись і під час виявлення (відшукування) слідів кримінального правопорушення (приміром, коли має місце залучення ІТ-спеціаліста для пошуку та фіксації цифрової інформації);

– по-третє, при характеристиці цієї форми залучення спеціаліста виникає питання щодо можливості використання спеціалістом тих чи інших технічних засобів, і як наслідок допустимості результатів. Одні науковці з цього приводу зазначають, що допустимим є застосування тільки тих технічних засобів, які прямо передбачені в законі. Інші вважають, що в законі неможливо регламентувати вичерпний перелік таких засобів, оскільки техніка постійно вдосконалюється й законодавство завжди буде відставати, тому потрібно йти шляхом розроблення лише загальних принципів допустимості технічних засобів у кримінальному судочинстві.

На нашу думку, ця проблема може бути вирішена таким чином: при відшуванні доказової інформації допустимо застосування будь-яких технічних засобів, за винятком небезпечних для життя і здоров'я або таких, що принижують честь

<sup>1</sup> Ця процедура включає в себе й діяльність суб'єктів доказування, в межах їх повноважень та наданих законом прав з відшукування (виявлення), сприйняття (одержання) і процесуального оформлення (фіксації) у встановленому порядку доказів [Див.: 3, с. 173–174].

і гідність, а також і тих, які можуть викликати сумнів щодо можливої фальсифікації, наприклад, технічних засобів, які належать слідчому або які придбані ним за власний кошт для використання в провадженні. Головне – факт виявлення доказу, спосіб же ніякого значення не має. Наприклад, якщо в автомобілі виявлено контрабанду, неважливо, яким чином це зроблено – з використанням якоїсь техніки чи в результаті простого огляду. Доказ залишається доказом незалежно від способу його виявлення (за умови правильного процесуального оформлення). Інша справа на етапі сприйняття (одержання) доказової інформації. Якщо при відшукуванні виявляється вже існуючий носій інформації, то при сприйнятті (одержанні) відбувається виготовлення її процесуального джерела – показань, документа, речового доказу, висновку експерта, а такими можуть бути тільки способи, вказані в законі. Саме тому неприпустимим є застосування на цьому етапі, приміром, поліграфа (детектора брехні), адже його використання законом не передбачено. Інше питання: доцільно чи недоцільно це законодавчо врегулювати? Проте це вже сфера наукової дискусії. На практиці ж підхід має бути чисто формальним: допустимо лише те, що прямо визначено законом<sup>1</sup>. Отже, порушене питання належить вирішувати диференційовано, залежно від того, на якому етапі формування доказової основи застосовуються науково-технічні засоби.

Отже, спеціаліст, який долучений для надання безпосередньої технічної допомоги при проведенні слідчих (розшукових) чи інших процесуальних доказових дій, на етапі виявлення доказової інформації може використовувати будь-які технічні засоби, на етапі ж сприйняття (одержання) доказів – тільки ті, які регламентовані кримінальним процесуальним законом.

Третя форма (напрямо) залучення спеціаліста в кримінальному провадженні – *надання висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків*, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України (до внесення відомостей про початок досудового розслідування в ЄРДР). Ця форма (напрямо) з'явилась у кримінальному провадженні після набрання чинності кримінальними процесуальними нормами, які регламентують порядок здійснення кримінального провадження щодо кримінальних проступків. Її поява, з нашого погляду, свідчить

<sup>1</sup> Відзначимо, що п. 6.8 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень передбачає можливість використання спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа – при проведенні опитування тільки за наявності письмової згоди особи, яка проходить опитування, і лише з метою отримання орієнтувальної інформації. Незважаючи на те, що вказане положення міститься в розділі, присвяченому рекомендаціям проведення психологічної експертизи, вважаємо, що його формулювання (в тому числі й чітко визначена мета використання) свідчить, що йдеться про такий етап збирання (формування) доказу, як відшукування (виявлення) доказової інформації. А як уже зазначалося вище, на цьому етапі можуть бути використані будь-які технічні засоби, в тому числі й поліграф. Можливість же використання поліграфа на етапі переходу доказової інформації від її носія до слідчого (суду) (на етапі сприйняття (одержання)) повинна бути чітко регламентована КПК України [Див.: 9].

про розширення повноважень спеціаліста за рахунок наділення його правом дачі висновку, який набуває статусу самостійного процесуального джерела доказу – висновку спеціаліста. Таке рішення законодавця фактично зближує (або й змішує) статус спеціаліста й експерта. На перший погляд, це може здатися цілком виправданим, оскільки відображає потреби органів, що здійснюють кримінальне провадження в оперативному залученні до участі в розслідуванні осіб, які володіють спеціальними знаннями, й використанні результатів такої їх допомоги. Це, у свою чергу, сприяє швидшому виконанню завдань кримінального провадження і досягненню його мети. Однак недоліком такого законодавчого нововведення, думается, є те, що одна форма використання спеціальних знань (залучення спеціаліста) підміняє собою іншу (залучення експерта), а наданий висновок спеціаліста перетворюється на квазіекспертний.

Чинний КПК України передбачає, що в кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків використання спеціальних знань у формі залучення експерта може мати місце в таких випадках:

– по-перше, за рішенням дізнавача або прокурора, прийнятого на власний розсуд й обумовленого необхідністю більш тривалого та повного дослідження того чи іншого об'єкта, що, у свою чергу, є підставою для продовження строку дізнання до 20 діб з моменту повідомлення особі про підозру (п. 2 ч. 3 ст. 219);

– по-друге, за рішенням дізнавача або прокурора, прийнятого за клопотанням особи, якій повідомлено про підозру у вчиненні кримінального проступку, у разі її незгоди з результатами медичного освідування та висновком спеціаліста, що у свою чергу є підставою для продовження строку дізнання до 1 місяця з моменту повідомлення особі про підозру (п. 3 ч. 3 ст. 219).

У всіх інших випадках необхідності використання спеціальних знань під час дізнання дослідження здійснює спеціаліст, і його висновок набуває статусу самостійного виду доказу за процесуальним джерелом закріплення.

Щодо цієї форми (напряму) залучення спеціаліста, варто відзначити ще й те, що ч. 3 ст. 214 КПК України передбачає можливість отримання такого висновку спеціаліста ще до початку досудового розслідування і подальше його використання поряд із доказами, які будуть отримані після внесення таких відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР). На нашу думку, рішення про можливість проведення цієї процесуальної дії (як і інших), які по суті є «перевірочними» діями, до внесення відомостей про кримінальне правопорушення (кримінальний проступок) до ЄРДР, є досить спірним. Адже однією з основних концептуальних ідей КПК України 2012 року було (й залишається до нині) необхідність розпочинати кримінальне провадження щодо будь-якої інформації про кримінальне правопорушення, попередньо її не перевіряючи. Можливість проведення єдиної слідчої (розшукової) дії – огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР пояснюється тим, що її головною метою є не перевірка, а збереження слідів кримінального правопорушення.

У зв'язку з цим, пропозиція законопроекту (реєстраційний № 10075 від 20.09.2023) про доповнення ч. 3 ст. 214 КПК положенням, яке передбачатиме можливість проводити до внесення в ЄРДР відомостей про початок кримінального провадження, окрім огляду місця події, а й таких дій як отримання довідок та висновку спеціаліста, з метою перевірки відомостей не тільки про кримінальний проступок, а й про злочин, з нашого погляду, є неприйнятною.

## ВИСНОВКИ

Щодо пропозицій проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою оптимізації залучення спеціалістів під час досудового розслідування» (реєстраційний № 10075 від 20.09.2023) [4], який поданий з метою підвищення ефективності досудового розслідування, шляхом чіткого законодавчого визначення та закріплення правової природи і статусу процесуальних документів наданих спеціалістом, вважаємо, що:

– по-перше, пропозиція про у ч. 2 ст. 99 КПК України переліку різновидів документів новим пунктом є слушною, проте вимагає редакційного корегування і викладення в такій редакції: «5) письмові консультації, пояснення, довідки та висновки спеціаліста»;

– по-друге, щодо пропозиції про внесення змін у ч. 4 ст. 71 КПК України, яка по суті передбачає конкретизацію повноважень спеціаліста щодо надання консультаційної допомоги (без урахування всіх її можливих форм та об'єктів консультування, а також стосується чомусь тільки стадії досудового розслідування), то, вважаємо, такі зміни недоцільними, оскільки вони жодним чином не сприятимуть підвищенню ефективності кримінального провадження;

– по-третє, неприйнятною є й пропозиція законопроекту про доповнення ч. 3 ст. 214 КПК України положенням, яке передбачатиме можливість проводити до внесення в ЄРДР відомостей про початок кримінального провадження, не тільки огляду місця події, а й таких дій як отримання довідок та висновку спеціаліста, не тільки щодо кримінального проступку, а й щодо злочину, оскільки вона суперечить одній із основних концептуальних ідей КПК України 2012 року про необхідність розпочинати кримінальне провадження щодо будь-якої інформації про кримінальне правопорушення, попередньо її не перевіряючи.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Салтевский М. В., Лысов Н. Н. Криминалистическая фотография, кинематография и видеозапись в правоохранительной деятельности : учеб. пособ. / под ред. М. В. Салтевского. Киев : Укр. акад. внутр. дел, 1993. 206 с.
- [2] Куриленко Д. В. Інститут обізнаних осіб у змагальному кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Харків. націон. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 254 с.
- [3] Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.

- [4] Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою оптимізації залучення спеціалістів під час досудового розслідування» (реєстраційний № 10075 від 20.09.2023). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42822>
- [5] Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1972. Т. 4. 840 с.
- [6] Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1976. Т. 7. 766 с.
- [7] Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1971. Т. 2. 550 с.
- [8] Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1970. Т. 1. 800 с.
- [9] Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом М-ва юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

## REFERENCES

- [1] Saltevsky, M. V., & Lysov, N. N. (1993). *Criminal photography, cinematography and video recording in law enforcement activities*. M. V. Saltevsky (Ed.). Kyiv: Ukrainian Academy of Internal Affairs.
- [2] Kurylenko, D. V. (2017). *Institute of knowledgeable persons in adversarial criminal proceedings* (Candidate dissertation, Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine).
- [3] Vapnyarchuk, V. V. (2017). *Theory and practice of criminal procedural evidence*. Kharkiv: Yurayt.
- [4] On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to optimize the involvement of specialists during pre-trial investigation: Draft Law of Ukraine (2023, September). Retrieved from <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42822>
- [5] Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol. I. K. Bilodid (Ed.). (1972). Kyiv: Naukova dumka, 4.
- [6] Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol. I. K. Bilodid (Ed.). (1976). Kyiv: Naukova dumka, 7.
- [7] Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol. I. K. Bilodid (Ed.). (1971). Kyiv: Naukova dumka, 2.
- [8] Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol. I. K. Bilodid (Ed.). (1970). Kyiv: Naukova dumka, 1.
- [9] Instructions on the appointment and conduct of forensic examinations and expert studies and Scientific and methodological recommendations on the preparation and appointment of forensic examinations and expert studies: approved. by order of the Ministry of Justice of Ukraine (1998, Oktober). Retrieved from <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

**В'ячеслав Віталійович Вапнярчук**

Доктор юридичних наук, професор

Професор кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

**Vyacheslav V. Vapnyarchuk**

Doctor of Law, Professor

Professor of the department of criminal procedure

Law Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Вапнярчук В. В. Щодо оптимізації правового регулювання використання спеціальних знань у формі залучення спеціаліста у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 280–292.

**Suggested Citation:** Vapnyarchuk, V. V. (2023). Regarding the Optimization of the Legal Regulation of the Use of Special Knowledge in the Form of the Involvement of a Specialist in Criminal Proceedings. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 280–292.

