

ISSN 2224-9281 (Print)
ISSN 2414-990X (Online)

Міністерство освіти і науки України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

Збірник наукових праць

Випуск 164

Харків
2024

УДК 340(06)

Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік

Мови видання: українська, англійська

*Ідентифікатор медіа в Реєстрі суб'єктів у сфері медіа
R30-02144*

*Збірник наукових праць включено до категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (спеціальності 081, 082) –
наказ Міністерства освіти і науки України № 612 від 07.05.2019 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 11 від 28.03.2024 р.*

Редакційна колегія: *Анатолій Гетьман* – д-р юрид. наук, проф. (відп. ред.); *Дмитро Луценко* – д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); *Євгеній Суєтнов* – канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); *Ганна Анісімова* – д-р юрид. наук, проф.; *Юрій Барабаш* – д-р юрид. наук, проф.; *Ірина Бойко* – канд. юрид. наук, доц.; *Олег Гиліяка* – канд. юрид. наук, доц.; *Адам Даль* – канд. юрид. наук; *Микола Іншин* – д-р юрид. наук, проф.; *Арсен Ісаєв* – канд. юрид. наук, доц.; *Людмила Лейба* – канд. юрид. наук, доц.; *Дмитро Лук'янов* – д-р юрид. наук, проф.; *Олена Луценко* – канд. юрид. наук, доц.; *Василь Настюк* – д-р юрид. наук, проф.; *Володимир Ортинський* – д-р юрид. наук, проф.; *Олена Серєда* – д-р юрид. наук, проф.; *Іван Тітко* – д-р юрид. наук, проф.; *Сергій Харитонов* – д-р юрид. наук, проф.; *Тетяна Цувіна* – д-р юрид. наук, проф.; *Олександр Частник* – канд. мист., доц.; *Віктор Шевчук* – д-р юрид. наук, проф.; *Володимир Шендрик* – д-р юрид. наук, проф.; *Іван Яковюк* – д-р юрид. наук, проф.; *Олег Ярошенко* – д-р юрид. наук, проф.

Іноземні члени редакційної колегії: *Вільям Е. Батлер* – д-р права, проф. (США); *Доменік Віті* – доц. (Італія); *Лукаш Грущинський* – д-р філософії, проф. (Польща); *Томас Давуліс* – д-р юрид. наук, проф. (Литва); *Христина Ерміда* – проф. (Іспанія); *Карл Г. Кестнер* – д-р права, проф. (Німеччина); *Герберт Кюннер* – д-р права, проф. (Німеччина); *Роберто Дж. Лерена* – проф. (Аргентина); *Бекім Максугі* – д-р філософії (Північна Македонія); *Снієхоле Матюльєне* – д-р юрид. наук, проф. (Литва); *Роман Мельник* – д-р юрид. наук, проф. (Казахстан); *Маріо Ф. Монте* – д-р права, проф. (Португалія); *Дієго Р. Пінзон* – д-р права, проф. (США); *Агне Тваронавічєне* – д-р юрид. наук, проф. (Литва); *Росіо дель Пілар Пенья Хуертас* – д-р права, проф. (Колумбія)

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. А. П. Гетьман. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2024. – Вип. 164. – 304 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, державного будівництва, конституційного, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального, міжнародного права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться правовою тематикою.

Збірник наукових праць індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Швеція), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Іспанія), «Index Copernicus International» (Польща), «Bielefeld Academic Search Engine» (Німеччина); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, «Наукова періодика України», «Central and Eastern European Online Library» (Німеччина), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республіканської Міжвузівської Електронної Бібліотеки (Казахстан) та ін. Наразі редколегія проводить роботу щодо входження збірника у Scopus та Web of Science.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Григорія Сковороди, 77
e-mail: problzakon@ukr.net

Використання опублікованих у збірнику матеріалів дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2024

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University

Founded in 1976. Published 4 times per year

Language of edition: Ukrainian, English

*Media ID in the Register of Media Entities
R30-02144*

*The collection of scientific papers is included to the category "B"
of the List of Refereed Scientific Editions of Ukraine in the legal sciences (specialties 081, 082) –
Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine dated May 7, 2019, No. 612.*

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council
of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol No. 11, 28.03.2024.*

Editorial Team: *Anatolii Getman* – Dr. of Law, Prof. (Editor-in-chief); *Dmytro Luchenko* – Dr. of Law, Prof. (Deputy Editor-in-chief); *Yevhenii Suietnov* – Ph.D. in Law, Associate Prof. (Executive Editor); *Hanna Anisimova* – Dr. of Law, Prof.; *Yurii Barabash* – Dr. of Law, Prof.; *Iryna Boiko* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Oleh Hyliaka* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Adam Dal* – Ph.D. in Law; *Mykola Inshyn* – Dr. of Law, Prof.; *Arsen Isaiev* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Liudmyla Leiba* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Dmytro Lukianov* – Dr. of Law, Prof.; *Olena Lutsenko* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Ortynskyi* – Dr. of Law, Prof.; *Olena Sereda* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Titko* – Dr. of Law, Prof.; *Sergiy Kharytonov* – Dr. of Law, Prof.; *Tetiana Tsvina* – Dr. of Law, Prof.; *Oleksandr Chastnyk* – Ph.D. in Art Criticism, Associate Prof.; *Viktor Shevchuk* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Shendryk* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Yakoviyk* – Dr. of Law, Prof.; *Oleh Yaroshenko* – Dr. of Law, Prof.

Foreign Members of the Editorial Team: *William E. Butler* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Domenico Viti* – Associate Prof. (Italy); *Łukasz Gruszczyński* – Ph.D., Prof. (Poland); *Thomas Davulis* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Cristina Hermida* – Prof. (Spain); *Karl H. Kestner* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Herbert Küpper* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Roberto G. Lerena* – Prof. (Argentina); *Bekim Maksuti* – Ph.D. (North Macedonia); *Sniehole Matiuliene* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Roman Melnyk* – Dr. of Law, Prof. (Kazakhstan); *Mario F. Monte* – Dr. of Law, Prof. (Portugal); *Diego R. Pinzon* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Agne Tvaronavičienė* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Rocno del Pilar Peca Huertas* – Dr. of Law, Prof. (Colombia)

Problems of Legality : Collection of Scientific Works / Editor-in-chief Anatolii Getman. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2024. – Issue 164. – 304 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal, international law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For researchers, professors, graduate students, students and anyone concerns with legal subject areas.

Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases "EBSCO Publisher" (USA), "WorldCat" (USA), "Directory of Open Access Scholarly Resources" (USA), "Directory of Open Access Journals" (DOAJ) (Sweden), "Information Matrix for the Analysis of Journals" (Spain), "Index Copernicus International" (Poland), "Bielefeld Academic Search Engine" (Germany); has a full text net copys in the Internet on the platforms of V. I. Vernadsky National Library of Ukraine, "Scientific Periodicals of Ukraine", "Central and Eastern European Online Library" (Germany), "Worldwide Scientific and Educational Library" (USA), Republican Interuniversity Electronic Library (Kazakhstan) et al. Currently, the Editorial team is working on the entry of the collection in Scopus and Web of Science.

Address of the Editorial Team: 61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: problzakon@ukr.net

The use of materials indicated in the collection is allowed provided that the source of information is obligatory referred to.

ЗМІСТ

<i>Бірюкова А. Г., Колісникова Г. В.</i> Способи захисту порушених прав при створенні та розповсюдженні дідфейків	6
<i>Вавженчук С. Я., Жмака В. О.</i> Проблеми захисту трудових прав під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів штучного інтелекту.....	19
<i>Штефан А. С.</i> Креативні індустрії: поняття, ознаки, проблеми законодавчого тлумачення.....	39
<i>Кравцов С. О.</i> Віртуальний арбітражний розгляд: дискреція арбітражу чи право сторін?.....	56
<i>Суєтнов Є. П.</i> Впровадження концепції екосистемних послуг в екологічне законодавство України: сучасний стан та перспективи.....	74
<i>Бакалінська О. О., Шовкопляс Г. М.</i> Створення та правовий статус спеціально уповноваженого органу на ринку небанківських фінансових послуг.....	106
<i>Пирого С. С.</i> Проблеми правової регламентації тонкої капіталізації в Україні.....	120
<i>Гаркуша В. В.</i> Динаміка правового регулювання звільнень при сплаті та нарахуванні плати за землю в умовах воєнного стану: на підставі судової практики.....	135
<i>Логвінова О. В.</i> Сучасні виклики корегування ефективності застосування законів (на прикладі податково-правового регулювання).....	148
<i>Савві О. С.</i> Термінологічне забезпечення системності податкового регулювання як підстава досягнення балансу інтересів учасників податкових відносин в Україні.....	160
<i>Гринчак С. В., Гринчак А. А.</i> Новелізація положень кримінального законодавства України, які передбачають відповідальність за медичні злочини та проступки: проблеми тлумачення та правозастосування.....	173
<i>Зайцев О. В., Павшук К. О.</i> Відповідальність за порушення обов'язку батьківського піклування в Кримінальному кодексі Республіки Польща	199
<i>Серпак О. В.</i> Заборони у кримінальному праві.....	214
<i>Сердюк В. М.</i> Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 76/262 як посилення колективної відповіді на використання права вето в Раді Безпеки ООН (англійською мовою).....	246
<i>Фуркйон М. А., Сулістандарі, Прихатінах Т. Л.</i> Забезпечення стягнення застави як альтернатива врегулювання безнадійних кредитів в Індонезії (англійською мовою).....	266
<i>Наджія М.</i> Вплив штучного інтелекту на правові системи: виклики та можливості (англійською мовою).....	285

CONTENTS

<i>Biryukova, A.G., & Kolisnykova, H.V.</i> Ways to Protect Infringed Rights in the Creation and Distribution of Deepfakes.....	6
<i>Vavzhenchuk, S.Ya., & Zhmaka, V.O.</i> Problems of Protection of Labor Rights During Hiring with the use of Artificial Intelligence Algorithms.....	19
<i>Shtefan, A.S.</i> Creative Industries: Concept, Features and Problems of Legislative Interpretation.....	39
<i>Kravtsov, S.O.</i> Virtual Arbitration Hearing: Arbitrator's Discretion or the Right of the Parties?.....	56
<i>Suietnov, Ye.P.</i> Implementation of the Ecosystem Services Concept in the Environmental Legislation of Ukraine: Current State and Prospects.....	74
<i>Bakalinska, O.O., & Shovkoplias, H.M.</i> Creation and Legal Status of a Specially Authorized Body of Non-Banking Financial Services.....	106
<i>Pyroha, S.S.</i> Problems of Legal Regulation of Thin Capitalization in Ukraine.....	120
<i>Harkusha, V.V.</i> Dynamics of Legal Regulation of Exemptions in the Payment and Calculation of Land Fees in the Conditions of Martial Law: on the Basis of Judicial Practice.....	135
<i>Lohvinova, O.V.</i> Modern Challenges of Adjusting the Effectiveness of the Application of Laws (on the Example of Tax and Legal Regulation).....	148
<i>Savvi, O.S.</i> Terminological Support for the Systematicity of Tax Regulation as a Basis for Achieving a Balance of Interests of Participants in Tax Relations in Ukraine.....	160
<i>Grynchak, S.V., & Grynchak, A.A.</i> Novelization of the Provisions of the Criminal Legislation of Ukraine, which Provide for Liability for Medical Crimes and Misdemeanors: Issues of Interpretation and Enforcement.....	173
<i>Zaytsev, O.V., & Pavshuk, K.O.</i> Liability for Violation of the Obligation of Care in the Criminal Code of the Republic of Poland.....	199
<i>Serpak, O.V.</i> Prohibitions in Criminal Law.....	214
<i>Serdiuk, V.M.</i> UN General Assembly Resolution 76/262 as a Strengthening of the Collective Response to the Use of the Veto Right in the UN Security Council.....	246
<i>Furqon, M.A., Sulistyandari, & Prihatinah, T.L.</i> Foreclosed Collateral as an Alternative for Bad Credit Settlement in Indonesia.....	266
<i>Nadjia, M.</i> The Impact of Artificial Intelligence on Legal Systems: Challenges and Opportunities.....	285

Способи захисту порушених прав при створенні та розповсюдженні дінфейків

Алевтина Геннадіївна Бірюкова*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: a.g.biryukova@nlu.edu.ua

Ганна В'ячеславівна Колісникова

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

Анотація

Актуальність дослідження зумовлено необхідністю знайти ефективні способи захисту порушених прав в умовах поширення технології дінфейків, яка набуває особливої актуальності на тлі російсько-української війни та глобалізації цифрових комунікацій. Мета статті – висвітлення проблематики використання дінфейків для порушення прав та розроблення конкретних рішень для їх захисту, що робить значний внесок у розвиток правової науки та практики в цифрову епоху. У дослідженні застосовано комплексний підхід, що включає аналіз нормативно-правових актів, порівняльний аналіз українського та міжнародного досвіду регулювання цифрових технологій, а також кейс-стаді для детального розгляду конкретних випадків. Дослідження виявило ключові виклики та запропонувало ефективні методи захисту, з акцентом на аналізі українського законодавства в контексті інформаційної безпеки та виявленні законодавчих прогалин. Висновки та рекомендації статті спрямовані на визначення напрямів правових реформ для підвищення захисту особистих та колективних прав у цифрових викликах з урахуванням міжнародного досвіду та практик країн із розвинутою правовою системою, як-от: США, Австралія та Німеччина, для адаптації найкращих світових практик до українських умов. Визначено такі ключові напрями: розроблення механізмів для боротьби з дифамацією, захист авторських прав, ефективні стратегії протидії дезінформації та забезпечення чесної реклами для захисту прав споживачів. Українське законодавство ініціює реформи, що передбачають уведення відповідальності за поширення дезінформації, включаючи дінфейки, та надають інструменти для ефективного захисту прав осіб, постраждалих від дінфейків, зокрема через компенсації за завдану шкоду. Законодавство також охоплює адміністративні та кримінальні санкції для боротьби з неправдивою інформацією. Акцентується на важливості міжнародного співробітництва для забезпечення консистентності правових рамок та ефективного захисту від новітніх цифрових загроз.

Ключові слова: дінфейк; захист прав; суд, спори.

Ways to Protect Infringed Rights in the Creation and Distribution of Deepfakes

Alevtyna G. Biryukova*

Yaroslav Mudriy National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: a.g.biryukova@nlu.edu.ua

Hanna V. Kolisnykova

Yaroslav Mudriy National Law University,
Kharkiv, Ukraine

Abstract

The relevance of the study stems from the need to find effective ways to protect violated rights in the context of the spread of the technology of deepfakes, which is becoming particularly relevant against the background of the Russian-Ukrainian war and the globalization of digital communications. The purpose of the article is to highlight the issues related to the use of deepfakes for violation of rights and to develop specific solutions for their protection, which makes a significant contribution to the development of legal science and practice in the digital era. The study applies a comprehensive approach, including analysis of legal acts, comparative analysis of Ukrainian and international experience in regulating digital technologies, as well as case studies for a detailed consideration of specific cases. The study identified key challenges and suggested effective methods of protection, with an emphasis on analyzing Ukrainian legislation in the context of information security and identifying legislative gaps. The conclusions and recommendations of the article are aimed at identifying areas for legal reforms to improve the protection of individual and collective rights in digital challenges, taking into account international experience and practices of countries with developed legal systems, such as the United States, Australia, and Germany, to adapt the best international practices to Ukrainian conditions. Key areas have been identified, including the development of mechanisms to combat defamation, copyright protection, effective strategies to counter disinformation, and ensuring fair advertising to protect consumer rights. Ukrainian legislation is initiating reforms to introduce liability for the dissemination of disinformation, including deepfakes, and provide tools for effective protection of the rights of those affected by deepfakes, including through compensation for damage. The legislation also covers administrative and criminal sanctions to combat false information. It emphasizes the importance of international cooperation to ensure the consistency of the legal framework and effective protection against the latest digital threats.

Keywords: digital privacy; protection of rights; court; disputes.

Вступ

У сучасному світі, де цифрові технології швидко розвиваються та проникають у всі сфери нашого життя, постають нові виклики для захисту

особистих та колективних прав. Одним із таких викликів є створення та розповсюдження дідфейків – високотехнологічних цифрових маніпуляцій з аудіо- та відеоконтентом, що можуть вводити в оману громадськість та порушувати права окремих осіб. Питання захисту порушених прав у контексті дідфейків стає дедалі актуальнішим і спонукає науковців, законодавців та громадськість знайти ефективні способи реагування.

За умов воєнного стану та інформаційної напруги, яка супроводжує збройну агресію росії проти України, використання дідфейків для створення неправдивого способу дій та заяв високопосадовців України, включаючи очільників держави та військового керівництво, може мати серйозні наслідки. Такі дії не лише спотворюють реальну картину подій, а й можуть спричинити паніку серед населення, підривати довіру до уряду та військового керівництва, а також впливати на міжнародну підтримку України.

Поряд із політичним аспектом технологія дідфейків також застосовується з комерційною метою, що включає створення рекламних роликів за «участю» відомих особистостей без їхньої згоди, маніпуляції з відгуками про товари та послуги, а також створення фальшивого контенту для просування певних продуктів чи ідей. Це не тільки порушує права на інтелектуальну власність та право на приватність, а й уводить споживачів в оману, підриваючи довіру до ринкових відносин та етичних норм у бізнесі [1].

Проблема полягає не лише в технічній здатності створювати переконливі фальсифікації, а й у широких можливостях їх поширення через соціальні мережі та інші платформи, що значно ускладнює контроль та протидію цьому явищу [2]. Особливо це стосується захисту прав на приватність, репутацію та інтелектуальну власність, які можуть бути серйозно підірвані внаслідок поширення неправдивої інформації.

У дослідженні проведено глибокий аналіз наявних механізмів захисту прав, які можуть бути порушені через створення та поширення дідфейків, а також розроблено рекомендації щодо поліпшення цих механізмів. Важливою частиною дослідження є вивчення міжнародного досвіду, аналіз законодавчих ініціатив та практик у різних країнах, що дає змогу визначити найефективніші стратегії протидії негативним наслідкам дідфейків.

Мета статті – висвітлити дідфейки в контексті порушення прав, запропонувати конкретні шляхи вирішення проблеми, що є актуальним внеском у розвиток правової науки та практики захисту прав у цифрову епоху. Для досягнення поставленої мети стаття передбачає: комплексний аналіз сутності дідфейків, включаючи їх технологічні аспекти, методи виробництва та практичне використання; розгляд світових судових практик, що дає змогу

виявити різноманітні способи захисту прав, постраждалих від дідфейків, зокрема через захист прав споживачів, випадки дифамації, захист прав власності та проблеми дезінформації. Аналіз видів відповідальності, які існують в Україні в контексті регулювання дідфейків, є ключовим для розуміння національного підходу до вирішення цього питання та розроблення ефективних механізмів захисту.

Огляд літератури

У контексті дедалі зростаючого впливу цифрових технологій на суспільне спілкування, питання створення та розповсюдження дідфейків набуває особливої актуальності. Дідфейки, які є результатом застосування штучного інтелекту та машинного навчання для створення або модифікації відео- та аудіозаписів з метою їхньої неправдивої репрезентації, становлять значний виклик для правових систем у всьому світі. Зокрема, в Україні та інших країнах спостерігається недостатність наукових досліджень, присвячених методам захисту порушених прав у контексті дідфейків.

Т. А. Павленко [3] розглядає дезінформацію, наводячи аналіз концепції, ознак та перспектив протидії. Хоча це дослідження є корисним для розуміння ширшого контексту дезінформації, воно не зосереджується безпосередньо на дідфейках та їх специфічних викликах у контексті порушення прав. Експертні огляди та статті, надані Національною асоціацією юристів України [4], зазвичай мають прикладний характер і не вдаються до глибокого наукового аналізу ситуації.

Дослідження Y. Mirsky & W. Lee [5] та С. Pepper et al. [6] є важливими для розуміння проблематики створення та виявлення дідфейків, але знову ж таки, зосереджуються більше на технологічному аспекті, аніж на правових механізмах захисту. Водночас роботи таких авторів, як P.I. Kablak [7] та D. Simmons [8], хоча і розглядають питання дифамації та захисту репутації, не адаптовані до нових викликів, пов'язаних із цифровими технологіями та дідфейками.

Суттєвим недоліком вітчизняних наукових досліджень є відсутність комплексного підходу до вирішення проблеми дідфейків, що включав би аналіз правових, технологічних, етичних та соціальних аспектів. Зважаючи на цю прогалину, потрібно звернутися до міждисциплінарних досліджень, які б об'єднували зусилля юристів, ІТ-спеціалістів, соціологів та етиків для розроблення ефективних механізмів протидії поширенню дідфейків та захисту порушених прав. Важливим аспектом є також міжнародна співпраця, адже дідфейки не знають кордонів і вимагають глобальних рішень.

Матеріали та методи

У статті було застосовано мультидисциплінарний підхід, що охоплює аналіз нормативно-правових актів, судової практики, а також використання квалітативних та кількісних методів дослідження.

Вивчено міжнародний досвід, зокрема законодавство та судову практику США, Австралії й Німеччини у сфері регулювання дідфейків. В Австралії увагу зосереджено на охороні особистих даних і приватності, тоді як Німеччина акцентує на боротьбі з ненавистю та дезінформацією в інтернеті. Такий порівняльний аналіз дав змогу виявити специфічні інструменти та методики, які можуть бути адаптовані для застосування в українському контексті.

Проаналізовано чинні законодавчі акти України, які можуть бути застосовані для захисту порушених прав у контексті створення та розповсюдження дідфейків. Окрім того, вивчено судову практику для ідентифікації реальних випадків застосування цих законів та виявлення наявних прогалин у законодавстві.

Для узагальнення отриманих даних використано методи систематизації та групування, що допомогли класифікувати способи захисту порушених прав відповідно до їх природи, ефективності та застосовності в різних юрисдикціях.

На основі аналізу міжнародного досвіду та української нормативно-правової бази зроблено висновки щодо найбільш ефективних способів захисту порушених прав при створенні та розповсюдженні дідфейків. Визначено, що комплексний підхід, який поєднує правові, технологічні та освітні заходи, є найбільш дієвим у протидії цій проблемі.

Результати та обговорення

Термін «дідфейк» належить до відеоконтенту, створеного за допомогою штучного інтелекту. Ця технологія дає змогу безшовно поєднувати елементи з різних джерел, наприклад, накладаючи обличчя однієї особи на тіло іншої так, ніби це маска. Дідфейк може перетворити людину на віртуальну маріонетку, створюючи ілюзію, ніби вона сказала чи зробила щось, чого насправді не було. Назва «дідфейк» походить від поєднання слів «глибоке навчання» (deep learning) та «фальшивка» (fake) і була взята з нікнейму користувача Reddit, який почав публікувати такі відео в Інтернеті [9]. Однак використання дідфейків не завжди є злочинним, першочерговий задум цієї технології – маркетинг та фільмографія.

Екологічні способи використання дідфейків охоплюють застосування цієї технології з позитивною та корисною метою, що можуть включати творчі та інноваційні застосування. Наприклад, у кіноіндустрії дідфейки дають змогу замінити актора, виправити помилки зйомок або синхронізувати губи акторів з аудіодоріжкою під час дублювання фільмів різними мовами. В маркетингу, як у випадку з рекламною кампанією бренду Laus, використання дідфейку Ліонеля Мессі демонструє творчий підхід до просування продуктів [5].

Документальні фільми також вдаються до дідфейків для створення голосів знаменитостей, як це було зроблено з голосом Ентоні Бурдена, щоб оживити його особисті листи. Розважальна сфера використовує дідфейки для створення уривків із популярних фільмів із заміненими обличчями героїв, що стає популярним контентом у соціальних мережах, зокрема Instagram і TikTok.

Таке використання не тільки демонструє креативність та новаторство, а й підкреслює важливість верифікації акаунтів публічних осіб для запобігання поширенню фейкового контенту [10].

Та попри те, що в світі існують як позитивні, так і негативні аспекти застосування дідфейків, коли справа доходить до порушення авторських прав, мова йде про неправомірність використання цієї технології. Безумовно, світ неодноразово стикався з такою проблемою, хоча однозначних юридичних вирішень питання на цей момент ще не знайдено.

Історичні передумови захисту від дідфейків беруть свій початок від виникнення цих технологій та їх впливу на репутацію й інші аспекти життя людей. Дідфейки вперше згадуються в судовій практиці США у 2019 р. у справі, пов'язаній з дитячою порнографією. Однак до цього часу не було опубліковано рішень судів у США чи Великій Британії, які б безпосередньо обговорювали, наприклад, використання прав інтелектуальної власності проти дідфейків.

Хоча судові рішення щодо дідфейків можуть бути обмеженими, попередні судові процеси, пов'язані зі штучним інтелектом, та юридичні коментарі вказують на те, що судова система, зокрема в США, може незабаром зіткнутися зі значною кількістю судових позовів, пов'язаних із дідфейками.

Можливі підстави для подання позовів у зв'язку з дідфейками є численними і включають претензії щодо приватності, дифамації, права на публічність та порушення авторського права. У Великій Британії позови про недобросовісну конкуренцію також можуть стати рішенням, а кримінальне право може

бути використане, наприклад, у випадках, коли матеріал становить помсту у вигляді порнографії або коли відбулося переслідування [6].

Міжнародна судова практика у вирішенні проблем, пов'язаних із діпфейками, охоплює широкий спектр юридичних викликів, що стосуються дифамації, авторського права, боротьби з дезінформацією та захисту прав споживачів. У випадках дифамації суди розглядають ситуації, коли діпфейки використовуються для створення неправдивих образів чи відео, які можуть шкодити репутації осіб, вводячи в оману громадськість і спричиняючи репутаційні та емоційні збитки. З погляду авторського права проблеми виникають коли для створення діпфейків без дозволу використовуються оригінальні твори, що охороняються законом, такі як фото, відеозаписи або інші візуальні та аудіоматеріали. Це порушує права власників авторських прав, вимагаючи від судів забезпечити захист інтелектуальної власності та компенсацію за неправомірне використання. У контексті боротьби з дезінформацією діпфейки становлять особливий виклик через їх здатність поширювати неправдиву інформацію, що може впливати на громадську думку, політичні процеси та навіть національну безпеку. Судові рішення в цій сфері можуть включати визначення меж свободи слова та необхідності захисту суспільства від шкідливої дезінформації. Стосовно захисту споживачів, діпфейки можуть вводити в оману щодо якості продуктів, послуг або ідентичності публічних особистостей у рекламних кампаніях. Це вимагає від судів забезпечення дотримання стандартів чесної реклами, захисту споживачів від обману та неправдивої інформації.

Розглянемо ці випадку захисту порушення прав при створенні та розповсюдженні діпфейків у міжнародній судовій практиці.

Захист прав споживачів

В Австралії загальне право не передбачає захисту ідентичності особи, такого як ім'я та образ, через незалежний позов. Утім позивачі можуть вдатися до Закону про захист прав споживачів Австралії (ACL) для боротьби з діпфейками, особливо в комерційному контексті. Наприклад, якщо діпфейк показує відомого спортсмена, який нібито рекламує продукт без його відома, це може порушувати ACL через неправдиві представлення (секція 29(1)(g)) або оманливу поведінку (секція 18) [9]. Аналогічним був судовий вирок в Індії, де діпфейк вважається як уведення користувачів в оману при прийнятті рішень, що прирівнюються до оманливої реклами, недобросовісної торгової практики та порушення прав споживачів відповідно до Закону про захист прав споживачів 2019 р. [11].

Дифамація

У випадку дїпфейків, що шкодять репутації, жертви можуть звернутися до закону про дифамацію. Це дозволяє особам, чия репутація постраждала від неправдивих зображень у компрометуючих ситуаціях, подавати позови проти тих, хто створює або поширює такі зображення [8]. Наприклад, якщо колишній партнер створює відео, що зображує жертву в неприйнятних діях, або політичні опоненти створюють відео, що показує вживання наркотиків, жертва може вимагати компенсації за шкоду своєї репутації. Однак проблеми можуть виникнути через складність визначення автора дїпфейку та анонімність його поширення [12].

Захист права власності

Щодо авторського права, жертви малиційних дїпфейків можуть використувати цей засіб, якщо дїпфейк включає контент, що захищений авторським правом, наприклад обличчя однієї людини накладене на тіло іншої в оригінальному відео. Власник авторського права на оригінальний контент може подати позов про порушення авторських прав проти творця дїпфейку. Власник може вимагати компенсації або видалення дїпфейку з інтернету. Однак цей метод має обмеження, оскільки лише власник авторського права може подавати позов, а не обов'язково жертва дїпфейку [12].

Дезінформація

Німеччина має унікальний підхід до боротьби з дезінформацією та протиправним контентом в інтернеті, який не прямо криміналізує поширення дезінформації, але встановлює суворі вимоги для соціальних мереж. Законодавство вимагає від платформ, таких як Facebook, Twitter та інших, звітувати кожні пів року про скарги, які вони отримали на протиправний контент, включаючи дифамацію та образу, що є найближчими до дезінформації.

Соціальні мережі зобов'язані впроваджувати ефективні та прозорі системи для розгляду скарг на контент і видаляти очевидно протиправний контент упродовж 24 годин після отримання скарги, а «простий» протиправний контент – протягом 7 днів. Порушення цих вимог може призвести до штрафів до 5 мільйонів євро.

Такий підхід сприяв збільшенню прозорості діяльності інтернет-гігантів у Німеччині та є корисним для демократичних країн. Водночас в авторитарних країнах схожі заходи можуть використовуватися як інструмент для обмеження свободи слова та доступу до інформації [13].

У контексті України боротьба з діпфейками на юридичному рівні може бути інтегрована в рамки боротьби з дезінформацією, згідно з підходами, викладеними в Проєкті закону «Про протидію дезінформації». Основними кроками в цьому напрямі можуть бути такі.

Запровадження відповідальності. У Проєкті закону пропонується адміністративна та кримінальна відповідальність за поширення дезінформації, що може бути застосовано і до діпфейків, особливо якщо вони становлять загрозу національній безпеці.

Спростування дезінформації. Законопроект передбачає адміністративну відповідальність за повторне поширення дезінформації без добровільного спростування. Це може стимулювати суб'єктів, що поширюють діпфейки, до їх видалення або спростування.

Реагування на рівні цивільного права. Чинне законодавство України дозволяє вимагати спростування недостовірної інформації та компенсації за завдану шкоду, що може бути застосовано до випадків із діпфейками.

Адміністративні заходи. Стаття 173¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за поширювання неправдивих чуток, що можуть застосовуватися до діпфейків, які викликають паніку або порушують громадський порядок.

Кримінальна відповідальність. Кримінальний кодекс України містить норми, що стосуються правопорушень в інформаційній сфері, включаючи колабораціоністську діяльність та поширення неправдивої інформації в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Міжнародна координація. Враховуючи, що інформація не має кордонів, важливим є розвиток єдиного підходу до визначення і боротьби з діпфейками на міжнародному рівні, щоб уникнути неоднозначностей у національному законодавстві.

Ці заходи можуть створити комплексний механізм для протидії діпфейкам в Україні, інтегруючи їх у ширший контекст боротьби з дезінформацією, враховуючи специфіку сучасного інформаційного простору та військові реалії [3].

В Україні відшкодування матеріальної шкоди у справах, пов'язаних із діпфейками, може бути здійснене в разі встановлення вини в поширенні недостовірної інформації, яка завдала шкоди репутації чи майновим інтересам особи. Основні аспекти відшкодування збитків за діпфейки в Україні включають таке.

Моральна шкода. За умови, що винний у розповсюдженні недостовірної інформації має вину, позивач може вимагати відшкодування моральної шкоди. Моральна шкода включає фізичний біль, страждання, душевні страждання тощо. Вона може бути відшкодована коштами або іншим майном.

Майнова шкода. Якщо позивач може довести, що дифамація призвела до прямої матеріальної шкоди, такої як втрата доходів чи можливості здійснення бізнесу, ця шкода також може бути відшкодована [14].

Розмір відшкодування. Розмір грошового відшкодування моральної та матеріальної шкоди визначається судом і залежить від різних факторів, таких як характер правопорушення, ступінь вини винного, глибина страждань потерпілого, погіршення його здібностей та інші обставини, що мають значення.

Обмеження. Згідно з п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної шкоди», критична оцінка певних фактів та недоліків, критичні рецензії творів не можуть бути підставою для вимог про відшкодування моральної шкоди, якщо ці вимоги не супроводжуються образою чи порушенням інших захищених законом прав особи.

Особи, які обіймають владні посади, відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону України «Про інформацію», можуть вимагати в судовому порядку лише спростування недостовірної інформації про себе і не мають права вимагати відшкодування моральної шкоди.

Отже, в Україні відшкодування матеріальної шкоди у випадку боротьби з дифамацією включає в себе компенсацію моральної та матеріальної шкоди, і розмір цього відшкодування встановлюється судом з урахуванням різних обставин і законодавчих норм.

На сьогодні процедура захисту від дезінформації стала досить складною завдяки активним діям дезінформаторів, які намагаються створити брехливі сенсаційні інформаційні операції, щоб зашкодити та ввести в оману громадськість. Для того щоб самостійно захищатися від дезінформації, потрібно дотримуватися низки простих правил та розрізняти інформаційні атаки.

Важливо розуміти природу дезінформації, усвідомлювати, чому ця інформація надходить до користувача, яке її джерело та хто є автором повідомлення. Потрібно перевіряти наявність посилань на джерела інформації, фактичність поданих даних та використання емоційної забарвленості в інформації. Завжди слід надавати перевагу офіційним джерелам інформації та уникати споживання неофіційної інформації, особливо на сумнівних ресурсах і соціальних мережах.

Висновки

Комплексний аналіз сутності діпфейків виявив, що застосування цих технологій має глибокий вплив на суспільство, сприяючи поширенню неправдивої інформації, що може призвести до серйозних юридичних і етичних проблем. Технологічні аспекти та методи виробництва діпфейків потребують детального розуміння для розроблення ефективних механізмів протидії.

Розгляд світових судових практик демонструє, що юридичні системи активно адаптуються до викликів, пов'язаних із діпфейками. Випадки дифамації, порушення авторського права, дезінформація та порушення прав споживачів через неправдиву рекламу потребують комплексного підходу в регулюванні та судовому захисті.

Аналіз видів відповідальності в Україні показав, що хоча національне законодавство розвивається у відповідь на сучасні виклики, існує потреба в подальших реформах. Запровадження відповідальності за розповсюдження дезінформації, реалізація процедур спростування та встановлення компенсацій за завдану шкоду є критичними аспектами для забезпечення ефективного захисту прав в епоху цифрових технологій.

Міжнародна координація в регулюванні й боротьбі з діпфейками та дезінформацією виявилася важливим елементом у забезпеченні ефективного захисту прав і свобод осіб, що потребує постійного діалогу й співпраці між державами та міжнародними організаціями.

References

- [1] Bizga, A. (2023). Deepfakes: What they are, how they work and how to protect against malicious usage in the digital age. Bitdefender. Retrieved from <https://www.bitdefender.com/blog/hotforsecurity/deepfakes-what-they-are-how-they-work-and-how-to-protect-against-malicious-usage-in-the-digital-age/>.
- [2] Human Rights Platform. (2023). Media Defamation in Social Networks and Damages. Retrieved from <https://ppl.org.ua/difamaciya-media-u-socmerezhax-i-vidshkoduvannya-zbitkiv.html>.
- [3] Pavlenko, T.A. (2022). Disinformation: Concept, Signs, and Prospects of Counteraction. *Juridical Scientific Electronic Journal*, 7, 337-339. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-7/80>.
- [4] Expert Examines Methods of Protecting Violated Rights in Defamation Disputes. (2023). National Association of Lawyers of Ukraine. Retrieved from <https://unba.org.ua/news/8312-sposobi-zahistu-porushenogo-prava-u-difamacijnih-sporah-rozglyanula-ekspert.html>.
- [5] Mirsky, Y., & Lee, W. (2021). The Creation and Detection of Deepfakes: A Survey. *ACM Computing Surveys*, 54(1). <https://doi.org/10.1145/3425780>.
- [6] Pepper, C., Raymond, P., Andrews, J., & Fiano, T. (2021). Reputation Management and the Growing Threat of Deepfakes. *Bloomberg Law*. Retrieved from <https://news>.

bloomberglaw.com/us-law-week/reputation-management-and-the-growing-threat-of-deepfakes.

- [7] Kablak, P.I. (2014). Defamation as a Way of Illegally Influencing Judges and Human Rights: Seeking Balance. *Actual Problems of the State and Law*, 326-332. Retrieved from <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/4476>.
- [8] Simmons, D. (2008). Concisely About Defamation: Basic Concepts of Reputation Protection Legislation. Handbook for Activists. Transl. by L. Shytyk. Institute of Media Law. London.
- [9] Talas, T., Kearney, M., & Ashurst. (2019). Diving Into the Deep End: Regulating Deepfakes Online. *Communications Law Bulletin*, 38(3), 11-13. Retrieved from <https://www.austlii.edu.au/au/journals/CommsLawB/2019/24.pdf>.
- [10] Deepfakes: How and for What Purpose they are Created and How to Detect them. (2023). *Maxnet*. Retrieved from <https://maxnet.ua/blog/dipfejki-yak-i-z-yakoyu-metoyu-stvoryuyutsya-ta-yak-yih-viyaviti/>.
- [11] Mishra, N.C. (2023). Urgently need: A law to protect consumers from deep fake ads. *Indianexpress*. Retrieved from <https://indianexpress.com/article/opinion/columns/law-deep-fake-ads-anil-kapoor-personality-rights-8997267/>.
- [12] White Knight Lawyers. (2023). Deepfake Technology: Current Remedies and Possible Legal Consequences. Retrieved from <https://www.wkls.com.au/deepfake-technology-current-remedies-and-possible-legal-consequences/>.
- [13] Khan, I. (2021). Disinformation and freedom of opinion and expression: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. Retrieved from <https://digitallibrary.un.org/record/3925306?ln=en>.
- [14] Safarov, A. (2020). Defamation and Compensation for Damage. Institute of Mass Information. Retrieved from <https://imi.org.ua/monitorings/dyfamatsiya-i-vidshkoduvannya-shkody-i33408>.

Алевтина Геннадіївна Бірюкова

докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: a.g.biryukova@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-2786-543X

Ганна В'ячеславівна Колісникова

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди 77, Харків, Україна
e-mail: g.v.kolisnykova@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-9309-4282

Alevtyna G. Biryukova

Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Justice,
Arbitration and International Private Law
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: a.g.biryukova@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-2786-543X

Hanna V. Kolisnykova

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Justice,
Arbitration and International Private Law
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: g.v.kolisnykova@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-9309-4282

Рекомендоване цитування: Бірюкова А. Г., Колісникова Г. В. Способи захисту порушених прав при створенні та розповсюдженні дипфейків. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 6–18. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.297743>.

Suggested Citation: Biryukova, A.G., & Kolisnykova, H.V. (2024). Ways to Protect Infringed Rights in the Creation and Distribution of Deepfakes. *Problems of Legality*, 164, 6-18. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.297743>.

Статтю подано / Submitted: 15.02.2024
Доопрацьовано / Revised: 27.02.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024

Проблеми захисту трудових прав під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів штучного інтелекту

Сергій Ярославович Вавженчук*

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

*e-mail: aadvokat@gmail.com

Владислав Олегович Жмака

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

Анотація

Актуальність дослідження зумовлено тим, що останніми роками штучний інтелект набув широкого застосування в трудовому праві, зокрема у процесах, пов'язаних із прийняттям на роботу. Алгоритми штучного інтелекту використовуються для автоматизації рекрутингу, оцінки навичок і прийняття рішень. Хоча це може забезпечити певні переваги й ефективність у доборі кандидатів, використання алгоритмів штучного інтелекту також створює нові правові проблеми та виклики, а саме в контексті захисту трудових прав під час прийняття на роботу: дискримінація, прозорість алгоритмів штучного інтелекту, захист персональних даних. Проблеми, спричинені застосуванням штучного інтелекту в трудовому праві, породжують виклики для правників у контексті створення етичних критеріїв і правових рамок, що регулюють використання штучного інтелекту в процесі прийняття на роботу. Метою цієї статті є окреслення основних правових проблем, пов'язаних із порушенням та захистом трудових прав у разі застосування алгоритмів штучного інтелекту при прийнятті на роботу. Для досягнення мети дослідження було використано методи аналізу, узагальнення, формально-логічний, порівняння, прогнозування, діалектичний та інші. Розглянуто сучасний стан законодавства України та досвід зарубіжних країн. Виокремлено ознаки, за якими система штучного інтелекту може належати до високоризикової. Проаналізовано проблеми захисту персональних даних під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів штучного інтелекту. Проаналізовано визначення дискримінації, що містяться в міжнародно-правових актах. Установлено недостатню правову регламентацію дискримінації з використанням алгоритмів штучного інтелекту, що також поро-

джує проблеми у правозастосуванні. Виокремлено критерії, що є необхідними для запобігання проявам дискримінації під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів штучного інтелекту. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про недостатнє правове регулювання використання алгоритмів штучного інтелекту у вітчизняному законодавстві, критерії, які мають стати ключовими для захисту трудових прав під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів штучного інтелекту.