Стаття надійшла / Submitted: 20/10/2023

Доопрацьовано / Revised: 20/11/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

## КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСОБИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена з'ясуванню сутності, визначенню та класифікуванню криміналістичних засобів кримінального процесуального доказування. Наголошено, що одним із основних завдань учених-процесуалістів та криміналістів є забезпечення практиків належним інструментарієм для найбільш ефективного здійснення доказової діяльності в кримінальному провадженні. З'ясовано, що в спеціальній літературі подібний інструментарій прийнято називати «засобами доказування». Виокремлено вузький (обмежувальний) та широкий підходи до тлумачення даного поняття. Підтримуючи більш широкий підхід автор відносить до засобів кримінального процесуального доказування на правах рівноцінно важливих та взаємопов'язаних елементів: 1) знаряддя доказування-обґрунтування – фактичні дані та їх джерела (докази, презумпції, преюдиції, безспірні та загальновідомі факти); 2) способи доказування – способи збирання, дослідження, перевірки, оцінки й використання доказів та способи (форми) використання презумпцій, преюдицій, безспірних і загальновідомих фактів. З урахуванням спрямованості криміналістичних рекомендацій на підвищення ефективності доказової діяльності в кримінальному провадженні автор указує на існування специфічних інструментів доказової діяльності – криміналістичних засобів кримінального процесуального доказування, котрі визначено як розроблені чи опрацьовані криміналістикою прийоми, способи, методи й науково-технічні засоби, практично-орієнтовані рекомендації щодо їх найбільш ефективного застосування вповноваженими особами (суб'єктами та іншими учасниками доказування) під час збирання, дослідження та використання доказів з метою встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Відповідні засоби поділено на техніко-криміналістичні, тактико-організаційні та методико-організаційні.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, доказування, засоби доказування, криміналістичні рекомендації, збирання, дослідження та використання доказів.

Artem V. Kovalenko

Scientific and research laboratory of public safety of communities of Faculty № 2  
Donetsk State University of Internal Affairs  
Kropyvnytskyi, Ukraine

## CRIMINALISTIC MEANS OF CRIMINAL PROCEDURE PROOF

**Abstract.** The article is devoted to clarifying the essence, definition and classification of forensic means of criminal procedural proof. It is emphasized that one of the main tasks of proce-

*dural and forensic scientists is to provide practitioners with the appropriate tools for the most effective implementation of evidentiary activities in criminal proceedings. It was found out that in the special literature, such tools are usually called «means of proof». Narrow (restrictive) and broad approaches to the interpretation of this concept are distinguished. Supporting a broader approach, the author refers to the means of criminal procedural proof as equally important and interconnected elements: 1) tools of proof-substantiation – factual data and their sources (evidence, presumptions, prejudices, indisputable and generally known facts); 2) methods of proof – methods of collecting, researching, checking, evaluating and using evidence and methods (forms) of using presumptions, prejudices, indisputable and generally known facts. Taking into account the focus of forensic recommendations on increasing the effectiveness of evidentiary activity in criminal proceedings, the author indicates the existence of specific tools of evidentiary activity – forensic means of criminal procedural proof, which are defined as techniques, methods, ways and scientific and technical means developed or worked out by criminalistics, practically-oriented recommendations for their most effective use by authorized persons (subjects and other participants of proving) during the collection, examination and use of evidence for the purpose of establishing the presence or absence of facts and circumstances that are important for criminal proceedings and are subject to proof. Such means are divided into technical-forensic, tactical-organizational and methodical-organizational.*

**Key words:** *criminal proceedings, evidence, means of proof, forensic recommendations, collection, examination and use of evidence.*

## ВСТУП

Одним із основних завдань кримінального провадження відповідно до ст. 2 КПК України є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Тому кримінальна процесуальна діяльність на всіх своїх етапах пов'язана із доказуванням та має бути спрямована на встановлення особи, котра дійсно вчинила кримінальне правопорушення й на доведення її вини у порядку, встановленому законом. При цьому однією із основних задач учених-процесуалістів та криміналістів є забезпечення практиків належним інструментарієм для найбільш ефективного здійснення доказової діяльності в кримінальному провадженні.

У спеціальній літературі інструментарій доказової діяльності найчастіше асоціюється з поняттям «засоби доказування». Кримінальне процесуальне законодавство, а також кримінальна процесуальна теорія доказів і доказування формують процесуальні вимоги та найбільш загальні рекомендації щодо застосування практиками відповідних засобів кримінального процесуального доказування. Водночас питання розробки, наукового обґрунтування та впровадження в практичну діяльність інструментарію збирання, дослідження й використання доказів у кримінальному провадженні є важливою складовою предмета дослідження науки криміналістики.

Проблеми визначення, класифікації та застосування засобів кримінального процесуального доказування були достатньо широко висвітлені у вітчизняній спеціальній літературі. Так В. В. Вапнярчук [1], В. П. Гмирко [2], В. Г. Гончаренко [3], Ю. М. Groшевий [4], Є. І. Лисаченко [5], М. М. Михеєнко [6], М. А. Погорельський, О. С. Старенький [7], С. М. Стахівський [8] та інші науковці у своїх роботах приділили увагу кримінальним процесуальним аспектам досліджуваного поняття. В. Г. Гончаренко [3], В. А. Журавель [9], В. В. Тіщенко [10], Ж. В. Удовенко [11], Ю. В. Черноус [12], В. О. Шаповал [13], В. Ю Шепітько [14] та інші учені досліджували криміналістичні аспекти доказової діяльності та проблеми її криміналістичного забезпечення. Втім у наукових колах до сьогодні відсутній єдиний підхід як до розуміння засобів кримінального процесуального доказування в цілому, так і до розуміння й класифікації криміналістичних засобів доказування, що стало підставою для здійснення пропонованого дослідження.

Відтак *метою* даної статті є з'ясування сутності, формулювання визначення та класифікування криміналістичних засобів кримінального процесуального доказування.

## 1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Розглянута проблематика є одним із основоположних теоретичних положень криміналістичного вчення про збирання, дослідження та використання доказів у кримінальному провадженні. Задля досягнення сформульованої мети дослідження автором було застосовано низку загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. Пропоноване дослідження є послідовним і структурованим. На його першому етапі автор із застосуванням методу лінгвістичного аналізу та порівняльного і формально-юридичного методів розглянув позиції вітчизняних науковців і з'ясував сутність поняття «засоби кримінального процесуального доказування». Надалі з використанням логічних прийомів аналізу та синтезу було встановлено зв'язки між предметом дослідження науки криміналістики та засобами кримінального процесуального доказування. На підставі цього було сформульоване авторське визначення поняття «криміналістичні засоби кримінального процесуального доказування» та із застосуванням формально-логічного методу здійснено їх класифікацію. На фінальному етапі наукового пошуку завдяки застосуванню методів моделювання та прогнозування автором було з'ясовано подальші перспективи наукових розробок у даній сфері.

## 2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

З-поміж позицій вітчизняних учених-процесуалістів можливо виокремити вузький (обмежувальний) та широкий підходи до тлумачення поняття засобів кримінального процесуального доказування.

Прихильники обмежувального тлумачення під засобами кримінального процесуального доказування переважно розуміють лише докази (та/або їх процесу-

альні джерела), презумпції, преюдиції, безспірні й загальновідомі факти, тобто те, за допомогою чого обґрунтовуються правові позиції суб'єктів доказування. Як приклад означеної позиції, показовими є тези С. М. Стахівського (який, у свою чергу, послідовно продовжував позицію М. М. Михеєнка [6]): «якщо ми розглядаємо доказування як сукупність дій, розумових та практичних, то засобом доказування є те, за допомогою чого доводяться обставини, що входять до предмета доказування, відновлюється модель кримінальної події, котра мала місце в минулому»; «засобами доказування у кримінальних справах виступають лише кримінальні процесуальні докази. Ніякі слідчі та інші процесуальні дії не вправі виступати як засоби доказування, оскільки вони є засобами збирання доказової інформації, а не доказування» [8, с. 170].

Подібний обмежувальний підхід уже піддавався обґрунтованій критиці в спеціальній літературі [Див.: 1, с. 235; 2, с. 197; 5, с. 73–74 та ін.]. На нашу думку, наведене вище вузьке тлумачення засобів кримінального процесуального доказування є виправданим лише за умови, що під доказуванням розуміється тільки його розумова (логічна, обґрунтовувальна, посвідчувальна) складова. Засобом її реалізації дійсно виступають фактичні дані (інформація, відомості про факти) що отримуються вповноваженими особами із доказів та їх процесуальних джерел, презумпцій, преюдиційних судових рішень, безспірних і загальновідомих фактів та використовуються для формулювання й обґрунтування власних правових позицій.

Водночас з огляду на практичну, інструментальну складову доказування в кримінальному провадженні – діяльність уповноважених осіб із збирання (отримання), процесуального закріплення, дослідження, перевірки, оцінки, практичного використання доказів та інших джерел фактичних даних – сформовані докази та їх процесуальні джерела виступають не стільки засобом, скільки *результатом* такої діяльності. Тому постає питання про те, за допомогою яких засобів здійснюється згадана діяльність уповноважених суб'єктів доказування. Слушною в даному контексті є позиція В. П. Гмирка, який вважає, що звуження деякими авторами проблематики засобів доказування до теми процесуальних доказів можна пояснити впливом концептуального схематизму діяльності доказування за формулою «збирання» + «перевіряння» + «оцінювання» доказів [2, с. 197]. Погоджуємося із процитованим автором також і у тому, що «сьогодні існують методологічні підстави до розширення каталогу засобів доказової діяльності» [2, с. 198], зокрема з огляду на діяльнісний та праксеологічний підходи до розуміння доказування.

На основі викладеного більш ґрунтовним, на нашу думку, є широкий підхід до тлумачення поняття засобів кримінального процесуального доказування. Прихильники даного підходу окрім доказів та їх процесуальних джерел, презумпцій, преюдицій, безспірних і загальновідомих фактів включають до його змісту також інструментарій операцій уповноважених осіб, що здійснюються для формування доказів (тобто способи їх збирання, дослідження, перевірки, оцінки й викорис-

тання), а також способи (форми) використання презумпцій, преюдицій, безспірних і загальновідомих фактів у кримінальному процесуальному доказуванні.

Так, Ю. М. Грошевий підтримав позицію про включення до переліку засобів доказування в кримінальному провадженні й фактичних даних, що містяться в передбачених законом джерелах (тобто доказів), і способів одержання, перевірки та використання доказів у кримінальному провадженні. До таких способів він відніс слідчі та судові дії, витребування й отримання речей та документів, призначення ревізій, перевірку показань на місці, а також оперативно-розшукові заходи з використанням відеозапису, кіно-фотозйомки і звукозапису, результати застосування яких можуть бути використані як докази [4, с. 75]. В. В. Вапнярчук до засобів доказування відносить докази і способи їх одержання (способи доказування), правові презумпції, преюдиції, загальновідомі та визнані факти [1, с. 236]. М. А. Погорецький та О. С. Старенький до засобів кримінального процесуального доказування відносять процесуальні дії, що мають пізнавальний характер та виступають засобами отримання доказів (це слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові) та деякі інші процесуальні дії), та загальновідомі й визнані (безспірні) факти, презумпції, преюдиції, фікції й докази, які використовуються для обґрунтування власної правової позиції вповноваженими суб'єктами кримінального процесуального доказування [7, с. 303].

Чи не найширше серед вітчизняних науковців засоби кримінального процесуального доказування тлумачить В. П. Гмирко. Згаданий автор використав формулювання «засоби діяльності доказування» і дефініював його як систему функціонально спрямованих знань і технік, що використовуються в перебігу формування процесуального знання й виготовлення юридичних конструкцій, а також їх обстоювання в суді. Всі засоби діяльності доказування В. П. Гмирко поділив на юридичні й неюридичні. До першої групи він відніс конституційно-правні, кримінально-процесуальні, кримінально-правні, оперативно-розшукові, криміналістичні, адміністративно-правні та цивільно-правні засоби. До другої – засоби аксіології, юридичної етики, теорії оцінок, логіки доказування, загальної й юридичної психології, теорії вироблення рішень та судової риторики [2, с. 198].

Нарешті на підтримку широкого підходу до тлумачення засобів кримінально-процесуального доказування можна використати запропоновані тлумачними словниками української мови визначення слова «засіб»: це прийом, спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось, спосіб; те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [15, с. 307; 16, с. 506]; прийом, спосіб дії, пристосування для здійснення певної діяльності [17, с. 145].

Таким чином, вважаємо за доцільне до засобів кримінального процесуального доказування на правах рівноцінно важливих та взаємопов'язаних елементів віднести: 1) знаряддя доказування-обґрунтування – фактичні дані та їх джерела (докази, презумпції, преюдиції, безспірні та загальновідомі факти); 2) способи доказування – способи збирання, дослідження, перевірки, оцінки й використання

доказів та способи (форми) використання презумпцій, преюдицій, безспірних і загальновідомих фактів.

За наведеного підходу способи доказування є основою доказової діяльності повноважених суб'єктів кримінального процесуального доказування. Від ефективності їх застосування прямо залежить успішність виконання завдань доказування й кримінального провадження в цілому. При цьому кримінальний процесуальний закон та доктрина кримінальної процесуальної теорії доказів і доказування лише найбільш загально регламентують процесуальну форму та порядок виконання відповідних процесуальних дій. Завдання формулювання більш конкретних, практично і праксеологічно орієнтованих рекомендацій щодо застосування засобів доказування в кримінальному провадженні покладається на науку криміналістики.

Варто погодитися з Ж. В. Удовенко, що процес доказування, насамперед пошук і збирання доказів, здійснюється за допомогою криміналістичних прийомів, методів і засобів; і практичний, і розумовий аспекти діяльності суб'єктів доказування мають криміналістичний характер [11, с. 14]. Так, на думку цитованої авторки, «криміналістика розробляє систему засобів, прийомів, методів збирання, дослідження, перевірки й використання доказів та є каналом упровадження науково-технічних досягнень у процес доказування для його вдосконалення» [11, с. 11]. В. Г. Гончаренко писав, що «рекомендації криміналістики використовуються органами розслідування, прокуратури, судом під час застосування норм [кримінального процесуального] доказового права, становлячи складову частину єдиного процесу доказування» [3, с. 6]. На думку В. Ю. Шепітька, використання криміналістичних знань у змагальному кримінальному процесі покликане забезпечити сторони кримінального провадження належним інструментарієм, запобігти судовим помилкам, відновити справедливість [14, с. 73]. Крім того, пристосування даних природничих, технічних і гуманітарних наук до потреб кримінального судочинства здійснюється саме через положення криміналістичної науки, яка озброює слідчого, оперативного працівника, прокурора, суддю, а у вітчизняному кримінальному процесі, що набуває ознак змагальності, й захисника та слідчого суддю ефективними засобами й методами встановлення обставин вчиненого діяння, а отже, й доказування [13, с. 194].

Через очевидну спрямованість криміналістичних рекомендацій на підвищення ефективності доказової діяльності в кримінальному провадженні вважаємо за доцільне мовити про існування специфічних інструментів доказової діяльності – криміналістичних засобів кримінального процесуального доказування. Такі інструменти розробляються вченими-криміналістами на основі кристалізування практичного досвіду здійснення доказової діяльності для забезпечення її найбільшої ефективності. При цьому виокремлюючи «криміналістичні» засоби доказування ми не ставимо за мету протиставити їх кримінальним процесуальним та іншим засобам; натомість ми вважаємо за потрібне додатково проілюструвати

спрямованість положень науки криміналістики на розробку практичного інструментарію для суб'єктів, що здійснюють доказування або беруть у ньому участь. Посилення згаданого інструментарію криміналістичних засобів кримінального процесуального доказування є одним із ключових завдань криміналістичного вчення про збирання, дослідження та використання доказів у кримінальному провадженні.

За В. В. Тіщенком криміналістичні засоби й методи в цілому являють собою «комплекс способів криміналістичного забезпечення вирішення завдань, пов'язаних зі збиранням, дослідженням та використанням доказової інформації, який базується на теоретичних положеннях і наукових рекомендаціях криміналістики й нормах процесуального закону та спрямований на швидке, повне й неупереджене розслідування кримінальних правопорушень» [10, с. 301]. Погоджуючись із наведеним додамо, що, на нашу думку, криміналістичні засоби й методи призначені забезпечити виконання пізнавальних (доказових) завдань не тільки під час досудового розслідування, а й під час судового розгляду.

Спираючись на викладене криміналістичні засоби кримінального процесуального доказування пропонуємо визначити як розроблені чи опрацьовані криміналістикою прийоми, способи, методи й науково-технічні засоби, практично-орієнтовані рекомендації щодо їх найбільш ефективного застосування вповноваженими особами (суб'єктами та учасниками доказування) під час збирання, дослідження й використання доказів з метою встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Для класифікування криміналістичних засобів кримінального процесуального доказування пропонуємо застосувати сформульовані В. В. Тіщенком критерії класифікації засобів і методів криміналістики в цілому. Цитований науковець розподілив такі засоби й методи на теоретичні й практичні наукові ресурси; серед практичних він виокремив техніко-криміналістичні, тактико-організаційні та методико-організаційні криміналістичні засоби [10, с. 301], що відповідає сталому у вітчизняній науці погляду на систему криміналістики. Спираючись на загальноприйняті положення про предмет дослідження відповідних галузей криміналістики, пропонуємо наступні три групи криміналістичних засобів доказування.

1. Техніко-криміналістичні засоби доказування – прийоми, способи й методи та науково-технічні засоби, що використовуються для виявлення джерел потенційно-доказової (слідової) інформації, їх вилучення (копіювання), а також для попереднього й експертного дослідження доказів.

2. Тактико-організаційні криміналістичні засоби доказування – система прийомів та методів, спрямованих на найбільш ефективну організацію та здійснення досудового розслідування й судового розгляду, окремих процесуальних досудових і судових дій з метою збирання, дослідження та перевірки доказів у кримінальному провадженні.

3. Методико-організаційні криміналістичні засоби доказування – наукові положення щодо особливостей збирання, дослідження та використання доказів, установлення обставин, що становлять предмет доказування під час досудового розслідування та судового розгляду окремих підвидів, видів, родів кримінальних правопорушень.

## ВИСНОВКИ

Таким чином, до засобів кримінального процесуального доказування на правах рівноцінно важливих та взаємопов'язаних елементів пропонуємо віднести: 1) знаряддя доказування-обґрунтування – фактичні дані та їх джерела (докази, презумпції, преюдиції, безспірні та загальновідомі факти); 2) способи доказування – способи збирання, дослідження, перевірки, оцінки, використання доказів та способи (форми) використання презумпцій, преюдицій, безспірних і загальновідомих фактів. Способи доказування є основою доказової діяльності уповноважених суб'єктів та інших учасників кримінального процесуального доказування, від ефективності їх застосування прямо залежить виконання завдань доказування і кримінального провадження в цілому. Оскільки задача формулювання більш конкретних, практично і праксеологічно орієнтованих рекомендацій щодо застосування способів доказування в кримінальному провадженні покладається на науку криміналістики, доцільно говорити про існування розроблених ученими-криміналістами специфічних інструментів доказової діяльності – криміналістичних засобів кримінального процесуального доказування.

Криміналістичні засоби кримінального процесуального доказування – це розроблені чи опрацьовані криміналістикою прийоми, способи, методи й науково-технічні засоби, практично-орієнтовані рекомендації щодо їх найбільш ефективного застосування вповноваженими особами (суб'єктами та іншими учасниками доказування) під час збирання, дослідження та використання доказів з метою встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Залежно від рівня їх інтеграції доцільно виокремити техніко-криміналістичні, тактико-організаційні та методико-організаційні криміналістичні засоби кримінального процесуального доказування.

Перспективним вбачається подальше поглиблене дослідження кожного із наведених різновидів криміналістичних засобів кримінального процесуального доказування.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
- [2] Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. 314 с.

- [3] Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні : наук.-практ. посібн. Київ : Прецедент, 2014. 42 с.
- [4] Грошевий Ю. М. Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. №3. (10). С. 69–76.
- [5] Лисаченко Є. І. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування : дис. ... д-ра філософії, 081 – Право. Київ, 2021. 210 с.
- [6] Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев, 1984. 132 с.
- [7] Погорецький М. А., Старенький О. С. Засоби кримінального процесуального доказування. *Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 19 : Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В. Т. Нор (голова) та ін. ; Нац. акад. прав, наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2020. 960 с.*
- [8] Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. Київ, 2005. 272 с.
- [9] Журавель В. А., Коваленко А. В. Дослідження доказів у кримінальному провадженні як складова процесу доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. №2. С. 313–328.
- [10] Тищенко В. В. Засоби та методи криміналістичні. *Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол.: В. Ю. Шепітько (голова) та ін. ; Нац. акад. прав, наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. 952 с.*
- [11] Удовенко Ж. В. Криміналістичне забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві : автореф. дис. ... к.ю.н. 12.00.09. Київ, 2004. 18 с.
- [12] Черноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.
- [13] Шаповал О. В. Техніко-криміналістичне дослідження документів як засіб доказування у кримінальних провадженнях про економічні злочини. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №3. С. 194–199.
- [14] Шепітько В. Ю. Тенденції та функції криміналістики в умовах змагального кримінального судочинства. *Криміналістика і судова експертиза*. 2015. Вип. 60. С. 67–76.
- [15] Словник української мови : в 11 т. / ред. Тому : Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька ; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ : Наук. думка. 1972. Том 3. 744 с.
- [16] Сучасний тлумачний словник української мови : 60 000 слів / за ред. В. В. Дубічинського. Харків : ВД. «ШКОЛА», 2011. 784 с.
- [17] Івченко А. О. Тлумачний словник української мови. Харків : Фоліо, 2002. 541 с.

## REFERENCES

- [1] Vapniarchuk, V. V. (2017). *Theory and practice of criminal procedural evidence*. Kharkiv: Jurayt.
- [2] Hmyrko, V. P. (2010). *Evidence in the criminal process: an activity paradigm. Theoretical analysis. Problematization. SMD-representation*. Dnipropetrovsk: Academy of the Customs Service of Ukraine.

- [3] Honcharenko, V. H. (2014). *Evidence in criminal proceedings*. Kyiv: Precedent.
- [4] Hroshevyi, Yu. M. (1997). The concept and classification of means of proof in the criminal process. *Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 3(10), 69–76.
- [5] Lysachenko Ye. I. (2021). *Temporary access to things and documents as a means of criminal procedural evidence* (Doctor of philosophy dissertation, Kyiv, Ukraine).
- [6] Mykheyenko, M. M. (1984). *Evidence in Soviet criminal proceedings*. Kyiv.
- [7] Pohoretskyi, M. A., & Starenkyi, O. S. (2020). Means of criminal procedural proof. *Great Ukrainian legal encyclopedia: in 20 vols. Vol. 19: Criminal process, judicial system, prosecutor's office and advocacy / editor: V. T. Hop (chairman) and others.; National Acad. laws, sciences of Ukraine; Institute of State and Law named after V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine; National law University named after Yaroslav the Wise. Kharkiv: Pravo.*
- [8] Stakhivskyi, S. M. (2005). *Theory and practice of criminal procedural evidence*. Kyiv.
- [9] Zhuravel, V. A., & Kovalenko, A. V. (2022). Examination of evidence in criminal proceedings as a component of the process of proof. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29(2), 313–328.
- [10] Tishchenko, V. V. (2018). Forensic tools and methods. *Great Ukrainian legal encyclopedia: in 20 volumes. Volume 20: Forensics, forensic examination, legal psychology / editor: V. Yu. Shepitko (head) and others.; National Acad. rights Sciences of Ukraine; Institute of State and Law named after V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine; National law University named after Yaroslav the Wise. Kharkiv: Pravo.*
- [11] Udovenko, Zh.V. (2004). *Forensic support of the evidence process at the pre-trial investigation* (Candidate thesis, Kyiv, Ukraine).
- [12] Chornous, Yu.M. (2017). *Forensic support for the investigation of crimes*. Vinnitsa: LLC «Nilan-LTD».
- [13] Shapoval, O. V. (2015). Technical forensic examination of documents as a means of proof in criminal proceedings about economic crimes. *Herald of criminal justice*, 3, 194–199.
- [14] Shepitko, V. Yu. (2015). Trends and functions of criminology in the conditions of adversarial criminal justice. *Forensics and forensic examination*, 60, 67–76.
- [15] *Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vol.* In G. M. Hnatiuk, & T. K. Chertorizhka (Ed.). (1972). Kyiv: Naukova opinion, 3.
- [16] *Modern explanatory dictionary of the Ukrainian language: 60,000 words.* In V. V. Dubichynskyi (Ed.). (2011). Kharkiv: VD. «SCHOOL».
- [17] Ivchenko, A. O. (2002). *Interpretive dictionary of the Ukrainian language*. Kharkiv: Folio.

### **Артем Володимирович Коваленко**

Кандидат юридичних наук, доцент

Старший науковий співробітник

Науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету №2

Донецький державний університет внутрішніх справ

25015, вул. Велика Перспективна, 1, Кропивницький, Україна

**Artem V. Kovalenko**

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor  
senior researcher at Scientific and research laboratory  
of public safety of communities of Faculty № 2  
Donetsk State University of Internal Affairs  
25015, 1 Velyka Perspectyvna Str., Kropyvnytskyi, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Коваленко А. В. Криміналістичні засоби кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №4. С. 293–303.

**Suggested Citation:** Kovalenko, A. V. (2023). Criminalistic Means of Criminal Procedure Proof. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 293–303.