Ключові слова: трудові права; дискримінація; захист персональних даних; штучний інтелект; прийняття на роботу; захист трудових прав; алгоритми штучного інтелекту; укладення трудового договору.

Problems of Protection of Labor Rights During Hiring with the Use of Artificial Intelligence Algorithms

Sergiy Ya. Vavzhenchuk*

*Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Kyiv, Ukraine*

**e-mail: aadvokat@gmail.com*

Vladyslav O. Zhmaka

*Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Kyiv, Ukraine*

Abstract

In recent years, artificial intelligence has found wide application in labor law, including in hiring processes. Artificial intelligence algorithms are used to automate recruiting, skills assessment and decision making. Although this can provide certain advantages and efficiency in the selection of candidates, the use of artificial intelligence algorithms in hiring also creates new legal problems and challenges, in particular in the context of the protection of labor rights in hiring: discrimination, transparency of artificial intelligence algorithms, protection of personal data. The problems caused by the use of artificial intelligence in labor law create challenges for lawyers in the context of creating ethical criteria and legal frameworks that regulate the use of artificial intelligence in the hiring process. The purpose of this article is to outline the main legal issues related to the violation and protection of labor rights in the case of the use of artificial intelligence algorithms in hiring. To achieve the goal of the research, methods of analysis, generalization, formal-logical, comparison, forecasting, dialectical and others were used. The current state of Ukrainian legislation and the experience of foreign countries are considered. The signs by which the artificial intelligence system can be classified as high-risk are highlighted. The problems of personal data protection during recruitment using artificial intelligence algorithms are analyzed. The definition of discrimination contained in international legal

acts has been studied. Insufficient legal regulation of discrimination with the use of artificial intelligence algorithms has been established, which in turn creates problems in law enforcement. The criteria necessary to prevent manifestations of discrimination during recruitment with the use of artificial intelligence algorithms are highlighted. On the basis of the conducted research, a conclusion was made about the insufficient legal regulation of the use of artificial intelligence algorithms in domestic legislation, criteria that should become key for the protection of labor rights during employment with the use of artificial intelligence algorithms.

Keywords: labor rights; discrimination; personal data protection; artificial intelligence; hiring; protection of labor rights; artificial intelligence algorithms; concluding an employment contract.

Вступ

Попит на «ринку праці» щодо впровадження алгоритмів штучного інтелекту (далі – ШІ) постійно зростає. Водночас він становить серйозні загрози для реалізації трудових прав, збереження робочих місць. Відповідно до дослідження, проведеного ще в 2013 р. американським економістом Карлом Фреєм, під впливом ШІ у США до 2033 р. на межі зникнення перебуватимуть близько 47 % робочих місць [1]. У прогнозі на 2023 р. Організація економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) повідомляє, що робочі місця з найвищим ризиком бути автоматизованими становлять 27 % робочої сили в середньому в країнах ОЕСР, а найбільш схильними до цього є країни Східної Європи [2].

Означена тенденція стосується багатьох сфер економіки (ІТ, логістика, кіноіндустрія та ін.). Щодо цього потрібно згадати масштабний страйк, оголошений акторами і сценаристами Голлівуду через невдоволення зарплатами й використання ШІ, від 14 липня 2023 р. Так, гільдія кіноакторів (The Screen Actors Guild) у межах страйку вимагала гарантій того, щоб ШІ і створені комп'ютером обличчя та голоси не використовувалися для заміни акторів. Ця ситуація спричинила серйозне занепокоєння серед працівників і призупинила низку процесів, що відбуваються в кіноіндустрії [3].

Як показує дослідження Resume Builder, до 2024 р. 43 % компаній планують почати або вже використовують ШІ у ході співбесід під час прийняття на роботу [4]. Про значний вплив ШІ на процес найму свідчить також той факт, що багато компаній на власних сайтах інтегрували спеціальні чат-боти, які здатні давати відповіді на питання, якими цікавляться потенційні працівники.

Можна вказати на кілька причин такого стрімкого зростання попиту на використання алгоритмів ШІ. По-перше, цифровізація найму на роботу

відбувалася поетапно. Так, Ж. Чен, виокремив три етапи: 1) цифровий рекрутинг 1.0 (середина та кінець 1990-х), коли Інтернет оцифрував вакансії та інформацію про кандидатів; 2) цифровий рекрутинг 2.0 (з кінця 2000-х), коли виникла можливість об'єднувати оголошення про роботу на кількох незалежних вебсайтах із вакансіями; 3) цифровий рекрутинг 3.0 (з 2015), коли програмне забезпечення зі ШІ зуміло автоматизувати завдання найму за допомогою алгоритмів [5, с. 139]. По-друге, вплив пандемії COVID-19. Так, через карантинні обмеження рекрутери не мали можливості проводити зустрічі наживо з потенційними працівниками, адже працювали за договором про дистанційну роботу з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (ІТС). Це призвело до зростання кількості відеоспівбесід, де використання алгоритмів ШІ допомогли швидко аналізувати значні обсяги інформації та обрати осіб, які найбільше відповідають заданим роботодавцем критеріям. Пандемія COVID-19 спричинила стрімке збільшення кількості онлайн-заявок, які рекрутери фізично не встигали самостійно проаналізувати без використання алгоритмів ШІ.

Спираючись на причини дедалі стрімкого поширення використання алгоритмів ШІ під час прийняття на роботу, припускаємо, що це дає чимало переваг, зокрема допомагає роботодавцям полегшити працю відповідних структурних підрозділів та пришвидшити процес найму. З іншого боку, необхідність такого використання несе високі ризики та загрози у трудо-правовому полі, а тому вона має бути обумовлена чіткими та прозорими нормативними критеріями для роботодавця, що використовує алгоритми ШІ під час прийняття на роботу. Саме на останньому зосередимо увагу в цьому дослідженні.

Метою цієї статті є з'ясування основних правових проблем використання алгоритмів ШІ. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: з'ясування стану національного законодавства стосовно використання алгоритмів ШІ у трудовому наймі, виокремлення ознак високоризиковості системи ШІ, з'ясування наявності судової практики щодо недопущення дискримінації з використанням алгоритмів ШІ.

Огляд літератури

Проблеми, пов'язані із захистом трудових прав під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів ШІ, є недостатньо вивченими у вітчизняній правовій доктрині. Тенденцію до початку дослідження впливу ШІ на ринок праці в Україні можна простежити, зокрема, у роботах О. О. Сташкевич [6], С. Ф. Гуцу [7], О. М. Охотнікової та К. Я. Кудіної [8]. Водночас більшу увагу означеним проблемам приділено у працях зарубіжних вчених, а саме: Х. Абраха [9], Х. Парвіайнен [10], А. Алоїзі та В. Де Стефано [11] та ін.

Проте існує простір для розвитку досліджень, що стосуються найму з використанням алгоритмів ШІ. Водночас зарубіжні вчені вже напрацювали чимало конкретних пропозицій щодо правового регулювання використання ШІ у трудовому праві. Тому для всебічного аналізу варто зважати на іноземне законодавство, що регламентує застосування ШІ, порушені в іноземній літературі проблемні питання та екстраполювати їх на українські правові реалії.

Матеріали та методи

Методологічно це дослідження побудоване на аналізі вітчизняного, зарубіжного законодавства, міжнародно-правових актів, судової практики та доктринальних положень, що стосуються предмета вивчення. Особливу увагу приділено зарубіжним нормативно-правовим актам, що регулюють використання ШІ.

Методи узагальнення та лінгвістичного аналізу використовувалися для дослідження позицій зарубіжних вчених щодо розвитку законодавства у сфері використання ШІ та захисту персональних даних.

У ході дослідження було використано порівняльно-правовий метод для зіставлення досвіду зарубіжних країн та напрацювань вітчизняного законодавця.

Із використанням формально-юридичного методу вдалося виявити прогалини в національному правовому регулюванні. За допомогою методу прогнозування передбачено, які зміни можуть виникнути в сфері застосування алгоритмів ШІ під час найму працівників. Також було застосовано такі методи, як діалектичний, формально-юридичний та синтезу. Використано інші спеціальні та загальні методи для отримання більш повного та об'єктивного розуміння порушених проблем правового регулювання.

Результати та обговорення

Тенденції законодавства про ШІ (у контексті найму з використанням алгоритмів ШІ)

Зважаючи на актуальність та попит на використання алгоритмів ШІ, провідні держави почали приділяти значну увагу розвитку власного законодавства в контексті врегулювання останнього.

Одним із найважливіших нормативно-правових актів, що регулює праввідносини, пов'язані з використанням алгоритмів ШІ, є General Data Protection Regulation (далі – GDPR) від 27 квітня 2016 р. Його положення спрямовані на захист приватності та персональних даних громадян Європейського

Союзу (далі – ЄС). GDPR встановлює правила для збору, обробки та зберігання персональних даних, що застосовуються до всіх організацій, які діють в ЄС або обробляють персональні дані громадян ЄС. Через те, що використання алгоритмів ШІ під час прийняття на роботу тісно пов'язане з обробкою персональних даних, GDPR встановлює правові гарантії, спрямовані на недопущення порушення прав потенційних працівників.

10 квітня 2018 р. 24 країни ЄС підписали Декларацію про співпрацю у сфері ШІ. Держави-члени погодилися працювати разом над найважливішими питаннями, що виникають із приводу ШІ: від забезпечення конкурентоспроможності Європи в дослідженнях і розгортанні ШІ до вирішення соціальних, економічних, етичних і правових питань.

Нормативно-правовим актом, що має врегулювати один з етапів прийому на роботу, є Закон штату Іллінойс (США) про відеоінтерв'ю з ШІ. Від січня 2020 р. цей Закон накладає обов'язки на роботодавців, які використовують системи ШІ для аналізу співбесід із метою найму, щодо розкриття інформації, забезпечення прозорості та її видалення [11].

Одним із прогресивних кроків щодо розвитку законодавства, спрямованого на захист персональних даних, є пропозиція Директиви про роботу платформи від 9 грудня 2021 р. у ЄС, яка: розширює режим прозорості алгоритмів GDPR, щоб охопити як виключно автоматизовані, так і напівавтоматичні рішення; забороняє обробку персональних даних, які не пов'язані та не є суворо необхідними для виконання контракту; забороняє обробку будь-яких персональних даних про емоційний або психологічний стан працівників платформи за будь-яких обставин; встановлює колективне право на інформацію, вимагаючи від цифрових платформ праці зробити алгоритмічні системи управління зрозумілими для працівників платформи, їхніх представників і органів управління праці; виключає згоду як правову основу для виправдання алгоритмічного управління [10].

Неможливо не помітити, що суттєвим недоліком вказаної Директиви є вузька сфера застосування суб'єктного складу, адже вона обмежена лише працівниками платформи та особами, які виконують роботу на платформі.

Цікавим є досвід Канади, де уряд у 2022 р. подав до парламенту законопроект С-27, що включає Закон про захист конфіденційності споживачів (СРПА) та Закон про ШІ і дані (AIDA). AIDA передбачає, що особи, відповідальні за систему високого рівня впливу, як це визначено в нормативних актах, повинні, відповідно до нормативних актів, вжити заходів для виявлення, оцінки та пом'якшення ризиків шкоди або необ'єктивних результатів, які може спричинити використання системи [11].

У вітчизняному законодавстві відсутній спеціальний закон, який би регулював трудові правовідносини, пов'язані з використанням алгоритмів ШІ. Як повідомляв голова Міністерства цифрової трансформації України М. Федоров, в Україні лише почали роботу над нормативним полем для ШІ [12]. Початковим етапом є розробка Дорожньої карти з регулювання ШІ в Україні [13]. Однією з її цілей є захист прав людини від ризиків розробки та використання систем із ШІ. Ураховуючи те, що захист прав людини залежить, у тому числі й від характеру порушеного права, на перший план виходить специфіка захисту конкретного виду такого права, що може бути порушено внаслідок використання алгоритмів ШІ. Саме тому вартий уваги, як окрема мета, захист трудових прав від використання алгоритмів ШІ.

Водночас потрібно згадати про певні законодавчі кроки в напрямі врегулювання використання алгоритмів ШІ, а саме: затвердження Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р «Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» (далі – Концепція). Зазначена Концепція, здебільшого, має декларативний характер. Відповідно до Концепції, однією з проблем, що потребує вирішення, є відсутність єдиних підходів, що застосовуються при визначенні критеріїв етичності під час розроблення та використання технологій ШІ для різних галузей, видів діяльності та сфер національної економіки. Постанова вказаної проблеми свідчить про те, що законодавець розуміє виклики, які може породжувати використання алгоритмів ШІ. Правильне визначення критеріїв має стати наріжним каменем для розвитку вітчизняного законодавства у сфері використання алгоритмів ШІ.

Найбільш фаховим нормативно-правовим актом у сфері ШІ є Пропозиція щодо Регламенту Європейського парламенту та Ради, яка встановлює гармонізовані правила щодо ШІ (далі – Акт про ШІ) від 21 квітня 2021 р. Важливим нововведенням Акта про ШІ є запровадження, так званої, моделі «високого ризику», яка має на меті встановити набір правил та норм, що регулюють використання ШІ в різних сферах. Згідно з цією пропозицією, модель «високого ризику» охоплює певні категорії системи ШІ, які вважаються потенційно небезпечними або здатними до значного впливу на права, свободи та безпеку осіб. Ці системи можуть мати високий рівень автономії та впливати на ключові сфери життя.

Варто звернути увагу на норми ст. 6 (2) Акта про ШІ, які відсилають до Додатку III, що містить перелік систем ШІ, які вважаються високоризиковими. Насамперед становить інтерес п. 4, де йдеться про таке: системи ШІ призначені для набору чи добору фізичних осіб, зокрема для реклами

вакансій, перевірки чи фільтрації заяв або оцінювання кандидатів під час співбесід чи тестів.

Дійсно, використання алгоритмів ШІ під час прийняття на роботу пов'язується з високим ризиком. Проблеми можуть виникнути вже на етапі створення ШІ через помилки у вихідному кодї, що також може негативно вплинути на опрацювання даних. Однією з таких проблем може бути упереджене ставлення до правового становища певних категорій потенційних працівників унаслідок неточного (неправильного) налаштування алгоритмів ШІ. Ще одним ризиком є відсутність контролю та прозорості. У багатьох випадках системи ШІ приймають рішення на підставі великої кількості вхідних даних та алгоритмів, які можуть бути непередбачуваними та складними для розуміння. Це може ускладнити ідентифікацію причин тих чи інших рішень, що були прийняті ШІ.

Наступним проблемним питанням є порушення права на приватність. А. Цефальєло та М. Куллманн у своєму дослідженні наводять пропозицію компанії IndustriALL, яка у відгуку на громадські консультації щодо Акта про ШІ зазначає, що при визначенні того, чи слід кваліфікувати програмне забезпечення як високоризикове, також потрібно враховувати характер даних, які потенційно збираються [14, с. 546]. Варто концептуально підтримати згаданих вище науковців у тому, що система ШІ матиме ознаки високоризикової з огляду на характер даних, що збираються чи обробляються. Прикладом може бути ситуація, коли ШІ збирає чутливі дані, наприклад, інформація про стан здоров'я, біометричні дані, що може спричинити порушення прав на приватність та конфіденційність. Права на такі дані, на їх збір та обробку мають підлягати особливій регламентації, захисту та контролю в трудовому праві. Вказане спричинене тим, що згадані чутливі дані окреслюють межі приватності особи, які у жодному разі не можна перетинати роботодавцю. У Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України) відсутня норма, в якій вживається термін «чутливі дані» працівника. Однак, виходячи з аналізу норми ст. 25 КЗпП України, до таких даних можна віднести відомості про партійну і національну належність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування працівника та документи, подання яких не передбачено законодавством при прийнятті на роботу [15]. Отже, використання алгоритмів ШІ під час прийняття на роботу вважається високоризиковим.

Ураховуючи наведене, системи ШІ слід вважати високоризиковими під час прийняття на роботу, якщо вони відповідають таким ознакам: 1) мають цільове призначення: для набору, добору потенційних працівників; 2) при-

значені для перевірки, фільтрації заяв, резюме, проєктів трудових договорів від потенційного працівника; 3) призначені для прямого або непрямого оцінювання потенційного працівника, його вмінь та навичок під час співбесіди, виконання завдань; 4) спрямовані на відкриту або приховану рекламу вакансій роботодавця; 5) призначені для збору, обробки (аналізу) чутливих даних про потенційного працівника за визначеними III або третіми особами критеріями.

Захист персональних даних

В умовах стрімкої цифровізації всіх галузей економіки на перший план виходить особливо цінний ресурс – дані споживачів послуг, працівників, потенційних працівників тощо. Великі компанії конкурують за цей ресурс, адже його можна використовувати для багатьох цілей, наприклад, для покращення якості надання послуг, оптимізації робочих процесів тощо. Як показує дослідження Міжнародної організації праці (2021), дані, зібрані платформами електронної комерції про вподобання споживачів – їхні моделі споживання та смаки тощо, дають широку інформацію, яка може допомогти компаніям у прийнятті економічних рішень щодо переліку продуктів, дизайну, цін, асортименту та логістики. Так само інформацію про дорожній рух у режимі реального часу, зібрану компаніями, що займаються додатками, такими як DiDi, Ola або Uber, можна використовувати для зменшення заторів і перенаправлення трафіку, особливо в країнах, що розвиваються, де є проблеми з інфраструктурою [16].

Однак виникають ситуації, коли до алгоритмів III потрапляють чутливі дані. Зокрема, під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів III від кандидатів на посаду може вимагатися надання різних особистих даних, таких як: резюме, контактна інформація, інформація про кваліфікацію, спеціальність та досвід роботи. Ці дані можуть бути збережені й використані роботодавцем без належного контролю з боку працівника або особи, яка шукає роботу, створюючи ризик їх неналежного, протиправного використання або незаконного розкриття.

Як вже зазначалося, найбільш широко питання захисту персональних даних урегульовано у GDPR. Відповідно до ст. 22 GDPR, суб'єкт даних має право не піддаватися рішенням, яке засноване виключно на автоматизованій обробці, у тому числі й профілюванні, що спричиняє для нього юридичні наслідки або ж істотно впливає на нього.

Це правило містить винятки щодо такого рішення. Зокрема, воно: 1) необхідне для укладення або виконання договору між суб'єктом даних та контролером даних; 2) дозволене законодавством Союзу або держави-члена, якій

підпорядковується контролер, та яка також встановлює належні заходи захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єкта даних; 3) ґрунтується на чіткій згоді суб'єкта даних.

Особливу увагу привертають перший та третій винятки з правила ст. 22 GDPR. Наведені винятки, дійсно, можуть дуже широко тлумачитися роботодавцем або судом. Щодо першого винятку існує невизначеність, на чію користь його сформульовано в прив'язці до трудових відносин. Зокрема, на думку Х. Парвіайнен, залишається незрозумілим, як слід тлумачити цей виняток і чи може автоматизоване прийняття рішень, за певних обставин, бути необхідним для укладення трудового договору [10, с. 240].

Відповідно до ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [17]. Схоже положення міститься у ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (далі – Пакту). Так, у розумінні Пакту право на працю включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується [18]. Також згідно зі ст. 23 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття. Ці положення спрямовані на захист прав потенційного працівника, в тому числі від неправомірних дій з боку роботодавця. Враховуючи наведене, надання згоди на обробку персональних даних з використанням ШІ пов'язане з можливістю заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає чи на яку вільно погоджується через укладення трудового договору. Ситуація, коли претенденту на робоче місце відмовляють через ненадання такої згоди, може призвести до порушення наведених вище основоположних трудових прав, тому згаданий виняток варто тлумачити саме на його користь.

Що стосується третього винятку з правила ст. 22 GDPR, можна зазначити, що у трудовому праві традиційно існує нерівність правового становища працівника та роботодавця, і це ускладнює застосування означеної норми в регламентації трудових відносин із використанням ШІ. Як наслідок у роботодавця наявний широкий арсенал механізмів тиску на працівника щодо отримання згоди на застосування алгоритмів ШІ. На думку Х. Парвіайнен, ст. 22(2)(с) вимагає, щоб згода була «явно вираженою», але вона не розкриває цю вимогу [10]. У пункті 43 GDPR зазначено, що згода не буде дійсною, якщо існує явний дисбаланс між суб'єктом даних і контролером. Однак законодавець не наводить критерій визначення такого дисбалансу.

Це створює можливість для зловживання правом з боку роботодавця. Згода на обробку персональних даних може бути добровільною, але в контексті відносин між роботодавцем і потенційним працівником існує високий ризик нерівного становища та тиску, що може впливати на добровільність згоди.

Із боку роботодавця це створює можливість визначення такого дисбалансу, що спричиняє люфт для зловживання правом. У таких випадках важливо, щоб згода на обробку персональних даних була отримана від особи без будь-якого тиску, обману чи застосування різних впливів у межах імперативно визначених нормативних процедур. Роботодавець зобов'язаний забезпечити ретельне ознайомлення потенційного працівника з умовами обробки даних, щоб останній мав можливість поставити запитання та відмовитися від надання згоди без негативних наслідків для себе й обмеження трудових прав.

Отже, у зв'язку з тенденцією до зростання цінності даних на перший план виходить необхідність захисту права особи на свої дані, захист даних від неправомірного збирання, обробки та поширення. Законодавство ЄС містить положення, спрямоване на недопущення неправомірних дій, проте внаслідок застосування широких формулювань залишається простір для тлумачення ст. 22 GDPR, що також може призвести до проблем у правозастосуванні.

Дискримінація та алгоритми III

Наступним джерелом проблем, з якими може стикнутися потенційний працівник, є порушення, пов'язані з дискримінацією. Вітчизняне законодавство містить положення, що покликані запобігати проявам дискримінації. Відповідно до ст. 43 Конституції України держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності. Так, ст. 2¹ КЗпП України декларує рівність трудових прав громадян України, недопущення дискримінації у сфері праці. Також законодавство України містить спеціальний нормативно-правовий акт у сфері протидії проявам дискримінації – Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

Аналіз зазначених вище актів дає змогу викристалізувати позицію щодо відсутності спеціальної правової норми, що забороняє дискримінацію внаслідок рішень, прийнятих із використанням алгоритмів III. Потреба у захисті порушених трудових прав під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів III підкреслює важливість пошуку нормативної підстави серед положень міжнародних правових актів, учасником яких є Україна.

Потрібно звернути увагу на Конвенцію Міжнародної організації праці «Про дискримінацію в галузі праці та занять» № 111 [19]. Відповідно до ст. 1 цієї

Конвенції термін «дискримінація» охоплює: а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведження в галузі праці та занять; б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами. Хоча в цій нормі також не згадується про застосування алгоритмів ШІ, варто підкреслити, що таке використання може потенційно підпадати під досить широке за змістом визначення дискримінації, якщо воно призводить до порушення рівності можливостей у галузі праці на підставі зазначених ознак.

У Загальній декларації прав людини не міститься згадки про дискримінацію із застосуванням алгоритмів ШІ. Натомість вона має широкі формулювання, що стосуються дискримінації. Так, у ст. 7 Загальної декларації прав людини проголошується, що усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації. Відповідно до ч. 2 ст. 23 Декларації кожна людина, без будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за рівну працю.

Важливим є положення щодо недопущення дискримінації, яке закріплено у ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Відповідно, користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою. Серед невичерпного переліку ознак також відсутня ознака, яка б указувала на дискримінацію із застосуванням алгоритмів ШІ.

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, яка є спеціальним міжнародно-правовим актом у сфері протидії та запобігання дискримінації, містить таке визначення: расова дискримінація означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, оснований на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного

життя. Констатуємо тенденцію щодо відсутності вказівок на дискримінацію із застосуванням алгоритмів ШІ.

Із аналізу наведених міжнародно-правових актів впливають широкі формулювання, що стосуються дискримінації в трудовому праві. Така ситуація може створити неоднозначне трактування того, що є дійсно дискримінацією працівника (особи, що шукає роботу) із застосуванням алгоритмів ШІ.

Розглядаючи проблеми прояву дискримінації під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів ШІ, варто згадати про неоднозначну ситуацію, що пов'язують з компанією Amazon. Як стверджує Reuters, експериментальний інструмент компанії для найму на роботу використовував ШІ, щоб надавати кандидатам оцінки від однієї до п'яти зірок – подібно до того, як покупці оцінюють продукти на Amazon. Компанія зрозуміла, що її нова система не оцінює кандидатів на посади розробників програмного забезпечення та інші технічні посади гендерно-нейтральним способом. Система Amazon навчилася, що кандидати-чоловіки є кращими. Вона відхилила резюме, які містили слово «жіночий», наприклад «капітан жіночого шахового клубу» [20]. Наведене яскраво висвітлює проблему можливої упередженості в системах ШІ та важливість урахування гендерної рівності й недискримінації при їх розробленні й застосуванні у трудовому праві.

Як відомо, дискримінація може бути прямою та непрямю. З огляду на це пряма дискримінація має місце, коли алгоритми ШІ явно використовують дискримінаційні критерії, такі як раса, стать, національність або вік, для відбору або ігнорування кандидатів для укладення трудового договору. Наприклад, якщо алгоритм виключає з розгляду кандидатів певної раси або статі без обґрунтування, це може бути прямою дискримінацією. Як зазначають А. Л. Ханкеншроер та А. Крібіц, стандартизований процес, який застосовується разом із прийняттям на роботу зі ШІ, викликає несправедливе ставлення до нестандартних кандидатів, таких як люди з обмеженими можливостями [21, с. 207].

Непряма дискримінація – це прихованіший вид дискримінації, коли алгоритми ШІ застосовують нейтральні критерії, але призводять до нерівних можливостей для різних груп кандидатів на роботу. Наприклад, якщо алгоритм ШІ враховує вимоги, що не є об'єктивно необхідними для виконання роботи, але вони виявляються випадковими перешкодами для деяких груп людей, то це може створювати непряму дискримінацію. Прикладом може бути ситуація, де алгоритм ШІ використовує вимогу мати досвід роботи протягом останніх п'яти років у певній галузі. Ця вимога може створити нерівні умови для тих кандидатів, які мали часовий розрив стажу роботи,

наприклад, у зв'язку з вихованням дітей, доглядом за хворими членами сім'ї або з інших поважних причин. Такий критерій має ознаки негативного впливу на трудові права жінок, що, як правило, частіше перебувають у таких ситуаціях порівняно з чоловіками. Особливо гостро це питання постає у зв'язку з такою властивістю ШІ, як здатність до самонавчання. Алгоритми ШІ у ході свого розвитку можуть вийти за межі встановлених критеріїв або оминати їх, що, втім, становить загрозу непрямій дискримінації у сфері праці і не тільки.

Аналіз судової практики Верховного Суду за останні 5 років з урахуванням ключових слів пошуку «алгоритми штучного інтелекту» [22], «дискримінація з використанням алгоритмів штучного інтелекту» [23] у реєстрі судових рішень показав відсутність правових позицій стосовно дискримінації із застосуванням алгоритмів ШІ. У цьому контексті варто згадати справу, слухання в якій наразі тривають у США, – *Mobley v. Workday* [24]. Чоловік подав заявки на 80–100 вакансій у різних роботодавців, які, на його думку, використовують програмне забезпечення Workday, і скрізь отримав відмову. Він подав позов проти компанії Workday, стверджуючи, що її програмне забезпечення ШІ дозволяє дискримінувати людей, які відповідають його профілю: темношкірих, з інвалідністю і старше 40 років [25].

Наведене вище ще раз підкреслює необхідність уведення в антидискримінаційне трудове законодавство ознак прямої та непрямой дискримінації з використанням алгоритмів ШІ. Під час подальшого врегулювання відносин, пов'язаних із дискримінацією, має враховуватися розвиток технологій, у тому числі й алгоритмів ШІ. З огляду на це потрібно звернути увагу на таке: 1) заборона врахування особистих характеристик (раса, стать, вік, національність тощо) під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів ШІ; 2) звітність про алгоритми прийняття рішень: роботодавці мають надавати звіти про алгоритми та параметри, які вони використовують для ухвалення рішень щодо прийняття на роботу, уповноваженому органу державної влади; 3) повідомлення кандидатів про використання алгоритмів ШІ: роботодавці мають повідомляти потенційних працівників про використання алгоритмів ШІ під час прийняття на роботу та надавати можливість ознайомитися з процесами та критеріями відбору; 4) заборона врахування несуттєвих параметрів: потрібно встановити норму, що забороняє алгоритмам ШІ враховувати параметри, які не мають суттєвого значення для професійних якостей кандидатів; 5) відповідальність за дискримінацію: закон має відображати відповідальність роботодавців за дискримінацію, спричинену використанням алгоритмів ШІ, включаючи штрафи та інші санкції.

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

По-перше, використання алгоритмів ШІ у трудовому наймі має потенціал створити значні юридичні, етичні та практичні проблеми. Регулювання цього процесу потребує розробки і впровадження відповідного законодавства з етичними стандартами, спрямованими на захист приватності кандидатів на роботу, запобігання дискримінації й забезпечення прозорості та контролю в роботі алгоритмів ШІ. Потрібно також на рівні закону визначити системи ШІ, які вважаються високоризиковими, особливо ті, що обробляють чутливі дані потенційних та реальних працівників.

По-друге, системи ШІ слід вважати високоризиковими під час прийняття на роботу, якщо вони відповідають таким ознакам: 1) мають цільове призначення: для набору, добору потенційних працівників; 2) призначені для перевірки, фільтрації заяв, резюме, проєктів трудових договорів від потенційного працівника; 3) призначені для прямого або непрямого оцінювання потенційного працівника, його вмінь та навичок під час співбесід, виконання завдань; 4) направлені на відкриту або приховану рекламу вакансій роботодавця; 5) призначені для збору, обробки (аналізу) чутливих даних про потенційного працівника за визначеними ШІ або третіми особами критеріями.

По-третє, з поширенням використання алгоритмів ШІ у трудовому праві створено нові ризики непрямої дискримінації.

По-четверте, на законодавчому рівні потрібно встановити імперативний запобіжник для недопущення виникнення ризику непрямої дискримінації внаслідок здатності алгоритмів ШІ до самонавчання.

По-п'яте, відсутність правових позицій Верховного Суду за останні 5 років свідчить про незастосування судами загальних норм щодо недопущення дискримінації з використанням алгоритмів ШІ, що так само потребує окремої уваги законодавця. Тому існує потреба в розробленні чітких нормативних меж для використання ШІ в процедурах найму з метою захисту персональних даних у сфері праці та забезпечення рівних можливостей для найму працівників, запобігання будь-якій формі дискримінації.

Список використаних джерел

- [1] Frey Carl Benedikt, Michael Osborne. The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation? 2013. Retrieved from https://sep4u.gr/wp-content/uploads/The_Future_of_Employment_ox_2013.pdf (last accessed: 30.01.2024).
- [2] 27 % of jobs at high risk from AI revolution, says OECD. 11.07.2023. *Reuters*. Retrieved from <https://www.reuters.com/technology/27-jobs-high-risk-ai-revolution-says-oecd-2023-07-11/> (last accessed: 30.01.2024).

- [3] SAG strike: Avatar and Gladiator sequels look set to be hit as actors walk out. 14.07.2023 р. *BBC*. Retrieved from <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-66196357> (last accessed: 30.01.2024).
- [4] Resume Builder – «4 in 10 Companies Will Be Using AI Interviews by 2024». Retrieved from <https://www.resumebuilder.com/4-in-10-companies-will-be-using-ai-interviews-by-2024/> (last accessed: 30.01.2024).
- [5] Chen Z. Collaboration among recruiters and artificial intelligence: removing human prejudices in employment. *Cognition, Technology & Work*. 2023. Vol. 25. P. 135–149. Retrieved from <https://link.springer.com/article/10.1007/s10111-022-00716-0> (last accessed: 30.01.2024).
- [6] Шашкевич О. Вплив технологій та штучного інтелекту на ринок праці в Україні. *Scientific Collection «InterConf+» : International Scientific Discussion: Problems, Tasks and Prospects*. 2021. № 81. С. 25–30. <https://doi.org/10.51582/interconf.21-22.10.2021.004>.
- [7] Гуцу С. Ф. Штучний інтелект і трудові відносини: вплив і взаємодія. *International scientific and practical conference*. 23–24.04.2021 р. Р. 99–103. <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-074-2-25>.
- [8] Охотнікова О. М., Кудіна К. Я. Деякі питання щодо впливу штучного інтелекту на право людини на працю. *Забезпечення прав людини: національний та міжнародний виміри* : зб. матеріалів I Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 10 груд. 2021 р.). Вінниця, 2022. С. 102–105. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/zbirnik_vinnicya_10_grudnya_2021.pdf#page=102 (дата звернення: 30.01.2024).
- [9] Abraha H. Regulating algorithmic employment decisions through data protection law. *European Labour Law Journal*. 2023. Vol. 14, issue 2. P. 172–191. <https://doi.org/10.1177/20319525231167317>.
- [10] Parviainen H. Can algorithmic recruitment systems lawfully utilise automated decision-making in the EU? *European Labour Law Journal*. 2022. Vol. 13, issue 2. P. 225–248. <https://doi.org/10.1177/20319525221093815>.
- [11] Aloisi A., De Stefano V. Between risk mitigation and labour rights enforcement: Assessing the transatlantic race to govern AI-driven decision-making through a comparative lens. *European Labour Law Journal*. 2023. Vol. 14, issue 2. P. 283–307. <https://doi.org/10.1177/20319525231167982>.
- [12] Кацімон О. Україна почала роботу над правовим регулюванням штучного інтелекту – Федоров. 03.08.2023 р. *Суспільне. Новини*. URL: <https://suspilne.media/543113-ukraina-pocala-robotu-nad-pravovim-reguluvannam-stucnogo-intelektu-fedorov/> (дата звернення: 30.01.2024).
- [13] Дорожня карта з регулювання штучного інтелекту в Україні. 07.10.2023 р. URL: <http://surl.li/matzm> (дата звернення: 30.01.2024).
- [14] Cefaliello A., Kullmann M. Offering false security: How the draft artificial intelligence act undermines fundamental workers rights. *European Labour Law Journal*. 2022. Vol. 13, issue 4. P. 542–562. <https://doi.org/10.1177/20319525221114474>.
- [15] Кодекс законів про працю України : офіц. текст від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [16] World Employment and Social Outlook. The role of digital labour platforms in transforming the world of work International Labour Office. Geneva: ILO, 2021.

- URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_771749.pdf (last accessed: 30.01.2024).
- [17] Конституція України : офіц. текст від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [18] Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : Пакт Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 05.02.2024).
- [19] Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 (укр/рос) : Конвенція Міжнар. орг. пр. від 25.06.1958 р. № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text (дата звернення: 05.02.2024).
- [20] Dastin J. Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women. *Reuters*. 11.11.2018 р. URL: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G> (last accessed: 30.01.2024).
- [21] Hunkenschroer A. L., Kriebitz A. Is AI recruiting (un) ethical? A human rights perspective on the use of AI for hiring. *AI and Ethics*. 2023. Vol. 3. P. 199–213. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s43681-022-00166-4> (last accessed: 30.01.2024).
- [22] Перелік судових рішень за ключовими словами «алгоритми штучного інтелекту». URL: https://verdictum.ligazakon.net/result?q=алгоритми%20штучного%20інтелекту&p=1&c=308&verdict_instance=3&date_accept_begin=2018-01-01 (дата звернення: 30.01.2024).
- [23] Перелік судових рішень за ключовими словами «дискримінація з використанням алгоритмів штучного інтелекту». URL: https://verdictum.ligazakon.net/result?q=дискримінація%20з%20використанням%20алгоритмів%20штучного%20інтелекту&p=1&c=308&verdict_instance=3&date_accept_begin=2018-01-01 (дата звернення: 30.01.2024).
- [24] Case: Mobley v. Workday, Inc. Civil Rights Litigation Clearinghouse. 21.02.2023 р. Retrieved from <https://clearinghouse.net/case/44074/> (last accessed: 30.01.2024).
- [25] Gilbert A. «Workday AI Biased Against Black, Older Applicants, Suit Says (1)». Bloomberg. 22.02.2023 р. URL: <https://news.bloomberglaw.com/daily-labor-report/workday-ai-biased-against-black-disabled-applicants-suit-says> (last accessed: 30.01.2024).

References

- [1] Frey, Carl Benedikt, & Michael, Osborne. (2013). *The Future of Employment*. Retrieved from https://sep4u.gr/wp-content/uploads/The_Future_of_Employment_ox_2013.pdf.
- [2] 27 % of Jobs at High Risk from AI Revolution, says OECD. (July 11, 2023). *Reuters*. Retrieved from <https://www.reuters.com/technology/27-jobs-high-risk-ai-revolution-says-oecd-2023-07-11/>.
- [3] SAG Strike: Avatar and Gladiator Sequels Look Set to be Hit as Actors Walk out. (July 14, 2023). *BBC*. Retrieved from <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-66196357>.
- [4] Resume Builder – "4 in 10 Companies Will Be Using AI Interviews by 2024". Retrieved from <https://www.resumebuilder.com/4-in-10-companies-will-be-using-ai-interviews-by-2024/>.

- [5] Chen, Z. (2023). Collaboration Among Recruiters and Artificial Intelligence: Removing Human Prejudices in Employment. *Cognition, Technology & Work*, 25(1), 135-149. Retrieved from <https://link.springer.com/article/10.1007/s10111-022-00716-0>.
- [6] Stashkevych, O. (2021). Impact of Technology and Artificial Intelligence on the Labor Market in Ukraine. *Scientific Collection "InterConf+": International Scientific Discussion: Problems, Tasks and Prospects*, 81, 25-30. <https://doi.org/10.51582/interconf.21-22.10.2021.004>.
- [7] Gutsu, S.F. (April 23-24, 2021). Artificial Intelligence and Labor Relations: Impact and Interaction. *International scientific and practical conference*, 99-103. <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-074-2-25>.
- [8] Okhotnikova, O.M., & Kudina K.Y. (December 10, 2021). Some Issues Regarding the Impact of Artificial Intelligence on the Human Right to Work. In *Ensuring Human Rights: National and International Dimensions: Coll. materials of the First All-Ukrainian scient. and pract. conf.* (pp. 102-105). Vinnitsa. Retrieved from http://ippi.org.ua/sites/default/files/zbirnik_vinnicya_10_grudnya_2021.pdf#page=102.
- [9] Abraha, H. (2023). Regulating Algorithmic Employment Decisions Through Data Protection Law. *European Labour Law Journal*, 14(2), 172-191. <https://doi.org/10.1177/20319525231167317>.
- [10] Parviainen, H. (2022). Can Algorithmic Recruitment Systems Lawfully Utilise Automated Decision-Making in the EU? *European Labour Law Journal*, 13(2), 225-248. <https://doi.org/10.1177/20319525221093815>.
- [11] Aloisi, A., & De Stefano, V. (2023). Between Risk Mitigation and Labour Rights Enforcement: Assessing the Transatlantic Race to Govern AI-driven Decision-Making Through a Comparative Lens. *European Labour Law Journal*, 14(2), 283-307. <https://doi.org/10.1177/20319525231167982>.
- [12] Katsimon, O. (August 3, 2023). Ukraine has Started Work on the Legal Regulation of Artificial Intelligence – Fedorov. *Suspilne*. Retrieved from <https://suspilne.media/543113-ukraina-pocala-robotu-nad-pravovim-reguluvannam-stucnogo-in-telektu-fedorov/>.
- [13] Roadmap for Regulation of Artificial Intelligence in Ukraine. (October 7, 2023). Retrieved from <http://surl.li/matzm>.
- [14] Cefaliello, A., & Kullmann, M. (2022). Offering false security: How the draft artificial intelligence act undermines fundamental workers rights. *European Labour Law Journal*, 13(4), 542-562. <https://doi.org/10.1177/20319525221114474>.
- [15] Code of Labor Laws of Ukraine No. 322-VIII. (December 10, 1971). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
- [16] World Employment and Social Outlook. The role of digital labour platforms in transforming the world of work International Labour Office. (2021). Geneva: ILO. Retrieved from https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--publ/documents/publication/wcms_771749.pdf.
- [17] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [18] Pact Org. United of Nations "International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights". (December 16, 1966). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.