Стаття надійшла / Submitted: 02/10/2023

Доопрацьовано / Revised: 02/11/2023

Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

УДК 346.58

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-4-304

Владислав Ігорович Камішанський

*Відділ проблем модернізації господарського права та законодавства  
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень  
імені В. К. Макутова Національної академії наук України»  
Київ, Україна*

## ТРАНСКОРДОННА ПЕРЕДАЧА ДАНИХ У КОНТЕКСТІ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

**Анотація.** *Взаємозалежність розвитку інновацій та транскордонної передачі даних стала новим викликом для зовнішньоекономічної політики країн світу та поставила на порядок денний багато регуляторних питань щодо їх суверенітету, захисту конфіденційності, національної безпеки та інших внутрішніх цінностей та інтересів. Як наслідок країни вдалися до розробки відповідного законодавства. Втім не завжди їх підходи узгоджуються між собою та підходами міжнародних інституцій, міжнародних торговельних угод тощо. За відсутності спільних зусиль усіх зацікавлених сторін (країн, міжнародних організацій, компаній та ін.) у напрямі правового регулювання транскордонної передачі даних така неузгодженість лише зростатиме. Метою статті є аналіз різноманітних підходів (зокрема, країн Європейського Союзу, Сполучених Штатів Америки, міжнародних інституцій) щодо правого регулювання транскордонної передачі даних (у тому числі захисту персональних даних при такій передачі) у рамках реалізації зовнішньоекономічної політики, положень міжнародних угод тощо, виявлення недоліків та розробки пропозицій для їх усунення. Аналіз доводить, що Україна та інші країни, які розглядають питання захисту персональних даних, стоять перед важливим вибором між регуляторними підходами Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки. Цей вибір впливає на можливості транскордонної передачі даних, торгівлю та розвиток інновацій, особливо для глобальних компаній, що працюють у зазначених вище регіонах. Країни, які імплементують Загальні правила захисту даних (General Data Protection Regulation) Європейського Союзу або аналогічні регуляторні підходи, зобов'язані дотримуватися цього законодавства для захисту прав громадян та уникнення санкцій з боку даного Союзу та інших регуляторів. Однак ця імплементація може бути дорогою та тривалою для компаній та країн, і має потенціал впливати негативно на зовнішньоекономічні відносини та інноваційний розвиток. Для уникнення конфліктів між різними регуляторними підходами, врахування правил міжнародних організацій, таких як Світова організація торгівлі, Організація економічного співробітництва та розвитку, і розробки єдиної стратегії в області обміну даними важливою є спільна співпраця різних стейкхолдерів. Обґрунтовано доцільність удосконалення General Data Protection*

*Regulation з метою віднайдення балансу між захистом даних та підтримкою інновацій, включаючи розробку класифікації даних за чутливістю, використання технічних засобів анонімізації даних тощо. При цьому особливого значення набуває постійний моніторинг та оновлення таких правил з метою адаптації до нових технологічних реалій і викликів.*

**Ключові слова:** *транскордонна передача даних, інновації, зовнішньоекономічна політика, персональні дані, штучний інтелект, цифрова трансформація.*

**Vladyslav I. Kamyshanskyi**

*Department of Modernisation of Economic Law and Legislation  
State Organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research  
of National Academy of Sciences of Ukraine»  
Kyiv, Ukraine*

## **CROSS-BORDER DATA TRANSFER IN THE CONTEXT OF DIGITAL TRANSFORMATION OF FOREIGN ECONOMIC POLICY**

**Abstract.** *The interdependence between the development of innovations and cross-border data transmission has become a new challenge for the foreign economic policies of countries worldwide. This interdependence has brought regulatory issues to the forefront, pertaining to national sovereignty, data confidentiality, national security, and other internal values and interests. As a result, countries are faced with the development of relevant legislation. However, the approaches taken by different countries do not always align with each other or with the approaches of international institutions, international trade agreements, and more. In the absence of concerted efforts by all stakeholders, including countries, international organizations, companies, and others, to regulate cross-border data transmission, this lack of alignment will continue to grow. This article aims to analyze various approaches, including those of the European Union, the United States, international institutions, concerning the legal regulation of cross-border data transmission (including the protection of personal data during such transmission) within the framework of implementing foreign economic policies, international agreements, and more. The analysis seeks to identify shortcomings and develop proposals for their mitigation. The analysis reveals that Ukraine and other countries considering data protection issues face a crucial choice between regulatory approaches, such as those of the European Union and the United States. This choice significantly affects the potential for cross-border data transmission, international trade, and innovative development, particularly for global companies operating in these regions. Countries that implement the General Data Protection Regulation of the European Union or similar regulatory approaches are obliged to adhere to this legislation to protect the rights of citizens and avoid sanctions from the European Union and other regulators. However, this implementation can be costly and time-consuming for both companies and countries, potentially negatively impacting international trade relations and innovative development. To avoid conflicts between different regulatory approaches, it is essential to consider the rules of international organizations, such as the World Trade Organization and the Organization for Economic Co-operation and Development, and develop a unified strategy for data exchange. The article underscores the need to improve the General Data Protection Regulation continuously to strike a balance between data protection and innovation support. This includes devel-*

*oping data classification based on sensitivity, using technical data anonymization measures, among other considerations. Additionally, constant monitoring and updates of these regulations are critical for adapting to new technological realities and challenges.*

**Keywords:** *cross-border data transfer, innovation, foreign economic policy, personal data, artificial intelligence, digital transformation.*

## ВСТУП

У контексті цифрової трансформації зовнішньоекономічної політики дані набувають особливого значення. Збільшення їх ролі у відносинах, на регулювання яких спрямована така політика, призводить до їх обміну між країнами (транскордонного обміну). У протилежному випадку інновації сучасної економіки, до яких звикло суспільство в повсякденному житті, наприклад, надання цифрових продуктів і послуг, аутсорсинг послуг, програми хмарних обчислень або Інтернет речей тощо не функціонуватимуть. Важливо також розуміти, що існує сильна взаємозалежність між транскордонними потоками даних та цифровими інноваціями. Наприклад, доступність даних та їх вільний потік через кордони часто розглядаються як важливі передумови розвитку технологій штучного інтелекту (ШІ) [1; 2].

Ця взаємозалежність стала новим викликом для зовнішньоекономічної політики країн світу, адже використання даних актуалізує багато регуляторних питань щодо їх суверенітету, захисту конфіденційності, національної безпеки й інших внутрішніх цінностей та інтересів. На цій підставі країни вдалися до розробки відповідного законодавства. Підходи деяких з них, зокрема країн Європейського Союзу (ЄС) [3], спрямовані на обмеження потоків даних і, відповідно міжнародної торгівлі, та в окремих випадках протирічать правилам Світової організації торгівлі, Угоди про преференційну торгівлю тощо [4]. І ця напруга між внутрішніми та міжнародними правилами загалом, а також між конфіденційністю та вільними потоками даних зокрема, неминуче зростатиме. В таких умовах політикам потрібно буде знайти певні рішення для віднайдення компромісу між ними [5]. Це може бути особливо складним завданням, оскільки підходи ЄС (зокрема, які Україна має імплементувати в умовах євроінтеграції), до захисту персональних даних є в дечому відмінними, наприклад від підходів Сполучених Штатів Америки (США), Сполученого королівства Великої Британії та Північної Ірландії). Відсутність єдності підходів до регулювання зазначених вище питань може призвести до конфліктів та непорозумінь, ускладнити транскордонний обмін даними, і, як наслідок, розвиток технологій в окремих країнах. Зазначене актуалізує проведення досліджень у відповідному напрямі.

## 1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Науковий інтерес до вивчення особливостей транскордонної передачі даних у рамках реалізації зовнішньоекономічної політики (зокрема, зовнішньоторго-

вельної політики та політики іноземного інвестування), стрімко зростає. Відсутність єдності підходів країн та міжнародних організацій щодо правового регулювання цих процесів негативно впливає на зовнішньоекономічні відносини, розвиток інновацій, та підштовхує вчених до спроб віднайдення компромісних рішень у відповідному напрямі.

Загалом їх роботи присвячуються аналізу транскордонної передачі персональних даних за законодавством ЄС, зокрема Загальними правилами захисту даних (General Data Protection Regulation (GDPR)), міжнародними торговельними угодами (зокрема, угодами про цифрову торгівлю, цифрову економіку) тощо. Вчені зупиняються на дослідженні питань щодо «суперницьких стандартів» [6] або, як висловився один науковець, «транснаціонального нормативного конфлікту та взаємозалежності» [7, с. 1; 8], а також «перехрещенню норм» екстериторіальних законів [9], зокрема між США та ЄС.

Досить цікавою у відповідному напрямі є книга Naef Tobias «Data Protection without Data Protectionism», в якій автор вдається до аналізу особливостей юридичного конфлікту між конфіденційністю та торгівлею в цифровій сфері. Їх взаємопов'язаність стала темою світової уваги після викриття Едварда Сноудена щодо масового стеження в США. Ґрунтуючись на претензіях, висунутих активістом Максиміліаном Шремсом, Європейський суд ухвалив два резонансних рішення, які обмежують потоки даних між ЄС та США. Однак після цих рішень залишилося нез'ясованим, яким чином можна поєднати захист конфіденційності й торгівлю на міжнародному рівні. Автор наголошує, що основні права ЄС мають пріоритет перед міжнародним правом та, на цій підставі, пропонує рекомендації щодо регулювання потоків даних [10].

Подібний вектор досліджень простежується у роботі Julien Chaisse «The Black Pit: Power and Pitfalls of Digital FDI and Cross-Border Data Flows», але у взаємозв'язку із політикою іноземного інвестування. В статті обговорюється взаємодія між національними та міжнародними правовими системами, а також те, як мінливий характер ліберального міжнародного порядку впливає на транскордонний потік даних. Автор підкреслює необхідність оновлення існуючих міжнародних угод і законів з метою врахування фактору цифрових інвестицій [11].

Leila Brännström розглядає підхід ЄС до управління даними, як такий, що сповнений протиріч [12]. Зокрема, відповідно до Європейської стратегії щодо даних, Союз прагне посилити вільний потік даних і підвищити довіру до механізмів обміну даними на внутрішньому ринку. Однак ця амбіція контрастує з більш «захисним» підходом ЄС до управління транскордонними потоками даних. Високі стандарти захисту даних у ЄС призвели до ряду обмежень на передачу персональних даних за межі Європейської економічної зони [13].

Як слушно зазначає Miadzvetskaia Yu. та інші автори, основний принцип полягає в тому, що європейський високий рівень захисту повинен поширюватися на дані за межі кордонів ЄС [13; 14]. У науковій літературі такі підходи називають

по різному: «протекціонізм даних» [15], «м'які» [16] або «фактичні» [17] заходи локалізації даних [18].

Саме тому систему захисту даних ЄС переважно вважають, як непродуктивну. Ця непродуктивність разом із прагненням піднятися вгору по сходах глобальних цифрових ланцюжків доданої вартості робить позицію ЄС щодо транскордонних потоків даних неоднозначною і послаблює його позиції на міжнародній арені [12].

Qing Chang та інші приділяють увагу дослідженню впливу транскордонних потоків даних та існуючих розривів у розвитку економіки даних на виробництво та міжнародну торгівлю [19]. Схожої думки додержується й Kulhari S. У своїй роботі «Bryan Mercurio and Ronald Yu: Regulating Cross-Border Data Flows» учений використовує територіальний підхід до проблем, викликів і впливу регулювання транскордонних потоків даних [20].

Деякі автори наголошують, що цифровий розрив, питання конфіденційності даних і проблеми безпеки, перешкоджають G20 реалізувати потенціал транскордонного потоку даних, а також відкритих інтерфейсів прикладного програмування та цифрової публічної інфраструктури. Для вирішення проблем, що виникають у зв'язку з цими питаннями, необхідна колективна відповідь від G20. Спираючись на досвід Індії у сфері цифрових платежів, автори намагаються розширити глобальний діалог і пропонують рамки, навколо яких може бути побудована цифрова державна інфраструктура для ефективної транскордонної передачі даних [21].

Слід відмітити і низку робіт з питань безпеки та відкритості моделі транскордонного потоку даних Китайської народної республіки [22; 23; 24].

На національному рівні вчені вдаються переважно до аналізу загальних питань правового забезпечення захисту персональних даних у країнах ЄС [25; 26] і окреслюють причини невідповідності інформаційного законодавства України вимогам сучасності [27].