- [19] Convention of International org. pr. No. 111 "Convention on Discrimination in the Field of Work and Occupations". (June 25, 1958). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text.
- [20] Dastin, J. (October 11, 2018). *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*. Reuters. Retrieved from <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G>.
- [21] Hunkenschroer, A.L., & Kriebitz, A. (2023). Is AI recruiting (un) ethical? A human rights perspective on the use of AI for hiring. *AI and Ethics*, 3, 199-213. Retrieved from <https://link.springer.com/article/10.1007/s43681-022-00166-4>.
- [22] List of Court Decisions by Keywords "Artificial Intelligence Algorithms". Retrieved from [https://verdictum.ligazakon.net/result?q="](https://verdictum.ligazakon.net/result?q=)алгоритми%20штучного%20інтелекту"&p=1&c=308&verdict_instance=3&date_accept_begin=2018-01-01.
- [23] List of Court Decisions by Keywords "Discrimination With the Use of Artificial Intelligence Algorithms". Retrieved from [https://verdictum.ligazakon.net/result?q="](https://verdictum.ligazakon.net/result?q=)дискримінація%20з%20використанням%20алгоритмів%20штучного%20інтелекту"&p=1&c=308&verdict_instance=3&date_accept_begin=2018-01-01.
- [24] Case: Mobley v. Workday, Inc., Civil Rights Litigation Clearinghouse. (February 21, 2023). Retrieved from <https://clearinghouse.net/case/44074/>.
- [25] Gilbert A. (February 22, 2023). "Workday AI Biased Against Black, Older Applicants, Suit Says (1)". Bloomberg. Retrieved from <https://news.bloomberglaw.com/daily-labor-report/workday-ai-biased-against-black-disabled-applicants-suit-says>.

Сергій Ярославович Вавженчук

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна
e-mail: aadvokat@gmail.com
ORCID 0000-0002-6968-6720

Владислав Олегович Жмака

магістрант 2-го курсу,
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна
e-mail: vlad.zhm@ukr.net
ORCID 0009-0000-3473-8220

Sergiy Ya. Vavzhenchuk

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law
Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
01033, 60, Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine
e-mail: aadvokat@gmail.com
ORCID 0000-0002-6968-6720

Vladyslav O. Zhmaka

Master's Level Student

Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
01033, 60, Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

e-mail: vlad.zhm@ukr.net

ORCID 0009-0000-3473-8220

Рекомендоване цитування: Вавженчук С. Я., Жмака В. О. Проблеми захисту трудових прав під час прийняття на роботу з використанням алгоритмів штучного інтелекту. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 19–38. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.288964>.

Suggested Citation: Vavzhenchuk, S.Ya., & Zhmaka, V.O. (2024). Problems of Protection of Labor Rights During Hiring with the Use of Artificial Intelligence Algorithms. *Problems of Legality*, 164, 19-38. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.288964>.

Статтю подано / Submitted: 25.01.2024

Доопрацьовано / Revised: 05.02.2024

Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024

Опубліковано / Published: 29.03.2024

Креативні індустрії: поняття, ознаки та проблеми законодавчого тлумачення

Анна Сергіївна Штефан*

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України,
Київ, Україна

*e-mail: anna_shtefan@ukr.net

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлено порівняно нещодавнім уведенням категорії креативних індустрій у законодавство України та прагненням нашої держави створити конкурентоспроможну креативну економіку. Мета статті полягає у визначенні сутності креативних індустрій та аналізі їх переліку з точки зору коректності законодавчих тлумачень та сутнісної відповідності креативним сферам діяльності. У ході дослідження застосовано формально-юридичний, діалектичний, системно-структурний, порівняльно-правовий методи наукового пізнання, методи аналізу і синтезу. Розглянуто поняття креативних індустрій, запропоновано його удосконалення: це сфери економічної діяльності, які створюють (виробляють) товари та/або надають послуги, засновані на використанні інтелектуального (творчого) капіталу, і здійснюють їх комерціалізацію шляхом поєднання творчих результатів з бізнес-рішеннями, що призводить до створення доданої вартості та робочих місць. Встановлено, що застосування Національного класифікатора України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності» як засади для формування переліку креативних індустрій у 2019 р. було невдалим рішенням, яке, однак логічно виходить із визначення креативних індустрій, уведеного у 2018 р. у Закон України «Про культуру», яке і у первинній, і в оновленій редакції кваліфікує креативні індустрії як види, а не сфери економічної діяльності. Буквальне застосування цієї концепції призвело до того, що вітчизняний перелік креативних індустрій має такі основні недоліки: 1) штучне сегментування однієї сфери діяльності на декілька креативних індустрій; 2) штучне об'єднання в одну креативну індустрію різних сфер креативної діяльності; 3) відсутність у переліку сфер діяльності, які, по суті, є креативними індустріями; 4) охоплення переліком сфер і видів діяльності, які не виробляють креативні продукти і не надають креативні послуги. Зроблено висновок про потребу у затвердженні нового, якісно іншого переліку креативних індустрій, змістове наповнення якого потребує вироблення сучасного і зваженого підходу, що дасть змогу усунути наявні прогалини та виправити допущені помилки.

Ключові слова: креативні індустрії; перелік креативних індустрій; законодавство; інтелектуальна власність.

Creative Industries: Concept, Features and Problems of Legislative Interpretation

Anna S. Shtefan*

*Intellectual Property Scientific Research Institute of the NALS of Ukraine,
Kyiv, Ukraine*

**e-mail: anna_shtefan@ukr.net*

Abstract

The actuality of the research topic is determined by the relatively recent introduction of the category of creative industries into the legislation of Ukraine and the desire of our state to create a competitive creative economy. The purpose of the article is to define the essence of creative industries and to analyze their list in terms of correctness of legislative interpretations and their essential correspondence to creative areas of activity. The study employs formal legal, dialectical, systemic and structural, comparative legal methods of scientific cognition, methods of analysis and synthesis. The concept of creative industries is considered, and its improvement is proposed: these are areas of economic activity that create (produce) goods and/or provide services based on the use of intellectual (creative) capital and commercialize them by combining creative results with business solutions, which leads to the creation of added value and jobs. The use of the National Classifier of Ukraine DK 009:2010 "Classification of Types of Economic Activity" as the basis for the list of creative industries in 2019 was a wrong decision which, however, logically follows from the definition of creative industries introduced in 2018 in the Law of Ukraine "On Culture" which qualifies them as types, not spheres of economic activity. The literal application of this concept has led to the fact that the national list of creative industries has the following shortcomings: 1) artificial segmentation of one field of activity into several creative industries; 2) artificial unification of different areas of creative activity into one creative industry; 3) absence in the list of fields of activity which are essentially creative industries; 4) coverage by the list of fields of activity which do not produce creative products and do not provide creative services. It is concluded that a new, qualitatively different list of creative industries needs to be approved.

Keywords: creative industries; list of creative industries; legislation; intellectual property.

Вступ

Початок ХХІ ст. ознаменований переосмисленням ролі творчих сфер діяльності у глобальному економічному розвитку. Сфери діяльності, які поєднують художню і технічну творчість із бізнес-рішеннями, виокремилися у важливу складову економіки розвинених країн, переважно західної Європи та США. Цей сектор має назву «креативна економіка» і заклав підґрунтя для формування нової парадигми соціально-економічного розвитку постіндустріального суспільства.

Серцевиною креативної економіки є креативні індустрії – сфери економічної діяльності, засновані на художній і технічній творчості, які породжують виникнення нових бізнес-моделей і продуктів, розвиток інновацій, стимулюють торгівлю, формують нові робочі місця. Виникнення терміна «креативні індустрії» пов'язується з доповіддю «Творча нація», опублікованою у 1994 р. в Австралії. Подальшого поширення він набув у 1997 р., коли у Великобританії за ініціативою Департаменту цифрових технологій, культури, медіа та спорту було створено Цільову групу з креативних індустрій [1, с. 6]. Саме тоді почалося формування нової політики у сфері культури з виокремленням її економічного внеску.

На сьогодні на глобальному рівні існує сім основних моделей (переліків) креативних індустрій [2, с. 19], що розрізняються за змістовим наповненням. Архітектура, дизайн (включаючи графічний дизайн, дизайн інтер'єрів, дизайн у сфері моди тощо), образотворче мистецтво, рекламні послуги та фотографія входять до кожної моделі креативних індустрій, тоді як інші сфери діяльності включаються або не включаються у відповідну модель, зважаючи на концепцію її формування. Однак загалом ці моделі побудовані за принципом виокремлення сфер діяльності, які створюють креативні товари або надають креативні послуги певного виду. При цьому цикли створення (виробництва) і розповсюдження товарів і послуг не розподіляються на окремі креативні індустрії, тому кожна з них є комплексним явищем, яке охоплює усі чи принаймні основні складові певної сфери діяльності.

Перелік креативних індустрій України сформовано за іншим підходом. У 2018 р. у Закон України «Про культуру» було введено визначення креативних індустрій [3], яке в подальшому зазнало уточнень [4], однак зберегло сутнісне тлумачення креативних індустрій як видів, а не сфер економічної діяльності. Перелік креативних індустрій, затверджений у 2019 р. [5], побудований за окремими видами економічної діяльності відповідно до Національного класифікатора України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності» [6] (КВЕД). Тобто в основу було покладено статистичну класифікацію, основним принципом якої є об'єднання у групи різних підприємств, що виробляють подібні товари чи послуги або використовують подібні процеси для створення товарів чи послуг (сировину, виробничий процес, методи або технології). Внаслідок цього перелік креативних індустрій України істотно відрізняється від основних світових моделей. Тому потрібно з'ясувати, що таке креативні індустрії, чи є їх законодавчий перелік коректним, чи відображає він категорію креативних індустрій у її глобальному розумінні. Метою цього дослідження є комплексна характеристика креативних індустрій, їх поняття і видів відповідно до їх законодавчого

переліку. Для досягнення мети дослідження поставлено такі завдання: з'ясувати зміст поняття «креативні індустрії», визначити характерні ознаки сфер діяльності, що належать до креативних індустрій, проаналізувати перелік креативних індустрій на предмет коректності законодавчих тлумачень та сутнісної відповідності креативним сферам діяльності.

Матеріали та методи

Дослідження у цій статті здійснено із застосуванням низки методів наукового пізнання, які заклали основу для комплексного і всебічного розгляду питань, що охоплюються його метою – комплексною правовою характеристикою креативних індустрій України. Формально-юридичний метод використовувався для тлумачення положень законодавства і доктрини щодо поняття креативних індустрій, змісту окремих видів діяльності, що віднесені до креативних індустрій України. Діалектичний метод пізнання правових явищ застосовувався для розкриття основних понять у сфері креативних індустрій, характеристики їх сутності та взаємозв'язків. Системно-структурний метод становив основу для виокремлення основних ознак креативних індустрій. Використання порівняльно-правового методу дало змогу виявити розбіжності між положеннями нормативно-правових актів, чинних на відповідному етапі розвитку законодавства. Логічні методи аналізу і синтезу дозволили вивести комплексне знання про креативні індустрії та засади для формування їх переліку.

Результати та обговорення

1. Поняття та основні ознаки креативних індустрій

Одне з перших визначень креативних індустрій було розроблене у 1998 р. Департаментом цифрових технологій, культури, медіа та спорту уряду Великобританії. Він кваліфікував їх як індустрії, що беруть свій початок в індивідуальній творчості, майстерності та таланті і які мають потенціал для створення багатства й робочих місць шляхом продукування та використання інтелектуальної власності [7].

В огляді Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) 2022 р. креативні індустрії охарактеризовані за сукупністю таких ознак: вони є циклами створення, виробництва та розповсюдження товарів і послуг, які використовують творчість та інтелектуальний капітал як основні фактори виробництва; є сферами діяльності, що базуються на знаннях, зосереджені на культурі та спадщині, але не обмежуються ними, і потенційно генерують доходи від торгівлі та прав інтелектуальної власності; включають матеріальні продукти та нематеріальні інтелектуальні або мистецькі послуги, що мають

творчий зміст, економічну цінність та ринкові цілі; знаходяться на перетині ремісничого, сервісного та промислового секторів [2, с. 18].

У доктрині креативні індустрії розглядаються як «сфери перетину культури, технологій, науки та комерції; вони передбачають постачання товарів і послуг, які містять значний елемент художньої та інтелектуальної діяльності, пов'язаної з життєво важливою роллю в соціальному та людському розвитку» [8, с. 57]. Зазначено, що креативні індустрії «глибоко занурені в експериментальне використання нових технологій, розробку нового контенту і додатків, створення нових бізнес-моделей; широко залучені в узгодження нових технологій з новим стилем життя, новими смислами і новими способами буття, що, в свою чергу, є основою нових бізнес-можливостей» [9, с. 5]; «стимулюють процеси технологічних інновацій, економічний і соціальний розвиток, соціальну згуртованість, пожвавлення міського життя, розвиток підприємництва, створення робочих місць, збагачення культурного розмаїття, підвищення ідентичності міст та розвиток туризму» [10, с. 534]. Однак ці визначення є доволі узагальненими, тому постає питання, яким критеріям має відповідати сфера діяльності, щоб її можна було віднести до креативних індустрій.

Базові моделі креативних індустрій – модель Департаменту медіа, культури та спорту (UK DSMS model), функціональна модель (Symbolic texts model), модель концентричних кіл (Concentric circles model), модель креативної економіки ЮНКТАД (UNCTAD creative economy model), модель культурної економіки ЮНЕСКО (UNESCO cultural economy model), авторсько-правова модель Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO copyright model) [2, с. 19] – охоплюють різні сфери діяльності, а саме:

- 1) індустрії, які створюють творчі продукти (архітектура, кіно, фотографія тощо);
- 2) індустрії, які надають послуги, засновані на використанні креативної продукції (рекламні послуги);
- 3) індустрії, які функціонують у сфері культурної спадщини (музеї);
- 4) індустрії, діяльність яких має супутній характер (виробництво музичних інструментів, побутової аудіовізуальної техніки тощо).

Така різноманітність істотно звужує обсяг критеріїв, за якими усі ці суб'єкти господарювання об'єднуються у креативний сектор, однак декілька таких критеріїв можна виокремити.

По-перше, креативні індустрії забезпечують створення (виробництво) і розповсюдження товарів, надання послуг, що пов'язані з результатами творчої діяльності. Товари і послуги креативного сектору виникають унаслідок

створення чи використання об'єктів права інтелектуальної власності – в основному, творів, виконань, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення, хоча у деяких випадках можуть створюватися також промислові зразки та корисні моделі, – або призначені для їх створення та/або використання. Тому варто підтримати тезу, що основною продукцією креативних індустрій, на відміну від більшості інших галузей, «є інтелектуальна власність, а не матеріальні товари чи послуги, що споживаються негайно» [11, с. 3].

По-друге, основу діяльності креативного сектору економіки становлять не традиційні виробничі ресурси, а інтелектуальний капітал, виражений через творчий потенціал, творче мислення. Це формує особливості як самих підприємств креативного сектору, так і особливості їх продукції. Щодо особливостей підприємств, як зазначають Н. І. Болквадзе та С. М. Шманько, «креативна індустрія спирається на ініціативу окремих осіб чи невеликих груп. Таким чином, учасниками ринку є малі підприємства, хоча це не виключає наявність великих транснаціональних корпорацій» [12, с. 7]. Дійсно, в той час як сфери телебачення, кіновиробництва, виробництва аудіовізуальної техніки здебільшого представлені великими підприємствами, більшість інших видів креативних індустрій – це представники малого або середнього бізнесу чи індивідуальні митці, а їх діяльність ґрунтується на втіленні творчих рішень однієї особи або невеликої групи осіб. Що стосується креативного продукту, його особливість у тому, що, будучи створеним один раз, він може пропонуватися необмеженій кількості покупців через його копії (примірники) протягом тривалого часу. Тобто, вклавши зусилля і ресурси у створення, наприклад, комп'ютерної гри, розробник може багато років продавати носії з її записом або її електронні копії будь-якій кількості заінтересованих осіб.

По-третє, креативний сектор економіки характеризується інноваційністю та новаторством, втіленням нових ідей та рішень, що значною мірою формує попит на відповідні товари і послуги. Хоча це не виключає створення більш традиційних продуктів, аналоги яких вже представлені на ринку, водночас кожен новий креативний продукт має індивідуальність та певним чином відрізняється від раніше створених продуктів такого ж виду, жанру, призначення тощо. Багатьом видам креативних індустрій притаманна висока технологічність. У креативних індустріях виникають нові бізнес-моделі, засновані на стартапах, нових продуктах чи підходах до їх створення (виробництва), вони «є прикладом того, як створювати і полегшувати становлення нової економіки та створювати попит на нові навички» [13]. Водночас інновації у креативних індустріях тісно пов'язані з мистецтвом, а їх цінність виявля-

ється не лише в їх оригінальності і новаторстві, а й естетичному сприйнятті, тобто «творча та бізнес-орієнтація доповнюють одна одну у своєму впливі на інновації в креативних галузях» [14, с. 287].

По-четверте, креативні індустрії здійснюють комерціалізацію творчих рішень, втілених у товарах і послугах. Поділяючи думку, що «жоден тип креативності сам по собі не спричиняє ефективний економічний розвиток» [15, с. 57], слід зазначити, що креативні індустрії – це передусім сфери економічної діяльності. Значущість творчої складової для них визначається не так через культурну чи духовну цінність, як через їх економічний ефект. Креативні індустрії зорієнтовані на отримання прибутку через безпосередній або опосередкований зв'язок із творчістю, тому їх характеризує поєднання творчості та економіки, «синергія між творчістю та економікою» [16, с. 92], що є основою для утворення доданої вартості й нових робочих місць.

Загалом сутність креативних індустрій можна визначити так: це сфери економічної діяльності, які створюють (виробляють) товари і послуги, засновані на використанні інтелектуального (творчого) капіталу, і здійснюють їх комерціалізацію шляхом поєднання творчих результатів із бізнес-рішеннями, що призводить до створення доданої вартості та робочих місць.

Визначення креативних індустрій у п. 5² ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру» виражає основний зміст цього поняття: це види економічної діяльності, метою яких є створення доданої вартості і робочих місць через культурне (мистецьке) та/або креативне вираження. Водночас привертає увагу, що у цій дефініції йдеться про види, а не сфери діяльності. Категорії «вид діяльності» і «сфера діяльності» на законодавчому рівні не пояснені і не розмежовані. Якщо звернутися до тлумачного словника, сфера – це «область фізичного або духовного життя, діяльності людини чи суспільства; галузь знання, виробництва, мистецтва і т. ін.» [17, с. 876], вид – «окрема галузь роботи, заняття, різновид в ряді предметів, явищ і т. ін.; тип» [18, с. 381]. Тобто сфера є загальним поняттям щодо діяльності і позначає її в цілому, а вид є окремим елементом сфери діяльності, що визначається за певним критерієм.

КВЕД є єдиним в Україні актом, який містить загальний перелік усіх сфер економічної діяльності, однак вони сформовані через категорію «види діяльності». При цьому певні класи у КВЕД охоплюють сферу діяльності загалом, інші класи – окремий елемент або вид діяльності в рамках певної сфери. Наприклад, діяльність у сфері архітектури наведена у КВЕД у вигляді класу 71.11, а її окремі елементи не передбачені іншими класами, тобто клас 71.11 охоплює сферу архітектурної діяльності у повному обсязі. Натомість

видання книг, періодичних видань та інша видавнича діяльність розділені у КВЕД на п'ять окремих класів (58.11, 58.12, 58.13, 58.14, 58.19), тобто видавнича сфера позиціонується у КВЕД у вигляді п'яти різних видів діяльності залежно від продукції, яка видається. Така непослідовність призвела до змішування категорій «сфера діяльності» і «вид діяльності», що позначилося на змісті переліку креативних індустрій України, який був сформований на основі КВЕД і має низку концептуальних недоліків.

2. Недоліки переліку креативних індустрій України

2.1. Штучне сегментування однієї сфери діяльності на декілька креативних індустрій

Цю проблему можна комплексно проілюструвати на прикладі згаданої вище видавничої діяльності, що наведена в переліку креативних індустрій як чотири окремі креативні індустрії: 1) видання книг; 2) видання газет; 3) видання журналів і періодичних видань; 4) інші види видавничої діяльності.

Відповідно до положень пп. 5, 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про видавничу справу» [19], усі ці види діяльності охоплюються поняттям видавничої діяльності – організаційно-творчої, господарсько-виробничої діяльності видавців, що спрямована на підготовку і випуск у світ видавничої продукції (сукупності видань, випущених видавцем). З позиції ДСТУ 3017-95 «Видання. Основні види. Терміни та визначення» [20] (ДСТУ 3017-95), який діяв на момент розробки і впровадження КВЕД, книги, газети, журнали, буклети, плакати тощо є видами видань за матеріальною конструкцією. Такий підхід зберігся і у ДСТУ 3017:2015 «Інформація та документація. Видання. Основні види. Терміни та визначення понять» [21] (ДСТУ 3017:2015), що діяв на момент затвердження переліку креативних індустрій і залишається чинним. Тобто у цій частині спостерігається виокремлення різних креативних індустрій за ознакою виду видань, хоча в кожному випадку сфера і сутність діяльності є однаковою – видавничою. У цій частині перелік креативних індустрій України викликає ще декілька зауважень.

Так, в описі діяльності з видання газет, журналів та періодичних видань у КВЕД згадується періодичність їх видання: для газет – принаймні чотири рази на тиждень, для журналів і періодичних видань – не менше чотирьох разів на тиждень або один раз на тиждень для періодичних видань з програмами радіо- і телепередач. У ДСТУ 3017-95, ДСТУ 3017:2015 періодичність видань встановлена крізь призму їх виходу через певні проміжки часу, коли видання має однакову назву і заздалегідь визначену постійну щорічну кількість нумерованих (датованих) випусків, без прив'язки до кількості випус-

ків на тиждень. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [22], що діяв на момент упровадження КВЕД, тлумачив друковані засоби масової інформації як такі, що виходять під постійною назвою один і більше номерів (випусків) протягом року (ч. 1 ст. 1), при цьому визначення періодичності випусків покладалося на засіб масової інформації (п. 7 ч. 1 ст. 12) і жодним чином не обмежувалося. Тому зазначена у КВЕД періодичність видання газет, журналів і періодичних видань викликає обґрунтовані сумніви щодо її походження. Також постає питання, до якого виду діяльності має належати видання журналу, який випускається один раз на два тижні чи один раз на місяць. У КВЕД така діяльність не передбачена взагалі.

За межами переліку креативних індустрій опинилося видання довідників і каталогів, що у КВЕД становить окремий вид економічної діяльності і має на увазі видання у друкованому чи електронному вигляді каталогів, телефонних довідників, інших довідників і збірників, таких як: збірники з прецедентного права або фармацевтичні довідники тощо. Згідно з ДСТУ 3017-95, ДСТУ 3017:2015 такі збірники за їх матеріальною конструкцією були і є книжковими виданнями, однак у КВЕД вони відмежовані від видання книг за незрозумілим критерієм. Це формує парадоксальну ситуацію, коли одне видавництво, яке видає, приміром, наукові монографії і збірники судових рішень чи законодавчих актів, одночасно і належить до креативних індустрій, і не належить до таких.

Загалом видавнича діяльність має розглядатися як цілісна та єдина креативна сфера, яка створює і розповсюджує креативні товари певного виду – видавничу продукцію, – незалежно від того, який саме вид продукції видає окреме видавниче підприємство. Її дроблення на чотири креативні індустрії є невиправданим і таким, що суперечить нормам законодавства, яке діяло на момент затвердження як КВЕД, так і переліку креативних індустрій. Схожі приклади трапляються й в інших частинах переліку, що свідчить про його недосконалість.

2.2. Штучне об'єднання в одну креативну індустрію різних по суті сфер креативної діяльності

У деяких випадках одна креативна індустрія у вітчизняному переліку складається з декількох різних сфер діяльності, які об'єднані в один клас КВЕД за незрозумілою з позиції креативних індустрій ознакою.

Зокрема, креативною індустрією є діяльність з виробництва кіно- та відеофільмів, телевізійних програм, що згідно з КВЕД включає виробництво кіно-, відеофільмів і телевізійних програм (телесеріалів, документальних

фільмів тощо) або телевізійної реклами. Це положення можна прокоментувати так. Виробництво фільмів, включно з телевізійними серіалами, належить до сфери кінематографії, яка охоплює виробництво, розповсюдження, зберігання і демонстрування фільмів (преамбула Закону України «Про кінематографію» [23]), а суб'єкти професійної кінематографічної діяльності, які займаються виробництвом, розповсюдженням і демонструванням фільмів, вносяться до Державного реєстру виробників, розповсюджувачів і демонстраторів фільмів, положення про який затверджується Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 8). Ця вимога діяла на момент затвердження КВЕД та переліку креативних індустрій і залишається чинною. Виробництво телевізійних програм не є частиною кінематографічної діяльності і відповідно до визначень термінів у ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [24], що діяв до 31 березня 2023 р., становило один із видів діяльності в рамках мовлення, яке здійснювалося телевізійним мовником або студією-виробником. На момент впровадження КВЕД телеорганізації та студії-виробники, які отримали ліцензію на мовлення, підлягали державній реєстрації як суб'єкти інформаційної діяльності в Державному реєстрі теле-радіоорганізацій України (ст. 38 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» у редакції станом на 01.01.2010 р.). На час затвердження переліку креативних індустрій це положення було уточнене, зокрема, змінено назву реєстру, однак основний зміст положення зберігся (ст. 38 Закону у редакції станом на 03.09.2015 р.). Тобто, на момент затвердження КВЕД та переліку креативних індустрій виробництво фільмів і телевізійних програм здійснювалося різними суб'єктами, які, серед іншого, вносилися до різних реєстрів у різних сферах діяльності. Об'єднання їх в одну креативну індустрію не мало жодних підстав.

Також однією з креативних індустрій в Україні визнається індивідуальна мистецька діяльність, яка означає діяльність незалежних митців, таких як скульптори, художники, мультиплікатори, гравери, письменники, журналісти тощо. Однак робота незалежних авторів, по суті, не відрізняється від роботи тих самих авторів як митців у складі певної організації. У КВЕД не враховано, що, наприклад, художники і письменники створюють абсолютно різні твори і, відповідно, різні креативні продукти, тому їхню діяльність не можна розглядати як одну креативну індустрію лише на тій підставі, що ці автори працюють індивідуально. У переліку креативних індустрій літератури та образотворчому мистецтву мають бути відведені власні місця за ознакою сфери діяльності і незалежно від того, чи створюється відповідна креативна продукція автором як самостійна творча праця чи внаслідок виконання службових обов'язків.

2.3. Відсутність у переліку сфер діяльності, які по суті є креативними індустріями

До креативних індустрій в Україні належить видання комп'ютерних ігор, яке згідно з тлумаченням КВЕД полягає в їх виданні для всіх платформ. Створення комп'ютерної гри цим видом діяльності не охоплюється, вона здійснюється щодо наявного вже готового продукту і становить випуск ігор на різних пристроях і платформах із відповідними технічними і програмними особливостями. У переліку креативних індустрій міститься така діяльність, як комп'ютерне програмування, яка означає розроблення, модифікацію, тестування та технічну підтримку програмного забезпечення. Ця діяльність поширюється лише на програмну складову ігор, однак не враховує створення їх візуальних та звукових елементів. Такі елементи не випускаються як окремі об'єкти, що могло б потенційно вважатися, наприклад, виробництвом відеофільму чи звукозапису, а входять до складу комп'ютерної гри та є її невід'ємними елементами. Комп'ютерна гра має у своїй основі сценарій з конкретизацією сюжету в епізодах, може містити діалоги персонажів та низку інших складових, створення яких виходить за межі комп'ютерного програмування, однак не охоплюється будь-якою іншою діяльністю за КВЕД. Ураховуючи, що за відсутності створеної гри, відповідно, відсутній об'єкт, з яким може працювати видавець, доволі нелогічно, що видання ігор належить до креативних індустрій, а їх створення, яке має первинне значення, не належить.

Діяльність друкованих і онлайн-медіа, діяльність галерей і виставок також не передбачається у переліку креативних індустрій України, хоча ці сфери мають креативну спрямованість. Галереї належать до креативних індустрій за моделями UK DSMS model та Concentric circles model, друковані медіа – за моделями Concentric circles model, UNCTAD creative economy model, UNESCO cultural economy model, WIPO copyright model [2, с. 19], що доцільно взяти до уваги. Хоча світові моделі креативних індустрій не мають обов'язкового характеру і є лише орієнтиром для формування національних моделей, зарубіжний досвід буде корисним для удосконалення вітчизняного переліку та усунення у ньому прогалин.

2.4. Охоплення переліком креативних індустрій сфер і видів діяльності, які не виробляють креативні продукти і не надають креативні послуги

Деякі види і сфери діяльності, яким в Україні надано статус креативних індустрій, не відповідають жодному критерію, який обґрунтовував би визнання за ними цього статусу.

Зокрема, виробництво музичних інструментів, включене у вітчизняний перелік, можна охарактеризувати як супутню креативну індустрію, товари якої

призначені для розвитку індивідуальної творчості та функціонування інших креативних індустрій, діяльність яких має музичну складову. Однак згідно з КВЕД до цієї діяльності належить також виробництво свистків, гудків, рупорів та інших подібних сигнальних інструментів, тобто, сигнальних засобів, використання яких не придатне для виконання музичних творів і має технічний, а не креативний характер. Тому в цій частині спостерігається визнання креативної природи за діяльністю, яка не стосується креативних індустрій.

Діяльність у сфері зв'язків з громадськістю входить до вітчизняного переліку креативних індустрій, хоча й не розглядається як креативна індустрія у жодній світовій моделі. Дослідники Британського інституту зв'язків з громадськістю характеризують цю діяльність як «планомірні та постійні зусилля, спрямовані на встановлення й підтримку доброзичливості та взаєморозуміння між організацією та її громадськістю. Сюди входять такі спеціалізовані галузі практики, як зв'язки з громадськістю, внутрішні комунікації та маркетингові комунікації. Вони також охоплюють такі специфічні сфери, як корпоративні та фінансові відносини, охорона здоров'я, наука та інженерія, будівництво, місцеве самоврядування, державні послуги тощо» [25, с. 5]. Існує й багато інших визначень цього поняття, які загалом об'єднані тим, що зв'язки з громадськістю або піар завжди стосуються формування і підтримання у суспільстві певної думки про особу або організацію. Така діяльність широко використовує рекламу та інші засоби, однак жоден креативний продукт вона самостійно не виробляє і креативні послуги не надає. Тому включення її у вітчизняний перелік креативних індустрій є дуже дискусійним.

Наведене вище свідчить, що на момент впровадження категорії креативних індустрій у вітчизняне законодавство у нашій державі не було чіткого розуміння змісту й особливостей цієї категорії. Відсутність комплексних досліджень та часткові уявлення про засади формування державної політики у цій сфері призвели до неефективних результатів. Як наслідок перелік креативних індустрій України потрібно концептуально переосмислити і докорінно змінити підхід до його змістової побудови.

Висновки

Креативні індустрії – це не окремі сегменти чи етапи (види) діяльності, а сфери діяльності як повні цикли створення (виробництва) і розповсюдження креативних товарів та/або надання креативних послуг; це сфери економічної діяльності, які створюють (виробляють) товари та/або надають послуги, засновані на використанні інтелектуального (творчого) капіталу,

і здійснюють їх комерціалізацію шляхом поєднання творчих результатів з бізнес-рішеннями, що призводить до створення доданої вартості та робочих місць.

Характерними ознаками креативних індустрій є: 1) забезпечення створення (виробництво) і розповсюдження товарів, надання послуг, що пов'язані з результатами творчої діяльності; 2) заснування діяльності не на традиційних виробничих ресурсах, а на інтелектуальному капіталі, вираженому через творчий потенціал, творче мислення; 3) інноваційність та новаторство, втілення нових ідей та рішень, що значною мірою формує попит на відповідні товари і послуги; 4) комерціалізація творчих рішень, втілених у товарах і послугах.

Застосування КВЕД як засади для формування переліку креативних індустрій у 2019 р. було помилковим рішенням, котре, однак, логічно виходить із визначення креативних індустрій, уведеного у 2018 р. у Закон України «Про культуру», яке і у первинній, і в оновленій редакції кваліфікує креативні індустрії як види, а не сфери економічної діяльності. Буквальне застосування концепції, закладеної у законодавчій дефініції, призвело до того, що вітчизняний перелік креативних індустрій є невдалим з огляду на такі основні недоліки: 1) штучне сегментування однієї сфери діяльності на декілька креативних індустрій; 2) штучне об'єднання в одну креативну індустрію різних сфер креативної діяльності; 3) відсутність у переліку сфер діяльності, які по суті є креативними індустріями; 4) охоплення переліком сфер і видів діяльності, які не виробляють креативні продукти і не надають креативні послуги. Це свідчить про потребу в затвердженні нового, якісно іншого переліку креативних індустрій, змістове наповнення якого потребує вироблення сучасного і зваженого підходу, що узгоджуватиметься зі світовою практикою у цій сфері.

Список використаних джерел

- [1] UNCTAD: Creative Economy Report 2010. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/ditctab20103_en.pdf (last accessed: 26.03.2024).
- [2] UNCTAD: Creative Economy Outlook 2022. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/ditctsc2022d1_en.pdf (last accessed: 26.03.2024).
- [3] Про внесення змін до Закону України «Про культуру» щодо визначення поняття «креативні індустрії»: Закон України від 01.06.2018 р. № 2458-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 34. Ст. 257.
- [4] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної підтримки сфери культури, креативних індустрій, туризму, малого та середнього бізнесу у зв'язку з дією обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби COVID-19: Закон України від 16.06.2020 р. № 692-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 43. Ст. 371.

- [5] Про затвердження видів економічної діяльності, які належать до креативних індустрій : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.04.2019 р. № 265-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 26.03.2024).
- [6] Класифікація видів економічної діяльності: Національний класифікатор України ДК 009:2010 : прийнято та надано чинності наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text> (дата звернення: 26.03.2024).
- [7] Creative Industries Mapping Document 2001. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/183544/2001part1-foreword2001.pdf (last accessed: 26.03.2024).
- [8] Martinaitytė E., Kregždaitė R. The Factors of Creative Industries Development in Nowadays Stage. *Economics and Sociology*. 2015. Vol. 8, issue 1. P. 56–71.
- [9] Potts J. Creative Industries and Economic Evolution. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2011. 227 p.
- [10] Borrea J. R., Romero G. C., Gutiérrez J. M., Ramírez J. Discussion of the aspects of the cultural and creative industries that impact on sustainable development: a systematic review. *Procedia Computer Science*. 2023. Vol. 224. P. 532-553.
- [11] Muller K., Rammer C., Truby J. The Role of Creative Industries in Industrial Innovation. Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung. Discussion Paper No. 08-109. URL: <https://madoc.bib.uni-mannheim.de/2186/1/dp08109.pdf> (last accessed: 26.03.2024).
- [12] Болквадзе Н. І., Шманько С. М. Розвиток бізнесу в сфері креативних індустрій в Україні. *Modern Economics*. 2022. № 33. С. 5–11.
- [13] Hosseini E., Rajabipour Meybodi A. Proposing a Model for Sustainable Development of Creative Industries Based on Digital Transformation. *Sustainability*. 2023. Vol. 15, issue 14. P. 11451. <https://www.mdpi.com/2071-1050/15/14/11451> (last accessed: 26.03.2024).
- [14] Koch F., Hoellen M., Konrad E. D., Kock A. Innovation in the creative industries: Linking the founder's creative and business orientation to innovation outcomes. *Creativity and Innovation Management*. 2023. Vol. 32. P. 281–297.
- [15] Щурко У. В. Підходи до вивчення ефективності функціонування креативних індустрій. *Інфраструктура ринку*. 2020. Вип. 44. С. 55–59.
- [16] Krisiukėnienė D., Pilinkienė V. Theoretical presumptions of the creative industries innovation productivity performance. *Creativity Studies*. 2023. Vol. 16, issue 1. P. 91–107.
- [17] Словник української мови : в 11 т. Т. 9. / І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. Київ : Наукова думка, 1978. 920 с.
- [18] Словник української мови : в 11 т. Т. 1. / І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. Київ : Наукова думка, 1971. 800 с.
- [19] Про видавничу справу : Закон України від 05.06.1997 р. № 318/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 32. Ст. 206.
- [20] Національний стандарт України. «Видання. Основні види. Терміни та визначення» : ДСТУ 3017-95 [втратив чинність]. URL: https://dnaor.com/html/34078/doc-%D0%94%D0%A1%D0%A2%D0%A3_3017-95 (дата звернення: 26.03.2024).

- [21] Національний стандарт України. «Інформація та документація. Видання. Основні види. Терміни та визначення понять» : ДСТУ 3017:2015. URL: http://lib.zsmu.edu.ua/upload/intext/dstu_3017_2015.pdf (дата звернення: 26.03.2024).
- [22] Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII. ВВР. 1993. № 1. Ст. 1 [втратив чинність].
- [23] Про кінематографію : Закон України від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 22. Ст. 114.
- [24] Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10. Ст. 43 [втратив чинність].
- [25] Chartered Institute of Public Relations Strategy 2020-2024. https://cipr.co.uk/CIPR/CIPR/About_Us/Strategy_.aspx?hkey=a5ab346c-7965-46fb-b38f-bde0451fe0ab (last accessed: 26.03.2024).

References

- [1] UNCTAD: Creative Economy Report 2010. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/ditctab20103_en.pdf.
- [2] UNCTAD: Creative Economy Outlook 2022. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/ditctsc2022d1_en.pdf.
- [3] Law of Ukraine No. 2458-VIII "On Amendments to the Law of Ukraine "On Culture" on the Definition of the Concept of "Creative Industries"". (June 1, 2018). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 34, art. 257.
- [4] Law of Ukraine No. 692-IX "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on State Support for Culture, Creative Industries, Tourism, Small and Medium Businesses in Connection with the Restrictive Measures Related to the Spread of the Coronavirus Disease COVID-19". (June 16, 2020). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 43, art. 371.
- [5] Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 265-p. "On Approval of Types of Economic Activity that Belong to the Creative Industries". (April 24, 2019). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265-2019-%D1%80#Text>.
- [6] National Classifier of Ukraine DK 009:2010 No. 457 "Classification of types of economic activity: Adopted and enacted by the Order of the State Committee of Ukraine for Consumer Protection and Food Safety". (October 11, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text>.
- [7] Creative Industries Mapping Document 2001. Retrieved from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/183544/2001part1-foreword2001.pdf.
- [8] Martinaitytė, E., & Kregždaitė, R. (2015). The Factors of Creative Industries Development in Nowadays Stage. *Economics and Sociology*, 8(1), 56-71.
- [9] Potts, J. (2011). *Creative Industries and Economic Evolution*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar.
- [10] Borrea, J.R., Romero, G.C., Gutiérrez, J.M., & Ramírez, J. (2023). Discussion of the aspects of the cultural and creative industries that impact on sustainable development: a systematic review. *Procedia Computer Science*, 224, 532-553.
- [11] Muller, K., Rammer, C., & Truby, J. *The Role of Creative Industries in Industrial Innovation*. Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung. Discussion Paper No. 08-109. Retrieved from <https://madoc.bib.uni-mannheim.de/2186/1/dp08109.pdf>.

- [12] Bolkvadze, N.I., & Shmanko, S.M. (2022). Business Development in the Field of Creative Industries in Ukraine. *Modern Economics*, 33, 5-11.
- [13] Hossein, E., Rajabipoor Meybodi, A. (2023). Proposing a Model for Sustainable Development of Creative Industries Based on Digital Transformation. *Sustainability*, 15(14), 11451. <https://www.mdpi.com/2071-1050/15/14/11451>.
- [14] Koch, F., Hoellen, M., Konrad, E.D., & Kock, A. (2023). Innovation in the creative industries: Linking the founder's creative and business orientation to innovation outcomes. *Creativity and Innovation Management*, 32, 281-297.
- [15] Schurko, U.V. (2020). Approaches to studying the efficiency of creative industries. *Infrastructure of the Market*, 44, 55-59.
- [16] Krisiukėnienė, D., & Pilinkienė, V. (2023). Theoretical presumptions of the creative industries innovation productivity performance. *Creativity Studies*, 16(1), 91-107.
- [17] Bilodid, I.K., Buryachok, A.A. & al. (1971). Dictionary of the Ukrainian Language. (Vols. 1-11). Vol. 9. Kyiv: Naukova Dumka.
- [18] Bilodid, I.K., Buryachok, A.A. & al. (1978). Dictionary of the Ukrainian language. ((Vols. 1-11). Vol. 1. Kyiv: Naukova Dumka.
- [19] Law of Ukraine No. 318/97-VR "On Publishing Activity". (June 5, 1997). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 32, art. 206.
- [20] DSTU 3017-95. "National Standard of Ukraine. "Publications. Main types. Terms and definitions"" [no longer in force]. Retrieved from https://dnaop.com/html/34078/doc-%D0%94%D0%A1%D0%A2%D0%A3_3017-95.
- [21] DSTU 3017:2015. "National Standard of Ukraine. "Information and documentation. Publications. Main types. Terms and definitions of concepts"". Retrieved from http://lib.zsmu.edu.ua/upload/intext/dstu_3017_2015.pdf.
- [22] Law of Ukraine No. 2782-XII "On Printed Mass Media (Press) in Ukraine". (November 16, 1992). (1993). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 1, art. 1 [no longer in force].
- [23] Law of Ukraine No. 9/98-VR "On Cinematography". (January 13, 1998). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 22, art. 114.
- [24] Law of Ukraine No. 3759-XII "On Television and Radio Broadcasting". (December 21, 1993). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 10, art. 43 [no longer in force].
- [25] Chartered Institute of Public Relations Strategy 2020-2024. Retrieved from https://cipr.co.uk/CIPR/CIPR/About_Us/Strategy_.aspx?hkey=a5ab346c-7965-46fb-b38f-bde0451fe0ab.

Анна Сергіївна Штефан

докторка юридичних наук, старша дослідниця,
завідувачка відділу авторського права і суміжних прав
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України
03150, вул. Казимира Малевича, 11, Київ, Україна
email: anna_shtefan@ukr.net
ORCID 0000-0003-2382-4849

Anna S. Shtefan

Doctor of Law, Associate Professor,
Head of the Copyright and Related Rights Department
Intellectual Property Scientific Research Institute of the NALS of Ukraine
03150, 11 Kazymyr Malevych Str., Kyiv, Ukraine
email: anna_shtefan@ukr.net
ORCID 0000-0003-2382-4849

Рекомендоване цитування: Штефан А. С. Креативні індустрії: поняття, ознаки та проблеми законодавчого тлумачення. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 39–55. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.300752>.

Suggested Citation: Shtefan, A.S. (2024). Creative Industries: Concept, Features and Problems of Legislative Interpretation. *Problems of Legality*, 164, 39-55. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.300752>.

Статтю подано / Submitted: 05.03.2024
Доопрацьовано / Revised: 25.03.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024

Віртуальний арбітражний розгляд: дискреція арбітражу чи право сторін?

Сергій Олександрович Кравцов*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна; Університет Люксембургу, Люксембург

*e-mail: s.o.kravtsov@nlu.edu.ua

*e-mail: Serhii.kravtsov@uni.lu

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлено тим, що міжнародний комерційний арбітраж на сьогодні є одним із найефективніших способів вирішення спорів, ускладнених іноземним елементом. Сторони спору, надаючи перевагу арбітражу, бажають отримати результат у найкоротші строки. Це досягається тому, що самі учасники арбітражного розгляду наділені тим арсеналом прав, які не притаманні національним судам: право обирати конкретний арбітраж, склад арбітражного суду, закон, який буде застосовано під час розгляду спору. Це є проявом «автономії волі» сторін спору. Попри такий широкий обсяг деякі повноваження складу арбітражного суду, який обирається сторонами, не можуть бути обмежені. Мета статті полягає в дослідженні особливостей дискреційних повноважень міжнародного комерційного арбітражу, які хоча і мають нормативне регулювання в національних арбітражних законах та регламентах, але їх реалізація інколи може суперечити основоположним принципам і стандартам ефективного арбітражного розгляду. Одним із таких повноважень є право на визначення формату проведення арбітражних слухань, оскільки саме реалізуючи своє право, склад арбітражного суду без врахування думок сторін спору може прийняти власне рішення. У дослідженні застосовано теоретичний та емпіричний методи наукового пізнання. Проаналізовано значний масив арбітражного законодавства, регламентів та правозастосовчої практики національних судів щодо можливості визначення віртуального слухання як найбільш ефективного формату розгляду справи. Особливу увагу приділено недосконалості українського законодавчого регулювання і відсутності єдиної усталеної судової практики щодо зазначених питань. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки та запропоновано усунути недоліки щодо правового закріплення таких дефінітивних конструкцій, як «слухання» та «усне слухання».

Ключові слова: віртуальний арбітражний розгляд; дискреційні повноваження арбітражу; автономія волі сторін спору.

Virtual Arbitration Hearing: Arbitrator's Discretion or the Right of the Parties?

Serhii O. Kravtsov*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine;

University of Luxembourg, Luxembourg

*e-mail: s.o.kravtsov@nlu.edu.ua

*e-mail: Serhii.kravtsov@uni.lu

Abstract

The relevance of the research topic is due to the fact that international commercial arbitration is currently one of the most effective ways to resolve disputes complicated by a foreign element. Parties to a dispute, preferring arbitration, want to get a result as soon as possible. This is achieved because the parties to the arbitration proceedings themselves are endowed with an arsenal of rights that are not inherent in national courts: the right to choose a particular arbitration, the composition of the arbitral tribunal, and the law to be applied in the dispute. This is a manifestation of the "autonomy of will" of the parties to the dispute. Despite such a broad scope, some powers of the arbitral tribunal, which is chosen by the parties, cannot be limited. The purpose of the article is to study the peculiarities of discretionary powers of international commercial arbitration, which, although regulated by national arbitration laws and rules, may sometimes contradict the fundamental principles and standards of effective arbitration. One of such powers is the right to determine the format of arbitration hearings, since it is by exercising this right that the arbitral tribunal may make its own decision without taking into account the opinions of the parties to the dispute. The study uses theoretical and empirical methods of scientific knowledge. The author analyses a significant body of arbitration legislation, rules and law enforcement practice of national courts with regard to the possibility of defining a virtual hearing as the most efficient format for hearing a case. Particular attention is paid to the imperfection of Ukrainian legislative regulation and the lack of a unified established judicial practice on these issues. Based on the study, the author draws conclusions and proposes to eliminate the shortcomings in the legal consolidation of such definitional constructs as "hearing" and "oral hearing".

Keywords: virtual arbitration proceedings; discretionary authority of arbitration; party autonomy of dispute.

Вступ

Сучасні точки зору арбітражних інституцій, науковців, правозастосовчої практики як національних, так і міжнародних судових установ є одностайними, що пандемія COVID-19 стала рушійним каталізатором для пришвидшення впровадження передових інформаційно-телекомунікаційних систем у процедуру розглядів справи в міжнародному комерційному арбітражі задля сприяння його ефективності.

Тому використання спеціального програмного забезпечення (Zoom, Google Meet тощо) спроможне забезпечити проведення арбітражного розгляду з урахуванням побажань усіх учасників спору, які не мають можливості бути присутніми в одному місці і в той самий час. Ця тенденція не оминула і національне арбітражне законодавство, і регламенти значної кількості інституційних арбітражів. Попри намагання унормувати впровадження віртуального арбітражного розгляду, деякі наукові погляди і правотлумачна судова практика виокремлюють такі проблемні питання: дотримання права сторін арбітражного розгляду бути заслуханим; як це право детермінується та реалізується під час визначення формату проведення арбітражного розгляду.

Саме тому обрання форми проведення арбітражного розгляду – віртуальної (онлайн), безпосередньої або гібридної не може заходити в суперечність із правом сторони бути заслуханою, є складником права на доступ до суду.

Проблематика проведення віртуальних арбітражних слухань є досить новою, але її основні концепти висвітлювалися в роботах таких науковців, як Kristen M. Young, Jennifer A. Ivers, Katherine Schroeder [1], Pratyush Panjwani [2], Ю. Притика [3], В. Нагнибіда [4]. Кожна точка зору відображає особливості вибору віртуального арбітражного розгляду, але, звичайно, це є авторською інтерпретацією такої специфічної форми арбітражних слухань.

Вважаємо за доцільне проаналізувати вплив національного арбітражного законодавства, інституційних арбітражних регламентів та правозастосовчої практики національних судів на можливість арбітражного суду призначити віртуальний арбітражний розгляд у випадках, коли учасники справи наполягають на проведенні його безпосередньо, або коли одна із сторін заперечує проти проведення слухання у віртуальному форматі. Метою цього дослідження є визначення особливостей дискреційних повноважень міжнародного комерційного арбітражу з урахуванням сучасних законодавчих видозмін. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: аналіз емпірично-доктринальних підходів до визначення дискреції арбітражу в контексті вибору видів проведення арбітражного розгляду; вплив міжнародних нормативних актів на формування сталої правозастосовчої практики в різних країнах світу.

Матеріали та методи

У цьому дослідженні основну увагу приділено аналізу національного арбітражного законодавства та відповідної правозастосовчої практики, що висвітлює сучасні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу як унікального альтернативного способу вирішення спорів.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціально-юридичні методи. Зокрема, загальний діалектичний метод наукового

пізнання реальних явищ і процесів дав змогу об'єктивно охарактеризувати та оцінити стан ефективності віртуального арбітражного розгляду.

Застосування діалектичного методу передбачає всебічний розгляд об'єктів дослідження в їх взаємозв'язку, сукупності, динаміці розвитку, з використанням категорій і законів діалектики; виявлення негативних наслідків наділення арбітражного суду дискреційними повноваженнями самостійно визначати формат проведення розгляду справи та формулювання конкретних напрямів сучасної моделі сталого правосуддя з обґрунтуванням відповідного місця ефективного врегулювання спорів, необхідності зміни фокусу сталих підходів на формат проведення арбітражного розгляду на протиположній системі класичним та традиційним підходам.

Логічні методи дали змогу узагальнити умови та особливості широкого використання врегулювання спорів за допомогою міжнародного комерційного арбітражу, визначити їх місце в системі правосуддя та показники ефективності. Це може привести до зміщення фокусу постійного правосуддя на мирне врегулювання спорів, на відміну від пріоритету системи примусового виконання національними судами.

До спеціальних наукових методів дослідження, які забезпечили його структурованість і послідовність, належать: метод системного аналізу, що допоміг дослідити правові норми та науковий доробок представників різних наук з питань врегулювання спорів за допомогою міжнародного комерційного арбітражу; формально-юридичний метод, що використовувався в дослідженні правових норм та судової практики; логіко-семантичний метод сприяв розвитку понятійно-категоріального апарату дослідження. Для обґрунтування сформульованих висновків, що базуються на емпіричних даних, було широко використано статистичний метод наукового дослідження.

Особливу увагу під час наукового дослідження приділено аналізу сучасної доктрини міжнародного комерційного арбітражу, яка обґрунтовано доводить необхідність упровадження онлайн (віртуальних) арбітражних розглядів у національне законодавство, що дасть змогу забезпечити не лише ефективний розгляд спорів, а й беззаперечне врахування інтересів усіх учасників розгляду справи.

Результати та обговорення

Співвідношення дискреційних повноважень арбітражного суду та дотримання належної процедури

Загальна доповідь Міжнародної ради комерційного арбітражу, яка була підготовлена на підставі звітів 78 країн світу з питання: «Чи існує в міжнародному

арбітражі право на фізичне слухання справи?» демонструє, що національні арбітражні закони країн світу дуже рідко вимагають проведення слухання безпосередньо в стінах арбітражу або з особистою присутністю учасників справи [5]. Попри наявність такого гнучкого арбітражного законодавства щодо форми проведення арбітражного розгляду, арбітражний суд не може самостійно прийняти рішення про визначення віртуального формату його проведення, якщо сторона спору наполягає на проведенні безпосереднього засідання з особистою участю учасників або їх представників. Головним у цьому випадку є те, що арбітражний суд має перевірити всі негативні наслідки щодо можливого порушення права бути заслуханим, які можуть наставати для такої сторони.

Так, іноді можна побачити певні колізії національного регулювання міжнародного комерційного арбітражу, оскільки, з одного боку, національні арбітражні закони місця розгляду справи наділяють арбітражний суд повноваженням обирати проведення віртуального арбітражного розгляду, а з іншого боку, перевага надається саме автономії волі сторін арбітражного розгляду, яка реалізується в можливості самостійно визначати форму та всі подальші процедурні моменти арбітражного розгляду в арбітражній угоді, а за відсутності такого визначення в ній – право звернення до арбітражного суду із клопотанням про визначення конкретного формату арбітражного розгляду. Тобто такі суперечності створюють квінтесенцію конфлікту між дискреційними повноваженнями арбітражного суду щодо організації проведення арбітражного розгляду та правом сторін арбітражного розгляду на належну правову процедуру.

Яскравим прикладом викладеної позиції є рішення Апеляційного суду Сінгапуру у справі *Triulzi Cesaresiu, v. Xinyi Group (Glass) Co Ltd*, в якому зазначається, що повноваження арбітражного суду щодо організації та управління справою не є безмежним, оскільки мають підпорядковуватися правилам природного правосуддя, в якому право бути заслуханим є його ключовим елементом. Далі суд пояснює, що це право передбачає виключно розумну можливість подати свою справу, і як результат принцип справедливого розгляду має розглядатися крізь призму чітко визначених чинників, що інколи можуть конкурувати один з одним. Наприклад, склад арбітражного суду зобов'язаний докласти всіх зусиль для проведення арбітражного розгляду в найкоротші терміни та економічно ефективним способом, зважаючи на складність та ціну спору й такі практичні реалії арбітражної екосистеми, як оперативність (швидкість) та вартість розгляду справи [6].

Потрібно зазначити, що відсутня одностайність у вирішенні конфлікту між повноваженням арбітражного суду та дотриманням належних процесуальних

прав під час організації проведення арбітражного розгляду, через те, що одні арбітражні інституції надають перевагу дискреційним повноваженням арбітражного суду над правом сторін спору на належну правову процедуру, а інші визначають доцільність проведення віртуального арбітражного розгляду виключно за погодженням між сторонами спору та арбітражем.

Наприклад, Арбітражний регламент Міжнародної торговельної палати (2021), який був видозмінений з урахуванням впливу пандемії на арбітражну практику, можна віднести до першого типу інституцій, наділяючи дискреційними повноваженнями арбітражний суд щодо доречності проведення віртуального слухання справи. Так, у ст. 26(1) цього Регламенту передбачається, що склад арбітражного суду після консультацій зі сторонами та на підставі відповідних фактів і обставин справи може вирішити, що будь-яке слухання буде проводитися за особистої присутності сторін або дистанційно за допомогою відеоконференції, телефону або інших відповідних засобів зв'язку [7]. Ця норма без усіляких застережень зобов'язує арбітражний суд виключно проконсультуватися із сторонами спору щодо доцільності проведення віртуального слухання, виключаючи при цьому отримання згоди сторін. Незважаючи на таке законодавче закріплення дискреційних повноважень арбітражного суду, в Роз'ясненнях для сторін та арбітражних судів щодо проведення арбітражного розгляду відповідно до Арбітражного регламенту Міжнародної торговельної палати були визначені певні побоювання того, що відсутність згоди сторін арбітражного розгляду на проведення віртуального слухання може в подальшому призвести до скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. Відповідно до п. 99 Роз'яснень склад арбітражного суду повинен приймати будь-яке рішення про проведення слухання за допомогою дистанційних засобів зв'язку замість фізичної присутності після ретельного дослідження всіх відповідних обставин, у тому числі характеру слухання, можливого існування обмежень щодо пересування, запланованої тривалості слухання, кількості учасників, а також свідків та експертів, яких необхідно допитати, розмір та складність справи, необхідність належної підготовки сторін до слухання, витрати, яких можна очікувати від використання технічних засобів під час віртуального слухання, а також те, чи не призведе перенесення слухання до невинуватених або надмірних затримок. Якщо склад арбітражного суду вирішує провести віртуальне слухання без згоди сторін або всупереч їхнім запереченням, він повинен ретельно розглянути відповідні обставини та оцінити, чи буде арбітражне рішення підлягати примусовому виконанню. Будь-яке віртуальне слухання вимагає проведення консультацій між складом арбітражного суду та сторонами з метою вжиття заходів, які часто називають кіберпротоколом, необхідних для дотримання будь-яких застосовних норм щодо захисту даних [8].

Вибір формату проведення арбітражного розгляду

Усні слухання є центральним елементом будь-якого арбітражного розгляду справи в Міжнародній торговельній палаті (ІСС), які номінально можуть бути розподілені на слухання, на яких досліджуються надані сторонами спору докази, і слухання по суті справи, де вже за наявності всіх наданих доказів кожна із сторін висловлює свою правову позицію. Як зазначає Томас Вебстер у Настільній книзі Арбітражу Міжнародної торговельної палати, усні слухання є досить важливими, оскільки дають складу арбітражу можливість особистого контакту зі свідками, так би мовити, оживити засоби доказування. Попри те, що докази, подані сторонами спору, вивчаються досконало перед самим розглядом, але під час слухання усуваються будь-які суперечності, на які звертають увагу сторони спору. Від початку пандемії COVID-19 у 2020 р. арбітражний розгляд у режимі відеоконференції є невід'ємною частиною міжнародного комерційного арбітражу і, відповідно, арбітрам стало набагато простіше призначати слухання справи в такому форматі з власної ініціативи. У ст. 26(1) Арбітражного регламенту Міжнародної торговельної палати, як вже зазначалося, у 2021 р. були внесені зміни, якими наділяють склад арбітрів обирати формат проведення арбітражного розгляду справи – безпосередній або дистанційний (за допомогою телекомунікаційних засобів зв'язку). І тому під час обрання віртуального арбітражного слухання справи склад арбітражу має враховувати чинники, що в подальшому можуть відіграти значну роль під час процедури екзекватури такого арбітражного рішення, а саме:

- витрати на проїзд та проживання всіх учасників справи;
- витрати на оренду приміщення для проведення слухань;
- часові питання, включаючи складність проведення віртуальних слухань, коли розрізняються часові пояси учасників;
- забезпечення фізичної безпеки учасників розгляду справи в місці проведення слухання із дотриманням санітарно-епідеміологічних або інших заходів;
- кількість свідків та експертів, характер їхніх свідчень тощо.

Однак, як слушно зазначає автор, особистий контакт між сторонами та арбітрами, як правило, є потужним інструментом забезпечення доброчесності арбітражного процесу, який допомагає зміцнити довіру сторін до складу арбітражного суду і як наслідок полегшує реалізацію їх повноважень. За таких обставин дуже важливо знайти баланс між надлишковими витратами та особистою користю для кожної із сторін. Крім того, у разі проведення очного слухання справи вважається за доцільне забезпечити фізичну присутність усіх сторін. Мається на увазі, що потрібно уникати таких обставин,

за яких одна сторона буде присутня особисто, а інша братиме участь за допомогою засобів телекомунікації; і, відповідно, кожен член складу арбітрів також не може самостійно обирати той формат проведення слухання, який буде для нього зручним, всупереч позиціям інших арбітрів [9, с. 460].

Аналогічний підхід правової регламентації щодо форми арбітражного розгляду відображений у ст. 19(2) Регламенту Лондонського суду Міжнародного арбітражу (в новій редакції 2020), відповідно до якої хоча і визначається обов'язок проведення консультування між складом арбітражу та сторонами, але їй наділяється арбітраж винятковими повноваженнями щодо визначення дати, тривалості, форми, змісту, процедури, строків та географічного місця проведення слухань. За формою слухання може відбуватися особисто або віртуально за допомогою телефонної конференції, відеоконференції або з використанням інших комунікаційних технологій з учасниками в одному або декількох географічних місцях (або в комбінованій формі). Тобто нормативне закріплення формату проведення слухань справи в Регламенті лондонського арбітражу, на нашу думку, враховує всі потреби учасників розгляду спору. Крім того, якщо одна із сторін арбітражного розгляду, яка дала згоду на проведення віртуального розгляду і з будь-яких причин не могла взяти участь у такому засіданні, то відповідно до Додатку 2 до Регламенту на таку особу може бути покладено надлишкові фінансові стягнення [10].

Також у п.11(а) Процедури розгляду дрібних спорів Лондонської морської арбітражної асоціації передбачається, що автоматичного права на усне слухання не існує, і воно може бути проведене лише у виняткових випадках [11].

Арбітражний Регламент Міжнародного центру з урегулювання інвестицій (МЦУІС) також визначає пріоритетність дискреційних повноважень арбітражного суду, наділяючи вже конкретно Головуючого арбітра повноваженнями визначати дату, час і спосіб проведення слухання після консультацій з іншими членами арбітражу та сторонами (ст. 32) [12].

На противагу висловленим позиціям деякі арбітражні інституції (такі як Гонконгський міжнародний арбітражний центр, Американська арбітражна асоціація) є прибічниками обмеження повноваження арбітражного суду і наділення паритетними правами як складу арбітражу, так і сторін спору. Наприклад, у ст. 13(1) Арбітражного Регламенту Гонконгського міжнародного арбітражного центру передбачається, що склад арбітражного суду встановлює належні процедури для проведення арбітражного розгляду з метою уникнення непотрібних затримок або витрат, беручи до уваги складність питань, суму спору та ефективне використання технологій, а також за умови,

що такі процедури забезпечують рівне ставлення до сторін та надають сторонам розумну можливість навести свої доводи. Крім того, у ст. 22.4 визначено, що склад арбітражного суду може обрати формат проведення арбітражного слухання виключно після погодження із сторонами [13].

Як і Гонконгський міжнародний арбітражний центр, Американська арбітражна асоціація у своєму Типовому порядку та процедурах проведення віртуального слухання в режимі відеоконференції унормувала правила, за якими можливість проведення віртуальних слухань має бути визначена виключно за взаємною згодою як сторін, так і самого арбітражу (ст. 1а) [14].

Особливості теорії та практики застосування віртуального арбітражного розгляду

Окремо потрібно зосередитися на правовому регулюванні можливості проведення віртуального арбітражного розгляду в Україні. У ст. 47 Регламенту міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС) передбачається, що для викладення сторонами своїх позицій на підставі поданих доказів та для проведення усних дебатів здійснюється усне слухання справи. Сторона може просити склад Арбітражного суду про участь в усному слуханні з використанням систем відеоконференцв'язку. Таке прохання розглядається складом Арбітражного суду з урахуванням обставин справи і думки іншої сторони. Арбітражний суд має право провести заслуховування свідків або експертів із використанням систем відеоконференцв'язку. Аналіз цієї статті не дає чіткої відповіді щодо порядку визначення формату проведення слухання справи. З одного боку, визначено, що усне слухання є нібито обов'язковим елементом всього арбітражного розгляду і лише на прохання сторони спору розгляд справи може бути призначений у варіативному форматі. Але ст. 46 Регламенту видається досить суперечливою, оскільки зазначено, що сторони можуть домовитися про розгляд справи на підставі письмових матеріалів без проведення усного слухання. Склад Арбітражного суду може здійснити розгляд справи на підставі письмових матеріалів і за відсутності такої домовленості сторін, якщо жодна з них не просить провести усне слухання [15]. Тобто сторона спору повинна просити в арбітражі провести усне слухання, яке фактично є обов'язковою стадією.

Ще одним підтвердженням того, що усне слухання є обов'язковим етапом арбітражного розгляду, а не факультативним, є ст. 11 МКАС, відповідно до якої всі документи, що стосуються порушення провадження та здійснення арбітражного розгляду, повинні подаватися сторонами до секретаріату МКАС або під час усного слухання справи складу Арбітражного суду в кількості

не менше трьох примірників, але Секретаріат МКАС має право запропонувати сторонам надати вказані документи в електронній формі. Можна зробити попередні висновки, що законодавче закріплення проведення арбітражного розгляду в Україні визначає усне слухання як обов'язкову стадію арбітражного розгляду, яка має проводитися безпосередньо з фізичною присутністю учасників спору або їх представників.

На жаль, національна правозастосовча практика не може дати відповіді щодо вирішення цієї колізії. У такому випадку слід звернути увагу на досвід іноземних країн і за можливості усунути недоліки в нормативному закріпленні.

Зазначені погляди щодо формату проведення арбітражного розгляду є досить суперечливими через відсутність чіткої правової регламентації даної процедури. Заслугує на увагу точка зору, яка відображена в Регламенті Арбітражного центру енергетичних спорів, відповідно до якого арбітражний суд може провести слухання, якщо вважатиме це за потрібне. Слухання є обов'язковим на вимогу обох сторін. На ньому можуть бути заслухані сторони, свідки, експерти. Склад арбітражного суду може, залежно від ситуації, прийняти рішення про заслуховування сторін, свідків та експертів за допомогою засобів телекомунікації [16].

Отже, слід зрозуміти, як взагалі сприймається віртуальний арбітражний розгляд у національних судах різних країн світу.

Так, Верховний суд Австрії, розглядаючи заяву про відвід складу арбітражного суду на підставі того, що він вирішив проводити віртуальний арбітражний розгляд замість безпосереднього, доходить таких висновків:

- використання відеоконференцзв'язку не призвело до жодних процесуальних порушень, а процесуальні помилки самі по собі не свідчать про упередженість складу арбітрів;
- використання відеоконференцій є широко поширеним і визнаним у судочинстві для проведення слухань та/або отримання доказів, яке поширюється і на арбітраж у тому числі;
- використання відеоконференцій (які широко застосовуються під час судових розглядів і визнані в усьому світі) не становить порушення ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), навіть якщо одна зі сторін не погоджується на таке слухання. Слід також урахувувати, що ст. 6 ЄКПЛ включає в себе не тільки право бути почутим, а й право на суд, яке, у свою чергу, тісно пов'язане з правом на ефективний судовий захист. Отже, у цивільному судочинстві потрібно брати до уваги не лише право сторін бути почутими, а й право на ефективний судовий захист. Проведення

судового розгляду в режимі відеоконференції може заощадити витрати та час і, таким чином, сприяти забезпеченню дотримання прав, водночас зберігаючи право бути почутим. Особливо у випадку неминучої зупинки відправлення правосуддя під час пандемії технологія відеоконференцій пропонує можливість, у рамках верховенства права, гармонійно поєднати вимоги щодо ефективного застосування закону та право бути почутим [17].

Проводячи подальший порівняльно-правовий аналіз і застосувавши принцип аналогії права, варто зважати на рішення Верховного суду Швейцарії, який розглянув питання щодо законності проведення віртуального судового засідання за відсутності волі учасників справи. Практична цінність цього рішення полягає в тому, що на момент розгляду цивільної справи на початку 2020 р. і за відсутності правового регулювання використання інструментів віртуального розгляду справ у Цивільному процесуальному кодексі Швейцарії, суд ухвалив рішення про можливість проведення судового розгляду в режимі відеоконференції. Верховний суд Швейцарії, не погодившись з такою точкою зору, дійшов висновків, що, незважаючи на стрімкий розвиток технічних можливостей, зростання міжнародного характеру майже всіх сфер життя та позиціонування Швейцарії як міжнародного центру правосуддя, суд не мав права не враховувати думку сторін спору. В цьому рішенні акцентується увага також на принципі дії закону в часі, оскільки вже на момент перегляду справи у Верховному суді було прийнято Федеративний Закон Швейцарії «Про судоустрій та процесуальне право в умовах COVID-19», відповідно до якого у порядку відступу від ст. 54 Цивільного процесуального кодексу Швейцарії слухання можуть проводитися в режимі відеоконференції за згодою сторін або за наявності поважних причин, зокрема невідкладності [18].

Такі дискусійні підходи у правозастосуванні в країнах континентальної Європи призводять до виникнення проблемних питань у ході розгляду клопотань про визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, які ухвалюються під час віртуального розгляду справи.

Отже, питання дискреційних повноважень арбітражу про прийняття рішення щодо формату проведення арбітражного розгляду знаходять відображення або безпосередньо в арбітражних правилах (регламентах) конкретного арбітражного суду, або у правових позиціях національних судів.

Говорячи про нормативне закріплення компетенції арбітражного суду застосувати віртуальний арбітражний розгляд, як приклад можна навести статті 28, 33 Федерального Закону Об'єднаних Арабських Еміратів «Про арбітраж» (2018), відповідно до яких, якщо сторони дійшли спільної згоди про умови

проведення арбітражного розгляду, склад арбітражного суду може проводити арбітражні слухання за участю сторін за допомогою всіх засобів зв'язку і сучасних електронних технологій та ухвалення рішення про доцільність проведення безпосередніх засідань. У Законі також передбачається, що судові засідання можуть проводитися за допомогою сучасних засобів зв'язку, які не вимагають особистої присутності сторін [19].

Така законодавча конструкція, як «сучасні засоби зв'язку» у зазначеному вище нормативному акті дає можливість не обмежуватися виключно застосуванням відеоконференцій як єдиним видом віртуального арбітражного розгляду.

Правозастосовча судова практика національних судів, хоча і не є прецедентом для інших правових систем світу, утім, переважно відображає сучасні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу. Так, вирішуючи питання про законність втручання складу арбітражного суду в порядок вибору форми проведення арбітражного розгляду, Апеляційний суд Сінгапуру зауважив, що національні суди зобов'язані надавати арбітражному суду свободу розсуду під час здійснення своїх процесуальних повноважень, які обумовлюються специфікою конфіденційного арбітражного розгляду, основні факти якого можуть бути не відомі суду. А межі втручання мають бути настільки високими, щоб мати можливість переконливо стверджувати, що арбітражний суд провів арбітражний процес «іраціонально та упереджено» [20].

Наділення арбітражу такими винятковими дискреційними повноваженнями є не що інше, як реалізація ним своєї безпосередньої компетенції, яка і вирізняє його з-поміж національних судових органів. Звичайно, думка сторін спору має враховуватися під час прийняття рішення щодо формату проведення арбітражного розгляду, звісно, коли така думка є обґрунтованою і не направлена на затягування розгляду справи або зловживання процесуальними правами в міжнародному комерційному арбітражі.

Підтвердження такої точки зору можна побачити в Рекомендації на запит Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів у справі *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany* щодо заяви відповідача про відвід арбітражного суду. Однією з підстав такої заяви було проведення віртуального арбітражного розгляду попри заперечення відповідача. Так, у цій Рекомендації зауважується, що вирішення питання про проведення слухань у режимі відеоконференції має вирішуватися виключно самим складом арбітражного суду на підставі принципу *kompetenz-kompetenz*. Доцільність обрання відеоконференції для арбітражного розгляду в цій справі

обумовлюється обов'язком арбітражного суду збалансувати підходи між ефективністю та уникненням затягування розгляду справи із забезпеченням права кожної сторони спору бути заслуханою. Як слушно зазначається, досить часто виникають ситуації, що одна зі сторін буде більш зацікавлена у швидкості розгляду справи і не бачитиме необхідності заглиблюватися у питання, які вона вважає простими, тоді як інша сторона може бути менш стурбована затримкою і, як наслідок, надаватиме перевагу детальному вивченню всіх питань. У цьому контексті належна правова процедура може бути порушена, якщо буде обмежена можливість сторони надати свої доводи або заперечення, але належна правова процедура може також бути порушена якщо розгляд справи є настільки довгим, що це негативно позначається на засобах правового захисту, які передбачені Договором [21].

Наведені точки зору демонструють схильність національних правових систем до проарбітражної політики у питаннях вибору формату проведення арбітражного розгляду, навіть тоді, коли одна із сторін спору заперечує проти цього. На нашу думку, це пов'язано з тим, що випадками порушення належної правової процедури під час арбітражного розгляду є не тільки обмеження права бути почутим та висловлення власної правової позиції у справі, а й активна поведінка сторін спору, яка направлена на зловживання своїми процесуальними правами шляхом затягування його розгляду. Наприклад, сторона, розуміючи, що її становище під час арбітражного розгляду є програшним і задля уникнення відповідальності за порушення договірних відносин намагається вчиняти дії, які начебто і відповідають вимогам національного арбітражного закону та регламенту, але, по суті, спрямовані виключно на дискредитацію складу арбітрів.

Висновки

Проведений порівняльно-правовий аналіз як національних арбітражних законів та регламентів, так і правозастосовчої практики національних судів дає підстави сформулювати такі висновки.

Права сторін спору щодо вибору формату проведення арбітражного розгляду – у віртуальній формі чи шляхом безпосередньої участі можуть бути обмежені наділенням складу арбітражу виключно дискреційною компетенцією в цих питаннях. І така компетенція має бути чітко передбачена в регламентах міжнародного комерційного арбітражу, оскільки саме склад арбітрів може повною мірою визначити доцільність проведення віртуального арбітражного розгляду з урахуванням складності справи, складу учасників справи, ціни позову, доцільності використання сучасних технологій для ефективного та швидкого розгляду справи. Наявність у регламентах певного

«процесуального люфту» щодо вибору формату проведення арбітражного розгляду призводить і може призводити в майбутньому до суперечливої практики національних судів під час розгляду клопотань про визнання та виконання арбітражних рішень, або щодо їх скасування.

Крім того, наділення складу арбітражного суду дискреційними повноваженнями щодо вибору формату проведення арбітражного розгляду є беззаперечним результатом реакції міжнародної спільноти на виклики сучасного економічного розвитку багатьох країн світу.

Тому пропонується виключити неузгодження в Регламенті міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України процесуального характеру між такими дефінітивними конструкціями, як «усне слухання» та «розгляду справи», адже якщо дотримуватися вектору уніфікації міжнародних стандартів у національне законодавство, то неточний переклад між цими поняттями стане серйозною загрозою всій юридичній техніці. Так, у багатьох арбітражних національних законах вживається поняття «Hearing» та «Oral Hearing», які вирізняються виключно одним словом, тоді як українські семантичні відповідники транслітерації цих слів наділяють їх зовсім іншим змістом.

Список використаних джерел

- [1] Young K. M., Ivers J. A., Schroeder K. Chapter 4. The Impact of COVID-19 on International Arbitration Procedure. *The Impact of COVID on International Disputes*. 2022. P. 84–99. https://doi.org/10.1163/9789004514836_006.
- [2] Panjwani P. The Impact of the COVID-19 Pandemic on International Arbitration Practices: Greener Arbitrations with Reduced Due Process Paranoia? *The Impact of COVID on International Disputes*. 2023. P. 28–61. https://doi.org/10.1163/9789004514836_004.
- [3] Притика Ю. Д. Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 3. С. 186–195. <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2018-25-3-186>.
- [4] Нагнибіда В. Вплив карантинних COVID-обмежень та політики діджиталізації на вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. *Університетські наукові записки*. 2021. № 6(84). С. 8–16. <https://doi.org/10.37491/UNZ.84.1>.
- [5] Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration? URL: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA_Reports_no_10_Right_to_a_Physical_Hearing_final_amended_7Nov2022.pdf (last accessed: 05.02.2024).
- [6] Triulzi Cesaresiu, v. Xinyi Group (Glass) Co Ltd. [2014] SGHC 220. URL: https://www.uncitral.org/docs/clout/SGP/SGP_301014_FT.pdf# (last accessed: 05.02.2024).
- [7] ICC Arbitration Rules. 2021. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-2> (last accessed: 05.02.2024).

- [8] Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC Rules of Arbitration. URL: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf> (last accessed: 05.02.2024).
- [9] Webster T. H., Böhler M. Handbook of ICC Arbitration: Commentary, precedents, materials. London : Sweet & Maxwell, 2021. P. 458–461.
- [10] London Court of International Arbitration Rules. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2019 (last accessed: 05.02.2024).
- [11] The LMAA Intermediate Claims Procedure. 2021. URL: <https://lmaa.london/wp-content/uploads/2022/11/LMAA-Intermediate-Claims-Procedure-2021.pdf> (last accessed: 05.02.2024).
- [12] ICSID Arbitration Rules. 2022. URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Arbitration_Rules.pdf (last accessed: 05.02.2024).
- [13] HKIAC Administered Arbitration Rules. 2018. URL: <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules/hkiac-administered-2018-1> (last accessed: 05.02.2024).
- [14] AAA-ICDR Model Order and Procedures for a Virtual Hearing via Videoconference. URL: https://go.adr.org/rs/294-SFS-516/images/AAA270_AAA-ICDR%20Model%20Order%20and%20Procedures%20for%20a%20Virtual%20Hearing%20via%20Videoconference.pdf (last accessed: 05.02.2024).
- [15] Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UA_2023.pdf (дата звернення: 05.02.2024).
- [16] Arbitration Rules of Energy Disputes Arbitration Center. URL: <https://arbitrationcenter.org/enerji-tahkim-kurallari/> (last accessed: 05.02.2024).
- [17] OGH 18 ONc 3/20S. 23.07.2020 r. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20200723_OGH0002_018ONC00003_20S0000_000/JJT_20200723_OGH0002_018ONC00003_20S0000_000.pdf (last accessed: 05.02.2024).
- [18] DFT 146 in 194. 06.07.2020 r. URL: https://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F146-III-194%3Ade&lang=de&type=show_document (last accessed: 05.02.2024).
- [19] Federal Law No. 6, Issued on 03.05.2018 r. URL: [https://ded.ae/DED_Files/Files/اتاعيرشتل%20او%20ن%20ين%20اوقل%20PDF/Federal%20Law%20No%20\(6\)%20of%202018%20on%20Arbitration.pdf](https://ded.ae/DED_Files/Files/اتاعيرشتل%20او%20ن%20ين%20اوقل%20PDF/Federal%20Law%20No%20(6)%20of%202018%20on%20Arbitration.pdf) (last accessed: 05.02.2024).
- [20] Jaguar Energy Guatemala LLC and AEI Guatemala Jaguar Ltd v. China Machine New Energy Corporation, ICC Case No. 20013/CYK, Judgment of the Court of Appeal of Singapore [2020] SGCA 12, 28 février 2020.
- [21] Vattenfall v. Federal Republic of Germany (II), ICSID Case No. ARB/12/12, Recommendation Pursuant to the request by ICSID Dated 8 May 2020 on the Respondent's Proposal to Disqualify All Members of the Arbitral Tribunal Dated 16 April 2020 - 6 July 2020. URL: https://jsumundi.com/en/document/decision/en-vattenfall-ab-and-others-v-federal-republic-of-germany-ii-recommendation-pursuant-to-the-request-by-icsid-dated-8-may-2020-on-the-respondents-proposal-to-disqualify-all-members-of-the-arbitral-tribunal-dated-16-april-2020-monday-6th-july-2020#decision_11756 (last accessed: 05.02.2024).

References

- [1] Young, K.M., Ivers, J.A., & Schroeder, K. (2022). Chapter 4. The Impact of COVID-19 on International Arbitration Procedure". In *The Impact of COVID on International Disputes*. https://doi.org/10.1163/9789004514836_006.
- [2] Panjwani, P. (2023). Chapter 2 The Impact of the COVID-19 Pandemic on International Arbitration Practices: Greener Arbitrations with Reduced Due Process Paranoia? In *The Impact of COVID on International Disputes*. https://doi.org/10.1163/9789004514836_004.
- [3] Prytyka, Yu.D. (2018). Online-arbitration: the concept, signs and perspectives of implementation in Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 186-195. <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2018-25-3-186>.
- [4] Nahnybida, V. (2021). The Influence of Quarantine COVID-Restrictions Related and Policy of Digitalization on Dispute Resolution via International Commercial Arbitration. *University Research Notes*, 6(84), 8-16. <https://doi.org/10.37491/UNZ.84.1>.
- [5] Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration? Retrieved from https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA_Reports_no_10_Right_to_a_Physical_Hearing_final_amended_7Nov2022.pdf.
- [6] Triulzi Cesaresiu, v. Xinyi Group (Glass) Co Ltd. [2014]. SGHC 220. Retrieved from https://www.uncitral.org/docs/clout/SGP/SGP_301014_FT.pdf#.
- [7] ICC Arbitration Rules. (2021). Retrieved from <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-26>.
- [8] Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC Rules of Arbitration. Retrieved from <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>
- [9] Webster, T.H., & Böhler, M. (2021). *Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials*. London: Sweet & Maxwell (pp. 458-461).
- [10] London Court of International Arbitration Rules. Retrieved from https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2019.
- [11] The LMAA Intermediate Claims Procedure. (2021). Retrieved from <https://lmaa.london/wp-content/uploads/2022/11/LMAA-Intermediate-Claims-Procedure-2021.pdf>.
- [12] ICSID Arbitration Rules. (2022). Retrieved from https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Arbitration_Rules.pdf.
- [13] HKIAC Administered Arbitration Rules. (2018). Retrieved from <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules/hkiac-administered-2018-1>.
- [14] AAA-ICDR Model Order and Procedures for a Virtual Hearing via Videoconference. Retrieved from https://go.adr.org/rs/294-SFS-516/images/AAA270_AAA-ICDR%20Model%20Order%20and%20Procedures%20for%20a%20Virtual%20Hearing%20via%20Videoconference.pdf
- [15] Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry. Retrieved from https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UA_2023.pdf.
- [16] Arbitration Rules of Energy Disputes Arbitration Center. Retrieved from <https://arbitrationcenter.org/enerji-tahkim-kurallari/>.