В цілому літературний огляд указує на актуальність і складність проблеми транскордонної передачі даних та підкреслює необхідність подальших досліджень і розробки політичних рішень для регулювання цього процесу в рамках реалізації зовнішньоекономічної політики України.

## 2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення поставленої мети дослідження щодо особливостей транскордонної передачі даних використані спеціальні методи наукового пізнання, які дозволили аналізувати дану тему з різних точок зору та розкрити її ключові аспекти. Серед них важливими є: діалектичний, герменевтичний, аналітико-синтетичний, формально-логічний методи, а також метод системно-структурного аналізу та узагальнення.

Діалектичний метод був використаний для аналізу суперечливості та взаємозв'язку між різними законодавчими підходами до транскордонної передачі даних (зокрема, персональних) в ЄС, США, Україні та інших країнах, а також для виявлення основних тенденцій у розвитку цієї сфери.

Аналітико-синтетичний метод був використаний для узагальнення та систематизації інформації про різні підходи до регулювання транскордонної передачі даних, а також для формулювання висновків і рекомендацій щодо оптимальних стратегій у цій сфері.

Формально-логічний метод застосовувався для аналізу логічних зв'язків та консистентності аргументації, що використовується в регулюванні транскордонної передачі даних. Цей метод допоміг виявити можливі суперечності та недоліки в існуючих підходах.

Аналіз показав, що зв'язок між регуляторними підходами ЄС і США до обробки персональних даних та їх впливом на міжнародну торгівлю, інновації та транскордонну передачу даних викликає значний інтерес у сучасному світі. Ця тема особливо актуальна для глобальних компаній, які здійснюють операції та мають клієнтів в обох регіонах, а також для країн, зокрема України, які прагнуть забезпечити відповідність свого законодавства регуляторним вимогам ЄС (GDPR) для уникнення санкцій з боку ЄС або інших регуляторів. Зазначені вище методи дозволили дійти висновку, що з одного боку, це сприяє підвищенню захисту прав індивідуальних осіб і виконанню міжнародних стандартів. З іншого боку, процес імплементації GDPR може вимагати значних фінансових та трудових ресурсів, а також завдати негативного впливу на зовнішньоекономічні відносини та інноваційний розвиток (зокрема, розвиток технологій ШІ). Це особливо важливо для країн-партнерів ЄС, які прагнуть дотримуватися стандартів GDPR для забезпечення безпеки даних та співпраці з європейськими компаніями.

Тлумачення та розуміння нормативних актів, міжнародних угод, підходів міжнародних організацій, зокрема СОР, ОЕСР, АТЕС, що стосуються досліджуваного питання здійснено з використанням методу правової герменевтики. Це дозволило докладно проаналізувати зміст, обсяг прав і обов'язків сторін у відповідній сфері та обґрунтувати доцільність вироблення єдиної методології або підходу до обробки та передачі даних як з боку ЄС, так і міжнародних організацій. Взаємодія між ЄС та іншими країнами з цими організаціями в створенні спільних підходів може допомогти уникнути протиріч та торговельних суперечок, а також забезпечити захист прав та інтересів усіх зацікавлених сторін. Подібна співпраця також може сприяти розвитку загальних стандартів і принципів для захисту даних, розробці кращих практик і технологій, а також підвищенню рівня свідомості та підготовки країн для протидії кіберзагрозам.

За допомогою системно-структурного аналізу були досліджені взаємозв'язки та взаємодія різних елементів системи регулювання транскордонної передачі даних. Такий метод дозволив розглянути цю проблему як складну систему, що включає в себе багато взаємозалежних факторів.

Загалом завдяки використанню зазначених вище методів дослідження вдалося ретельно проаналізувати та систематизувати інформацію щодо транскордонної передачі даних, визначити основні тенденції й проблеми у цій сфері, а також

сформулювати рекомендації щодо подальшого розвитку правового регулювання. За допомогою методу узагальнення сформульовано висновок про те, що баланс між захистом даних і підтримкою інновацій може бути досягнутий за допомогою розробки класифікації даних, використання технічних засобів захисту та шифрування, а також спільної роботи між країнами й міжнародними організаціями.

### 3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Повсюдне використання даних (яке стрімко зростає у міру цифрової трансформації економік світу) викликало занепокоєння з боку урядів країн щодо конфіденційності та безпеки їх передачі, а також актуалізувало розробку й прийняття відповідного законодавства. Втім одночасне досягнення потрійних політичних цілей, як-то забезпечення транскордонного потоку даних з метою розвитку цифрової економіки, збереження конфіденційності й надання урядам контролю над ними (даними) виявилось складним завданням. Це сприяло появі різноманітних підходів, як з боку міжнародних інституцій, так і окремих країн, у відповідному напрямі.

Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) була першою організацією, яка «зіткнувшись із двома занепокоєннями щодо загроз конфіденційності через інтенсивніше використання персональних даних і ризику для глобальної економіки через обмеження потоку інформації», підготувала міжнародно узгоджені керівні принципи захисту конфіденційності. Метою документу стало досягнення глобального консенсусу щодо захисту персональних даних у державному та приватному секторах [28]. Він містить 8 принципів національного застосування, серед яких принципи: обмеження збору; якості даних; визначенні мети; обмеження використання; гарантії безпеки; відкритості; індивідуальної участі особи; підзвітності. Крім цього частиною третьою документу визначено 4 принципи міжнародного застосування, зокрема держави-члени повинні: враховувати наслідки внутрішньої обробки та реекспорту персональних даних для інших держав-членів; вживати всіх розумних і належних заходів для забезпечення безперервності та безпеки транскордонних потоків персональних даних, у тому числі транзиту через країну-члена; утримуватися від обмеження транскордонних потоків персональних даних між нею та іншою країною-членом, за винятком окремих випадків; уникати розробки законів, політики та практики в ім'я захисту приватного життя та індивідуальних свобод, які б створювали перешкоди для транскордонних потоків персональних даних, які б перевищували вимоги до такого захисту [29].

Прийняття Керівних принципів вплинуло на розвиток національного законодавства та типових кодексів у країнах-членах ОЕСР та за їх межами. Востанне оновлені в 2013 році, протягом тривалого часу, вони слугували основним орієнтиром для підтримки довіри до потоків даних, у тому числі й для розробки Загальних правил захисту даних (General Data Protection Regulations – GDPR) Єв-

ропейського Союзу 2016 року. Втім у 2020 році уряди країн-членів ОЕСР були звільнені від дотримання вказівок організації з міркувань «національної безпеки та державної політики». Після цього на прохання Групи 20 (G-20) ОЕСР було створено неофіційну експертну групу, яка розпочала працювати над темою «вільного потоку даних із довірою». Метою таких заходів було «підвищення довіри між демократичними системами, заснованими на верховенстві права, які, хоч і не є ідентичними, мають значні спільні риси...», та «забезпечення стандарту того, як демократичні, засновані на верховенстві права системи обмежують владу уряду на відміну від підходів, які є необмеженими, необґрунтованими, свавільними або непропорційними, що порушують права людини та міжнародні зобов'язання» [30].

Як наслідок роботи експертної групи, було прийнято Декларацію про державний доступ до персональних даних, що знаходяться в приватному секторі (Declaration on Government Access to Personal Data Held by Private Sector Entities). Документом визначено принципи державного доступу до персональних даних, що зберігаються суб'єктами приватного сектору [31]. Крім цього на базі бізнес-консультацій було підготовлено та опубліковано серію звітів. Серед іншого, як у звітах, так і в декларації підкреслюється необхідність посилення міжнародної нормативно-правової співпраці та використання повного спектру можливостей для підтримки довіри щодо конфіденційності та захисту даних у всьому світі [32; 33]. А отже видання Принципів ОЕСР не вичерпує можливості багатосторонньої роботи щодо доступу урядів до персональних даних. На цьому зауважує й сама організація. Зокрема, у Декларації наголошується на доцільності зацікавлених сторін у проведенні додаткової роботи зі сприяння довіри в контексті придбання комерційно доступних персональних даних, доступу до загальнодоступних персональних даних та отримання добровільного розкриття персональних даних правоохоронними органами та органами національної безпеки. ОЕСР утрималася від будь-яких зобов'язань щодо роботи над відповідними питаннями. Хоча вони мали б бути її (організації) логічними наступними кроками [30].

Серед іншого вдається доцільним розглянути можливість всебічного оприлюднення на спеціальній платформі відповідного національного законодавства із наданням країнам-членам доступу до цієї інформації. Такого компендіуму наразі не існує [30]. Втім він може бути важливим джерелом інформації для порівняльного аналізу та оцінки стандартів і практик у різних країнах з метою підвищення прозорості й відкритості в урядовій діяльності. Крім того наявність компендіуму сприятиме (1) стимулюванню країн-членів до вдосконалення своїх законів і практик доступу до інформації, оскільки це може позначитися на їх міжнародному рейтингу та репутації; (2) полегшенню проведення досліджень і аналізу в галузі доступу до інформації та прав людини (зокрема, вчені, ЗМІ та організації громадянського суспільства можуть використовувати цю інформацію для проведення різноманітних досліджень та аналізу); (3) забезпеченню до-

триманню зобов'язань (зокрема, шляхом використання інформації розміщеної на ньому для моніторингу й оцінки дотримання членами своїх зобов'язань у галузі прозорості та доступу до даних).

Наразі Агентство з основних прав ЄС опублікувало два звіти про відповідну практику держав-членів ЄС, але інформація, яка міститься в них є неповною й застарілою. Оприлюднення такого роду інформації серед членів ОЕСР продемонструвало б, що зобов'язання відносно прозорості в зазначеній вище Декларації сприймаються серйозно [30].

Окрім Керівних принципів ОЕСР слід відзначити Концепцію конфіденційності (Privacy Framework) Азійсько-Тихоокеанського економічного співробітництва (АТЕС) 2005 року [34]. За змістом вона схожа на Директиви ОЕСР щодо конфіденційності, але застосовуються виключно до обробки персональних даних у приватному секторі. Концепція конфіденційності АТЕС є набором принципів та рекомендацій, розроблених для забезпечення ефективного захисту конфіденційності, який би не створював перешкоди для потоків інформації в регіоні АТЕС, що включає 21 країну. На основі цього документу АТЕС розробила систему Правил конфіденційності через кордони (APEC Cross Border Privacy Rules), до якої формально приєдналися Австралія, Китайська Тайпеї, Канада, Японія, Південна Корея, Мексика, Сінгапур та Сполучені Штати.

Взаємодія між ОЕСР і АТЕС в напрямі забезпечення конфіденційності інформації, яка передається через кордони, є актуальною, зважаючи на зростаюче значення цифрової економіки й обміну даними між країнами. Зокрема, ОЕСР має багатий досвід та експертність у розробці стандартів і рекомендацій щодо захисту даних та приватності, які можуть бути корисними для країн азійсько-тихоокеанського форуму. Оскільки АТЕС включає в себе різноманітні економіки з різним рівнем розвитку, його спільна робота з ОЕСР сприятиме (1) створенню загальних стандартів та принципів, які враховують інтереси різних країн та забезпечують високий рівень конфіденційності даних, (2) спільному розвитку кращих практик і технологій для захисту даних, а також (3) підвищенню рівня свідомості та підготовки країн у напрямі протидії кіберзагрозам, безпеки передачі даних тощо.

Як уже було зазначено вище, декларації ОЕСР стали базовими для розробки національних законодавств з питань захисту персональних даних, зокрема при реалізації зовнішньоекономічної політики. Водночас спостерігається різне їх сприйняття країнами-членами організації на практиці.

В якості одного з прикладів, слід відмітити досвід Європейського Союзу, де у 2016 році було прийнято Загальний регламент про захист даних (GDPR). GDPR привернув увагу як один із найсуворіших і найнадійніших законодавчих підходів до захисту даних, що ґрунтується на визнанні права на конфіденційність як ключової концепції в законодавстві ЄС. Його вимоги розповсюджуються не лише на суб'єктів господарювання – резидентів, а й також на суб'єктів господарювання – нерезидентів, які обробляють дані громадян ЄС. Ця ініціатива

є важливою, оскільки Союз установлює власні стандарти щодо захисту даних і допускає передачу персональних даних лише до тих юрисдикцій, які вважаються належно захищеними від порушень конфіденційності. Наразі Андорра, Аргентина, Канада (комерційні організації), Фарерські острови, Гернси, Ізраїль, острів Мен, Японія, Джерсі, Нова Зеландія, Республіка Корея, Швейцарія, Сполучене Королівство відповідно до GDPR та Директиви про правоохоронну діяльність (Law Enforcement Directive), Сполучені Штати (комерційні організації, які беруть участь у Рамковій угоді про захист даних між ЄС та США) та Уругвай визнані такими країнами [35]. Принагідно зазначимо, що оцінка адекватності рівня захисту доволі вибагливий процес. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 45 GDPR Комісія бере до уваги такі елементи, як (1) верховенство права, повага до прав людини та основних свобод, відповідне законодавство, як загальне, так і галузеве, в тому числі щодо громадської безпеки, оборони, національної безпеки та кримінального права та доступу державних органів до персональних даних, а також виконання такого законодавства, правила захисту даних, професійні правила та заходи безпеки, включаючи правила подальшої передачі персональних даних до іншої третьої країни або міжнародної організації, які діють у цій країні або міжнародній організації, прецедентне право, а також дані, які є ефективними та мають юридичну силу права суб'єктів та ефективний адміністративний і судовий захист для суб'єктів даних, чії персональні дані передаються; (2) існування та ефективне функціонування одного чи кількох незалежних наглядових органів у третій країні або підпорядкованих міжнародній організації, відповідальних за забезпечення та дотримання правил захисту даних, включаючи адекватні правозастосовні повноваження, для надання допомоги та консультування суб'єктів даних у здійсненні своїх прав і співпраці з наглядовими органами держав-членів; (3) міжнародні зобов'язання, які взяла на себе відповідна третя країна чи міжнародна організація, або інші зобов'язання, що впливають із юридично обов'язкових конвенцій чи інструментів, а також із її участі в багатосторонніх або регіональних системах, зокрема, щодо захисту персональних даних [36]. Наприклад, у відносинах ЄС із Японією в рамках Угоди про економічне партнерство (Economic Partnership Agreement), адекватність рівня захисту останньої були визнані союзом лише через три роки після її підписання [37; 38]. Таким чином, країнам, які не мають аналогічного рівня захисту даних, доведеться робити певні зміни в своєму законодавстві та практиках, щоб отримати статус «адекватності». Водночас сам процес імплементації GDPR є тривалим і складним завданням. Він включає в себе вдосконалення законодавства, створення органів регулювання та зміну практик обробки даних. За таких обставин виникають ризики затримки можливості обміну даними з ЄС на досить тривалий час.

Описана вище позиція ЄС кардинально відрізняється від підходу Сполучених Штатів Америки, де існує більш ліберальний підхід до управління даними. Це ви-

кликає напругу між країнами (ЄС і США). Хоча обмін інформацією все ж таки відбувається.

Крім цього, ЄС розглядає GDPR як інструмент зовнішньої політики для поширення власних стандартів захисту даних за межі своїх кордонів. Натомість США спираються на торговельні угоди (двосторонні чи регіональні) для регулювання транскордонної передачі даних. Такі угоди надають пріоритет вільному потоку даних і чітко забороняють обмеження їх локалізацією. А отже, «основою підходу США, як видається, є надання пріоритету торгівлі над правами на приватність. У той час як ЄС використовує торговельні угоди для забезпечення захисту даних як фундаментального права людини й наголошує на необхідності збереження свого регуляторного простору для заходів захисту даних» [39].

Включення статей, які забороняють використання вимог щодо локалізації даних, знову ж таки з урахуванням певних обґрунтованих стороною винятків, до угод про цифрову торгівлю є стандартною практикою (в тому числі серед країн, які пройшли тест ЄС на «адекватність»)¹. Крім цього, досить розповсюдженими для них (угод) є положення, які зобов'язують сторони всіляко сприяти транскордонній передачі даних із можливістю застосування певних обмежень, за умови, якщо вони необхідні для досягнення мети державної політики та не є свавільними, не виправдано дискримінаційними, штучно не обмежують торгівлю та не накладають більших обмежень на передачу інформації, ніж ті, що необхідні для досягнення цієї мети [41; 42]. Щодо позиції ЄС, то він не проти вимог щодо локалізації даних, втім дуже обережно підходить до положень щодо вільного їх потоку. Винятки із правил «досягнення мети державної політики» вдаються недостатніми, на думку Союзу, для забезпечення фундаментального права своїх громадян на приватність [43].

Слід звернути увагу й на недоліки GDPR, які ускладнюють можливість упровадження інновацій. Найбільш значущими з них є наступні.

По-перше, відповідно до ст. 5 GDPR організації можуть збирати дані для чітко визначених цілей. Іншими словами вони не можуть збиратися безцільно та використовуватися в подальшому повторно (для інших цілей). Втім досить часто дані створюють цінність, коли їх об'єднують. Зокрема, точність та ефективність систем ШІ залежить від доступу до великих наборів об'єднаних даних. Наприклад, якщо компанія, яка знаходиться в ЄС і розробляє системи ШІ, має намір використовувати персональні дані користувачів для покращення своїх алгоритмів, вона повинна отримати таку згоду від користувача, і не може використовувати дані для інших цілей без додаткової згоди. Таке обмеження впливає на розвиток ШІ, оскільки воно ускладнює збір та використання даних для на-

<sup>1</sup> Угодою про цифрову торгівлю між Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії та Україною, зокрема пунктами 1, 2 ст. 132-L передбачена заборона встановлення власних нормативних вимог щодо використання обчислювальних засобів на території однієї сторони як умови для ведення бізнесу на цій території [40].

вчання алгоритмів. Розробники такої технології можуть відчувати необхідність в обробці великих обсягів даних для створення більш точних і корисних систем ШІ, й обмеження мети може ускладнити цей процес.

Насправді, напруженість навколо GDPR викликана двома основними принципами обробки даних, які кодифіковані в цьому документі, але походять від «принципів справедливої інформаційної практики» початку 1970-х років [44]. Це принцип «обмеження мети», який передбачає, що обробка персональних даних має відбуватися для певних законних цілей, а не для подальших несумісних цілей (п. б ч. 1 ст. 5 GDPR), і принцип «мінімізації даних», який зазначає, що ці дані повинні бути достатніми, відповідними та обмеженими тим, що необхідно для досягнення мети, з якою вони обробляються (п. с ч. 1 ст. 5 GDPR). Аналізуючи їх у своїй роботі, Leila Brännström доходить висновку, що «європейське законодавство про захист даних надто сильно розходиться з цифровими економічними практиками XXI століття, а це є твердженням того, наскільки вищезазначені принципи не відповідають вимогам часу» [12].

У цьому контексті важливо збалансувати захист приватності й інтереси розробників ШІ, шукаючи способи забезпечити дотримання принципу обмеження мети, але при цьому не обмежувати можливості розвитку та використання ШІ.

Отже, організації, які підпадають під дію GDPR, можуть мати обмежений (первісними цілями) доступ до даних. Це ставить їх у менш вигідне становище в порівнянні, наприклад з конкурентами з США та Китаю, і не тільки в рамках розвитку інновацій, а й при здійсненні міжнародної торгівлі. Коли, наприклад, європейська компанія зберігає персональні дані своїх клієнтів та споживачів відповідно до стандартів GDPR і планує поділитися цими даними з американською компанією, вона повинна знайти обґрунтований механізм для передачі цих даних поза межі Європейського Союзу. Це стає необхідністю через те, що захист даних у США може не відповідати стандартам GDPR, що діють в ЄС.

По-друге, GDPR сприяє обмеженню використання даних ШІ для прийняття автоматизованих рішень щодо окремих осіб і, як наслідок, робить цей процес більш повільним та витратним. Зокрема, ст. 22 GDPR закріплює право таких осіб вимагати перевірки та пояснення, згенерованої технологією, інформації людиною (посадовою особою). Водночас залучення посадових осіб до «ручної» перевірки такої інформації є додатковою витратною статтею для компанії та негативно впливатиме на швидкість прийняття відповідних рішень. Таким чином, GDPR сприяє використанню людських ресурсів на користь точності та захисту клієнтів, і водночас обмежує використання ШІ для автоматизації багатьох процесів. Утім основною метою використання такої технології є оптимізація часу та ресурсів, які люди витрачають на обробку даних.

Крім цього, GDPR передбачає прямі витрати, такі як отримання згоди від фізичних осіб на обробку їхніх даних і працевлаштування спеціалістів із захисту даних. Компанії також стикаються зі значними комплаєнс-ризиками з огляду

на неоднозначні положення закону через: (1) невизначеність щодо того, як ці положення будуть інтерпретуватися органами захисту даних, а також (2) високі штрафи від регуляторів за порушення – як навмисні, так і ненавмисні. Компанії, швидше за все, будуть діяти обережно й обмежуватимуть використання даних, щоб уникнути конфліктів з регулюючими органами. Натомість у країнах, де GDPR не застосовується, таких як США і Китай, компанії будуть розвивати технології без таких обмежень, зокрема не чекаючи виходу з цієї регуляторної невизначеності.

Якщо не будуть вирішені ці проблеми GDPR може гальмувати торгівлю, а також розвиток та використання ШІ в Європі та інших країнах, які взяли на себе обов'язок імплементації європейського законодавства (зокрема, Україні<sup>1</sup>) і водночас пов'язані зобов'язаннями за торговельними угодами із США тощо. Це ставитиме компанії відповідних країн у невигідне конкурентне положення в глобальній алгоритмічній економіці [45].

Різні підходи до конфіденційності та захисту даних також можуть кваліфікуватися як торговий бар'єр. Зокрема, у контексті передачі даних між США та ЄС часто повідомлялося, що розбіжності призводять до значних витрат і невизначеності для компаній, особливо для малих та середніх підприємств [5]. Тим більше, що чинним законодавством СOT не передбачено конкретних положень відносно транскордонної передачі даних.

Підхід ЄС, що підсилює «Брюссельський ефект» (коли фірми мають відповідати внутрішнім стандартам ЄС, щоб мати доступ до ринку), є витратним для іноземних та місцевих компаній і країн. Ця стратегія також негативно впливає на економіку ЄС та її інноваційну складову в епоху Великих даних і ШІ. Сам ЄС ризикує опинитися в складному положенні, оскільки GDPR порушує правила СOT, і рішення про адекватність не завжди відповідають вимогам Європейської хартії прав людини [39]. Водночас визнання країнами СOT GDPR або подібних нормативно правових актів такими, що обмежують торговельні можливості та несумісні з правилами організації (СOT), може призвести до торговельних суперечок і судових процесів. Задля уникнення можливих протиріч та віднайдення спільного розуміння щодо правил обробки даних та їх впливу на міжнародну торгівлю, доцільною є взаємодія між ЄС і СOT (правила GDPR та СOT мають співіснувати та враховувати права та інтереси всіх сторін).

Між тим низькі стандарти захисту даних можуть також розглядатися як торговельна перешкода, оскільки вони посилюють недовіру споживачів. А це є важливою умовою для розвитку цифрової торгівлі [5].

Деякі аналітики пропонують оновити GDPR. Йдеться про внесення в нього положень, які сприятимуть інноваціям і використанню нових технологій, таких як ШІ, що залежать від великих масивів даних. Створення регуляторних «пісоч-

<sup>1</sup> В Україні наразі триває робота над імплементацією GDPR ЄС у рамках проекту Закону «Про захист персональних даних» (реєстр. номер 8153 від 25.10.2022).

ниць», які дозволяють проводити подібні експерименти, сприятиме розробці більш ефективного й такого, що відповідає вимогам часу, законодавства [46].

Удосконалення GDPR – це завдання, яке потребує зусиль і співпраці різних стейкхолдерів, включаючи урядовців, експертів, компанії та громадські організації. Головною метою повинно бути збалансування захисту даних і сприяння інноваціям для користі суспільства. Серед можливих заходів у напрямі досягнення такої мети можуть бути: (1) розробка та запровадження класифікації даних, яка б ураховувала різні рівні їх чутливості (зокрема визначення, які дані потребують особливого захисту, а які можуть бути оброблені з меншими обмеженнями); (2) розгляд можливості використання технічних засобів анонімізації даних, які дозволяють використовувати дані для цілей досліджень і розвитку продуктів, не розкриваючи особисту ідентифікацію; (3) забезпечення постійного моніторингу й оновлення GDPR з метою адаптації до нових технологічних реалій і викликів; (4) розробка механізмів для постійного моніторингу й оновлення правил та стандартів тощо.

## ВИСНОВКИ

Україна, як і інші країни, які розглядають питання захисту персональних даних, стикаються з вибором між регуляторними моделями ЄС та США. GDPR ЄС установлює жорсткі вимоги до обробки й передачі персональних даних, включаючи механізми для транскордонної передачі даних, які базуються на засадах адекватності, де деякі країни можуть визнаватися адекватними для передачі даних, а інші – ні. У той час як США мають інший підхід, оснований на різних механізмах передачі, таких як Privacy Shield (до його скасування), стандартні договори про обробку даних та ін.