- [17] OGH 18 ONc 3/20S. (July 23, 2020). Retrieved from https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20200723_OGH0002_018ONC00003_20S0000_000/JJT_20200723_OGH0002_018ONC00003_20S0000_000.pdf.
- [18] DFT 146 in 194. (July 6, 2020). Retrieved from http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F146-III-194%3Ade&lang=de&type=show_document.
- [19] Federal Law No. 6, Issued on 03/05/2018. Retrieved from [https://ded.ae/DED_Files/Files/النينواوقل%20%20شتل%20%20تاعيرش%20PDF/Federal%20Law%20No%20\(6\)%20of%202018%20on%20Arbitration.pdf](https://ded.ae/DED_Files/Files/النينواوقل%20%20شتل%20%20تاعيرش%20PDF/Federal%20Law%20No%20(6)%20of%202018%20on%20Arbitration.pdf).
- [20] Jaguar Energy Guatemala LLC and AEI Guatemala Jaguar Ltd v. China Machine New Energy Corporation, ICC Case No. 20013/CYK, Judgment of the Court of Appeal of Singapore [2020] SGCA 12, 28 février 2020. Retrieved from <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-jaguar-energy-guatemala-llc-and-aei-guatemala-jaguar-ltd-v-china-machine-new-energy-corporation-judgement-of-the-high-court-of-singapore-2018-sghc-101-thursday-26th-april-2018>.
- [21] Vattenfall AB and Others v. Federal Republic of Germany (II), ICSID Case No. ARB/12/12, Recommendation Pursuant to the request by ICSID Dated 8 May 2020 on the Respondent's Proposal to Disqualify All Members of the Arbitral Tribunal Dated 16 April 2020 - 6 July 2020. Retrieved from https://jsumundi.com/en/document/decision/en-vattenfall-ab-and-others-v-federal-republic-of-germany-ii-recommendation-pursuant-to-the-request-by-icsid-dated-8-may-2020-on-the-respondents-proposal-to-disqualify-all-members-of-the-arbitral-tribunal-dated-16-april-2020-monday-6th-july-2020#decision_11756.

Сергій Олександрович Кравцов

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного судочинства, арбітражу
та міжнародного приватного права,
постдокторський дослідник Університету Люксембургу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна;
4, вул. Альфонса Вейкера, L-2721, Люксембург, Люксембург
e-mail: s.o.kravtsov@nlu.edu.ua
e-mail: Serhii.kravtsov@uni.lu
ORCID 0000-0002-8270-193X

Serhii O. Kravtsov

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Justice, Arbitration
and International Private Law,
Postdoctoral Researcher of the University of Luxembourg
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine;
4, rue Alphonse Weicker, L-2721, Luxembourg, Luxembourg
e-mail: s.o.kravtsov@nlu.edu.ua
e-mail: Serhii.kravtsov@uni.lu
ORCID 0000-0002-8270-193X

Рекомендоване цитування: Кравцов С. О. Віртуальний арбітражний розгляд: дискреція арбітражу чи право сторін? *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 56–73. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.288034>.

Suggested Citation: Kravtsov, S.O. (2024). Virtual Arbitration Hearing: Arbitrator's Discretion or the Right of the Parties? *Problems of Legality*, 164, 56-73. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.288034>.

Статтю подано / Submitted: 25.01.2024

Доопрацьовано / Revised: 02.02.2024

Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2023

Опубліковано / Published: 29.03.2024

Впровадження концепції екосистемних послуг в екологічне законодавство України: сучасний стан та перспективи

Євгеній Павлович Суєтнов*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: ye.p.suyetnov@nlu.edu.ua

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлено важливістю концепції екосистемних послуг для добробуту всього людства та тими проблемами, які нині виникають у процесі її впровадження в Україні. Метою статті є аналіз концепції екосистемних послуг у контексті сучасного стану та перспектив її подальшого впровадження в національне екологічне законодавство. У дослідженні застосовано комплекс методів наукового пізнання, а саме: діалектичний, формально-юридичний, методи аналізу та синтезу, зокрема логічного аналізу, прогностичний та ін. Окреслено історію становлення та розвитку концепції екосистемних послуг, її сутність і значення. Встановлено, що необхідність впровадження вказаної концепції вже передбачена низкою стратегічних документів програмного характеру на чолі з «Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2030 року», проте ця концепція досі не відображена на рівні ключових еколого-правових актів, зокрема Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та поресурсових кодексів і законів, у яких не тільки відсутня будь-яка згадка про екосистемні послуги, а й взагалі майже не вживається термін «екосистема». Обґрунтовано, що одним зі шляхів упровадження концепції екосистемних послуг в Україні є розроблення належної нормативно-правової бази, а саме: Закону України «Про екосистемні послуги» та інших пов'язаних із ним підзаконних актів, що й має бути зроблено найближчим часом. Наведено висновок, що крім прийняття нового законодавства в указаній сфері, вкрай важливо проаналізувати чинне екологічне законодавство крізь призму екосистемного підходу та внести до нього відповідні зміни і доповнення, адже лише за таких умов можна уникнути законодавчих прогалин і колізій та виробити узгоджену модель упровадження концепції екосистемних послуг, яка в сучасних реаліях збройної агресії російської федерації допоможе оцінити та врахувати всі збитки, завдані довікілля України.

Ключові слова: екологічне право та законодавство; екологічна політика; екосистема; екосистемний підхід; екосистемні послуги.

Implementation of the Ecosystem Services Concept in the Environmental Legislation of Ukraine: Current State and Prospects

Yevhenii P. Suietnov*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: ye.p.suyetnov@nlu.edu.ua

Abstract

The relevance of the research topic is due to the importance of the concept of ecosystem services for the well-being of all mankind and the problems currently arising in the process of its implementation in Ukraine. The purpose of the article is to analyze the concept of ecosystem services in the context of the current state and prospects for its further implementation in national environmental legislation. The study applies a range of methods of scientific cognition, namely, dialectical, formal and legal, methods of analysis and synthesis, in particular, logical analysis, prognostic, etc. The author outlines the history of formation and development of the concept of ecosystem services, its essence and significance. It is established that the need to introduce this concept is already envisaged by a number of strategic programmatic documents, headed by the "Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the Period up to 2030", but this concept is still not reflected at the level of key environmental legal acts, in particular, the Law of Ukraine "On Environmental Protection" and resource codes and laws, which not only lack any mention of ecosystem services, but also hardly use the term "ecosystem" at all. Based on the study, it is substantiated that one of the ways to implement the concept of ecosystem services in Ukraine is to develop an appropriate legal framework, namely: The Law of Ukraine "On Ecosystem Services" and other related bylaws, which should be done in the near future. It is also concluded that in addition to adopting new legislation in this area, it is extremely important to analyze the current environmental legislation through the prism of the ecosystem approach and make appropriate changes and additions to it, because only under such conditions can legislative gaps and conflicts be avoided and a coherent model for implementing the concept of ecosystem services be developed, which in the current realities of the armed aggression of the Russian Federation will help to assess and take into account all the damage caused to the environment of Ukraine.

Keywords: environmental law and legislation; environmental policy; ecosystem; ecosystem approach; ecosystem services.

Вступ

Наприкінці ХХ ст. з огляду на зростання потреб людства в обмежених природних ресурсах Землі й значне навантаження на екологічну рівновагу, що знаходить вияв у втраті біорізноманіття та змінах клімату, в міжнародній екологічній дискусії розвинулася концепція «екосистемних послуг» [1, с. 9].

Екосистемні послуги – це всі корисні ресурси та вигоди, які людина може отримати від природи. Від цих послуг залежить задоволення фундаментальних потреб людини в середовищі існування і продуктах харчування, а отже, від них прямо залежить рівень нашого життя. Знання про екосистемні послуги потрібні для того, щоб люди розуміли важливість збереження біологічного різноманіття та підтримання природних процесів у довкіллі, тоді як дослідження екосистемних послуг є необхідним для ухвалення рішень, що можуть вплинути на природні екосистеми, адже від збереження екосистем, їхніх компонентів та біорізноманіття загалом залежать підтримання економічних можливостей і забезпечення середовища існування людей [2, с. 3].

Послуги екосистем є безкоштовними, але частину цих послуг можна монетизувати, тобто оцінити у грошовому еквіваленті. За підрахунками спеціалістів, вартість екосистемних послуг у світі оцінюється від 125 до 140 трлн дол. на рік, що більш ніж у 1,5 разу перевищує розмір світового ВВП [3]. Загальна ж вартість екосистемних послуг в Україні щорічно оцінюється в 77,8 млрд грн [4].

На сьогодні концепція екосистемних послуг визнається одним із найбільш перспективних і затребуваних напрямів світової науки: вона вже широко використовується в США та країнах Європейського Союзу як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях. На відміну від зарубіжного досвіду, проблематика екосистемних послуг в Україні є відносно новою та майже не відображеною в національному екологічному законодавстві, що, безумовно, є суттєвим недоліком, який потребує усунення.

Метою цієї статті є аналіз концепції екосистемних послуг у контексті сучасного стану та перспектив її подальшого впровадження в екологічне законодавство України. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: окреслити загальні засади концепції екосистемних послуг, у тому числі стисло охарактеризувати історію її формування, поняття та сутність, розглянути ключові еколого-правові акти України крізь призму цієї концепції, зробити висновок щодо стану її впровадження, проаналізувати подальші шляхи впровадження концепції екосистемних послуг у національне екологічне законодавство та надати стосовно цього власні зауваження й пропозиції.

Огляд літератури

Концепція екосистемних послуг всебічно, ґрунтовно та послідовно досліджується багатьма зарубіжними вченими, серед яких: Г. С. Дейлі [5; 6; 7], Р. С. де Грут [8; 9; 10], Р. Костанза [11; 12], Б. Фішер [13], С. Якобс [14], Д. Бойд [15], Д. Дж. Ебсон [16], І. Бувма [17], Т. Г. О'Хігінс [18] та ін.

У вітчизняній науковій літературі зазначена проблематика розробляється передусім фахівцями у сфері економічної (О. О. Веклич [19], Н. О. Гавадзин [20], М. В. Ільїна [21], Є. В. Мішенін [22], Ю. Б. Шпильова [23], Ю. В. Штик [24] та ін.) та екологічної науки (С. В. Анісімова [25], О. Г. Васенко [26], Я. П. Дідух [27] та ін.), проте майже немає публікацій, де окреслене питання висвітлюється представниками юридичної, зокрема еколого-правової наукової думки. Раніше ми стисло торкалися окремих аспектів заявленої теми [28; 29], однак, очевидно, що вона потребує додаткової уваги.

Матеріали та методи

Об'єктом аналізу є міжнародно-правові документи та нормативно-правові акти України, праці науковців та публікації медіа.

Для досягнення поставленої мети застосовано комплекс методів, а саме: діалектичний (для висвітлення процесу становлення та розвитку концепції екосистемних послуг), формально-юридичний (для встановлення змісту відповідних правових норм та формулювання авторського підходу і висновків), методи аналізу та синтезу, зокрема логічного аналізу (для аналізу чинного екологічного законодавства в контексті впровадження концепції екосистемних послуг), прогностичний (для напрацювання висновків та формулювання перспектив впровадження вказаної концепції) та ін.

Результати та обговорення

Загальні засади концепції екосистемних послуг

Перш ніж досліджувати проблему впровадження концепції екосистемних послуг в Україні, вважаємо за доцільне хоча б декілька слів сказати про її сутність.

У науковій літературі висловлюються різні погляди на історичні засади формування концепції екосистемних послуг. Деякі вчені, розглядаючи цю концепцію в найбільш широкому розумінні, момент її виникнення пов'язують з усвідомленням людиною того факту, що екосистеми здатні надавати певні корисні послуги. На думку американських біологів Г. А. Муні та П. Р. Ерліха, уявлення про те, що природні екосистеми допомагають підтримувати суспільство, сягають коріннями тих часів, коли наші предки змогли це усвідомити: Платон, приміром, розумів, що вирубка лісів в Аттиці спричинила ерозію та пересихання джерел [див.: 5, с. 11].

Інші ж науковці, навпаки, підкреслюють новизну концепції екосистемних послуг та зосереджують увагу на її сучасній історії. Наприклад, Е. Гомес-Баггетун та інші науковці вважають, що витоки сучасної історії

екосистемних послуг можна простежити з кінця 1970-х рр. Вона починається з утилітарного визначення корисних функцій екосистем як послуг, з метою підвищення інтересу громадськості до збереження біорізноманіття, і продовжується у 1990-х рр., коли екосистемні послуги починають активно обговорюватися в літературі та зростає зацікавленість у методах оцінки їхньої економічної вартості [30].

Суттєвий внесок у розроблення цієї концепції зробив німецько-британський економіст Е. Ф. Шумахер, який у книзі «Прекрасне в малому: вивчення економіки з огляду на інтереси людей» (1973) з метою демонстрації важливості збереження природних ресурсів крізь призму економічної доцільності вжив термін «природний капітал». Він стверджував, що однією з причин ігнорування людством швидкого темпу втрати природних ресурсів є те, що ми відірвані від реальності та схильні вважати безцінним «все, що ми не створили самі». Так, ми справді створили частину капіталу, проте набагато більшим є капітал, наданий природою, а не людиною, і ця більша частина зараз витрачається з тривожною швидкістю. Якби ми розглядали природні ресурси й насамперед викопне паливо як капітал, а не як дохід, ми мали би дбати про збереження та зробити все можливе для мінімізації їх поточного рівня використання. Але ми робимо все навпаки: анітрохи не переймаємося збереженням природи, максимізуємо поточні темпи її використання і зовсім не зацікавлені у вивченні можливостей альтернативних методів виробництва та способів життя, щоб зійти з курсу зіткнення, яким ми рухаємося з дедалі більшою швидкістю [31, с. 11, 12].

Щодо, власне, терміна «екосистемні послуги», то він, на думку фахівців, уперше з'явився у книзі П. Р. Ерліха й А. Г. Ерліх «Вимирання: причини та наслідки зникнення видів» (1981), де, розмірковуючи над питанням про те, навіщо рятувати зникаючі види, автори наводять чотири аргументи на користь їх збереження: співчуття, естетика, економіка, тобто пряма користь, і непрямі вигоди. Науковці підкреслюють, що перші три аргументи легко зрозуміти навіть тим, хто не вважає їх переконливими. Четвертий аргумент – найважливіший з усіх, хоча його рідко чують і ще рідше розуміють, адже він пов'язаний із непрямыми вигодами для людства та полягає в тому, що інші види є живими компонентами життєво важливих екосистем, які надають людству незамінні безкоштовні послуги, суттєве порушення яких «неминуче призведе до краху цивілізації». Свідомо чи несвідомо змушуючи види вимирати, Homo sapiens атакує сам себе, що ставить під загрозу суспільство і, можливо, навіть загрожує винищенням нашому власному виду [32, с. 6]. І хоча зазначені вчені, як бачимо, розуміли екосистемні послуги вужче, ніж вони розглядаються зараз, і вжили цей термін лише стосовно

зникаючих видів, уже тоді вони дуже чітко встановили залежність добробуту людини від природних екосистем і послуг, які вони надають.

Пізніше концепція екосистемних послуг отримала широке визнання і підтримку завдяки низці наукових публікацій, серед яких можна виокремити статті «Екологічні функції як об'єднуюча концепція для екології та економіки» (Р. С. де Грут, 1987), у якій доводиться, що екологічні функції (тобто природні товари та послуги) є щонайменше такими ж важливими для добробуту людини, як і товари та послуги, створені людиною, і тому мають бути включені в економічні процедури бухгалтерського обліку [8, с. 105], «Вартість світових екосистемних послуг і природного капіталу» (Р. Костанза та ін., 1997), де обґрунтовується, що послуги екосистем і запаси природного капіталу, що їх забезпечують, мають вирішальне значення для функціонування системи життєзабезпечення Землі, прямо й опосередковано сприяють добробуту людини, і тому становлять частину загальної економічної цінності нашої планети [11, с. 253], книгу «Послуги природи: залежність суспільства від природних екосистем» (за ред. Г. С. Дейлі, 1997), у якій досліджується, як природні екосистеми Землі приносять користь людству, та робиться попередня оцінка їхньої цінності [5, с. 2], та чимало інших.

Загалом, у наукових джерелах наводяться хоча й різні, але дуже схожі визначення екосистемних послуг. Так, на думку того ж Г. С. Дейлі, екосистемні послуги являють собою умови та процеси, завдяки яким природні екосистеми та види, що їх становлять, підтримують та забезпечують життєдіяльність людини [5, с. 3], Р. Костанза розглядає їх як вигоди, які людське населення прямо чи опосередковано отримує від екосистемних функцій [11, с. 253], тоді як Д. Бойд і С. Банжаф визначають екосистемні послуги як компоненти природи, якими безпосередньо користуються, які споживають або використовують для забезпечення людського добробуту [15, с. 619].

Певний поштовх для актуалізації проблематики екосистемних послуг на міжнародному рівні мало прийняття у 1992 р. Конвенції про охорону біологічного різноманіття [33], яка закріпила легальну дефініцію поняття «екосистема» (динамічний комплекс угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, що взаємодіють як єдине функціональне ціле) (ст. 2), та зобов'язала вчиняти відповідні дії зі збереження та відновлення екосистем (ст. 8). Саме в рамках цієї Конвенції було розроблено цілісну стратегію, що має назву «екосистемний підхід» і яка полягає в комплексному управлінні земельними, водними та живими ресурсами, що забезпечує їх збереження та стале використання на справедливих засадах, тоді як одним із принципів цього підходу було визнано збереження

структури та функцій екосистем з метою підтримання екосистемних послуг (принцип 5) (розділ «В» додатку до рішення V/6 П'ятої наради Конференції Сторін Конвенції, 2000) [34].

Неабияке значення для становлення концепції екосистемних послуг мала міжнародна програма «Оцінка екосистем на порозі тисячоліття» (Millennium Ecosystem Assessment, MEA), яка здійснювалась у 2001–2005 рр. із метою оцінки наслідків змін в екосистемах для добробуту людей та вироблення наукової основи дій, необхідних для збереження екосистем і їх сталого використання. У роботу цієї Програми було залучено експертів з усього світу, а результати їхніх досліджень викладено в 5-ти спеціалізованих томах і 6-ти зведених доповідях.

Так, у доповіді «Екосистеми та добробут людини: синтез» (2005) головна увага зосереджується на зв'язках між екосистемами та добробутом людини, й передусім на екосистемних послугах, та особливо підкреслюється, що люди повністю залежать від екосистем Землі та послуг, які вони забезпечують. Указується, що за останні 50 років людина змінила екосистеми швидше та масштабніше, ніж у будь-який інший порівняний період часу в історії людства, переважно для того, щоб задовольнити зростаючі потреби в їжі, прісній воді, деревині та паливі, що призвело до значної та майже незворотної втрати різноманіття життя на Землі. Антропогенні зміни в екосистемах сприяли зростанню добробуту людей та економічному розвитку, однак ці здобутки були досягнуті за рахунок зростаючих витрат у вигляді деградації багатьох екосистемних послуг, збільшення ризиків нелінійних змін та поглиблення бідності для деяких груп населення. Ці проблеми, якщо їх не вирішити, суттєво зменшать вигоди, які майбутні покоління отримуватимуть від екосистем. Завдання призупинення деградації екосистем при одночасному задоволенні зростаючого попиту на їхні послуги може бути вирішене, але це потребує значних змін у політиці, інститутах та практиці природокористування [35, с. 1].

У Доповіді наводиться лаконічне визначення екосистемних послуг як вигод, які надаються екосистемами, та закріплюється їх поділ на чотири групи: 1) забезпечувальні, або постачальні, послуги – це продукти, одержувані від екосистем, зокрема: продовольство (харчові продукти з рослин, тварин або мікроорганізмів), волокна (деревина, джут, бавовна, прядиво, шовк і вовна), паливо (дерево, гній та інші біологічні матеріали, які є джерелами енергії), генетичні ресурси (які включають гени та генетичну інформацію, що використовується для виведення рослин і тварин, і біотехнології), біохімікати, натуральні ліки та лікарські речовини, декоративні ресурси (тваринні та рослинні продукти – шкіра, мушлі та квіти), прісна вода;

- 2) регулюючі послуги – це вигоди, одержувані від регулювання екосистемних процесів, а саме: регулювання якості повітря, клімату, води, ерозії ґрунту та гірських порід, очищення води і стічних вод, регулювання захворювань, шкідників, запилення та природних небезпек;
- 3) культурні послуги – це нематеріальні вигоди, які люди отримують від екосистем за допомогою духовного збагачення, розвитку пізнавальної діяльності, рефлексії, рекреації та естетичного досвіду, до яких належать: культурне різноманіття, духовні та релігійні цінності, системи традиційних і формальних знань, освітні цінності, натхнення, естетичні цінності, соціальні відносини, почуття місця, цінності культурної спадщини, рекреація або екотуризм;
- 4) підтримуючі послуги – це послуги, необхідні для виробництва всіх інших екосистемних послуг. Вони відрізняються від забезпечувальних, регулюючих і культурних послуг тим, що їхній вплив на людей найчастіше є непрямим або здійснюється протягом дуже тривалого часу, тоді як зміни в інших категоріях послуг мають відносно безпосередній і короточасний вплив на людей. Ці послуги включають: ґрунтоутворення, фотосинтез, первинну продукцію, кругообіг поживних речовин і води [35, с. 39, 40].

Класифікація екосистемних послуг, запропонована в рамках «Оцінки екосистем на порозі тисячоліття», визнана в усьому світі та використовується в субглобальних оцінках. Водночас існують інші міжнародні визначення та класифікації екосистемних послуг, які також мають практичне застосування.

Наприклад, у рамках міжнародної ініціативи «Економіка екосистем та біорізноманіття» (The Economics of Ecosystems and Biodiversity, ТЕЕВ, 2010), що покликана привернути увагу до глобальних економічних переваг біорізноманіття, була розроблена нова класифікація екосистемних послуг, яка використовується в національних дослідженнях цієї ініціативи по всій Європі. Згідно з нею екосистемні послуги, які розглядаються як прямий і непрямий внесок у людський добробут, так само поділяються на чотири групи (забезпечення, регулювання, оселищні та культурно-побутові), що охоплюють 22 послуги [36, с. 26]. А відповідно до Загальної міжнародної класифікації екосистемних послуг (The Common International Classification of Ecosystem Services, CICES, 2013) Європейського агентства з навколишнього середовища (ЕЕА), яка базується на двох попередніх і пристосована для бухгалтерського обліку, екосистемні послуги тлумачаться як внесок, який екосистеми роблять у добробут людини, та поділяються на три групи (забезпечення, регулювання й обслуговування та культурні) з подальшою багаторівневою структурою [37].

На рівні Європейського Союзу концепція екосистемних послуг отримала широке визнання та впровадження у документах зі збереження біологічного

різноманіття. Так, у прийнятій у 2020 р. «Стратегії біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи в наше життя» [38], яка спрямована на відновлення деградованих екосистем, наголошується, що економічні аргументи на користь біорізноманіття є переконливими, адже понад половина світового ВВП залежить від природи та послуг, які вона надає. Промисловість і компанії покладаються на гени, види й екосистемні послуги як на найважливіші ресурси для виробництва, а тому втрата біорізноманіття та руйнування екосистем є однією з найбільших загроз, з якими зіткнеться людство наступного десятиліття.

Сучасний стан впровадження концепції екосистемних послуг в екологічному законодавстві України

Повертаючись до українських реалій, зауважимо, що концепція екосистемних послуг нині активно розробляється у численних працях учених-економістів та екологів, які досліджують теоретико-методологічні основи економіки екосистемних послуг, проблеми оцінки їх вартісної цінності, формування та розвитку ринку екосистемних послуг в Україні тощо. Та незважаючи на це, у національній еколого-правовій доктрині та екологічному законодавстві зазначена концепція майже не знайшла свого відображення.

Зокрема, у головному екологічному Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. [39], який визначає правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь (Прембула), не лише відсутнє будь-яке посилання на «екосистемний підхід» або «екосистемні послуги», а й взагалі жодного разу не згадується слово «екосистема», хоча б серед об'єктів правової охорони, якими згідно з його ч. 1 ст. 5 є навколишнє природне середовище як сукупність природних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в цей період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси.

Схожу ситуацію спостерігаємо й щодо інших нормативно-правових актів екологічного спрямування, передусім поресурсових, у деяких з яких хоч і вживається термін «екосистема», але безпосередньо про екосистемні послуги згадки немає. Так, у Лісовому кодексі України термін «екосистема» зустрічається при визначенні «лісу», «природних лісів», «пралісів» і «квазі-пралісів» (ст. 1), а також щодо обсягів і способів відновлення лісів і лісорозведення (ст. 82) та заходів зі збереження біорізноманіття в лісах (ст. 85) [40]. У Водному кодексі України термін «екосистема» наведено лише у ст. 108,

яка встановлює невідкладні заходи щодо запобігання стихійному лихові, спричиненому шкідливою дією вод, аваріям на водних об'єктах та ліквідації їх наслідків [41], тоді як для Земельного кодексу України [42], Кодексу України про надра [43], законів України «Про рослинний світ» [44], «Про тваринний світ» [45] тощо термін «екосистема» залишається невідомим.

Цілком очевидно, що вести мову про впровадження в екологічне законодавство концепції екосистемних послуг, центральною категорією якої є екосистема, у той час як у ключових нормативно-правових актах цей термін практично не вживається, видається непослідовним і неправильним. Тому насамперед є потреба у ґрунтовному аналізі вказаних актів крізь призму екосистемного підходу, на що, до речі, вже зверталась увага на найвищому рівні. Так, відповідно до Рекомендацій парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років», затверджених постановою № 457-ІХ від 14.01.2020 р., тодішньому Міністерству енергетики та захисту довкілля України було рекомендовано спільно з відповідними центральними органами виконавчої влади розглянути питання щодо впорядкування екологічного законодавства України шляхом його систематизації по кожному з природних ресурсів із забезпеченням екосистемного підходу (п. 1 ч. 2) [46]. Це, безумовно, була слушна рекомендація, яка, на жаль, так і не набула подальшого практичного втілення та залишилася виключно на папері.

Дещо кращим є стан справ зі стратегічними документами екологічного характеру, в яких не лише послідовно вживається термін «екосистема», а й підкреслюється важливість впровадження екосистемного підходу та концепції екосистемних послуг. До слова, певні зрушення щодо цього відбулися з прийняттям «Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року», затверджених Законом України від 21.12.2010 р. [47], де, серед іншого, з метою стабілізації і поліпшення стану навколишнього природного середовища проголошувались такі завдання: проведення до 2015 р. інформаційно-просвітницької кампанії щодо цінності екосистемних послуг на прикладі екосистем України та формування до 2015 р. і подальше застосування вартісної оцінки екосистемних послуг, а також впровадження до 2020 р. екосистемного підходу в управлінську діяльність та адаптація законодавства України у сфері збереження довкілля відповідно до вимог директив Європейського Союзу (Ціль 5. Припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі). Відповідальні суб'єкти, строки виконання та джерела фінансування таких заходів, як проведення вартісної оцінки екосистемних послуг, що надаються в рамках використання лісових ресурсів, а також розроблення

методик оцінки та класифікації типів екосистемних послуг були передбачені в Національному плані дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 рр. [48] (заходи № 92 і 209 відповідно). Однак цих заходів так і не було вжито, більше того, у Звіті про стан виконання Плану на перший з наведених заходів просто не звернули увагу, тоді як інформація щодо другого заходу взагалі відсутня (після заходу № 206 одразу йде захід № 210). Що ж до Плану дій на 2016–2020 роки, то його було підготовлено, обговорено, проте зрештою не прийнято.

Наступним етапом актуалізації питань розроблення концепції екосистемних послуг було прийняття 28.02.2019 р. Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [49], який замінив попередні «Основні засади» 2010 р. І хоча в цьому документі екосистемна парадигма втілена більш ґрунтовно, адже впровадження екосистемного підходу визнано умовою досягнення мети державної екологічної політики (згідно з розд. II метою такої політики є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем), однак у ньому вже не встановлено жодних конкретних строків і завдань щодо розроблення та впровадження концепції екосистемних послуг. Усе обмежується лише загальними фразами про те, що розвиток екосистемних послуг дасть змогу створити можливості для сталого розвитку суспільства й екосистеми, а біорізноманіття України, яке надає екосистемні послуги, до 2030 р. має бути збереженим, оціненим та відповідним чином відновленим (розд. VI Очікувані результати). У Національному плані дій з охорони навколишнього природного середовища на період до 2025 р. [50] стосовно цього передбачено впровадження сучасних методів системного інформування всіх верств населення, особливо – територіальних громад, про цінність територій і об'єктів природно-заповідного фонду й екосистемні послуги, які вони надають (захід № 64), та забезпечення процесу інтеграції питань щодо збереження біорізноманіття, цінності біорізноманіття й екосистемних послуг у національні та місцеві стратегії розвитку, процеси планування і системи національного обліку та звітності (захід № 143). У Звітах про стан виконання Плану за 2021–2022 та 2023 рр. наводиться загальна інформація та вказується, що ці заходи нині виконуються.

Про важливість розроблення концепції екосистемних послуг ідеться також в інших актах стратегічного планування, серед яких: Державна стратегія

регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затверджена 05.08.2020 р. [51], де окреслюється проблема недоотримання громадянами екосистемних послуг (чисті вода, повітря, якісний відпочинок) та наголошується на необхідності сприяння підвищенню рівня поінформованості населення про екосистемні послуги; Стратегія екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року, схвалена 20.10.2021 р. [52], згідно з положеннями якої стан екосистемних послуг становить один із найгірших показників в оцінці України відповідно до Індексу екологічної ефективності (Environmental Performance Index), що, звісно, потребує виправлення та покращення; а також Державна стратегія управління лісами України до 2035 року від 29.12.2021 р. [53], у якій, зокрема, підкреслюється потреба в монетизації екосистемних послуг лісового господарства та збільшення їх частки шляхом розроблення та затвердження науково-методичних засад з оцінки екосистемних послуг, які надають ліси.

Доцільно також зазначити, що в Україні вже розпочато процес розробки науково-методичних засад оцінки екосистемних послуг. Так, науковцями Національного лісотехнічного університету України у 2019 р. було виконано науково-дослідну роботу й оприлюднено звіт з аналізу методологічної бази та міжнародного досвіду оцінювання послуг екосистем у контексті виконання міжнародних природоохоронних договорів. У звіті надано відповідні рекомендації в цій сфері, зокрема щодо необхідності негайного формування належного правового поля для функціонування національної системи моніторингу й оцінювання екосистемних послуг та біорізноманіття, а також урахування їхньої цінності під час прийняття господарських рішень, особливо тих, що впливають на біорізноманіття, оскільки відсутність такого регулювання створює загрозу екологічній безпеці та добробуту людей і є перешкодою для сталого розвитку [54].

Крім цього, питання оцінки екосистемних послуг активно обговорювалися й на різних науково-практичних заходах. Приміром, 23.11.2021 р. зусиллями Лісової опікунської ради було проведено круглий стіл «Монетизація послуг екосистем в Україні: утопія чи недооцінені можливості досягнення цілей сталого розвитку», де провідні науковці та експерти, представники органів державної влади, місцевого самоврядування та бізнесу обговорили питання монетизації послуг екосистем, їх імплементації в систему інструментів державної екологічної і лісової політики та перспектив розвитку приватного ринку екосистемних послуг у контексті досягнення цілей сталого розвитку [55]. На думку присутнього на заході директора Департаменту природно-заповідного фонду та земельних ресурсів Е. Арустамяна, монетизація потрібна передусім при прийнятті управлінських рішень для природних екосистем.

Оцінка екосистемних послуг забезпечує широке розуміння вигод, які ми отримуємо, та витрат, що пов'язані з їх використанням. Це також потрібно, щоб оцінити масштаби втрат, яких ми зазнаємо, знищуючи екосистеми. Вкладання коштів у збереження і відновлення екосистем не лише економічно вигідне, а й життєво необхідне [56].

Не менш масштабним заходом у цій сфері був організований Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України 11.02.2022 р. круглий стіл «Шляхи розвитку державної політики щодо збереження та оцінки екосистемних послуг в Україні», у рамках якого було презентовано проєкт концепції державної політики у цій сфері та обговорено низку питань щодо монетизації екосистемних послуг, їх інвентаризації на регіональному і локальному рівнях, шляхів вирішення питань щодо їх врахування у програмах і планах, проєктах господарської діяльності та розвитку нормативно-правової, інституційної і технічної бази. Під час круглого столу заступник міністра Р. Шахматенко зазначив, що вже зараз потрібно розпочати роботу з розробки нормативно-правових документів, зібрати найближчим часом пропозиції від усіх зацікавлених сторін та врахувати їх у процесі розробки концепції державної політики та проєкту закону, а також, за потреби, організувати консультації у робочих групах [57].

На засіданні круглого столу було презентовано документ «Концептуальні засади державної політики і законодавства про екосистемні послуги» [58], де окреслено найголовніші виклики у цій сфері, серед яких: ігнорування в економічному та державному плануванні екологічних функцій, які довкілля виконує для людей; неврахування в розрахунку шкоди довкіллю втрат природних об'єктів, витрат на їх відновлення та їх значущості для добробуту; нез'ясованість справедливої «економічної» ціни втрати природних територій (екосистем); брак інструментів і кваліфікованої інформації для оцінки впливів на природні екосистеми та їх функції; відсутність нормативно-правової бази для розв'язання цих питань. Основними потребами, що назріли, визначено, зокрема, такі: політика щодо врахування екосистемних послуг у плануванні, управлінні та прийнятті рішень; законодавство про екосистемні послуги та їх збереження, включення (розширення) відповідних норм у секторальне законодавство (ліси, екомережі, земельне законодавство тощо); включення до програм (регіонального розвитку, секторальної бюджетної підтримки) плану заходів щодо оцінки екосистемних послуг, управління ризиками для них, поширення інформації; координація політики і дій у цій сфері з відповідними інституціями та проєктами Європейського Союзу.

У вказаному документі також підкреслено, що монетизувати екосистемні послуги – це дуже важке завдання, однак екосистемні послуги та природний капітал становлять значно більший внесок у добробут людей, ніж обіг товарів та послуг на ринку. Шляхами розв'язання проблем у вказаній сфері є: 1) інтегрування норм і політики щодо екосистемних послуг до секторальних політик (сільське, лісове господарство, водна і морська політика та ін.; 2) реалізації політики на регіональному рівні; 3) нове законодавство (Закон) про збереження екосистемних послуг; 4) пріоритезація екосистемних послуг на регіональному рівні і адаптивне управління екосистемами, що надають такі послуги; 5) оцінка стану екосистем та їхніх послуг, вигод від екосистемних послуг та ризиків для них, розробка інструментів для оцінки екосистемних послуг, у тому числі монетарної; 6) розробка економічних інструментів і механізмів фінансування щодо оцінки та збереження екосистемних послуг (принципу «забруднювач платить», оплати за екосистемні послуги тощо); 7) включення екосистемних послуг до державної статистики та обліку за аналогією з SEEA Ecosystem Accounting ЄС; 8) освіта і поширення інформації.

У цьому документі також було запропоновано зміст проекту Закону про збереження екосистемних послуг, що містить такі складники:

- основні категорії екосистемних послуг; критерії оцінки; класи значущості, наприклад: критично важливі екосистемні послуги для захисту від надзвичайних ситуацій, важливі для повсякденного функціонування, та ін.;
- порядок оцінки екосистемних послуг, розробки планів управління екосистемними послугами на регіональному рівні, механізми фінансування заходів зі збереження та відновлення екосистемних послуг;
- відповідальні за оцінку та плани на регіональному рівні: місцеві державні адміністрації, із залученням органів місцевого самоврядування, постійних земле- та водокористувачів;
- норма щодо врахування результатів (оцінки та планів) у містобудівній документації, оцінці впливу на довкілля, стратегічній екологічній оцінці, при прийнятті рішень про провадження діяльності;
- механізм фінансування для нарощування технічного потенціалу (знань, інструментів) у сфері оцінки та збереження екосистемних послуг;
- положення, які необхідно включити до секторального законодавства з метою оцінки та збереження екосистемних послуг.

Отже, на початок лютого 2022 р. проблематика екосистемних послуг набула відповідної публічності, адже на той час уже було розроблено проект концепції державної політики зі збереження та оцінки екосистемних послуг та визначено перспективні напрями її впровадження, зокрема шляхом

прийняття необхідного законодавства. Однак цих планів не вдалося втілити так швидко, як передбачалося, адже буквально за кілька тижнів, 24 лютого, розпочалося повномасштабне вторгнення російських військ на територію України. Того ж дня було введено воєнний стан, і Український народ опинився в нових реаліях, переживаючи найскладніші часи своєї новітньої історії.

Перспективи подальшого впровадження концепції екосистемних послуг в екологічне законодавство України

Від самого початку повномасштабного вторгнення рф докільку України завдається непоправна шкода. Як зазначив очільник Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України Р. Стрілець, за два роки збройної агресії задокументовано майже 4 тис. злочинів проти довкілля, тоді як орієнтовні розрахунки збитків вже перевищують 2,2 трлн грн, куди входять 1024 млрд грн збитків від засмічення земель та забруднення ґрунтів, 1081 млрд грн шкоди від забруднення повітря, зокрема горіння нафтопродуктів, лісових пожеж, загоряння інших об'єктів, а також 82,2 млрд грн збитків від забруднення та засмічення водних ресурсів і морських вод [59].

Для обрахування завданої шкоди, у тому числі екологічної, позаминулого року, 20.03.2022 р., було затверджено «Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [60], де передбачалося прийняття спеціальних методик розрахунку шкоди та збитків, завданих довкіллю, та які за певний час були прийняті (це методики щодо визначення розміру шкоди, завданої землі та ґрунтам [61], атмосферному повітрю [62], водам [63], природним ресурсам у межах територіального моря, виключної (морської) економічної зони та внутрішніх вод [64], надрам [65], лісовому фонду [66], територіям та об'єктам природно-заповідного фонду [67]). На переконання заступниці міністра О. Крамаренко, ці методики враховують екосистемний підхід, тобто дозволяють об'єктивно врахувати втрати не лише екосистем, а й екосистемних послуг [68], або ж, як вона наголосила дещо пізніше, принаймні в останній методиці по природно-заповідному фонду частково вже застосовано принцип втрат екосистемних послуг [69].

Заради справедливості зазначимо, що, дійсно, у «Методиці визначення шкоди та збитків, завданих територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації», затвердженій наказом Міндовкілля № 424 від 13.10.2022 р., серед об'єктів оцінки вказуються природні комплекси, до яких належать екосистеми (п. 2 розд. II), тоді як розрахунок збитків, завданих територіям і об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок збройної агресії рф, має провадитися на основі визначення

обсягу відшкодувань на відновлення первинного стану екосистем заповідної території (п. 4 розд. III). Водночас твердження про те, що ця Методика вже враховує екосистемний підхід і в ній уже застосовано принцип втрат екосистемних послуг, вбачається доволі сумнівними, з огляду на відсутність в українському екологічному законодавстві не лише реальних механізмів вартісної оцінки екосистемних послуг, а й самого їх легального визначення.

А тому є підстави погодитися з представниками міжнародної благодійної організації «Екологія-Право-Людина», які 31.01.2023 р. провели вебінар «Екосистемні послуги та оцінка шкоди довкіллю внаслідок російської агресії» та в анонсі вказали, що затверджені протягом минулого року методики дозволяють лише частково оцінити розмір завданих довкіллю збитків переважно через грошову оцінку втрачених природних ресурсів та очікуваних витрат на їх відновлення. Однак при цьому повністю ігноруються збитки від втрати екосистемних послуг через знищення екосистем на площі в сотні тисяч гектарів. Причина – відсутність в українському законодавстві навіть визначення екосистемних послуг, не кажучи вже про методики їхньої оцінки [70].

Схожу думку висловив Р. Стрілець, за словами якого розмір обрахованих збитків може значно зрости після внесення певних змін до нашого законодавства. Так, у США та країнах Європи існує такий юридичний термін, як «екосистемні послуги». Із закріпленням його в українському правовому полі ми зможемо точніше розрахувати шкоду від знищення, наприклад, одного дерева. Адже тоді в оцінку збитків включається час, необхідний на відновлення такого дерева. Враховуватиметься, скільки це дерево абсорбує парникових газів, наскільки воно впливає на життя людини та довкілля в цілому. Окреслюючи сучасний стан і перспективи в цій сфері, міністр підтвердив створення робочої групи при Міндовкіллі та залучення необхідних фахівців, щоб напрацювати відповідні зміни та ввести в Україні поняття «екосистемні послуги». Уже є домовленості про допомогу зі Спеціальним представником з питань біорізноманіття та водних ресурсів США М. Медіною, а також проведено продуктивні зустрічі на полях Конференції ООН з питань біорізноманіття та в рамках Водної конференції ООН. Для початку буде взято модель екосистемних послуг, яка працює в інших країнах, та проаналізовано, як її можна інтегрувати в наше законодавство [71].

До речі, на необхідності впровадження концепції екосистемних послуг в національне екологічне законодавство міністр наголосив і у своєму недавньому інтерв'ю, зауваживши, що сьогодні збитки довкіллю фіксуються на підставі 7 методик, які були розроблені ще у 2022 р. Але наша кінцева

мета – це не просто обрахувати збитки, а включити до них вартість втрат екосистемних послуг. Це, наприклад, що людина могла б отримати від природи, якби ця природа не була зруйнована. А це і про чисте довкілля, і про тривалість життя, і про якість життя кожної людини в усьому світі. Оскільки довкілля не має кордонів, будь-який вплив тут на довкілля точно позначиться і матиме певний вплив не тільки в інших країнах, а й на інших континентах. Сьогодні ми розраховуємо площу забруднених земель, концентрацію забрудників, які потрапили в річку. Тобто ми йдемо тією моделлю, яка передбачена українським законодавством. Ми адаптували ці методики й виокремлюємо типи наслідків, які були заподіяні саме внаслідок воєнних дій. Але ми прагнемо включити в ці методики втрати екосистемних послуг. Тоді насамперед ми будемо більш об'єктивними та цивілізованими, проводячи такі розрахунки, і тоді вартість кожного квадратного сантиметра землі зросте в десятки разів [72].

Після деякої перерви дискусію з розроблення належної нормативно-правової бази щодо екосистемних послуг було продовжено та втілено в Плані відновлення України, який Р. Стрілець презентував у рамках Міжнародної конференції з питань відновлення України, що проходила в м. Лугано (Швейцарія) 4–5 липня 2022 р. У довкіллевій складовій Плану в розділі «Екологічна безпека» за одним із напрямів на Міндовкілля покладається обов'язок до 31.12.2023 р. розробити проект Закону України «Про екосистемні послуги», який описує зміст і значення екосистемних послуг, правові та інституційні механізми їх інвентаризації та оцінки, обрахунку їх економічної вартості, вимог до врахування при прийнятті рішень, а також до використання чи впливу на них фізичними та юридичними особами. Визначена й гранична дата набрання чинності Законом – 31.12.2025 р., та закріплені зобов'язання протягом шести місяців з дати його прийняття розробити проекти підзаконних актів, які визначатимуть перелік екосистемних послуг, методики їх інвентаризації та оцінки й інші механізми реалізації положень Закону [73].

Попри таку амбітну мету, нині вже березень 2024 р., і жодного проекту Закону про екосистемні послуги та інших дотичних нормативно-правових актів, на жаль, ще немає, хоча необхідність їх прийняття не викликає жодних сумнівів. Такий Закон повинен запрацювати набагато раніше запланованого строку, адже, зрозуміло, що першочерговим завданням для реальної оцінки збитків, завданих довкіллю України, щоб була можливість «приєднати оцінку недоотриманих всіма нами екосистемних послуг до загального обсягу репарацій, які росії у майбутньому доведеться сплатити українцям» [74], має стати розроблення необхідних методик обрахунку екосистемних послуг

і прийняття відповідних законодавчих актів. Це завдання обов'язково має бути виконано.

Водночас слід зайвий раз підкреслити, що, крім розроблення нової нормативно-правової бази щодо правового регулювання екосистемних послуг, не менш важливим є аналіз і вдосконалення чинного екологічного законодавства з урахуванням екосистемного підходу, насамперед Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», який, як було вказано, навіть не визнає екосистему серед об'єктів правової охорони, а також поресурсових кодексів і законів, які так само не враховують екосистемну складову. Якщо не зробити це зараз, тоді в майбутньому існує загроза появи неузгоджених механізмів правового регулювання, що може спричинити вкрай негативні наслідки.

Наведена теза підтверджується, зокрема, й тим, що подекуди в цих актах уже передбачені певні конструкції, які, по суті, можна розглядати як екосистемні послуги, проте вони не сприймаються такими, бо мають інше формулювання.

Так, у вітчизняній доктрині екологічного права та екологічному законодавстві для позначення компонентів навколишнього природного середовища, які використовуються як джерела задоволення потреб людини та суспільства, традиційно вживається термін «природні ресурси», які, однак, можуть фактично збігатися з екосистемними послугами й передусім – забезпечувальними. Приміром, у Лісовому кодексі України лісовими ресурсами визнаються деревинні, технічні, лікарські та інші продукти лісу, що використовуються для задоволення потреб населення і виробництва та відтворюються у процесі формування лісових природних комплексів (ч. 1 ст. 6) [40]. Очевидно, що такі лісові ресурси є не що інше, як забезпечувальні екосистемні послуги, що надаються лісами.

Аналогічно й щодо інших природних ресурсів, наприклад, рослинних, які відповідно до Закону України «Про рослинний світ» являють собою об'єкти рослинного світу (дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники та гриби на всіх стадіях розвитку й утворені ними природні угруповання), що використовуються або можуть бути використані населенням, для потреб виробництва та інших потреб (ст. 3) [44], земельних ресурсів, які є сукупним природним ресурсом поверхні суші як просторового базису розселення і господарської діяльності, основним засобом виробництва в сільському та лісовому господарстві (ст. 1 Закону України «Про охорону земель» [75]), водних ресурсів – обсягів поверхневих, підземних і морських вод відповідної території (ст. 1 Водного кодексу України) [41], а також диких тварин, їх частин (роги, шкіра тощо) та продуктів їхньої життєдіяльності (мед, віск та ін.) (ст. 3) [45].

Водночас навіть у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», крім природних ресурсів, які можуть бути визнані забезпечувальними екосистемними послугами, є завуальована згадка про інші екосистемні послуги, оскільки йдеться про те, що природні ресурси здатні задовольняти не лише матеріальні, а й естетичні, оздоровчі, рекреаційні та інші потреби (ст. 38) [39], що, як вбачається, певним чином корелюється з розумінням культурних екосистемних послуг.

Так само й на підставі аналізу положень поресурсових кодексів і законів можна побачити, що якщо, приміром, йдеться про екосистемні послуги лісів, то в Лісовому кодексі України [40], крім, власне, «звичайних» лісових ресурсів (деревина, технічна та лікарська сировина), які є забезпечувальними екосистемними послугами, також указуються корисні властивості лісів (їх здатність зменшувати негативні наслідки природних явищ, захищати ґрунти від ерозії, запобігати забрудненню навколишнього природного середовища та очищати його, сприяти регулюванню стоку води, оздоровленню населення та його естетичному вихованню тощо) (ч. 2 ст. 6 та ін.), які, хоч і називаються «лісовими ресурсами», але фактично підпадають під визначення регулюючих, культурних і підтримуючих екосистемних послуг. Те саме можна сказати і про природні рослинні ресурси, які можуть бути використані з природоохоронною, рекреаційною, оздоровчою, культурно-освітньою та виховною метою (ст. 15 Закону України «Про рослинний світ») [44], диких тварин, які згідно із Законом України «Про тваринний світ» можуть використовуватися як «природні санітари середовища, запилювачі рослин тощо», а також у наукових, культурно-освітніх, виховних, естетичних та інших цілях (статті 16, 18, 20, 28, 29 та ін.) [45], води, які також використовуються в оздоровчих, рекреаційних та спортивних цілях (ст. 64 та ін. Водного кодексу України) [41], та навіть надра, які надаються в користування для створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (ст. 14 та ін. Кодексу України про надра) [43]. Тобто, знову ж таки, тут насправді мова йде про регулюючі, культурні та підтримуючі екосистемні послуги, які надаються відповідними об'єктами.

Зважаючи на наведене, переконуємося, що процес впровадження концепції екосистемних послуг у вітчизняне екологічне законодавство, з одного боку, має не затягуватися в часі, тому що наша природа щоденно потерпає від руйнівних дій агресора й усі завдані їй збитки мають бути належно оцінені та відшкодовані в повному обсязі, а з іншого – бути максимально обережним, планомірним і виваженим, оскільки, цілком імовірно, що концепція екосистемних послуг у своїй подальшій перспективі може замінити або принаймні суттєво трансформувати усталений у науці та законодавстві погляд

на правове регулювання охорони, використання та відновлення природних ресурсів в Україні. Тож, дійсно, як слушно підкреслив Р. Стрілець, нам потрібно не лише ретельно вивчити модель екосистемних послуг, яка існує в інших країнах, а й ґрунтовно проаналізувати шляхи її інтеграції в національне екологічне законодавство.

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що концепція екосистемних послуг визнається вкрай перспективним і затребуваним напрямом наукового дослідження та потребує подальшого вивчення і розроблення.

Останнім часом указана концепція набула достатньої публічності в медійному просторі України, але суттєвих практичних дій щодо її впровадження зроблено не було, хоча це питання, безперечно, набуває особливої актуальності в сучасних умовах і є вкрай необхідним для реальної оцінки та повного відшкодування збитків, які рф завдає довікілью нашої держави внаслідок збройної агресії. Нинішня ситуація може стати певним «каталізатором» процесу впровадження цієї концепції за рахунок вираження всіх природних благ у грошовому еквіваленті та усвідомлення того, що ми реально втрачаємо.

Одним зі шляхів впровадження концепції екосистемних послуг в екологічне законодавство України є розроблення Закону України «Про екосистемні послуги» та інших підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері, які, сподіваємось, будуть прийняті та набудуть чинності в найкоротші строки. Проте, очевидно, що впровадження вказаної концепції – це не тільки про прийняття нової нормативно-правової бази. Не менш важливим завданням є перегляд і вдосконалення чинного екологічного законодавства, зокрема Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а також усіх поресурсових кодексів і законів крізь призму екосистемного підходу, оскільки лише за таких умов при прийнятті нових законів і підзаконних актів можна уникнути законодавчих прогалин і колізій та розробити узгоджену модель впровадження концепції екосистемних послуг в Україні.

Список використаних джерел

- [1] Варуха А. Огляд підходів з оцінки екосистемних послуг через призму їхнього застосування для визначення збитків, завданих військовими діями рф на території України / за заг. ред. О. Кравченко. Львів : Манускрипт, 2022. 56 с.
- [2] Василюк О., Ільмінська Л. Екосистемні послуги. Огляд. 2020. 83 с. URL: https://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2020/09/EcoPoslugy_web_new.pdf (дата звернення: 01.03.2024).
- [3] OECD. *Biodiversity: Finance and the Economic and Business Case for Action*. Report prepared for the G7 Environment Ministers' Meeting, 5–6 May 2019. URL: <https://>

- www.oecd.org/environment/resources/biodiversity/Executive-Summary-and-Synthesis-Biodiversity-Finance-and-the-Economic-and-Business-Case-for-Action.pdf (last accessed: 01.03.2024).
- [4] Монетизація послуг екосистем в Україні: утопія чи недооцінені можливості досягнення цілей сталого розвитку. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3353161-monetizacia-poslug-ekosistem-v-ukraini-utopia-ci-nedoocineni-mozlivosti-dosagnenna-cilej-stalogo-rozvitku.html> (дата звернення: 01.03.2024).
- [5] Daily G. C. (Ed.). *Nature's Services: Societal Dependence on Natural Ecosystems*. Island Press, Washington, DC, 1997. 392 p.
- [6] Daily G. C., Matson P. A. Ecosystem services: from theory to implementation. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*. 2008, Jul. 15; 105(28):9455-6. <https://doi.org/10.1073/pnas.0804960105>. e-pub. 2008 Jul. 9. PMID: 18621697; PMCID: PMC2474530.
- [7] Daily G. C., Polasky S., Goldstein J., Kareiva P. M., Mooney H. A., Pejchar L., Ricketts T. H., Salzman J., Shallenberger R. Ecosystem services in decision making: Time to deliver. *Frontiers in Ecology and the Environment*. 2009. Vol. 7, issue 1. P. 21–28. <https://doi.org/10.1890/080025>.
- [8] De Groot R. S. Environmental functions as a unifying concept for ecology and economics. *Environmentalist*. 1987. Vol. 7. P. 105–109. <https://doi.org/10.1007/bf02240292>.
- [9] De Groot R. S. Environmental functions and the economic value of natural ecosystems. In: Jansson A.M. (Ed.). *Investing in Natural Capital: The Ecological Economics Approach to Sustainability*. Island Press, International Society for Ecological Economics. 1994. P. 151–168.
- [10] De Groot R. S., Wilson M. A., Boumans R. M. J. A typology for the classification, description and valuation of ecosystem function, goods and services. *Ecological Economics*. 2002. Vol. 41, issue 3. P. 393–408. [https://doi.org/10.1016/S0921-8009\(02\)00089-7](https://doi.org/10.1016/S0921-8009(02)00089-7).
- [11] Costanza R., d'Arge R., de Groot R. et al. The value of the world's ecosystem services and natural capital. *Nature*. 1997. Vol. 387. P. 253–260. <https://doi.org/10.1038/387253a0>.
- [12] Costanza R. Valuing natural capital and ecosystem services toward the goals of efficiency, fairness, and sustainability. *Ecosystem Services*. 2020. Vol. 43. P. 101096. <https://doi.org/10.1016/j.ecoser.2020.101096>.
- [13] Fisher B., Costanza R., Turner R. K., Morling P. Defining and classifying ecosystem services for decision making. *CSERGE Working Paper EDM*. 200. No. 07-04. University of East Anglia, The Centre for Social and Economic Research on the Global Environment (CSERGE), Norwich. URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/80264/1/571829937.pdf> (last accessed: 01.03.2024).
- [14] Jacobs S., Dendoncker N., Keune H. (Eds.). *Ecosystem Services: Global Issues, Local Practices*. Elsevier, 2014. 422 p.
- [15] Boyd J., Banzhaf S. What are ecosystem services? The need for standardized environmental accounting units. *Ecological Economics*. 2007. Vol. 63, issue 2–3. P. 616–626. <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2007.01.002>.
- [16] Abson D. J., von Wehrden H., Baumgärtner S., Fischer J., Hanspach J., Härdtle W., Heinrichs H., Klein A. M., Lang D. J., Martens P., Walmsley D. Ecosystem services as a boundary object for sustainability. *Ecological Economics*. 2014. Vol. 103. P. 29–37. <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2014.04.012>.

- [17] Bouwma I., Schleyer C., Primmer E., Winkler K. J., Berry P., Young J., Carmen E., Špulerová J., Bezák P., Preda E., Vadineanu A. Adoption of the ecosystem services concept in EU policies. *Ecosystem Services*. 2018. Vol. 29, Part B. P. 213–222. <https://doi.org/10.1016/j.ecoser.2017.02.014>.
- [18] O'Higgins T. G., Lago M., DeWitt T. H. (Eds.). *Ecosystem-Based Management, Ecosystem Services and Aquatic Biodiversity*. Springer, Cham., 2020. 580 p. https://doi.org/10.1007/978-3-030-45843-0_1.
- [19] Веклич О. О. Специфіка вартісного виміру цінності екосистемних послуг при визначенні збитку від забруднення навколишнього природного середовища. *Економіка України*. 2019. № 6(691). С. 54–78.
- [20] Гавадзин Н. О., Мельничук І. В. Удосконалення інструментарію здійснення функцій екосистемних послуг. *Інфраструктура ринку*. 2020. Вип. 41. С. 215–219.
- [21] Ільїна М. В., Шпильова Ю. Б. Екосистемні послуги як інструмент екологічно орієнтованої організації сільського простору. *Бізнес-навігатор*. 2020. № 2(58). С. 54–58.
- [22] Мішенін Є. В., Дегтярь Н. В. Економіка екосистемних послуг: теоретико-методологічні основи. *Маркетинг і менеджмент інновацій*. 2015. № 2. С. 243–257.
- [23] Шпильова Ю., Носуліч Т. Екосистемні послуги в системі стимулювання сталого розвитку територій. *Економіка природокористування і охорони довкілля*. 2016. С. 228–236.
- [24] Штик Ю. В. Формування та розвиток ринку екосистемних послуг в Україні. *Економічний простір*. 2022. № 180. С. 159–162.
- [25] Анісімова С. В., Анісімов С. В. Екосистемні послуги як підстава для розвитку рекреаційної діяльності. *Вісник ХНАДУ*. 2019. Вип. 85. С. 124–131. <https://doi.org/10.30977/BUL.2219-5548.2019.85.0.124>.
- [26] Васенко О. Г., Міланіч Г. Ю. Методика оцінки вартісної цінності екосистемних послуг. *Проблеми охорони навколишнього природного середовища та екологічної безпеки*. 2022. Вип. 44. С. 29–37.
- [27] Дідух Я. П. Біотоп як система: структура, динаміка, екосистемні послуги. *Український ботанічний журнал*. 2018. № 75(5). С. 405–420.
- [28] Суєтнов Є. П. Впровадження концепції екосистемних послуг у контексті забезпечення екологічної безпеки в умовах воєнного стану. *Еколого-правова безпека суверенної держави в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-практ. онлайн-конференції (м. Харків, 8 груд. 2022 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана ; МОН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. екол. права, Каф. права Європ. Союзу, Рада молодих вчених. Харків : Право, 2022. С. 147–155. <https://doi.org/10.31359/978-966-998-457-9>.
- [29] Суєтнов Є. П. Відшкодування втрат екосистемних послуг в умовах збройної агресії Російської Федерації: проблеми законодавчого забезпечення. *Актуальні проблеми земельного, аграрного та екологічного права в умовах сучасних викликів і загроз* : матеріали круглого столу, присвяч. 100-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. Вовка Ю. О. (м. Харків, 12 трав. 2023 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2023. С. 132–139.
- [30] Gumez-Baggethun E., de Groot R., Lomas P. L., Montes C. The history of ecosystem services in economic theory and practice: From early notions to markets and payment schemes. *Ecological Economics*. 2010. Vol. 69, issue 6. P. 1209–1218.

- [31] Schumacher E. F. *Small is Beautiful: A Study of Economics as if People Mattered*. London: Blond and Briggs, 1973. 288 p.
- [32] Ehrlich P. R., Ehrlich A. H. *Extinction: the Causes and Consequences of the Disappearance of Species*. N. Y. : Random House, 1981. 305 p.
- [33] Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. Дата оновлення: 29.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text (дата звернення: 01.03.2024).
- [34] Decisions adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Fifth Meeting (Nairobi, 15–26 May 2000). Decision V/6: Ecosystem Approach, UNEP/CBD/COP/5/23. URL: <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7148> (last accessed: 01.03.2024).
- [35] Millennium Ecosystem Assessment. *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*. Washington, DC : Island Press, 2005. 137 p.
- [36] TEEB. *The Economics of Ecosystems and Biodiversity: Ecological and Economic Foundations*. Ed. by Pushpam Kumar. Earthscan : London and Washington, 2010. 410 p.
- [37] CICES V4.3 (January 2013). URL: https://is.muni.cz/el/1431/podzim2013/Z0131/CICES-V4-3-_17-01-13.pdf (last accessed: 01.03.2024).
- [38] EU Biodiversity Strategy for 2030: Bringing nature back into our lives. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (Brussels, 20.05.2020, COM(2020) 380 final). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52020DC0380> (last accessed: 01.03.2024).
- [39] Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1264-12#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [40] Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. (в ред. від 08.02.2006 р. № 3404). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3852-12#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [41] Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/213/95-вр#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [42] Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [43] Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/132/94-вр#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [44] Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/591-14#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [45] Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [46] Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» : Постанова Верховної Ради України від 14.01.2020 р. № 457-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-20#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [47] Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [48] Про затвердження Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011-2015 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від

- 25.05.2011 р. № 577-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/577-2011-p#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [49] Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [50] Про затвердження Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на період до 2025 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.04.2021 р. № 443-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/443-2021-r#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [51] Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2020 р. № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-p#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [52] Про схвалення Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.10.2021 р. № 1363-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2021-p#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [53] Про схвалення Державної стратегії управління лісами України до 2035 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1777-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-2021-p#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [54] Розроблення науково-методичних засад щодо оцінки екосистемних послуг з врахуванням необхідності виконання рішень міжнародних природоохоронних договорів : Звіт про науково-технічну продукцію за договором № 74/19 від 29.08.2019 р. URL: <https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2023/05/Prezentatsiya-zvitu-Poslugy-ekosystem-04-12-2019-V1-1.pdf> (дата звернення: 01.03.2024).
- [55] Монетизація послуг екосистем в Україні: утопія чи недооцінені можливості досягнення цілей сталого розвитку. *Укрінформ*. 23.11.2021 р. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-preshall/3353161-monetizacia-poslug-ekosistem-v-ukraini-utoria-ci-nedoocineni-mozlivosti-dosagnenna-cilej-stalogo-rozvitku.html> (дата звернення: 01.03.2024).
- [56] Монетизація послуг екосистем в Україні – це інструмент досягнення цілей сталого розвитку. URL: <https://mepr.gov.ua/monetyzatsiya-poslug-ekosystem-v-ukrayi/> (дата звернення: 01.03.2024).
- [57] Міндовкілля закликає експертів подавати свої пропозиції щодо формування державної політики у сфері збереження екосистемних послуг. 14.02.2022 р. URL: <https://old.loda.gov.ua/news?id=65486> (дата звернення: 01.03.2024).
- [58] Концептуальні засади державної політики і законодавства про екосистемні послуги. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, 2022. URL: https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Ekosystemni-poslugy_Kruglyj-stil-11lyutogo_Prezentatsiya-proektu-kontseptsiyi.pdf (дата звернення: 01.03.2024).
- [59] Шкода довкілля України від війни перевищила 2,2 трлн гривень. URL: <https://www.dw.com/uk/skoda-dovkillu-ukraini-vid-vijni-perevisila-22-triljona-griven/a-68133785#:~:text=Шкода%20довкілля%20України%20від%20війни%20перевищила%20%2C%20трлн%20гривень,-Лілія%20Ржеутська&text=Лілія%20Ржеутська,-31.01.2024,екологія%20і%20сусідніх%20європейських%20країн.> (дата звернення: 01.03.2024).

- [60] Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-p#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [61] Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 04.04.2022 р. № 167. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [62] Про затвердження Методики розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 13.04.2022 р. № 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0433-22#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [63] Про затвердження Методики визначення збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або засмічення вод, самовільного користування водними ресурсами : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 21.07.2022 р. № 252. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0900-22#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [64] Про затвердження Методики визначення збитків, заподіяних навколишньому природному середовищу в межах територіального моря, виключної морської (економічної) зони та внутрішніх морських вод України в Азовському та Чорному морях : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 19.08.2022 р. № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1253-22#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [65] Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 15.09.2022 р. № 366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1337-22#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [66] Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків, заподіяних лісовому фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 05.10.2022 р. № 414. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1308-22#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [67] Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків, завданих територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 13.10.2022 р. № 424. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1416-22#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
- [68] Міндовкілля: Масштаби шкоди, завданої довкіллю України від агресії рф, вражають весь світ. 11.11.2022 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mindovkilliya-masshtabi-shkodi-zavdanoyi-dovkilliyu-ukrayini-vid-agresiyi-rf-vrazhayut-ves-svit> (дата звернення: 01.03.2024).
- [69] Російська агресія: як рахувати збитки довкіллю. *Світ*. 17.04.2023 р. URL: <https://svit.kpi.ua/2023/04/17/rosiyska-agresiya-yak-rahuvati-zbitki/> (дата звернення: 01.03.2024).

- [70] Анонс вебінару «Екосистемні послуги та оцінка шкоди довкіллю внаслідок російської агресії». МБО «Екологія-Право-Людина». 31.01.2023 р. URL: <http://epi.org.ua/announces/anons-vebinaru-ekosystemni-poslugy-ta-otsinka-shkody-dovkillyu-vnaslidok-rosijskoyi-agresiyi/> (дата звернення: 01.03.2024).
- [71] Стрілець Руслан. Шкода довкіллю від війни вже перевищує 1,9 трильйона гривень.. 15.04.2023 р. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/04/15/shkoda-dovkillyu-vid-vijny-vzhe-perevyshhuje-19-tryljona-gryven-ruslan-strilecz/> (дата звернення: 01.03.2024).
- [72] Яковлева Є. Наслідки екоциду для України обговорили з міністром екології Стрільцем. 24.02.2024 р. URL: <https://podrobnosti.ua/2490911-nasldki-ekotsidunteryvu-z-mnstrom.html> (дата звернення: 01.03.2024).
- [73] Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Екологічна безпека», липень 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/environmental-safety-assembly.pdf> (дата звернення: 01.03.2024).
- [74] Екосистемні послуги і війна: що ми втрачаємо, коли зникає природа? ГО «Українська природоохоронна спільнота». 07.11.2022 р. URL: <https://uncg.org.ua/ekosystemni-posluhy-i-vijna-shcho-my-vtrachaiemo-koly-znykaie-pryroda/> (дата звернення: 01.03.2024).
- [75] Про охорону земель : Закон України 19.06.2003 р. № 962-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/962-15#Text> (дата звернення: 01.03.2024).

References

- [1] Varukha, A. (2022). *Review of approaches to the assessment of ecosystem services through the prism of their application to determine the damage caused by the military actions of the Russian Federation on the territory of Ukraine*. O. Kravchenko (Ed.). Lviv: Manuscript Company.
- [2] Vasilyuk, O., & Ilminska, L. (2020). *Ecosystem services. Review*. Retrieved from https://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2020/09/EcoPoslugy_web_new.pdf.
- [3] OECD. (2019). *Biodiversity: Finance and the Economic and Business Case for Action*. Report prepared for the G7 Environment Ministers' Meeting, 5-6 May 2019. Retrieved from <https://www.oecd.org/environment/resources/biodiversity/Executive-Summary-and-Synthesis-Biodiversity-Finance-and-the-Economic-and-Business-Case-for-Action.pdf>.
- [4] *Monetization of ecosystem services in Ukraine: utopia or underestimated opportunities to achieve sustainable development goals*. Retrieved from <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3353161-monetizacia-poslug-ekosistem-v-ukraini-utopia-cinodoocineni-mozlivosti-dosagnenna-cilej-stalogo-rozvitku.html>.
- [5] Daily, G.C. (Ed.). (1997). *Nature's Services: Societal Dependence on Natural Ecosystems*. Island Press, Washington, DC.
- [6] Daily G.C., & Matson P.A. (Jul. 15, 2008). Ecosystem services: from theory to implementation. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 105(28), 9455-6. <https://doi.org/10.1073/pnas.0804960105>. e-pub. 2008 Jul. 9. PMID: 18621697; PMCID: PMC2474530.
- [7] Daily, G.C., Polasky, S., Goldstein, J., Kareiva, P.M., Mooney, H.A., Pejchar, L., Ricketts, T.H., Salzman, J., & Shallenberger, R. (2009). Ecosystem services in decision making: Time to deliver. *Frontiers in Ecology and the Environment*, 7(1), 21-28. <https://doi.org/10.1890/080025>.

- [8] De Groot, R.S. (1987). Environmental functions as a unifying concept for ecology and economics. *Environmentalist*, 7, 105-109. <https://doi.org/10.1007/bf02240292>.
- [9] De Groot, R.S. (1994). Environmental functions and the economic value of natural ecosystems. In: Jansson, A.M. (Ed.). *Investing in Natural Capital: The Ecological Economics Approach to Sustainability* (pp. 151-168). Island Press, International Society for Ecological Economics.
- [10] De Groot, R.S., Wilson, M.A., & Boumans, R.M.J. (2002). A typology for the classification, description and valuation of ecosystem function, goods and services. *Ecological Economics*, 41(3), 393-408. [https://doi.org/10.1016/S0921-8009\(02\)00089-7](https://doi.org/10.1016/S0921-8009(02)00089-7).
- [11] Costanza, R., d'Arge, R., de Groot, R. et al. (1997). The value of the world's ecosystem services and natural capital. *Nature*, 387, 253-260. <https://doi.org/10.1038/387253a0>.
- [12] Costanza, R. (2020). Valuing natural capital and ecosystem services toward the goals of efficiency, fairness, and sustainability. *Ecosystem Services*, 43, 101096. <https://doi.org/10.1016/j.ecoser.2020.101096>.
- [13] Fisher, B., Costanza, R., Turner, R.K., & Morling, P. (2007). Defining and classifying ecosystem services for decision making. *CSERGE Working Paper EDM*, 07-04. University of East Anglia, The Centre for Social and Economic Research on the Global Environment (CSERGE). Norwich. Retrieved from <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/80264/1/571829937.pdf>.
- [14] Jacobs, S., Dendoncker, N., & Keune, H (Eds.). (2014). *Ecosystem Services: Global Issues, Local Practices*. Elsevier.
- [15] Boyd, J., & Banzhaf, S. (2007). What are ecosystem services? The need for standardized environmental accounting units. *Ecological Economics*, 63(2-3), 616-626. <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2007.01.002>.
- [16] Abson, D.J., von Wehrden, H., Baumgärtner, S., Fischer, J., Hanspach, J., Härdtle, W., Heinrichs, H., Klein, A.M., Lang, D.J., Martens, P., & Walmsley, D. (2014). Ecosystem services as a boundary object for sustainability. *Ecological Economics*, 103, 29-37. <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2014.04.012>.
- [17] Bouwma, I., Schleyer, C., Primmer, E., Winkler, K.J., Berry, P., Young, J., Carmen, E., Špulerová, J., Bezák, P., Preda, E., & Vadineanu, A. (2018). Adoption of the ecosystem services concept in EU policies. *Ecosystem Services*, 29(B), 213-222. <https://doi.org/10.1016/j.ecoser.2017.02.014>.
- [18] O'Higgins, T.G., Lago, M., & de Witt, T.H. (Eds.) (2020). *Ecosystem-Based Management, Ecosystem Services and Aquatic Biodiversity*. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-45843-0_1.
- [19] Veklych, O.O. (2019). Specificity of the cost measurement of the value of ecosystem services in determining the damage from environmental pollution. *Ekonomika Ukrainy*, 6(691), 54-78.
- [20] Gavadin, N.O., & Melnychuk, I.V. (2020). Improving the tools for the implementation of ecosystem services functions. *Market infrastructure*, 41, 215-219.
- [21] Ilyina, M.V., & Shpyliova, Y.B. (2020). Ecosystem services as a tool for ecologically oriented organization of rural space. *Business Navigator*, 2(58), 54-58.
- [22] Mishenin, E.V., & Degtyar, N.V. (2015). Economics of ecosystem services: theoretical and methodological foundations. *Marketing and management of innovations*, 2, 243-257.

- [23] Shpileva, Y., & Nosulich, T. (2016). Ecosystem services in the system of stimulating sustainable development of territories. In *Economics of nature management and environmental protection*, 228-236.
- [24] Shtyk, Y.V. (2022). Formation and development of the market of ecosystem services in Ukraine. *Economic Space*, 180, 159-162.
- [25] Anisimova, S.V., & Anisimov, S.V. (2019). Ecosystem services as a basis for the development of recreational activities. *Bulletin of KhNADU*, 85, 124-131. <https://doi.org/10.30977/BUL.2219-5548.2019.85.0.124>.
- [26] Vasenko, O.G., & Milanich, G.Y. (2022). Methodology for assessing the value of ecosystem services. *Problems of environmental protection and ecological safety*, 44, 29-37.
- [27] Didukh, Y.P. (2018). Biotope as a system: structure, dynamics, ecosystem services. *Ukrainian botanical journal*, 75(5), 405-420.
- [28] Suietnov, Ye.P. (2022). Implementation of the concept of ecosystem services in the context of ensuring environmental security under martial law. *Ecological and legal security of a sovereign state under martial law: materials of the scientific and practical online conference (Kharkiv, December 8, 2022)*. (Ed.) A.P. Hetman). Kharkiv: Pravo, 147–155. <https://doi.org/10.31359/978-966-998-457-9>.
- [29] Suietnov, Ye.P. (2023). Compensation for the loss of ecosystem services in the conditions of armed aggression of the Russian Federation: problems of legislative support. In *Actual Problems of Land, Agrarian and Environmental Law in the Context of Modern Challenges and Threats: materials of the round table devoted to the 100th anniversary of the birth of Doctor of Law, Professor Vovk Yu.O.* (Kharkiv, May 12, 2023). (Ed.) A.P. Hetman (pp. 132-139). Kharkiv: Pravo.
- [30] Gymez-Baggethun, E., de Groot, R., Lomas, P. L., & Montes, C. (2010). The history of ecosystem services in economic theory and practice: From early notions to markets and payment schemes. *Ecological Economics*, 69(6), 1209-1218.
- [31] Schumacher, E.F. (1973). *Small is Beautiful: A Study of Economics as if People Mattered*. London: Blond and Briggs.
- [32] Ehrlich, P.R., & Ehrlich, A.H. (1981). *Extinction: the Causes and Consequences of the Disappearance of Species*. N.Y.: Random House.
- [33] Convention on Biological Diversity. (June, 1992). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text.
- [34] Decisions adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Fifth Meeting. (Nairobi, 15-26 May, 2000). Decision V/6: Ecosystem Approach, UNEP/CBD/COP/5/23. Retrieved from <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7148>.
- [35] Millennium Ecosystem Assessment. (2005). *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*. Washington, DC. Island Press.
- [36] TEEB. (2010). *The Economics of Ecosystems and Biodiversity: Ecological and Economic Foundations*. (Ed.) Pushpam Kumar. Earthscan: London and Washington.
- [37] CICES V4.3. (January, 2013). Retrieved from https://is.muni.cz/el/1431/podzim2013/Z0131/CICES-V4-3-_-17-01-13.pdf.
- [38] EU Biodiversity Strategy for 2030: Bringing nature back into our lives. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (Brussels, 20.05.2020,

- COM(2020) 380 final). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52020DC0380>.
- [39] Law of Ukraine No. 1264 "On Environmental Protection". (June, 1991). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1264-12#Text>.
- [40] The Forest Code of Ukraine. (January, 1994). (as amended on February, 2006, No. 3404). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3852-12#Text>.
- [41] Water Code of Ukraine No. 213/95-BP. (June, 1995). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/213/95-вр#Text>.
- [42] Land Code of Ukraine No. 2768-III. (October, 2001). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
- [43] The Code of Ukraine on Subsoil No. 132/94-BP. (July, 1994). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/132/94-вр#Text>.
- [44] Law of Ukraine No. 591-XIV "On flora". (April, 1999). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/591-14#Text>.
- [45] Law of Ukraine No. 2894-III "On the fauna". (December, 2001). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text>.
- [46] Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 457-IX "On the Recommendations of the Parliamentary Hearings on the topic: "Priorities of the Environmental Policy of the Verkhovna Rada of Ukraine for the Next Five Years"". (January, 2020). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-20#Text>.
- [47] Law of Ukraine No. 2818-VI "On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period up to 2020". (December, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17#Text>.
- [48] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 577-p "On Approval of the National Action Plan for Environmental Protection for 2011–2015". (May, 2011). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/577-2011-p#Text>.
- [49] Law of Ukraine No. 2697-VIII "On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period up to 2030". (February, 2019). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text>.
- [50] Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 443-p "On approval of the National Action Plan for Environmental Protection for the period up to 2025". (April, 2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/443-2021-p#Text>.
- [51] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 695 "On approval of the State Strategy for Regional Development for 2021–2027". (August, 2020). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-п#Text>.
- [52] Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1363-p "On Approval of the Strategy for Environmental Security and Adaptation to Climate Change for the Period up to 2030". (October, 2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2021-p#Text>.
- [53] Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1777-p "On Approval of the State Forest Management Strategy of Ukraine until 2035". (December, 2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-2021-p#Text>.
- [54] Development of scientific and methodological framework for the assessment of ecosystem services, taking into account the need to implement the decisions of international environmental treaties. Report on scientific and technical products under the

- contract No. 74/19. (August, 2019). Retrieved from <https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2023/05/Prezentatsiya-zvitu-Poslugy-ekosystem-04-12-2019-V1-1.pdf>.
- [55] Monetization of ecosystem services in Ukraine: utopia or underestimated opportunities to achieve sustainable development goals. (2021). *Ukrinform*. Retrieved from <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3353161-monetizacia-poslug-ekosistem-v-ukraini-utopia-ci-nedoocineni-mozlivosti-dosagnenna-cilej-stalogo-rozvitku.html>.
- [56] *Monetization of ecosystem services in Ukraine is a tool for achieving sustainable development goals*. Retrieved from <https://mepr.gov.ua/monetyzatsiya-poslug-ekosystem-v-ukrayi/>.
- [57] *The Ministry of Ecology calls on experts to submit their proposals for the formation of state policy in the field of ecosystem services conservation*. (2022). Retrieved from <https://old.loda.gov.ua/news?id=65486>.
- [58] *Conceptual framework of state policy and legislation on ecosystem services. Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine*. (2022). Retrieved from https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Ekosystemni-poslugy_Kruglyj-stil-11lyutogo_Prezentatsiya-proektu-kontseptsiyi.pdf.
- [59] *The damage to Ukraine's environment from the war exceeded UAH 2.2 trillion*. Retrieved from <https://www.dw.com/uk/skoda-dovkillu-ukraini-vid-vijni-perevisila-22-triljona-griven/a-68133785#:~:text=Шкода%20довкілю%20України%20від%20війни%20перевищила%20%2C2%20трлн%20гривень,-Лілія%20Ржеутська&text=Лілія%20Ржеутська,-31.01.2024,екологія%20і%20сусідніх%20європейських%20країн>.
- [60] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 326 "On approval of the Procedure for determining the damage and losses caused to Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation". (March, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-п#Text>.
- [61] Order of the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine No. 167 "On approval of the Methodology for determining the amount of damage caused to land and soils as a result of emergency situations and/or armed aggression and hostilities during martial law". (April, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text>.
- [62] Order of the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine No. 175 "On approval of the Methodology for calculating fugitive emissions of pollutants or a mixture of such substances into the atmosphere as a result of emergencies and/or during martial law and determining the amount of damage caused". (April, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0433-22#Text>.
- [63] Order of the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine No. 252 "On approval of the Methodology for determining damages caused by water pollution and/or water pollution, unauthorized use of water resources". (July, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0900-22#Text>.
- [64] Order of the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine No. 309 "On approval of the Methodology for determining damage caused to the environment within the territorial sea, exclusive maritime (economic) zone and inland sea waters of Ukraine in the Sea of Azov and the Black Sea". (August, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1253-22#Text>.

- [65] Order of the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine No. 366 "On approval of the Methodology for determining the amount of compensation for damages caused to the state as a result of unauthorized use of subsoil". (September, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1337-22#Text>.
- [66] Order of the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine No. 414 "On approval of the Methodology for determining the damage and losses caused to the forest fund as a result of the armed aggression of the Russian Federation". (October, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1308-22#Text>.
- [67] Order of the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine No. 424 "On approval of the Methodology for determining damage and losses caused to the territories and objects of the nature reserve fund as a result of the armed aggression of the Russian Federation". (October, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1416-22#Text>.
- [68] Ministry of Environment: The scale of damage caused to Ukraine's environment by Russian aggression is shocking to the whole world. (2022). Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/news/mindovkillya-masshtabi-shkodi-zavdanoyi-dovkillyu-ukrayini-vid-agresiyi-ri-vrazhayut-ves-svit>.
- [69] Russian Aggression: How to Calculate Environmental Damage. (April, 2023). *Svit*. Retrieved from <https://svit.kpi.ua/2023/04/17/російська-агресія-як-рахувати-збитки/>.
- [70] Announcement of the webinar "Ecosystem services and environmental damage assessment as a result of Russian aggression". (2023). *Ecology-Law-Human Center*. Retrieved from <http://epl.org.ua/announces/anons-vebinaru-ekosystemni-poslugy-ta-otsinka-shkody-dovkillyu-vnaslidok-rosijskoyi-agresiyi/>.
- [71] Strelets, Ruslan. (2023). Environmental damage from the war already exceeds 1.9 trillion hryvnias. Retrieved from <https://armyinform.com.ua/2023/04/15/shkoda-dovkillyu-vid-vijny-vzhe-perevyshhuye-19-tryljona-gryven-ruslan-strilecz/>.
- [72] Yakovleva, Y. (2024). The consequences of ecocide for Ukraine were discussed with the Minister of Ecology Strelets. Retrieved from <https://podrobnosti.ua/2490911-nasldki-ekotsidu-ntervju-z-mnstrom.html>.
- [73] Draft Recovery Plan for Ukraine. (July, 2022). Materials of the Environmental Security Working Group. Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/environmental-safety-assembly.pdf>.
- [74] Ecosystem services and war: what do we lose when nature disappears? (2022). *NGO "Ukrainian Nature Conservation Community"*. Retrieved from <https://uncg.org.ua/ekosystemni-posluhy-i-vijna-shcho-my-vtrachaiemo-koly-znykaie-pryroda/>.
- [75] Law of Ukraine No. 962-IV "On land protection". (June, 2003). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/962-15#Text>.

Євгеній Павлович Суєтнов

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри екологічного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: evgeny-suetnov@ukr.net

ORCID 0000-0002-4094-444X

Yevhenii P. Suietnov

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Head of the Environmental Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhorii Skovoroda Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: evgeny-suetnov@ukr.net
ORCID 0000-0002-4094-444X

Рекомендоване цитування: Суєтнов Є. П. Впровадження концепції екосистемних послуг в екологічне законодавство України: сучасний стан та перспективи. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 74–105. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.299919>.