Для країн, які ведуть бізнес як з ЄС, так і США, вибір регуляторного підходу може мати важливий вплив на можливості транскордонної передачі персональних даних, торгівлю, розвиток інновацій тощо. Це є особливо актуальним для глобальних компаній, які мають клієнтів та операції в обох регіонах. Україна, як і будь-яка інша країна, яка імплементує GDPR ЄС або інший регуляторний підхід, повинна сприяти відповідності цьому законодавству, щоб забезпечити захист прав індивідуальних осіб та не допустити санкцій з боку ЄС або інших регуляторів.

Водночас, аргументовано, що імплементация GDPR та забезпечення відповідності його вимогам (зокрема, отримання статусу «адекватності»), можуть бути витратними та тривалими як для компаній, так і для країн, в тому числі України, і завдавати негативного впливу на зовнішньоекономічні відносини, а також інноваційний розвиток не тільки країн партнерів, а й самого Союзу. В свою чергу, задля уникнення протиріч між підходами ЄС до транскордонного обміну даними із відповідними правилами міжнародних інституцій, зокрема СОТ, ОЕСР (членами яких є ЄС), та уникнення торговельних суперечок, доцільною є взаємодія між

ЄС та міжнародними інституціями в напрямі вироблення єдиних підходів з цих питань. Правила GDPR та COT, а також рекомендації ОЕСР мають співіснувати та враховувати права й інтереси всіх сторін.

Обґрунтовано створення компендіуму кращих практик упровадження директив ОЕСР на рівні національного законодавства країнами-членами та доступом кожної з них до спільних даних. Це може бути корисним інструментом для підвищення прозорості в урядовій діяльності та порівняльного аналізу стандартів і практик. Введення такого компендіуму сприятиме не тільки вдосконаленню законів у цій сфері, а й також допомагатиме країнам у дотриманні їх зобов'язань у галузі прозорості та доступу до інформації.

Взаємодія між ОЕСР і АТЕС у справах захисту конфіденційності даних, передаваних через кордони, також є корисною, враховуючи зростаюче значення цифрової економіки й обміну даними між країнами. Така співпраця сприятиме не тільки створенню загальних стандартів і принципів для захисту даних, розробці кращих практик і технологій, а й підвищенню рівня свідомості та підготовки країн для протидії кіберзагрозам.

Аргументовано, що вдосконалення GDPR потребує співпраці різних стейкхолдерів і ставить перед собою завдання збалансування захисту даних та підтримки інновацій. Серед можливих заходів у напрямі досягнення такої мети можуть бути: (1) розробка та запровадження класифікації даних, яка б ураховувала різні рівні їх чутливості (зокрема визначення, які дані потребують особливого захисту, а які можуть бути оброблені з меншими обмеженнями); (2) розгляд можливості використання технічних засобів анонімізації даних, які дозволяють використовувати дані для цілей досліджень і розвитку продуктів, не розкриваючи особисту ідентифікацію; (3) забезпечення постійного моніторингу й оновлення (зокрема, розробки механізму моніторингу й оновлення) GDPR, з метою адаптації до нових технологічних реалій і викликів.

## РЕКОМЕНДАЦІЇ

Стаття рекомендована для фахівців-юристів у галузі економіки та права, включаючи науковців, викладачів і студентів, практичних працівників та всіх інших, хто цікавиться пошуком і застосуванням нових підходів у дослідженнях проблематики транскордонної передачі даних.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Aaronsin S. A. Data Minefield? How AI Is Prodding Governments to Rethink Trade in Data. Working paper. 2018. 10 p.
- [2] UNCTAD. Digital Economy Report 2019. Value Creation and Capture: Implications for Developing Countries. 17 p. URL: [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019_en.pdf) (дата звернення 06.10.2023).
- [3] Regulation (EU) 2016/679 General Data Protection Regulation in the current version of the OJ L 119, 04.05.2016. URL: <https://gdpr-info.eu/>

- [4] Mitchell A. D., Mishra N. *WTO Law and Cross-Border Data Flows An Unfinished Agenda. Big Data and Global Trade Law.* Cambridge University Press. 2021. P. 83–112.
- [5] Burri M. *The Impact of Digitalization on Global Trade Law.* German Law Journal. 24(3). P. 551–573.
- [6] Drezner D. W. *All politics is global: Explaining international regulatory regimes.* Princeton University Press, 2009. 259 p.
- [7] Shaffer G. *Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of US privacy standards.* Yale J. Int'l L. 2000. 25. P. 1–88.
- [8] Mercurio B., Yu R. *Regulating Cross-Border Data Flows: Issues, Challenges and Impact.* Anthem Press, 2023. URL: <https://doi.org/10.1007/s40319-023-01298-8>
- [9] Farrell H., Newman A. L. *Of privacy and power: The transatlantic struggle over freedom and security.* Princeton University Press, 2019. P. 27–28.
- [10] Naef T. *Data Protection Without Data Protectionism: The Right to Protection of Personal Data and Data Transfers in EU Law and International Trade Law.* Springer Nature, 2023. 431 p.
- [11] Chaisse J. *The Black Pit: Power and Pitfalls of Digital FDI and Cross-Border Data Flows.* *World Trade Review.* 2023. 22(1). P. 73–89.
- [12] Brännström L. *Global Inequality and the EU International Law Position on Cross-Border Data Flows.* *Nordic Journal of International Law.* 2023. 92(1). P. 119–137.
- [13] Miadzvetskaya Yu. *Data Governance Act: On International Transfers of Non-Personal Data and GDPR Mimesis.* *European Data Protection Law Review.* 2023. 9(1). P. 13–26.
- [14] Kuner C. *Protecting EU Data Outside EU Borders under the GDPR.* *Common Market Law Review.* 2023. 60 (1). P. 77–106.
- [15] Yakovleva S. *Privacy Protection(ism): The Latest Wave of Trade Constraints on Regulatory Autonomy.* *University of Miami Law Review.* 2020. 74 (2). P. 473–481.
- [16] Chander A. *Is Data Localization a Solution for Schrems II?* *Journal of International Economic Law.* 2020. 23(3). P. 771–784.
- [17] Cory N. *How 'Schrems II' Has Accelerated Europe's Slide Toward a De Facto Data Localization Regime.* ITIF, 2021. URL: <https://itif.org/publications/2021/07/08/how-schrems-ii-has-accelerated-europesslide-toward-de-facto-data>
- [18] Yakovleva S. *Three Data Realms: Convergence or Competition* (February 7, 2022). Amsterdam Law School Research Paper №2022–58. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4028668>
- [19] Chang Q., Cong L. W., Wang L., Zhang L. *Production, Trade, and Cross-Border Data Flow.* Working paper. National Bureau of Economic Research. 2023. 48 p.
- [20] Kulhari S. Bryan Mercurio and Ronald Yu. *Regulating Cross-Border Data Flows – Issues, Challenges and Impact.* IIC. 2023. 54. P. 487–490.
- [21] Pandey S., Chaudhary G. Kaushal Mahan, V. P. *Digital Public Infrastructure for Efficient Cross-Border Data Flow.* 2023. 20 p.
- [22] Du X., Liu A. *Security and Openness China's Cross-Border Data Flow Scheme.* *Pacific International Journal.* 2023. 6(1). P. 138–141. URL: <https://doi.org/10.55014/pij.v6i1.326>.
- [23] Zhang C. *RCEP Basic Security Exceptions for Cross-Border Data Flows and China's Response.* *Journal of Education, Humanities and Social Sciences.* 2023. 14. P. 36–45. URL: <https://doi.org/10.54097/ehss.v14i.8793>.
- [24] Hu T. *Research on Legal Issues of Cross Border Flow of Financial Data from the Perspective of Economic Globalization.* In 2023 9th International Conference on Humanities and Social

- Science Research (ICHSSR). *Atlantis Press*. 2023. P. 1840–1844. URL: [https://doi.org/10.2991/978-2-38476-092-3\\_236](https://doi.org/10.2991/978-2-38476-092-3_236)
- [25] Врублевська-Місюна К., Тичина В. Міжнародно-правові стандарти захисту інформації про особу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. 2(74). С. 149–154. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.58>
- [26] Федосенко Н. А., Спіцина Г. О. Актуальні питання міжнародно-правового регулювання захисту персональних даних працівників. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. №2. С. 204–208. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.34>
- [27] Легка О. В. Актуальні питання захисту персональних даних: вітчизняний та міжнародний досвід. *Правова позиція*. 2021. № 2(31). С. 74–79. URL: <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-2.15>
- [28] The Evolving Privacy Landscape: 30 Years After OECD Privacy Guidelines». *OECD Digital Economy Papers*. OECD Publishing, Paris. 2011. № 176. URL: <https://doi.org/10.1787/5kgf09z90c31-en>
- [29] OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. OECD Publishing, Paris. 2002. URL: <https://doi.org/10.1787/9789264196391-en>.
- [30] Propp K. Gentlemen’s Rules for Reading Each Other’s Mail: The New OECD Principles on Government Access to Personal Data Held by Private Sector Entities. *Lawfare*. 2023. URL: <https://www.lawfaremedia.org/article/gentlemens-rules-reading-each-others-mail-new-oecd-principles-government-access-personal-data-held>
- [31] Declaration on Government Access to Personal Data Held by Private Sector Entities. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-L>
- [32] Fostering cross-border data flows with trust. *OECD Digital Economy Papers*. OECD Publishing, Paris. 2002. №343. 37 p.
- [33] Moving forward on data free flow with trust: New evidence and analysis of business experiences. *OECD Digital Economy Papers*. OECD Publishing, Paris. 2023. №353. 38 p. <https://doi.org/10.1787/1afab147-en>.
- [34] APEC Privacy Framework.Reports. CTI Sub-Fora & Industry Dialogues Groups, Digital Economy Steering Group. 2005. 36 p. URL: <https://www.apec.org/publications/2005/12/apec-privacy-framework>
- [35] Adequacy decisions. How the EU determines if a non-EU country has an adequate level of data protection. URL: [https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions\\_en#:~:text=The%20European%20Commission%20has%20so,commercial%20organisations%20participating%20in%20the](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en#:~:text=The%20European%20Commission%20has%20so,commercial%20organisations%20participating%20in%20the)
- [36] Art. 45 GDPRTransfers on the basis of an adequacy decision. URL: <https://gdpr-info.eu/art-45-gdpr/>
- [37] Article 8.81 of EU-Japan Economic Partnership Agreement (JEFTA). URL: [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/japan/eu-japan-agreement\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/japan/eu-japan-agreement_en)
- [38] European Commission adopts adequacy decision on Japan, creating the world’s largest area of safe data flows. URL:[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_421](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_421)
- [39] Burri M. Cross-border data flows and privacy in global trade law: has trade trumped data protection? *Oxford Review of Economic Policy*. 2023. 39(1). P. 85–97.