Suggested Citation: Suietnov, Ye.P. (2024). Implementation of the Ecosystem Services Concept in the Environmental Legislation of Ukraine: Current State and Prospects. *Problems of Legality*, 164, 74-105. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.299919>.

Статтю подано / Submitted: 25.02.2024

Доопрацьовано / Revised: 19.03.2024

Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024

Опубліковано / Published: 29.03.2024

Створення та правовий статус спеціально уповноваженого органу на ринку небанківських фінансових послуг

Ольга Олегівна Бакалінська*

*Науково-дослідний інститут приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
Київ, Україна*

**e-mail: bakalinskaya@ukr.net*

Ганна Миколаївна Шовкопляс

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

Анотація

Статтю присвячено особливостям державного регулювання на ринку небанківських фінансових послуг. Актуальність теми зумовлено тим, що постає питання про створення нового спеціально уповноваженого державного органу у вигляді Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг. Мета статті полягає в розкритті правового статусу, порядку утворення та у з'ясуванні основних принципів діяльності Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг. Досягнення окресленої мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів наукового пізнання, зокрема діалектичного (для всебічності пізнання природи Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг), формально-юридичного (для встановлення змісту правових норм), формально-логічного (для виявлення недоліків у національному праворегулюванні), порівняльно-правового (для вивчення досвіду інших країн та визначення перспектив імплементації їх принципів діяльності в національному правовому полі). Досліджено, що особливий статус Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг полягає в тому, що вона забезпечує стабільність всієї небанківської фінансової системи України, встановлюючи вимоги, яким повинні відповідати такі установи, зокрема щодо: ліквідності, платоспроможності, капіталу, якості активів, рівня ризику операцій, прибутковості. Розглянуто взаємозв'язок Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг з Національним банком України, їх співпрацю на ринку, яка полягає в розробленні нормативно-правових актів та їх затвердженні. Визначено необхідність делегування Національним банком України Національній комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг своїх повноважень щодо: реєстрації учасників ринку, здійснення ліцензування небанківських фінансових установ, визначення порядку видачі

та анулювання ліцензії, затвердження умов провадження діяльності таких установ. З огляду на це запропоновано нову модель державного регулювання на ринку небанківських фінансових послуг у вигляді концентрації всіх контролюючих функцій на ринку в єдиного оперативно незалежного регулятора – Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг, яка тісно співпрацює з Національним банком України та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Наголошено, що регулювання з боку Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг повинно доповнюватися і системою саморегулювних учасників на ринку, які є додатковим інструментом до державного регулювання. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновки та надано рекомендації щодо створення та закріплення на законодавчому рівні нового державного органу на ринку фінансових послуг у вигляді Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг.

Ключові слова: ринок небанківських фінансових послуг; державне регулювання; контроль; саморегулювні учасники; Національний банк України.

Creation and Legal Status of a Specially Authorized Body of Non-Banking Financial Services

Olga O. Bakalinska*

*Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute
of Private Law and Entrepreneurship of NALS of Ukraine,
Kyiv, Ukraine*

**e-mail: bakalinskaya@ukr.net*

Hanna M. Shovkoplias

*Yaroslav Mudryii National Law University,
Kharkiv, Ukraine*

Abstract

The article is devoted to the peculiarities of state regulation in the market of non-banking financial services. At the same time, attention was paid to the creation of a specially authorized state body in the form of the National Commission for Control of the Market of Non-Banking Financial Services. The purpose of the article is to reveal the legal status, the order of formation, and clarify the main principles of the National Commission's activity. Achieving the outlined goal became possible thanks to the use of a complex of methods of scientific knowledge, in particular, the dialectical method (for comprehensive knowledge of the nature of the National Commission for Control over the Market of Non-Banking Financial Services), the formal-legal method (for establishing the content of legal norms), the formal-logical method (for identification of shortcomings in national legal regulation), comparative legal method (for studying the experience of other countries and determining the prospects for implementing their principles of activity in the national legal field). It has been studied that the special status of the commission is that it ensures the stability

of the entire non-banking financial system of Ukraine, establishing the requirements that such institutions must meet, namely requirements for: liquidity, solvency, capital, asset quality, risk level of operations, profitability. The work examines the relationship between the commission and the National Bank of Ukraine, their cooperation in the market, which consists in the development of regulatory and legal acts and their approval. The need for the National Bank of Ukraine to delegate its powers to the National Commission for Control of Non-Banking Financial Services in relation to: registration of market participants, licensing of non-bank financial institutions, determining the procedure for issuing and canceling a license, approving the terms of operation of such institutions. In view of this, a new model of state regulation on the market of non-banking financial services was proposed in the form of concentration of all control functions on the market in a single operationally independent regulator - the National Commission for Control of Non-Banking Financial Services, which is in close cooperation with the National Bank of Ukraine and by the National Securities and Stock Market Commission. Also, the article emphasizes that regulation by the National Commission for Control of the Market of Non-Banking Financial Services should be complemented by a system of self-regulating participants in the market, which are an additional tool to state regulation.

Keywords: non-bank financial services market; state regulation; control; self-regulating participants; the National Bank of Ukraine.

Вступ

Нині Україна перебуває на шляху інтеграції до світового економічного простору. З огляду на це органи державної влади у сфері ринків фінансових послуг роблять суттєві кроки щодо вдосконалення законодавства та адаптації його до норм законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Однак прогалини щодо розподілу повноважень між органами регулювання, слабкий механізм захисту прав інвесторів і недосконале зниження системного ризику на ринках фінансових послуг ставлять під сумнів співробітництво державних органів із такими міжнародними європейськими організаціями, як Базельський комітет з банківського нагляду [1], Міжнародна асоціація страхових наглядачів [2] та IOSCO [3].

Потрібно вказати на той факт, що до 1 липня 2020 р. в Україні було три регулятори на ринку фінансових послуг: Національний банк України (далі – НБУ), Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг) та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР). Проте Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» [4], що має назву «Спліт» (у перекладі з англійської означає «розщеплюватися, розколюватися»), ліквідував Нацкомфінпослуг, повноваження розподілив між НБУ та НКЦПФР. Унаслідок цього до НБУ перейшло регулювання лізингових,

страхових компаній, кредитних спілок, фінансових компаній, ломбардів, що врегульовано нормами Закону «Про фінансові послуги та фінансові компанії» від 14 грудня 2021 р. [5]. А до НКЦПФР, у свою чергу, – регулювання управителів, що здійснюють управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю, адміністраторів пенсійних фондів, недержавних пенсійних фондів і це урегульовано нормами Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23 лютого 2006 р. [6]. Унаслідок таких змін до державного регулювання небанківських фінансових установ було впроваджено систему європейських норм законодавства. На переконання деяких експертів, це дасть змогу посилити ліквідність і платоспроможність небанківських фінансових установ, покращити захист прав споживачів фінансових послуг. Однак ми не поділяємо такої думки. НБУ як єдиний мегарегулятор на ринках фінансових послуг не вирішує всіх проблем щодо державного регулювання на ринку фінансових послуг. На нашу думку, було б доречним виокремлення компетенції у більш технічно підготовленого і пристосованого до виконання функцій пруденційного нагляду органу, метою якого має стати недопущення появи чи нівелювання системних ризиків та підтримка фінансової стабільності окремих фінансових установ. Було б добре, якби цей орган застосовував різні підходи до здійснення контролю платоспроможних і неплатоспроможних учасників ринків, особливо фінансових установ, що як залучають кошти, так і позичають їх.

Тому, вважаємо, було б доречним створити такий державний регулятор, як Національна комісія з контролю на ринку небанківських фінансових послуг (далі – Національна комісія), що буде державним органом із спеціальним статусом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України, і здійснюватиме контроль за діяльністю: страхових компаній, лізингових компаній, факторингових компаній, фінансових компаній, кредитних спілок та ломбардів.

Національна комісія як колегіальний орган має утворюватися, на нашу думку, у складі голови комісії та трьох членів. Голова та члени комісії повинні призначатися на посаду Президентом України за поданням Голови НБУ та звільнятися з посад Президентом України шляхом видання відповідного указу. Строк повноважень голови та членів комісії становитиме 6 років. Одна й та сама особа не може бути головою та членом Національної комісії більше двох строків поспіль. Кожному із заступників голова надає певне коло обов'язків.

Як ми вважаємо, Національна комісія має можливість утворювати територіальні відділення, що становить систему органів комісії, яку очолює

голова. Такі відділення створюються для виконання завдань, покладених на Національну комісію в областях, повноваження яких визначаються комісією у межах її компетенції. Повноваження територіальних відділень мають бути визначені в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [7] та іншими актами законодавства. Повноваження таких територіальних відділень не можуть виходити за межі повноважень Національної комісії. Вони підконтрольні й підзвітні комісії. Територіальні відділення відповідно до покладених на них повноважень будуть здійснювати контроль за дотриманням ліцензійних умов провадження діяльності на ринку небанківських фінансових послуг, а також розглядати звернення і скарги щодо порушення чинного законодавства про небанківські фінансові послуги, здійснювати нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, за діяльністю відповідних суб'єктів первинного фінансового моніторингу шляхом проведення перевірок.

Національна комісія, на нашу думку, повинна мати особливий статус, адже її діяльність спрямована на забезпечення стабільності всієї небанківської фінансової системи України. Вона повинна встановлювати вимоги, яким мають відповідати небанківські фінансові установи (щодо ліквідності, платоспроможності, капіталу, якості активів і рівня ризику операцій, прибутковості). Водночас Національна комісія досягає своїх цілей за допомогою двох ключових інструментів: по-перше, регулювання, адже цим органом видаються відповідні дозволи, встановлюються стандарти, нормативи, яких мають дотримуватися небанківські фінансові установи; по-друге, засобів нагляду, Національна комісія оцінює не лише ризики, що виникають при веденні господарської діяльності небанківськими фінансовими установами, а й ризики, що можуть виникнути в майбутньому, які несуть фінансові установи. Також вона оцінює безпеку і надійність небанківських фінансових установ, визначає, як захищені інтереси споживачів таких послуг, чи виконують небанківські фінансові установи вимоги, встановлені законодавством, фокусується на тих питаннях і тих небанківських фінансових установах, які становлять найбільший ризик для стабільності фінансової системи.

Метою цього дослідження є з'ясування правового статусу Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: 1) дослідження принципів IOSCO, якими керуються більшість державних регуляторів на ринку фінансових послуг в країнах ЄС; 2) адаптація таких принципів у діяльності Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг.

Огляд літератури

Ринок фінансових послуг є координуючим вектором усієї фінансової системи, за допомогою якого здійснюється рух фінансових ресурсів, і є механізмом підвищення конкурентоспроможності економіки країни [8, с. 337]. Запорукою ефективної діяльності ринку фінансових послуг є чітко розроблені засади правового регулювання відносин державними регуляторами [9, с. 240].

Як зазначає В. В. Ящук, ринок фінансових послуг як вагома складова системи економічного розвитку держави є дієвим механізмом перерозподілу фінансових ресурсів між суб'єктами підприємницької діяльності, державою, населенням, міжнародними фінансовими інститутами, що суттєво впливає на ефективність, стабільність і стійкість фінансової системи України. Розвинений ринок фінансових послуг, що становить систему відповідних фінансово-економічних відносин, пов'язаний із випуском, обігом, купівлею, продажем фінансових активів і може бути вагомим джерелом залучення інвестиційних ресурсів [10, с. 20].

Особливої актуальності набуває дослідження системи органів державного регулювання ринків фінансових України, обсягу їх господарської компетенції та способів взаємодії, з'ясування їх специфіки правового статусу, завдяки чому можливо виявити найбільш слабкі місця системи державного регулювання вітчизняного ринку фінансових послуг й запропонувати шляхи їх усунення [11, с. 131].

На думку А. І. Бондаренко, державне регулювання ринку фінансових послуг має певні особливості. Це стосується перш за все суб'єктів, які діють на цьому ринку, що переважно відрізняє їх від виробників інших послуг, адже вони в основному оперують не власними ресурсами, а грошима, залученими в довірче управління. Тому управління ризиками на цьому ринку має значення не лише для виробників фінансових послуг, а й для макроекономіки, оскільки криза може спричинити банкрутство як самого фінансового інституту, так і розпад усього ланцюга економічних зв'язків і відносин [12, с. 40–41].

Складовим елементом ринку фінансових послуг є ринок небанківських фінансових послуг. На думку В. П. Левченка, ефективність державної політики у цілому суттєво залежить від змісту й дієвості основних заходів із розбудови небанківського сегмента фінансового ринку й забезпечення системи його державного регулювання й нагляду [13, с. 90].

У свою чергу, Р. Й. Бачо виокремлює такі групи проблем, пов'язаних із функціонуванням державного регулювання ринків фінансових послуг:

1) недостатній рівень інституційної та фінансової спроможності регулятора; 2) низький рівень співпраці з міжнародними асоціаціями й іноземними регуляторами (сплата вступних і членських внесків до міжнародних асоціацій, участь у галузевих заходах міжнародної співпраці) [14, с. 63–64].

Матеріали та методи

Підготовка методологічної бази наукової статті стала можливою завдяки використанню комплексу методів наукового пізнання, зокрема: діалектичного (для всебічності пізнання природи Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг), формально-юридичного (для встановлення змісту правових норм), формально-логічного (для виявлення недоліків у національному праворегулюванні), порівняльно-правового (для вивчення досвіду інших країн та визначення перспектив імплементації їх принципів діяльності в національному правовому полі).

Результати та обговорення

Національна комісія при здійсненні державного регулювання на ринку небанківських фінансових послуг повинна керуватися окремими принципами. Передусім наголосимо, що, спираючись на принципи, встановлюються деякі вимоги до рівня незалежності регуляторного органу у сфері ринку небанківських фінансових послуг.

Принципи IOSCO

Національне законодавство у більшості провідних країн світу керується принципами IOSCO і враховує рекомендації, зважаючи на особливості національного економічного розвитку [15, с. 144].

Розглянемо ці Принципи, які детальніше тлумачаться в Публікації IOSCO 2017 Methodology for Assessing Implementation of the IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation [16]. Принципи, які безпосередньо стосуються регулятора ринку цінних паперів, – це Принципи 1–8 Блоку А Принципів IOSCO у редакції 2017 р. та деякі ін.

Принцип 1. Чіткі й об'єктивно закріплені обов'язки регулятора. Ключовими положеннями цього принципу є такі: а) обов'язки регулятора мають бути чіткими і об'єктивно викладеними; б) законодавство має бути розроблено без будь-яких прогалин і дублювань повноважень регуляторів; в) між регуляторами має відбуватися ефективна взаємодія через налагоджені канали зв'язку.

Принцип 2. Оперативна незалежність і підзвітність при виконанні своїх повноважень. Регулятор має бути оперативно незалежний від політичних

або комерційних втручань. *Незалежність* означає, що: а) регулятор діє незалежно від будь-яких інтересів, і б) здатний вживати заходів регулювання і примусові дії без зовнішнього втручання. *Доступність* передбачає, що регулюючий орган зазнає належного контролю і огляду, у тому числі: а) періодична публічна звітність регулюючого органу про його ефективність; б) прозорість у процесі й поведінці регулюючого органу.

Принцип 3. Достатній обсяг повноважень, ресурсів регулятора, а також правоздатність для реалізації своїх функцій і виконання повноважень. Ключові положення: а) повноваження щодо здійснення ліцензування, нагляду, проведення перевірок, розслідувань і забезпечення виконання стандартів; б) наявність достатніх фінансових ресурсів для реалізації своїх повноважень і виконання зобов'язань; в) забезпечення отримання співробітниками безперервного навчання; г) наявність стратегії і практики управління для адекватного виконання своїх повноважень; д) підвищення фінансової грамотності інвесторів та інших учасників ринку.

Принцип 4. Використання чітких і послідовних процедур у ході регулювання. Ключові положення: а) реалізуючи свої повноваження і виконуючи функції, регулятор повинен використовувати послідовно застосовні, зрозумілі, відкриті для публіки, справедливі процедури; б) наявність публічного обговорення, розкриття своєї діяльності з найважливіших сфер під час формування своєї політики.

Принцип 5. Дотримання співробітниками регулятора високих професійних стандартів, зокрема дотримання вимог конфіденційності. Ключові положення: а) співробітники регулятора повинні дотримуватися високих професійних стандартів і чітких стандартів поведінки; б) недотримання стандартів професійної сумлінності має каратися.

Принцип 6. Проведення та участь регулятора в процесах моніторингу, зниженні та управлінні системними ризиками. Ключові положення: а) проведення та участь у крос-секторальних процесах моніторингу, пом'якшенні й управлінні системними ризиками; б) взаємодія з іншими органами контролю з метою підвищення рівня загального розуміння економіки на фондовому ринку; розробка системи і процесів, спрямованих на обмін інформацією і знаннями як найважливішим компонентом ефективної регуляторної реакції на системний ризик; в) наявність кваліфікованого персоналу і адекватних технічних ресурсів для підтримки ефективних механізмів ризику.

Принцип 7. Проведення та участь в оцінюванні параметрів регулювання. Ключові положення: а) оцінювання ймовірних ризиків для захисту інвесторів та справедливості на ринку, ефективної та прозорої діяльності

учасників ринку та їх діяльності; б) проведення оцінки параметрів регулювання з метою сприяння виявленню та оцінці зазначених ризиків; в) оцінювання має бути спрямоване на встановлення того, чи є повноваження регулятора, його операційна структура і нормативні вимоги достатніми для покриття ризиків, що виникають; г) процес оцінки має давати змогу своєчасно вносити зміни в наявні параметри регулювання при виявленні ризиків.

Принцип 8. Забезпечення недопущення конфліктів інтересів і нерівного ставлення на ринку, а також їх усунення та розкриття. Ключові положення: а) регулятор має визначити і оцінити потенційні й наявні конфлікти інтересів регулюючих суб'єктів; б) вживати заходів, спрямованих на недопущення, усунення, розкриття конфліктів інтересів і нерівного ставлення регулюючих суб'єктів.

Принцип 10. Володіння повноваженнями щодо перевірок, розслідувань і нагляду. Ключові положення: а) наявність повноважень щодо витребування інформації в результаті проведення перевірок діяльності піднаглядних осіб щодо дотримання необхідних стандартів; б) можливість вимагати необхідного обсягу інформації для проведення перевірки дотримання відповідних стандартів, у тому числі бухгалтерських документів, записів, документів, листування і заяв; в) наявність повноважень на проведення нагляду або контролю торговельної діяльності на фондових біржах, яким він видав дозвіл на діяльність, а також на регульованих торговельних майданчиках.

Принцип 11. Володіння повноваженнями щодо забезпечення дотримання законодавства. Ключові положення: а) володіння повноваженнями щодо здійснення перевірок і забезпечення дотримання законодавства піднаглядними особами, включаючи повноваження щодо звернення з позовами до суду, зокрема застосовувати санкції, порушувати кримінальні справи і передавати справи до відповідних органів розслідування; б) наявність повноважень, які дають можливість отримати за запитом інформацію, дані, документи бухгалтерського обліку, облікову документацію для отримання показань від юридичних осіб і фізичних осіб (незалежно від того, чи є вони піднаглядними регулятору) або які залучені у діяльність, що становить інтерес, або можуть володіти інформацією, що має значення для регулятора чи розслідування; в) реалізація повноважень щодо забезпечення додержання законодавства піднаглядними особами не повинна призводити до порушення прав приватних осіб на звернення з позовом; г) взаємодія з іншими органами, залученими в процес забезпечення дотримання законодавства і вжиття заходів впливу.

Вважаємо, зазначеними принципами IOSCO може користуватися і Національна комісія під час здійснення державного контролю на ринку небанківських фінансових послуг.

Взаємодія Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг з державними регуляторами на ринку фінансових послуг України

Потрібно зазначити, що регулювання Національна комісія здійснюватиме у співпраці з НБУ як державним органом, який забезпечує стабільність всієї фінансової системи України. Тому, на нашу думку, було б доречно, якби НБУ здійснював державне регулювання на ринку небанківських фінансових послуг, а Національна комісія виконувала б контролюючу функцію. Звернемо увагу на те, що НБУ разом із Національною комісією повинні розробляти нормативно-правові акти, які встановлюватимуть обов'язкові критерії і нормативи достатності капіталу, платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів і ризиковості операцій, а також ліцензійні умови провадження діяльності із надання небанківських фінансових послуг і затвердження таких нормативно-правових актів Національною комісією шляхом проведення відповідних спільних засідань. Також НБУ необхідно передати Національній комісії напрям реєстраційної та ліцензійної діяльності, а саме: реєстрація учасників ринку; здійснення ліцензування небанківських фінансових установ, визначення порядку видачі та анулювання ліцензії, затвердження умов провадження діяльності небанківських фінансових установ.

Повноваження Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг

З огляду на наведене вище зазначимо, що Національна комісія встановлюватиме критерії віднесення небанківських фінансових установ до найризиковіших, за якими здійснюється пруденційний нагляд. Отримавши інформацію від небанківських фінансових установ про фінансовий стан, контролюючий орган за власною методикою зможе оцінити ризики і приймати рішення щодо визнання небанківської фінансової установи неплатоспроможною. У разі порушення законодавства, що регулює діяльність на ринку небанківських фінансових послуг, Національна комісія має право вживати заходів впливу адекватно вчиненому правопорушенню на засадах справедливості. Також вона має право приймати рішення про застосування такої адміністративно-господарської санкції, як відкликання ліцензії та ліквідація небанківської фінансової установи, про що повідомляє НБУ.

Висновки

Наведене вище дає змогу зробити такі висновки.

Потрібна нова, удосконалена модель державного регулювання на ринку небанківських фінансових послуг, а саме: концентрація всіх контролюючих функцій на ринку небанківських фінансових послуг в єдиного оперативного незалежного регулятора – Національної комісії з контролю на ринку небанківських фінансових послуг, яка тісно співпрацює з НБУ та НКЦПФР. Доречною є імплементація міжнародних принципів IOSCO в нашій країні і використання їх при здійсненні своєї діяльності Національною комісією з контролю на ринку небанківських фінансових послуг.

Діяльність Національної комісії також має доповнюватися розвиненою системою саморегулювання учасників небанківських фінансових послуг, які виступають додатковим інструментом до державного контролю. При цьому криза фінансової системи нині вказує на те, як регулювання ринку фінансових послуг має бути збалансоване з розвитком механізмів саморегулювання. Примітно, що в умовах розвитку системи державного регулювання ринку небанківських фінансових послуг і ринку цінних паперів підвищується роль саморегулювання.

Список використаних джерел

- [1] Офіційний сайт Базельського комітету з банківського нагляду. URL: <https://www.bis.org/bcbs/index.htm> (дата звернення: 11.10.2023).
- [2] Офіційний сайт Міжнародної асоціації страхових наглядачів. URL: <https://www.iaisweb.org> (дата звернення: 11.10.2023).
- [3] Офіційний сайт Міжнародної організації комісій з цінних паперів. URL: <https://www.iosco.org> (дата звернення: 11.10.2023).
- [4] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг : проект Закону України від 29.08.2019 р. № 1069. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/J100058A> (дата звернення: 11.10.2023).
- [5] Про фінансові послуги та фінансові компанії : Закон України від 14.12.2021 р. № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 11.10.2023).
- [6] Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 11.10.2023).
- [7] Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення: 11.10.2023).
- [8] Yazliuk B., Guley A., Brukhanskyi R., Shovkoplias H., Shvydka T. Basic principles of financial markets regulation and legal aspects of the legislative requirements. *Investment Management and Financial Innovations*. 2018. Vol. 15, issue 1. P. 337–349. [http://dx.doi.org/10.21511/imfi.15\(1\).2018.28](http://dx.doi.org/10.21511/imfi.15(1).2018.28).

- [9] Shovkoplias H., Dmytryk O., Mazur T. Protecting the rights and interests of consumers of non-banking financial services: is an alternative court possible? *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 3(15). P. 239–248. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-p000328>.
- [10] Ящук В. В. Становлення та розвиток ринків фінансових послуг в Україні : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 / Київ. нац. торг.-економ. ун-т. Київ, 2012. 222 с.
- [11] Масляєва К. В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 208 с.
- [12] Бондаренко Є. П. Механізм регулювання ринку фінансових послуг України : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.08 / Держ. вищ. навч. закл. «Укр. акад. банків. справи Нац. банку України». Суми, 2011. 236 с.
- [13] Левченко В. П. Розвиток ринку небанківських фінансових послуг : монографія. Київ : Центр учб. літ., 2013. 368 с.
- [14] Бачо Р. Й. Ринки небанківських фінансових послуг: регулювання розвитку (інституційні та аналітичні аспекти) : монографія. Ужгород : Вид-во ТОВ «РІК-У», 2016. 448 с.
- [15] Полохович В. І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм : монографія. Київ : НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2012. 337 с.
- [16] Methodology for Assessing Implementation of the IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation. *International Organization of Securities Commissions*. URL: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD562.pdf> (last accessed: 11.10.2023).

References

- [1] Official site Basel Committee on Banking Supervision. Retrieved from <https://www.bis.org/bcbs/index.htm>.
- [2] Official site International Association of Insurance Supervisors. Retrieved from <https://www.iaisweb.org>.
- [3] Official site International Organization of Securities Commissions. Retrieved from <https://www.iosco.org>.
- [4] Draft Law of Ukraine No. 1069 "On Amending Some Laws That Improve State Regulation of Financial Services Markets". (August 29, 2019). Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/JI00058A>.
- [5] Law of Ukraine No. 1953-IX "On Financial Services and Finance Companies". (December 14, 2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text>.
- [6] Law of Ukraine No. 3480-IV "On Capital Markets and Organized Commodity Markets". (February 23, 2006). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
- [7] Law of Ukraine No. 2664-III "On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets". (July 7, 2001). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>.
- [8] Yazliuk, B., Guley, A., Brukhanskyi, R., Shovkoplias, H., & Shvydka, T. (2018). Basic principles of financial markets regulation and legal aspects of the legislative requirements. *Investment Management and Financial Innovations*, 15(1), 337-349. [http://dx.doi.org/10.21511/imfi.15\(1\).2018.28](http://dx.doi.org/10.21511/imfi.15(1).2018.28).

- [9] Shovkopliias, H., Dmytryk, O., & Mazur, T. (2022). Protecting the rights and interests of consumers of non-banking financial services: is an alternative court possible? *Access to Justice in Eastern Europe*, 3(15), 239-248. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000328>.
- [10] Yashchuk, V.V. (2012). *Formation and development of financial services markets in Ukraine*. Ph.D. Thesis. Kyiv: Kyiv National Trade and Economy University.
- [11] Maslyayeva, K.V. (2008). *Economic and legal support for the functioning of the financial services market in Ukraine*. Ph.D. Thesis. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [12] Bondarenko, Ye.P. (2011). Mechanism of financial market regulation in Ukraine. Ph.D. Thesis. Sumy: Govt. higher education closing "Ukr. Acad. Banks Affairs of the National Bank of Ukraine".
- [13] Levchenko, V.P. (2013). *Development of the non-bank financial services market*. Kyiv: Center for Education. lit.
- [14] Bacho, R.Y. (2016). *Markets of non-banking financial services: regulation of development (institutional and analytical aspects)*. Uzhgorod: "RIK-U" Publishing House.
- [15] Polyukhovych, V.I. (2012). *State regulation of the stock market of Ukraine: economic and legal mechanism*. Kyiv: Scientific Research Private of Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine.
- [16] Methodology for Assessing Implementation of the IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation. *International Organization of Securities Commissions*. Retrieved from <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD562.pdf>.

Ольга Олегівна Бакалінська

докторка юридичних наук, професорка,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

01042, вул. Раєвського, 23а, Київ, Україна

e-mail: bakalinskaya@ukr.net

ORCID 0000-0002-1092-0914

Ганна Миколаївна Шовкопляс

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: anyashovkoplyas1@gmail.com

ORCID 0000-0003-0313-8606

Olga O. Bakalinska

Doctor of Law, Professor,

Leading Researcher

Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law
and Entrepreneurship of NALS of Ukraine

01042, 23A Raievskiy Str., Kyiv, Ukraine

e-mail: bakalinskaya@ukr.net

ORCID 0000-0002-1092-0914

Hanna M. Shovkopliias

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Business Law
Yaroslav Mudryii National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: anyashovkoplyas1@gmail.com
ORCID 0000-0003-0313-8606

Рекомендоване цитування: Бакалінська О. О., Шовкопляс Г. М. Створення та правовий статус спеціально уповноваженого органу на ринку небанківських фінансових послуг. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 106–119. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.301104>.

Suggested Citation: Bakalinska, O.O., & Shovkopliias, H.M. (2024). Creation and Legal Status of a Specially Authorized Body of Non-Banking Financial Services. *Problems of Legality*, 164, 106-119. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.301104>.

Статтю подано / Submitted: 18.02.2024

Доопрацьовано / Revised: 10.03.2024

Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024

Опубліковано / Published: 29.03.2024

Проблеми правової регламентації тонкої капіталізації в Україні

Сергій Степанович Пирога*

Карпатський університет Августина Волошина,

Ужгород, Україна

*e-mail: sergiipyroha@meta.ua

Анотація

Статтю присвячено дослідженню правових проблем регламентації внутрішньогрупових позик. Актуальність теми дослідження зумовлено необхідністю удосконалення правил фінансування інвестицій за рахунок боргових зобов'язань, визначення критеріїв ідентифікації поняття «резидент» щодо юридичних і фізичних осіб та ідентифікації бенефіціарних власників зарубіжних компаній. Мета статті полягає у виявленні недоліків і нерозв'язаних проблем та внесенні пропозицій до Податкового кодексу України з метою удосконалення регулювання «тонкої капіталізації». У дослідженні застосовано методи наукового пізнання: системно-структурний, аналізу та синтезу, формально-юридичний, формально-логічний, абстрактно-логічний. Досліджено способи переміщення прибутків до юрисдикції з низькими податковими ставками. Розглянуто засоби протидії незаконному переміщенню прибутків, передбачених планом BEPS, дія 4 якого узагальнила найкращі практики регулювання боргових зобов'язань нерезидентам. Україна приєдналася до плану BEPS та внесла відповідні зміни до Податкового кодексу України, передбачивши подвійний податковий бар'єр, який обмежує як суму боргу, так і частку прибутку до відрахування відсотків. Основний недолік запропонованого способу регулювання полягає в тому, що дозволені надмірні суми позик, які не обумовлені ефективністю їх використання. Для усунення зазначених недоліків запропоновано істотно знизити обидва бар'єри та зобов'язати позичальника забезпечити ефективне використання позик для стимулювання соціально-економічного розвитку країни, тобто відрахування відсотків із оподаткованого прибутку здійснювати лише за умови фактичного збільшення виробленої доданої вартості, упровадження нових продуктів і/або процесів. Відсутність чітких критеріїв ідентифікації поняття «резидент» та інформації про бенефіціарних власників позикодавців дозволяє переміщувати нараховані відсотки на власні рахунки позичальника в офшорах. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновки та надано рекомендації щодо критеріїв визначення поняття «резидент» для фізичних і юридичних осіб та однозначної ідентифікації бенефіціарних власників зарубіжних компаній. Запропоновано знизити суму відрахувань відсотків та здійснювати відрахування за умови ефективного використання інвестицій.

Ключові слова: ухилення від сплати податків; переміщення прибутку; переміщення боргу; резидент; нерезидент; бенефіціарний власник.

Problems of Legal Regulation of Thin Capitalization in Ukraine

Serhii S. Pyroha*

Augustin Voloshin Carpathian University,
Uzhhorod, Ukraine

*e-mail: sergiipyroha@meta.ua

Abstract

The article is devoted to the study of legal problems of regulation of intragroup loans. The relevance of the research topic is due to the need to improve the rules for financing investments at the expense of debt obligations, to determine the criteria for identifying the concept of "resident" in relation to legal entities and individuals, and to identify the beneficial owners of foreign companies. The purpose of the article is to identify shortcomings and unsolved problems and make proposals to the Tax Code of Ukraine in order to improve the regulation of "thin capitalization". The research used methods of scientific knowledge: system-structural, analysis and synthesis, formal-legal, formal-logical, abstract-logical. Ways to shift profits to jurisdictions with low tax rates have been explored. The means of countering the illicit movement of profits provided for by the BEPS plan, action 4 of which summarized the best practices for the regulation of debt obligations to non-residents, were considered. Ukraine joined the BEPS plan and made corresponding changes to the Tax Code of Ukraine, providing for a double tax barrier that limits both the amount of debt and the share of profit before deduction of interest. The main drawback of the proposed method of regulation is that excessive amounts of loans are allowed, which are not determined by the efficiency of their use. In order to eliminate the mentioned shortcomings, it is proposed to significantly reduce both barriers and to oblige the borrower to ensure the effective use of loans to stimulate the socio-economic development of the country, i.e. the deduction of interest from taxable profit should be carried out only under the condition of an actual increase in the produced added value, the introduction of new products and/or processes. The absence of clear criteria for the identification of the concept of "resident" and information about the beneficial owners of lenders allows the transfer of accrued interest to the borrower's own offshore accounts. On the basis of the conducted research, conclusions were formulated and recommendations were given regarding the criteria for defining the concept of "resident" for individuals and legal entities and the unambiguous identification of beneficial owners of foreign companies. It is proposed to reduce the amount of interest deductions and carry out deductions under the condition of efficient use of investments.

Keywords: tax avoidance; profit shifting; debt shifting; resident; non-resident; beneficial owner.

Вступ

Податок впливає на бізнес. Для багатьох компаній, зокрема багатонаціональних, це найбільший рахунок, який вони сплачуватимуть щороку. Куди зроблені інвестиції, скільки інвестовано, як ці інвестиції фінансуються та де реєструються прибутки, – це все залежатиме від податкових ставок і податкових систем, з якими стикається багатонаціональна компанія. Внутрішньогрупові позики є одним із поширених каналів, через які багатонаціональні компанії переміщують прибутки між країнами, щоб мінімізувати свої загальні податкові зобов'язання. Багатонаціональні компанії можуть фінансувати інвестиції в країни з високим рівнем оподаткування за рахунок боргових зобов'язань, щоб отримати там процентні відрахування за високою ставкою корпоративного податку на прибуток, а отримані відсотки оподатковувати у країнах із низькими ставками податків.

Прибутки афілійованих компаній чутливі до змін податкових ставок, а розширення бази оподаткування пом'якшило стимули для переміщення прибутку [1]. Правила боротьби з ухиленням від оподаткування перешкоджають транснаціональним компаніям виводити прибутки зі своїх закордонних філій, тоді як правила розширення бази оподаткування, такі як обмеження на відрахування податкових збитків або групові податкові пільги, зменшують стимули для транснаціональних компаній перераховувати прибутки в іноземні філії. Розвиток цифрової економіки дає багатонаціональним компаніям ще більше можливостей для переміщення прибутку [2–4]. Через організацію діяльності багатонаціональної компанії глобальні ланцюжки створення вартості стають дедалі довшими та складнішими [5].

Для спрощення контролю за переміщенням прибутку планом BEPS передбачено запровадження обов'язкової звітності по країнах (CbCR) до європейських податкових органів на капітальні та трудові інвестиції транснаціональних компаній. Упровадження звітності вплинуло на організаційні структури компаній. Як наслідок, збільшилися капітальні витрати і витрати на оплату праці в Європі, що мають більший вияв у країнах із пільговими податковими режимами. Фінансові дані свідчать про перерозподіл капіталу транснаціональними компаніями по всій Європі для пом'якшення підвищеного ризику податкового законодавства [6]. Фірми змінюють реальну інвестиційну політику для того, щоб обґрунтувати свою діяльність з ухилення від сплати податків у Європі, одночасно зменшити видимість агресивної податкової практики.

Ключові механізми, які використовуються в корпоративному податковому плануванні багатонаціональної компанії, включають потенційне маніпулювання трансфертним ціноутворенням у внутрішньофірмових

операціях, використання внутрішнього боргу в структурі капіталу, розташування економічної діяльності, використання податкових гаваней та/або кондуїтних компаній, переміщення цінних нематеріальних активів у юрисдикцію з низьким рівнем оподаткування та накопичення готівки в іноземних дочірніх компаніях, які потім надають кредити пов'язаним організаціям, розташованим у країнах із високим рівнем оподаткування [7].

Глобалізація полегшила переміщення доходів від нематеріальних активів у податковій гавані або сприяла повному уникненню оподаткування шляхом створення так званих доходів без громадянства [8].

Метою цього дослідження є аналіз правової регламентації боргових зобов'язань у структурі капіталу суб'єктів господарювання, виявлення недоліків і нерозв'язаних проблем та внесення пропозицій до Податкового кодексу України з метою удосконалення регулювання «тонкої капіталізації». Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань:

- 1) уточнити правила тонкої капіталізації;
- 2) сформулювати критерії однозначної ідентифікації понять «фізична особа-резидент» та «юридична особа-резидент»;
- 3) вирішити проблему юрисдикції бенефіціарних власників компаній.

Матеріали та методи

Окреслений предмет дослідження визначив необхідність застосування комплексного підходу до вибору методів наукового пошуку. При проведенні дослідження використано як загальнонаукові, так і спеціальні методи. Зокрема, системно-структурний метод дав змогу визначити пріоритетні інструменти протидії переміщенню прибутків, передбачених планом BEPS. Метод аналізу та синтезу забезпечив можливість ізольованого вивчення концепцій трансфертного ціноутворення, бенефіціарного власника, резидента та ділової мети, їх взаємозв'язок та роль в єдиній моделі аналізу. Формально-юридичний метод використовувався для встановлення змісту правових норм та аналізу практики їх застосування судами. Формально-логічний метод становив підґрунтя для виявлення недоліків у національному правовому регулюванні та пошуку шляхів їх подолання. Абстрактно-логічний метод використано для обґрунтування результатів дослідження й узагальнення висновків.

Результати та обговорення

Імплементация стандартів BEPS (дія 4) у податковому законодавстві України

Правила тонкої капіталізації країни використовують із метою запобігання зловживанням різноманітними способами. Дія 4 BEPS узагальнила кілька

найкращих практик щодо цього. Україна наблизилася до стандартів BEPS після ухвалення Закону № 466-IX від 16 січня 2020 р. [9], яким внесені зміни до порядку обчислення податкової різниці щодо оподаткування відсотків на користь нерезидентів за борговими зобов'язаннями. Раніше обмеження застосовувалися лише до іноземних боргів пов'язаних сторін, що послаблювало правило через те, що спільні позики можуть бути організовані з непов'язаними сторонами для спрямування коштів від філії [10]. Закон № 466-IX став важливим кроком у вирішенні цієї проблеми шляхом застосування обмежень на відрахування відсотків щодо боргу з усіма іноземними резидентами, пов'язаними чи не пов'язаними (п. 140.2 ст. 140 Податкового кодексу України) [11]. У Законі № 466-IX [9] нечітко визначено положення стосовно заборгованості від внутрішніх кредиторів. У перехідних положеннях Закону (ст. 155) зазначено, що «правила обліку процентів, передбачені абзацом першим пункту 140.2 статті 140 Податкового кодексу, застосовуються ... до всіх кредитів, позик та інших боргових зобов'язань, які обліковуються на балансі платника податків станом на 1 січня 2021 року». Це більше відповідало б положенню про недискримінацію у податкових угодах, яке не припускає обмежень на відрахування для іноземних резидентів країни угоди, які однаково не застосовуються до резидентів.

Законом України № 786-IX від 14 липня 2020 р. зменшено сферу застосування правила тонкої капіталізації, передбаченої Законом № 466-IX. Зокрема, він виключає з розрахунку заборгованість перед іноземними банками. Хоча згідно із суворими фінансовими настановами банківське кредитування, як правило, не повинно розглядатися як операції всередині групи. Досвід кількох країн показує, що в банківській системі справді надаються часткові позики, особливо коли утримані податки на виплату відсотків нижчі для банківських позик, ніж від інших типів кредиторів, як-от нефінансової материнської компанії. Крім того, Закон № 786-IX змінює Закон № 466-IX у тому випадку, якщо обмеження поширюється лише на борги з нерезидентами.

Для цілей оподаткування в Україні сплата відсотків заборонена, якщо вони перевищують подвійний поріг. Сума боргових зобов'язань, визначених п. 140.1 ст. 140 Податкового кодексу України, що виникли за операціями з нерезидентами, не повинна перевищувати суму власного капіталу більше ніж у 3,5 разу. Другий установлений поріг визначає максимальну суму виплат, що виникли за операціями з нерезидентами, яка не може перевищувати 30 % суми розрахованого об'єкта оподаткування податком на прибуток звітного (податкового) періоду, в якому здійснюється нарахування таких відсотків. До внесення змін до Податкового кодексу України другий поріг становив 50 % об'єкта оподаткування.