- [40] UK/Ukraine: Digital Trade Agreement [CS Ukraine №2/2023] (Article 132-L). URL: <https://www.gov.uk/government/publications/ukukraine-digital-trade-agreement-cs-ukraine-no22023>
- [41] Digital Economy Partnership Agreement (Article 4.3). URL: <https://www.mti.gov.sg/Trade/Digital-Economy-Agreements/The-Digital-Economy-Partnership-Agreement>
- [42] Digital trade agreements between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ukraine (Article 132-K). URL: <https://www.gov.uk/government/publications/ukukraine-digital-trade-agreement-cs-ukraine-no22023>
- [43] Yakovleva S., Hoboken Joris V. J. The Algorithmic Learning Deficit: Artificial Intelligence, Data Protection, and Trade. *Big Data and Global Trade Law*, ed. by Mira Burri, Cambridge University Press, Forthcoming, Amsterdam Law School. Research Paper. 2020. №2022–55. 19 p.
- [44] Palka P. Data Management Law for the 2020s: The Lost Origins and the New Needs. *Buffalo Law Review*. 2020. P. 559–640.
- [45] Castro D., Chivot E. Europe to have the best AI? Reform the GDPR. IAPP. URL: <https://iapp.org/news/a/want-europe-to-have-the-best-ai-reform-the-gdpr/>
- [46] Eline Chivot. Is the EU's AI Policy Headed in the Right Direction? Evaluating EU AI White paper. Data Innovation webinar. 2020. URL: <https://datainnovation.org/2020/07/is-the-eus-ai-policy-headed-in-the-right-direction/>

## REFERENCES

- [1] Aaronson, S. A. (2018). Data Minefield: How AI is Prodding Governments to Rethink Trade in Data. *Working paper*, 10.
- [2] UNCTAD. (2019). Value Creation and Capture: Implications for Developing Countries. *Digital Economy Report*. Retrieved from [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019_en.pdf)
- [3] Regulation (EU) 2016/679 General Data Protection Regulation in the current version of the OJ L 119, (2016, May). Retrieved from <https://gdpr-info.eu/>
- [4] Mitchell, A. D., & Mishra, N. (2021). WTO Law and Cross-Border Data Flows An Unfinished Agenda. *Big Data and Global Trade Law*. Cambridge University Press, 83–112.
- [5] Burri, M. (2023). The Impact of Digitalization on Global Trade Law. *German Law Journal*, 24(3), 551–573.
- [6] Drezner, D. W. (2009). *All politics is global: Explaining international regulatory regimes*. Princeton University Press.
- [7] Shaffer, G. (2000). Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of US privacy standards. *Yale J. Int'l L.*, 25, 1.
- [8] Farrell, H., & Newman, A. L. (2019). Of privacy and power: The transatlantic struggle over freedom and security. *Princeton University Press*, 27–28.
- [9] Mercurio, B., & Yu, R. (2023). *Regulating Cross-Border Data Flows: Issues, Challenges and Impact*. Anthem Press. Retrieved from <https://doi.org/10.1007/s40319-023-01298-8>
- [10] Naef, T. (2023). *Data Protection Without Data Protectionism: The Right to Protection of Personal Data and Data Transfers in EU Law and International Trade Law*. Springer Nature.
- [11] Chaisse, J. (2023). 'The Black Pit:' Power and Pitfalls of Digital FDI and Cross-Border Data Flows. *World Trade Review*, 22(1), 73–89.

- [12] Brännström, L. (2023). Global Inequality and the EU International Law Position on Cross-Border Data Flows. *Nordic Journal of International Law*, 92(1), 119–137.
- [13] Miadzvetskaya, Yu. (2023). Data Governance Act: On International Transfers of Non-Personal Data and GDPR Mimesis. *European Data Protection Law Review*, 9(1), 13–26.
- [14] Kuner, C. (2023). Protecting EU Data Outside EU Borders under the GDPR. *Common Market Law Review*, 60 (1), 77–106.
- [15] Yakovleva, S. (2020). Privacy Protection(ism): The Latest Wave of Trade Constraints on Regulatory Autonomy. *University of Miami Law Review*, 74 (2), 473–481.
- [16] Chander, A. (2020). Is Data Localization a Solution for Schrems II? *Journal of International Economic Law*, 23(3), 771–784.
- [17] Cory, N. (2021). How 'Schrems II' Has Accelerated Europe's Slide Toward a De Facto Data Localization Regime. *ITIF*. Retrieved from <https://itif.org/publications/2021/07/08/how-schrems-ii-has-accelerated-europesslide-toward-de-facto-data>
- [18] Yakovleva, S. (2022). Three Data Realms: Convergence or Competition. Amsterdam Law School Research Paper №2022–58. Retrieved from <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4028668>
- [19] Chang, Q., Cong, L. W., Wang, L., & Zhang, L. (2023). *Production, Trade, and Cross-Border Data Flows* (No. w31416). National Bureau of Economic Research. Retrieved from <https://doi.org/10.3386/w31416>
- [20] Kulhari, S. (2023). Bryan Mercurio and Ronald Yu: Regulating Cross-Border Data Flows – Issues, Challenges and Impact. *IIC*, 54, 487–490.
- [21] Pandey, S., Chaudhary, G., & Kaushal Mahan, V. P. (2023). Digital Public Infrastructure for Efficient Cross-Border Data Flow, 20.
- [22] Du, X., & Liu, A. (2023). Security and Openness China's Cross-Border Data Flow Scheme. *Pacific International Journal*, 6(1), 138–141. Retrieved from <https://doi.org/10.55014/pij.v6i1.326>
- [23] Zhang, C. (2023). RCEP Basic Security Exceptions for Cross-Border Data Flows and China's Response. *Journal of Education, Humanities and Social Sciences*, 14, 36–45. Retrieved from <https://doi.org/10.54097/ehss.v14i.8793>
- [24] Hu, T. (2023, September). Research on Legal Issues of Cross Border Flow of Financial Data from the Perspective of Economic Globalization. In 2023 9th International Conference on Humanities and Social Science Research (ICHSSR 2023) (pp. 1840–1844). Atlantis Press. Retrieved from [https://doi.org/10.2991/978-2-38476-092-3\\_236](https://doi.org/10.2991/978-2-38476-092-3_236)
- [25] Vrublevska-Misyuna, K., & Tychyna, V. (2022). International legal standards of personal information protection. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Series: Law*, 2(74), 149–154. <https://doi.org/10.24144/2307–3322.2022.74.58>
- [26] Fedosenko, N. A., & Spitsyna, G. O. (2023). Actual issues of international legal regulation of protection of personal data of employees. *Analytical and comparative jurisprudence*, (2), 204–208. <https://doi.org/10.24144/2788–6018.2023.02.34>
- [27] Legka, O. V. (2021). Actual issues of personal data protection: domestic and international experience. *Legal position*, 2 (31), 74–79. <https://doi.org/10.32836/2521–6473.2021–2.15>
- [28] OECD (2011). *The Evolving Privacy Landscape: 30 Years After OECD Privacy Guidelines*, OECD Digital Economy Papers, Publishing, Paris. Retrieved from <https://doi.org/10.1787/5kgf09z90c31-en>
- [29] OECD (2002). *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, OECD Publishing, Paris. Retrieved from <https://doi.org/10.1787/9789264196391-en>.
- [30] Propp, K. (2023). Gentlemen's Rules for Reading Each Other's Mail: The New OECD Principles on Government Access to Personal Data Held by Private Sector Entities.

- Lawfare*. Retrieved from <https://www.lawfaremedia.org/article/gentlemens-rules-reading-each-others-mail-new-oecd-principles-government-access-personal-data-held>
- [31] Declaration on Government Access to Personal Data Held by Private Sector Entities. Retrieved from <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-L>
- [32] OECD. (2022). *Fostering cross-border data flows with trust. OECD Digital Economy Papers*, 343. Paris: OECD Publishing. Retrieved from <https://doi.org/10.1787/139b32ad-en>
- [33] OECD. (2023). *Moving forward on data free flow with trust: New evidence and analysis of business experiences. OECD Digital Economy Papers*, 353. Paris: OECD Publishing. Retrieved from <https://doi.org/10.1787/1afab147-en>
- [34] APEC. (2005). CTI Sub-Fora & Industry Dialogues Groups, Digital Economy Steering Group. *APEC Privacy Framework*, 36. Retrieved from <https://www.apec.org/publications/2005/12/apec-privacy-framework>
- [35] Adequacy decisions. How the EU determines if a non-EU country has an adequate level of data protection. Retrieved from [https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions\\_en#:~:text=The%20European%20Commission%20has%20so,commercial%20organisations%20participating%20in%20the](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en#:~:text=The%20European%20Commission%20has%20so,commercial%20organisations%20participating%20in%20the)
- [36] Art. 45 GDPR. Transfers on the basis of an adequacy decision: Regulation (EU) 2016/679 General Data Protection Regulation in the current version of the OJ L 119. (2016, May). Retrieved from <https://gdpr-info.eu/art-45-gdpr/>
- [37] Article 8.81 of EU-Japan Economic Partnership Agreement (JEFTA). (2020, February). Retrieved from [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/japan/eu-japan-agreement\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/japan/eu-japan-agreement_en)
- [38] European Commission adopts adequacy decision on Japan, creating the world's largest area of safe data flows. (2019, January). Retrieved from [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_421](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_421)
- [39] Burri, M. (2023). Cross-border data flows and privacy in global trade law: has trade trumped data protection? *Oxford Review of Economic Policy*, 39(1), 85–97.
- [40] UK/Ukraine: Digital Trade Agreement [CS Ukraine №2/2023] (Article 132-L). (May 2023). Retrieved from <https://www.gov.uk/government/publications/ukukraine-digital-trade-agreement-cs-ukraine-no22023>
- [41] Digital Economy Partnership Agreement (Article 4.3). (2020, June). Retrieved from <https://www.mti.gov.sg/Trade/Digital-Economy-Agreements/The-Digital-Economy-Partnership-Agreement>
- [42] Digital trade agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ukraine ARTICLE 132-K. (2023, May) Retrieved from <https://www.gov.uk/government/publications/ukukraine-digital-trade-agreement-cs-ukraine-no22023>
- [43] Yakovleva, S., & Hoboken, J. (2020). The Algorithmic Learning Deficit: Artificial Intelligence, Data Protection, and Trade. *Big Data and Global Trade Law*, ed. by Mira Burri, Cambridge University Press, Forthcoming.
- [44] Palka, P. (2020). Data management law for the 2020s: the lost origins and the new needs. *Buffalo Law Review*, 68, 559–640.
- [45] Castro, D., & Chivot, E. (2019). Want Europe to have the best AI? Reform the GDPR. *IAPP*. Retrieved from <https://iapp.org/news/a/want-europe-to-have-the-best-ai-reform-the-gdpr/>
- [46] Chivot, E. (2020). Is the EU's AI Policy Headed in the Right Direction? Evaluating EU AI White paper. *Data Innovation webinar*. Retrieved from <https://datainnovation.org/2020/07/is-the-eus-ai-policy-headed-in-the-right-direction/>

**Владислав Ігорович Камишанський**

Здобувач вищої освіти ступеня доктор філософії з права  
Молодший науковий співробітник відділу проблем модернізації  
господарського права та законодавства  
Держана установа «Інститут економіко-правових досліджень  
імені В. К. Мамутова Національної академії наук України»  
01032, бульвар Тараса Шевченка, 60, м. Київ, Україна

**Vladyslav I. Kamyshanskyi**

Academic Degree, Title  
PhD student,  
Junior Research Fellow at the Department of Modernisation  
of Economic Law and Legislation  
State Organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal  
Research of National Academy of Sciences of Ukraine»  
01032, 60 Taras Shevchenko Blvd, Kyiv, Ukraine

**Рекомендоване цитування:** Камишанський В. І. Транскордонна передача даних у контексті цифрової трансформації зовнішньоекономічної політики. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Том. 30 № 4. С. 304–324.

**Suggested Citation:** Kamyshanskyi, V. I. (2023). Cross-Border Data Transfer in the Context of Digital Transformation of Foreign Economic Policy. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 30(4), 304–324.

Стаття надійшла / Submitted: 19/10/2023  
Доопрацьовано / Revised: 20/11/2023  
Схвалено до друку / Accepted: 22/12/2023

**Journal  
of the National Academy  
of Legal Sciences of Ukraine**

Volume 30, Issue 4  
2023

Responsible for the release of *V. Zhuravel*

*Articles are published in author's version*

Desktop publishing *A. Grinchenko*

Signed to the print with the original layout 22.12.2023.  
Format 70×100/16. Offset paper. Headset Times.  
Mind. print. ark. 26,3F. Acc. publ. ark. 23. Edition of 100 copies.  
No. 3271

Publishing House «Pravo» of National Academy of Legal Sciences of Ukraine  
and the Yaroslav Mudryi National Law University  
61002, 80 Chernyshevskaya Street, Kharkiv, Ukraine  
e-mail for authors: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
e-mail for orders: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Certificate of registration of the subject of publishing  
in the state register of publishers, manufacturers and distributors  
of publishing products series DK No. 4219 dated 01.12.2011

Produced in the printing house of «PROMART» LLC,  
St. Vesnina, 12, Kharkiv, 61023, Ukraine  
Tel. (057) 717-25-44  
Certificate of registration of the subject of the publishing business  
to the state register of publishers, manufacturers and distributors  
of publishing products series DK No. 5748 dated 06.11.2017

**Вісник  
Національної академії  
правових наук України**

**Том 30, № 4  
2023**

Відповідальний за випуск *В. А. Журавель*

*Статті друкуються в авторській редакції*

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку з оригінал-макета 22.12.2023.  
Формат 70×100/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 26,3. Обл.-вид. арк. 23. Тираж 100 прим.  
Вид. № 3271

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
вул. Чернишевська, 80, Харків, 61002, Україна  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів  
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»,  
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна  
Тел. (057) 717-25-44  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів  
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017