Важко знайти раціональне обґрунтування встановленим обмеженням. Перший поріг дає змогу сформувати необоротні активи на 77,8 % за рахунок позик лише від нерезидентів. А другий поріг надає безвідсотковий державний кредит на невизначений період на придбання необоротних активів. Якщо ставилася мета здешевити кредити для придбання необоротних активів для суб'єктів господарювання, то було б доречно забезпечити раціональне використання необоротних активів для прискорення соціально-економічного розвитку держави.

Можливо, в розвинутих країнах такі правила тонкої капіталізації можуть дати позитивний результат для держави і підприємства, в основному за рахунок наявної конкуренції, що спонукає до ефективного використання наявних ресурсів [12–13]. В Україні такі методи обмеження тонкої капіталізації не спроможні дати позитивний результат навіть теоретично. Тому або правила мають бути іншими, або на кордонах України не повинно бути таможні для забезпечення європейського рівня конкуренції. Другий метод може бути реалізований лише після вступу до ЄС, а це не скоро. Тому вихід лише один – правила тонкої капіталізації слід змінити радикально.

Тут можливостей дуже багато. Наприклад, якщо при використанні позики досягнуто приріст прибутку, більший ніж сума процентних виплат, тоді ці виплати можуть бути відраховані з оподаткованого прибутку. Однак, якщо результатів немає, жодних відрахувань закон не повинен передбачати. У цьому випадку єдиним джерелом виплати відсотків є власний прибуток суб'єкта господарювання після сплати податків, внесків і зборів, передбачених законодавством країни. Відрахування заборгованості пов'язаних сторін мають бути заборонені.

Можна чіткіше оцінити фінансовий результат діяльності підприємства, використовуючи точніший показник – приріст створеної доданої вартості, тобто суми одержаного прибутку і приросту заробітної плати. Стимулювати треба кінцевий результат діяльності, а не шахрайські схеми оптимізації податкових платежів.

Результати діяльності можна оцінювати залежно від успіхів модернізації, які здійснюються на рівні фірми [5]:

- 1) модернізація продукту, а саме розроблення та маркетинг продукту з кращими характеристиками ефективності, які можуть збільшити ціну одиниці;
- 2) модернізація процесу, що передбачає розроблення та впровадження нових або значно ефективніших виробничих процесів, або впровадження передових технологій;

- 3) функціональна модернізація – залучення нових і кращих видів діяльності в ланцюжку створення вартості, наприклад, компанія переходить від виробництва компонентів до дизайну продукту;
- 4) міжгалузєва модернізація, перехід до нових видів виробничої діяльності чи секторів із використанням знань, навичок і технологічних можливостей, набутих раніше.

Модернізацію можна тлумачити як інновації для збільшення доданої вартості, тобто здатність до інновацій дорівнює здатності збільшувати додану вартість і розробляти нові продукти та процеси. Однак наявність інновацій недостатня, їх слід оцінювати у відносному вимірі: інноваційні зусилля фірми необхідно порівнювати із зусиллями її конкурентів. Якщо рівень інновацій фірми нижчий ніж у її конкурентів, це може призвести до зниження доданої вартості та/або частки ринку. Отже, оновлення в розумінні інновацій для збільшення доданої вартості (і одиничної вартості) є необхідною умовою, але не є достатньою, оскільки воно вимагає збільшення як доданої вартості, так і частки ринку.

Кредитування основних засобів на 77,8 % лише за рахунок позик від нерезидентів не забезпечує стимулювання виробництва. У більшості країн правила тонкої капіталізації обмежують відношення боргу до власного капіталу значно нижчим коефіцієнтом, часто 2 або 1,5 і навіть 1,178 [14]. Для України більше б підійшов ще нижчий коефіцієнт, наприклад 1,15 відношення боргу до власного капіталу. Що стосується другого порогу, його також доцільно знизити щонайменше у два рази до 15 % об'єкта оподаткування. Причому цей поріг повинен включати усі позики, а не лише позики від нерезидентів, що мають використовуватися раціонально. У цьому випадку обидва пороги працюватимуть у парі, тобто якщо суб'єкт господарювання не планує отримувати 15 % приросту доданої вартості (без урахування інфляції), йому об'єктивно не потрібні позики для збільшення основних фондів на понад 15 %.

Надаючи право на відрахування відсотків, держава втрачає доходи. Якщо держава дозволяє відрахування кредитів з оподаткованої бази, то має об'єктивні підстави сподіватися на приріст цієї бази в майбутньому. Якщо такі сподівання не виправдовуються, то цілком можна вважати, що бюджетні кошти (втрачені податки) були використані не за цільовим призначенням. Щоправда, право на нецільове використання бюджетних коштів передбачено Податковим кодексом України. Окрім того, що ніяка мета таких інвестицій законодавством не визначена, держава створює додаткову проблему для податкових органів, з одного боку, і стимули для підприємства, які дозволяють незаконне отримання доходів, – з іншого.

Відповідність принципу витягнутої руки і правила тонкої капіталізації

До ухвалення Закону № 466-IX правило тонкої капіталізації не відповідало належним чином принципу витягнутої руки. Недотримання обох лімітів призвело б до окремих коригувань, навіть якщо б це стосувалося тієї самої сплати відсотків. Тепер Закон усуває потенційне подвійне коригування збільшення оподаткованого прибутку: один раз – для дотримання принципу витягнутої руки, а другий – для дотримання правила тонкої капіталізації (п. 140.2 ст. 140 Податкового кодексу України).

Закон № 786 передбачає, що принцип витягнутої руки застосовується лише тоді, коли він суворіший ніж правило про обмеження капіталізації. Міністерство фінансів зазначає, що жодні відсотки не будуть вираховуватися понад порогове значення тонкої капіталізації, незалежно від принципу витягнутої руки. Однак принцип витягнутої руки застосовуватиметься, якщо максимальна виплата відсотків, що підлягає відрахуванню, дозволена за цим принципом, нижча за суму, яку допускає правило тонкої капіталізації.

Щоб пом'якшити вплив правила тонкої капіталізації щодо «повного боргу», Європейський Союз, наприклад, має правило *de minimis*, за яким визначено, що незалежно від походження боргу правило тонкої капіталізації не поширюється на невелику суму відсотків [15]. Недоліком цього правила є те, що пільга не є пропорційною, але найбільше виграє невеликий платник податків. Податковий кодекс України визначає фіксовану ставку утримання (15 %) на виплату відсотків нерезидентам (якщо інша ставка не встановлена міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України). Проте деякі договори передбачають спеціальну знижену ставку, коли відсотки виплачуються фінансовим установам (наприклад, Австрія та Люксембург). Знижені ставки не застосовуються, якщо сума відсотків не відповідає принципу витягнутої руки. З юридично, формальної точки зору, спочатку застосовується принцип витягнутої руки, а потім правило тонкої капіталізації як національний захід проти зловживань, замінює його, якщо в результаті ліміт відрахування відсотків нижчий від рівня принципу витягнутої руки.

Принцип витягнутої руки стосується пов'язаних осіб. Існує виняток щодо порогу участі, який визначає, чи є сторони пов'язаними для цілей трансфертного ціноутворення (підп.14.1.159 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України). Законом № 466-IX запроваджений вищий поріг для міжнародних фінансових організацій (які за договором з Україною мають привілеї та імунітет), дозволяючи їм 75 % участі в українському бізнесі, перш ніж вони будуть вважатися пов'язаними та які зобов'язані виконувати правила

трансфертного ціноутворення. Підстави для введення цього винятку незрозумілі. Українська філія такої фінансової установи (якою може бути, наприклад, комерційний банк) має сплачувати податок на прибуток, а отже, може мати ті самі стимули переміщувати прибутки за кордон, отримуючи конкурентну перевагу на внутрішньому ринку. Крім того, до цих фінансових організацій не застосовується визначення пов'язаних сторін щодо контролю через відношення боргу до власного капіталу. Слід підкреслити, що вигода надається українському платнику податків, який веде бізнес із міжнародною організацією, що є незалежною від оподаткування доходів кредиторів-нерезидентів.

З огляду на наведене вище доцільно скасувати винятки щодо правил трансфертного ціноутворення та тонкої капіталізації для українських платників податків, які ведуть бізнес із міжнародними фінансовими організаціями. Крім цього, правило тонкої капіталізації повинно включати всі борги з нерезидентами.

Критерії ідентифікації понять: «фізична і юридична особи-резиденти» та «бенефіціарний власник»

Варто також зауважити, що поняття «резидент» як щодо фізичних, так і юридичних осіб, є практично невизначеним. Одна й та сама особа може бути резидентом кількох країн одночасно. У Податковий кодекс України та угоди про уникнення подвійного оподаткування між країнами введено дуже сумнівні критерії, які передбачається використовувати для визначення того, що особа є більшим резидентом однієї країни аніж іншої. Без зловживання у цьому випадку ніяк не обійтись. Окрім іншого, така невизначеність створює передумови для зловживання угодами про уникнення подвійного оподаткування для мінімізації податкових платежів.

Відповідно до п. 103.1 ст. 103 Податкового кодексу України «застосування правил міжнародного договору України здійснюється шляхом звільнення від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України, зменшення ставки податку або шляхом повернення різниці між сплаченою сумою податку і сумою, яку нерезиденту необхідно сплатити відповідно до міжнародного договору України». Якщо нерезидент є бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу та є резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір України, виплачений дохід такому нерезиденту оподатковується за ставкою, передбаченою міжнародним договором (п. 103.2 ст. 103 Податкового кодексу України) [11]. Для застосування цього пункту ключовим є поняття «резидент», якому нараховується дохід. Якщо особа зареєстрована як резидент в обох (або двох різних)

країнах, законне застосування цього пункту практично неможливе. Дохід зазвичай виплачується, але оподаткування цього доходу далеко не завжди (а в Україні практично ніколи або дуже рідко) відбувається відповідно до Закону. Причому податкові органи не завжди зможуть довести незаконність оподаткування в українському суді. Показовим прикладом можна вважати справу № 440/2010/20 [16]. Податкові органи обґрунтовують свої вимоги до платника, посилаючись на те, що позику здійснено платником-резидентом України виключно з метою одержання переваг, передбачених Конвенцією про уникнення подвійного оподаткування, а тому пільгове оподаткування відсотків, сплачених на користь нерезидента, слід вважати неправомірним. Податкові органи доводили низьку економічну присутність кредитора у країні його резиденції, а також те, що кредитор є кондуйтною компанією – номінальним посередником між платником-резидентом України й бенефіціарним (фактичним) власником доходу з джерелом походження в Україні. Аргументи податкових органів не переконали суд, який вирішив справу на користь платника-резидента. Оскільки критерій достатньої економічної присутності кредитора в країні, резидентом якої він вважався, дуже неконкретний, суд став на сторону платника податків, спираючись на принцип, згідно з яким будь-яка невизначеність трактується на користь відповідача. Якби поняття «резидент» мало однозначне тлумачення, суд вирішив би справу на користь податкових органів.

Із поняттям «резидент» безпосередньо пов'язане поняття «бенефіціарний власник отримуваних доходів». Якщо не встановлений бенефіціарний власник отримуваних доходів, немає можливості визначити, резидентом якої країни він є, відповідно, не можна визначити, чи підлягає до застосування угода про уникнення подвійного оподаткування. Показовою є справа Верховного Суду № 803/1005/17 [17]. Верховний Суд у межах касаційного провадження розглядав категорію «фактичний отримувач доходу» в широкому розумінні та зауважив, що фактичний отримувач доходу повинен мати право розпоряджатися цим доходом. Однак критерії такого права у Податковому кодексі відсутні, а самим судом не встановлені. Відповідно до принципу, що будь-яка невизначеність тлумачиться на користь відповідача, суд визнав аргументи податкових органів безпідставними та необґрунтованими.

У Податковому кодексі потрібно навести однозначне визначення поняття «резидент» України. Стосовно фізичних осіб резидентом України слід вважати будь-якого громадянина України. Оскільки Конституція України передбачає єдине громадянство України, запропоноване визначення поняття «резидент» є точним і однозначним. Що стосується юридичних осіб, то їх резиденція визначається на основі резиденції бенефіціарних власників

незалежно від місця реєстрації юридичної особи. Згідно з основним принципом ОЕСР оподаткування має здійснюватися за принципом джерела доходу, тобто в країні, в якій створена додана вартість, виплачена заробітна плата і одержаний прибуток. Розподіл прибутку після оподаткування за принципом джерела відбувається відповідно до часток в активах. Причому, якщо бенефіціарні власники невідомі, дохід, розподілений нерезидентам, має оподатковуватися за принципом джерела, тобто за Податковим кодексом України. Угоди про уникнення подвійного оподаткування не можуть застосовуватися, оскільки невідома резиденція бенефіціарних власників компанії.

Висновки

Проведене дослідження проблем правової регламентації тонкої капіталізації в Україні дає підстави дійти таких висновків.

1. Правила тонкої капіталізації, передбачені Податковим кодексом України, не тільки не створюють бар'єр для переміщення прибутків, а й спонукають до широкого використання цього методу для зменшення податкових зобов'язань. Для належного функціонування правил тонкої капіталізації запропоновано істотно знизити і максимальну суму позик, і частку прибутку до відрахування відсотків та забезпечити ефективне використання позик для стимулювання соціально-економічного розвитку країни, тобто відрахування відсотків з оподаткованого прибутку здійснювати лише за умови фактичного збільшення доданої вартості, впровадження нових продуктів і/або процесів.

2. Застосовані у Податковому кодексі України критерії ідентифікації понять «фізична особа-резидент» та «юридична особа-резидент» не дозволяють однозначно визначити приналежність осіб до певної юрисдикції, тобто фактично та сама особа може виступати позичальником в одній юрисдикції і позикодавцем у іншій. Це дозволяє позичити гроші собі, а відраховані з прибутку відсотки перемістити в офшори. Для протидії переміщенню прибутків запропоновано ідентифікувати фізичну особу-резидента на основі єдиного критерію громадянства, а юридичну особу-резидента – на основі єдиного критерію громадянства бенефіціарних власників компанії.

3. Із міркувань захисту інтересів осіб деякі країни не розкривають бенефіціарних власників компаній, створених у їх юрисдикції, або фізичних осіб, що мають вклади в банках. Це не дозволяє визначити резиденцію осіб, які виступають розпорядниками переміщеного прибутку. Наявні недоліки правової регламентації юрисдикції осіб перешкоджають законному вирішенню справи в суді. Запропоновано нові критерії для ідентифікації бенефіціарного власника доходів. Якщо бенефіціарний власник позикодавця невідомий або

не розкривається на запит податкових органів України, то такого одержувача доходів слід вважати резидентом України.

Список використаних джерел

- [1] Alexander A., De Vito A., Jacob M. Corporate tax reforms and tax-motivated profit shifting: evidence from the EU. *Accounting and Business Research*. 2020. Vol. 50, issue 4. P. 309–341. <https://doi.org/10.1080/00014788.2020.1712649>.
- [2] Foss Nicolai J., Mudambi Ram, Murtinu Samuele. Taxing the multinational enterprise: On the forced redesign of global value chains and other inefficiencies, Palgrave Macmillan; Academy of International Business. *Journal of International Business Studies*. December 2019. Vol. 50, issue 9. P. 1644–1655. <https://doi.org/10.1057/s41267-018-0159-3>.
- [3] Sara L. McGaughey, Pascalis Raimondos. Shifting MNE taxation from national to global profits: A radical reform long overdue. *Journal of International Business Studies*. 2019. Vol. 50, issue 9. P. 1668–1683. <https://doi.org/10.1057/s41267-019-00233-9>.
- [4] Ting Antony, Gray Sidney J. The rise of the digital economy: Rethinking the taxation of multinational enterprises. *Journal of International Business Studies*. 2019. Vol. 50, issue 9. P. 1656–1667. <https://doi.org/10.1057/s41267-019-00223-x>.
- [5] René A. Hernández, Jorge Mario Martínez, Nanno Mulder. Global value chains and world trade: Prospects and challenges for Latin America. *ECLAC Books*, No. 127 (LC/G.2617-P). Santiago, Chile: Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC), 2014. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcgleclefindmkaj/https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e0b5860e-2614-41a3-92e6-54f7d569ba0f/content>.
- [6] Olbert M., De Simone L. Real Effects of Private Country-by-Country Disclosure. *The Accounting Review*. 2021. Vol. 97, issue 6. P. 201–232. <https://doi.org/10.2308/TAR-2020-0714>.
- [7] Cooper M., Nguyen, Q.T.K. Multinational enterprises and corporate tax planning: A review of literature and suggestions for a future research agenda. *International Business Review*. 2020. Vol. 29, issue 3. P. 101692. <https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2020.101692>.
- [8] Dyreng S. et al. Changes in corporate effective tax rates over the past 25 years. *Journal of Financial Economics*. 2017. Vol. 124, issue 3. P. 441–463. <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2017.04.001>.
- [9] Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16.01.2020 р. № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#n406> (дата звернення: 03.01.2024).
- [10] Erokhin Dmitry. Tax effects on foreign direct investment – Just a rerouting. *The World Economy*. 2023. Vol. 46, issue 9. Special Issue: New Challenges in International Economics and Finance. P. 2808–2834. <https://doi.org/10.1111/twec.13465>.
- [11] Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 03.01.2024).
- [12] Anindita R. I., Irawan F., Firmansyah et al. The impact of thin capitalization rules on capital structure and tax avoidance. *Journal of Governance & Regulation*. 2022. Vol. 11, issue 2. P. 8–14. <https://doi.org/10.22495/jgrv11i2art1>.

- [13] Ruud de Mooij, Li Liu. At a Cost: The Real Effects of Thin Capitalization Rules. *Economics Letters*. March 2021. Vol. 200. 109745. <https://doi.org/10.1016/j.econlet.2021.109745>.
- [14] Valeria Merlo, Nadine Riedel, Georg Wamser. The impact of thin-capitalization rules on the location of multinational firms' foreign affiliates. *Review of International Economics*. February 2020. Vol. 28, issue 1. P. 35–61. <https://doi.org/10.1111/roie.12440>.
- [15] Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A193%3ATOC>.
- [16] Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду по справі № 440/2010/20. 2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98013287> (дата звернення: 03.01.2024).
- [17] Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду по справі № 803/1005/17. 2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72965294> (дата звернення: 03.01.2024).

References

- [1] Alexander, A., De Vito, A., & Jacob, M. (2020). Corporate tax reforms and tax-motivated profit shifting: evidence from the EU. *Accounting and Business Research*, 50(4), 309-341. <https://doi.org/10.1080/00014788.2020.1712649>.
- [2] Foss, Nicolai J., Mudambi, Ram, & Murtinu, Samuele. (2019). Taxing the multinational enterprise: On the forced redesign of global value chains and other inefficiencies. *Journal of International Business Studies*, 50(9), 1644-1655. <https://doi.org/10.1057/s41267-018-0159-3>.
- [3] McGaughey, Sara L., & Raimondos, Pascalis. (2019). Shifting MNE taxation from national to global profits: A radical reform long overdue. *Journal of International Business Studies*, 50, 1668-1683. <https://doi.org/10.1057/s41267-019-00233-9>.
- [4] Ting, Antony, & Gray, Sidney J. (2019). The rise of the digital economy: Rethinking the taxation of multinational enterprises. *Journal of International Business Studies*, 50, 1656-1667. <https://doi.org/10.1057/s41267-019-00223-x>.
- [5] Hernández, R.A., Martínez, J.M., & Mulder, N. (2014). *Global value chains and world trade: Prospects and challenges for Latin America*. ECLAC Books, 127 (LC/G.2617-P). Santiago, Chile. Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC). Retrieved from <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglefindmkaj/https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e0b5860e-2614-41a3-92e6-54f7d569ba0f/content>.
- [6] Olbert, M., & De Simone, L. (2021). Real Effects of Private Country-by-Country Disclosure. *Accounting Review*, 97(6), 201-232. <https://doi.org/10.2308/tar-2020-0714>.
- [7] Cooper, M., & Nguyen, Q.T.K. (2020). Multinational enterprises and corporate tax planning: A review of literature and suggestions for a future research agenda. *International Business Review*, 29(3), 101692. <https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2020.101692>.
- [8] Dyreng, S. et al. (2017). Changes in corporate effective tax rates over the past 25 years. *Journal of Financial Economics*, 124(3), 441-463. <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2017.04.001>.

- [9] Law of Ukraine No. 466-IX "On amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the improvement of tax administration, elimination of technical and logical inconsistencies in tax legislation". (January 16, 2020). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#n406>.
- [10] Erokhin, D. (2023). Tax effects on foreign direct investment – Just a rerouting. *The World Economy*, 46(9). Special Issue: New Challenges in International Economics and Finance, 2808-2834. <https://doi.org/10.1111/twec.13465>.
- [11] Tax Code of Ukraine No. 2755-VI. (December 2, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
- [12] Anindita R.I., Irawan, F., & Firmansyah et al. (2022). The impact of thin capitalization rules on capital structure and tax avoidance. *Journal of Governance & Regulation*, 11(2), 8-14. <https://doi.org/10.22495/jgrv11i2art1/>.
- [13] De Mooij R., & Liu, L. (March, 2021). At a Cost: The Real Effects of Thin Capitalization Rules. *Economics Letters*, 200, 109745. <https://doi.org/10.1016/j.econlet.2021.109745>.
- [14] Merlo V., Riedel, N., & Wamsler, G. (February, 2020). The impact of thin-capitalization rules on the location of multinational firms' foreign affiliates. *Review of International Economics*, 28(1), 35-61. <https://doi.org/10.1111/roie.12440/>
- [15] Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A193%3ATOC>.
- [16] Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Administrative Court on case No. 440/2010/20. (2021). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98013287>.
- [17] Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Administrative Court on case No. 803/1005/17. (2018). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72965294>.

Сергій Степанович Пирога

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства та канонічного права
Карпатський університет Августина Волошина
88000, вул. Гойди, 4, Ужгород, Україна
e-mail: sergiipyroha@meta.ua
ORCID 0000-0002-7093-3207

Serhii S. Pyroha

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Jurisprudence and Canon Law
Augustin Voloshin Carpathian University
88000, 4 Hoydy Str., Uzhhorod, Ukraine
e-mail: sergiipyroha@meta.ua
ORCID 0000-0002-7093-3207

Рекомендоване цитування: Пирога С. С. Проблеми правової регламентації тонкої капіталізації в Україні. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 120–134. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.296330>.

Suggested Citation: Pyroha, S.S. (2024). Problems of Legal Regulation of Thin Capitalization in Ukraine. *Problems of Legality*, 164, 120-134. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.296330>.

Статтю подано / Submitted: 25.01.2024

Доопрацьовано / Revised: 08.02.2024

Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024

Опубліковано / Published: 29.03.2024

Динаміка правового регулювання звільнень при сплаті та нарахуванні плати за землю в умовах воєнного стану: на підставі судової практики

Владислав Віталійович Гаркуша*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

**e-mail: v.v.garkusha@nlu.edu.ua*

Анотація

*Актуальність теми дослідження зумовлено новими викликами, що постали перед Україною у зв'язку зі збройною агресією російської федерації та необхідністю адаптації правового регулювання плати за землю в частині її нарахування та сплати в період дії правового режиму воєнного стану. Метою статті є простеження динаміки правового регулювання плати за землю в період дії воєнного стану, огляд актуальної судової практики як національних судів стосовно вирішення спорів про скасування податкового повідомлення-рішення, так і практики Європейського суду з прав людини в аспекті визначення концептуальних засад, необхідних для застосування в нормотворчій діяльності. Методологічну основу цього дослідження становлять загальнонаукові та спеціальні методи юридичної науки. Наголошено, що вивчення питання сплати та нарахування плати за землю має як прикладний, так і теоретичний характер, адже порушення засобів та правил нормотворчої техніки призводить до податкових спорів. На підставі проведеного аналізу правових конструкцій Податкового кодексу України та інших нормативно-правових актів окреслено проблеми в регулюванні плати за землю, що полягають у порушенні принципу верховенства права, передбаченого Конституцією України. Конституційний Суд України визначив принципи правової визначеності та правової передбачуваності складниками принципу верховенства права. Розкрито зміст принципу *in dubio pro tributario*, що використовується в практиці адміністративного судочинства. Неузгодженість приписів Податкового кодексу України та підзаконних нормативно-правових актів спричинила подвійне трактування платниками податків та контролюючими органами своїх прав та обов'язків. Проаналізовано позиції контролюючих органів у частині внесених змін до регулювання питання нарахування та сплати податкових зобов'язань з оподаткування земельних ділянок, розташованих на тимчасово окупованих територіях або на територіях, на яких ведуться (велись) бойові дії. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновки щодо проблем правового регулювання звільнень при сплаті та нарахуванні плати за землю в умовах воєнного стану та надано рекомендації щодо необхідності дотримання*

принципів правової визначеності та передбачуваності при здійсненні нормотворчої діяльності задля можливості платникам податків передбачувати наслідки своїх дій та уникнення множинного трактування прав й обов'язків платниками податків і контролюючими органами.

Ключові слова: плата за землю; платник податку; принцип правової визначеності; місцеві податки; судова практика.

Dynamics of Legal Regulation of Exemptions in the Payment and Calculation of Land Fees in the Conditions of Martial Law: on the Basis of Judicial Practice

Vladyslav V. Harkusha*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: v.v.garkusha@nlu.edu.ua

Abstract

The relevance of the research topic is stipulated by the new challenges faced by our country in connection with the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine and the need to adapt the legal regulation of land payment in terms of its calculation and payment during the period of martial law. The purpose of the article is to trace the dynamics of legal regulation of land payment during martial law, and to review the current case law of both national courts regarding the resolution of disputes on the cancellation of a tax assessment notice and the case law of the European Court of Human Rights in terms of determining the conceptual foundations for the construction of legal provisions. The study of the issue of payment and accrual of land payment is of both applied and theoretical nature, since violation of the means and rules of rule-making technique leads to tax disputes. The analysis of legal constructions of the Tax Code of Ukraine and other regulatory legal acts made it possible to identify problems in the regulation of land payment, which consist in violation of the rule of law principle provided for by the Constitution of Ukraine. The Constitutional Court of Ukraine has defined the principles of legal certainty and legal predictability as components of the rule of law. The inconsistency of the provisions of the Tax Code of Ukraine and bylaws has led to a dual interpretation of their rights and obligations by taxpayers and controlling authorities. The author analyzes the positions of the controlling authorities in terms of amendments to the regulation of the calculation and payment of tax liabilities for taxation of land plots located in the temporarily occupied territories or in the territories where military operations are (were) conducted. Based on the study, the author formulates conclusions regarding the problems of legal regulation of exemptions from payment and calculation of land payment under martial law and provides recommendations on the need to comply with the principles of legal certainty and predictability in rulemaking in order to enable taxpayers to foresee the consequences of

their actions and to avoid multiple interpretation of rights and obligations by taxpayers and controlling authorities.

Keywords: land payment; taxpayer; principle of legal certainty; local taxes; court practice.

Вступ

Приписи ст. 10 Податкового кодексу України (далі – ПК України) закріплюють вичерпний перелік місцевих податків та зборів. Так, до місцевих податків належать податок на майно та єдиний податок [1]. Аналізуючи зміст та складники податку на майно, можна стверджувати, що податок на майно є узагальнюючим поняттям для характеристики місцевих податків майнового характеру [2, с. 76]. Транспортний податок, плата за землю та податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, є складовими податку на майно (ст. 265 ПК України) [1]. Вибір такого переліку майнових податків зумовлений нескладністю адміністрування та визначення кола суб'єктів, у яких виникає обов'язок з ведення обліку, сплати та звітності стосовно зазначених податків [3, с. 404].

Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. уведено правовий режим воєнного стану на всій території нашої держави [4]. Виклики, що постали перед Україною, потребують адаптації правового регулювання плати за землю відповідно до нинішніх обставин. Трансформація правового регулювання плати за землю є неминучою, адже чимало земельних ділянок перебувають на тимчасово окупованих територіях та в зонах ведення бойових дій [5], що унеможливує використання платниками податків земельних ділянок та їх часток за цільовим призначенням.

Відповідно до положень підп. 14.1.147 п. 14.1 ст. 14 ПК України земельний податок та орендна плата за земельні ділянки, що перебувають у державній та комунальній власності, є складовими плати за землю. Приписи підп. 14.1.74 п. 14.1 ст. 14 ПК України встановлюють, що земельна ділянка є частиною земної поверхні, яка наділена такими характерними ознаками: а) чітко встановлені межі; б) конкретне місцезнаходження; в) цільове призначення; г) має визначені щодо неї права [1]. Варто зауважити, що відповідно до ст. 64 Бюджетного кодексу України кошти від справляння плати за землю надходять до місцевих бюджетів у повному обсязі [6]. Питома вага в загальній доходній частині місцевих бюджетів від плати за землю коливається від 7 до 17 % [7, с. 8], тому при трансформуванні податкового законодавства варто знайти баланс між публічним та приватним інтересом, щоб органи місцевого самоврядування за рахунок власних фінансових надходжень мали змогу виконувати поставлені їм цілі та завдання, а коло

прав та обов'язків платників податків було чітко регламентоване нормативно-правовими актами з уникненням підстав для їх множинного тлумачення.

Убачається доцільним виокремити два етапи трансформування правового регулювання плати за землю в аспекті звільнень від сплати та нарахування земельного податку й орендної плати за землю в умовах воєнного стану та визнати початком кожного етапу прийняття закону, що передбачає внесення змін або доповнення чинних положень ПК України. Законодавець прийняттям Закону № 2120-ІХ від 15 березня 2022 р., а згодом – Закону № 3050-ІХ від 11 квітня 2023 р. мав намір звільнити від сплати та нарахування плати за землю, враховуючи особливості та місцезнаходження земельних ділянок, на встановлений законами термін. Здебільшого Закон № 3050-ІХ є вимушеним кроком законодавця, адже попередні доповнення до ПК України були внесені з порушенням правил нормотворчої техніки, недотриманням складових принципу верховенства права, і наслідком прийняття Закону № 2120-ІХ стала низка судових спорів платників податків з контролюючими органами.

Метою дослідження є надання правової оцінки динаміці правового регулювання звільнень при сплаті та нарахуванні плати за землю в період дії правового режиму воєнного стану, а також виокремлення підстав, що спричинили низку податкових спорів. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: 1) дослідити трансформацію правового регулювання звільнень платників податків від сплати та нарахування плати за землю; 2) визначити необхідність дотримання принципів правової визначеності та передбачуваності при здійсненні нормотворчої діяльності; 3) проаналізувати судову практику на предмет законності та обґрунтованості судових рішень.

Матеріали та методи

Методологічну основу цього дослідження становлять як загальнонаукові, так і спеціальні методи юридичної науки. До застосованих у роботі загальнонаукових методів належать: загальнологічні, а саме: аналіз та синтез, індуктивний та дедуктивний методи. За допомогою аналізу та синтезу було досліджено окремі складники податку на майно та плати за землю. Індуктивний метод полягав у сходженні від одиничного до загального та застосовувався при визначенні частки фінансових надходжень від справляння плати за землю в загальній доходній частині місцевих бюджетів. Метод дедукції полягав у сходженні від загального до одиничного, що набуло свого вияву під час визначення складників верховенства права. Комплексне наукове дослідження вимагало застосування спеціальних методів юридичної науки: а) формально-юридичного; б) історико-правового. Формально-юридичний метод полягав у дослідженні змісту правових положень нормативно-

правових актів, що регулюють питання нарахування та сплати плати за землю. Історико-правовий метод використовувався під час простеження динаміки трансформування приписів ПК України, що передбачають підстави для звільнення від сплати та нарахування плати за землю.

Дослідження ґрунтується як на нормативних джерелах, так і на емпіричних матеріалах. Під час розгляду особливостей справляння плати за землю використовувались такі нормативно-правові акти: ПК України, Бюджетний кодекс України, постанова Кабінету Міністрів України № 1364 від 6 грудня 2022 р., Закон України № 3050-IX від 11 квітня 2023 р., Закон України № 2120-IX від 15 березня 2022 р. та Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України). За допомогою наведеної нормативної бази вдалося послідовно та ґрунтовно розкрити проблематику наукового дослідження. Аналіз зазначених вище нормативно-правових актів дав змогу сформулювати комплексне уявлення про правову природу плати за землю, умови для звільнення платників податків від сплати та нарахування плати за землю в період дії правового режиму воєнного стану. Емпіричною основою дослідження став аналіз правових позицій судів першої та другої інстанцій, а саме: рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 22 листопада 2022 р. (справа № 640/13387/22), рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 20 квітня 2023 р. (справа № 620/2876/23) та постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 28 серпня 2023 р. (справа № 620/2876/23). Також у роботі проаналізовано рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини в контексті встановлення необхідності дотримання базових принципів права для створення чітких та зрозумілих правових норм. За допомогою емпіричної основи вдалося зберегти зв'язок між доктринальними напрацюваннями та правозастосовчою практикою.

Результати та обговорення

Бойові дії на території України та тимчасова окупація українських територій створюють нові виклики як для держави, так і для населення у сфері податкових правовідносин, адже податкове законодавство довоєнного періоду унеможлиблює належне регулювання суспільних відносин у сфері оподаткування в сучасних реаліях.

Проблеми правового регулювання звільнень платників податків від сплати та нарахування плати за землю, передбачених Законом України № 2120-IX від 15 березня 2022 р.

Першим етапом трансформування правового регулювання плати за землю стало прийняття Закону України № 2120-IX від 15 березня 2022 р. Метою

Закону є звільнення від сплати та нарахування плати за землю в період дії правового режиму воєнного стану, якщо земельна ділянка перебуває на тимчасово окупованій території, в зоні проведення активних бойових дій та у випадку знаходження на земельній ділянці вибухонебезпечних предметів і фортифікаційних споруд. Так, Законом № 2120-IX встановлено, що з 1 березня 2022 р. до 31 грудня року, в якому закінчиться дія правового режиму воєнного стану, не сплачується та не нараховується земельний податок і орендна плата за земельні ділянки, які перебувають у власності держави та територіальних громад. Плата за землю не нараховується та не сплачується за таких підстав: а) земельна ділянка чи її частка (пай) знаходиться на території ведення бойових дій; б) земельна ділянка чи її частка (пай) знаходиться на території, на якій раніше проходили бойові дії; в) земельна ділянка чи її частка (пай) знаходяться під тимчасовою окупацією збройними формуваннями російської федерації; г) якщо земельна ділянка чи її частка (пай) визнана військовою адміністрацією засміченою вибухонебезпечними предметами та/або на якій наявні фортифікаційні споруди. Перелік територій ведення бойових дій та тимчасової окупації мав визначатися Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) [8].

Варто зазначити, що в першій редакції постанови КМУ «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» № 1364 від 6 грудня 2022 р. (далі – Постанова КМУ № 1364) містилося положення, відповідно до якого перелік тимчасово окупованих територій та територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, затверджувався Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій [9].

Контролюючий орган зазначив, що перелік територій, затверджений Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, не може використовуватись в цілях оподаткування як підстава, що підтверджує розташування земельних ділянок під тимчасовою окупацією або в зоні ведення бойових дій для звільнення від сплати та нарахування плати за землю. Так, Головне управління Державної податкової служби у Київській області в листі № 3681/5/10-36-04-01 від 3 березня 2023 р. зазначає, що перелік тимчасово окупованих територій та територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, затверджений Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, не може застосовуватись з метою оподаткування. Така позиція обумовлена тим, що відповідно до ПК України перелік тимчасово окупованих територій та територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, має затверджуватись виключно КМУ, який у постанові № 1364 від 6 грудня 2022 р. закріпив лише механізм визначення територій, але не встановив перелік таких територій [10].

Роль принципів правової визначеності та передбачуваності при здійсненні нормотворчої діяльності

Конституційний Суд України в рішенні від 31 березня 2015 р. № 1-рп/2015 зазначив, що принцип правової визначеності та правової передбачуваності входить до структури принципу верховенства права, передбаченого Конституцією України. Важливість зазначених принципів зумовлюється необхідністю особи розуміти наслідки своїх дій та бути впевненою, що права, передбачені чинним законодавством, будуть реалізовані в повному обсязі [11]. Неузгодженість положень ПК України та постанови КМУ № 1364 суперечили принципу правової визначеності, адже слугували подвійному трактуванню прав і обов'язків платників податків і стали підставою виникнення податкових спорів. На важливості дотримання принципу правової визначеності у нормотворчій діяльності наголошує С. Погребняк, зазначаючи, що нормативно-правові акти повинні надати змогу учасникам правовідносин передбачати правові наслідки своїх дій [11, с. 491]. На думку вченого, держава повинна нести збитки у випадку колізій між нормативно-правовими актами [12, с. 496]. Також у рішеннях Європейського суду з прав людини особлива увага приділяється можливості особи передбачати наслідки від вчинюваних дій та розуміти коло своїх прав та обов'язків. Так, у рішенні у справі «Веренцов проти України» від 11 липня 2013 р. Європейський суд з прав людини констатував, що правові норми мають бути чіткими та зрозумілими, щоб особа могла передбачити наслідки своєї поведінки, що є ключовим чинником задля простого розуміння та його подальшого застосування [13].

Огляд судової практики

Наслідком неузгодженості правових положень Закону № 2120-IX та постанови КМУ № 1364 стало прийняття контролюючим органом податкових повідомлень-рішень. Аналіз судової практики свідчить, що суди задовольняють адміністративні позови платників податків про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення. Так, у справі № 620/2876/23 позивач просив суд визнати протиправним та скасувати податкове повідомлення-рішення Головного управління Державної податкової служби у Чернігівській області. Суд у своєму рішенні керувався підп. 69.14 п. 69 підрозд. 10 розд. XX ПК України і переліком тимчасово окупованих територій та територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, затвердженим Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, та задовольнив позовні вимоги в повному обсязі, зазначивши, що нарахування суми податкового зобов'язання в період з 1 березня 2022 року

до 31 грудня року, в якому закінчиться дія воєнного стану, не відповідає нормам чинного законодавства [14]. Відповідач, не погодившись із рішенням суду першої інстанції, подав апеляційну скаргу до Шостого апеляційного адміністративного суду. Розглянувши апеляційну скаргу Головного управління Державної податкової служби у Чернігівській області, суд апеляційної інстанції постановою від 28 серпня 2023 р. залишив апеляційну скаргу без задоволення [15].

Варто погодитись із рішенням суду першої інстанції про скасування податкового повідомлення-рішення, проте виникають питання щодо обґрунтованості рішення. Так, відповідно до ч. 3 ст. 243 КАС України рішення суду слід вважати обґрунтованим у випадку надання судом оцінки всім аргументам учасників справи. Також згідно з вимогами п. 3 ч. 4 ст. 246 КАС України в мотивувальній частині судового рішення має бути надана мотивована оцінка кожному аргументу для встановлення наявності чи відсутності підстав для задоволення вимог позивача [16]. З аналізу судового рішення стає незрозумілим, у зв'язку з чим судом було прийнято рішення про задоволення позову, адже, дійсно, Законом № 2120-ІХ встановлено, що перелік тимчасово окупованих територій та територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, визначається КМУ, а не наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій.

У практиці адміністративних судів доволі поширеним є застосування принципу *in dubio pro tributario*, який полягає в пріоритеті тлумачення норм права на користь особи у випадку неоднозначного трактування прав та обов'язків [17]. На важливості вказаного принципу акцентують увагу Н. Блажківська та Д. Гетманцев, указуючи, що принцип *in dubio pro tributario* забезпечує реалізацію принципу правової визначеності, що дає можливість платникам податків передбачувати наслідки своїх дій [18]. О. Чорний наголошує, що застосування принципу *in dubio pro tributario* в податкових спорах запобігає односторонньому тлумаченню нормативно-правових актів на користь суб'єкта владних повноважень [19, с. 78].

Показовим є рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 22 листопада 2022 р. у справі № 640/13387/22 щодо скасування податкового повідомлення-рішення. Так, суд, застосовуючи приписи ст. 4 ПК України, а саме принцип презумпції правомірності рішень платника податків, зазначив, що у випадку, коли права та обов'язки як платника податків, так і контролюючого органу можуть трактуватись неоднозначно, рішення суду має бути прийняте на користь платника податку [20].

Правове регулювання звільнень від сплати та нарахування плати за землю відповідно до Закону України № 3050-ІХ від 11 квітня 2023 р.

Наступним етапом трансформації правового регулювання плати за землю стало прийняття Закону України № 3050-ІХ від 11 квітня 2023 р., який змінив механізм порядку визначення тимчасово окупованих територій та територій, на яких ведуться або велися бойові дії, а також строки та підстави для звільнення від сплати і нарахування плати за землю в умовах воєнного стану. Так, відповідно до Закону № 3050-ІХ платники податків звільняються від сплати земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності в період з 1 березня 2022 року по 31 грудня 2022 року. В подальшому, з 1 січня 2023 року платник податку може отримати таку пільгу з першого числа місяця, в якому розпочались активні бойові дії або тимчасова окупація збройними формуваннями російської федерації території, на якій розташована земельна ділянка до останнього числа місяця завершення активних бойових дій чи тимчасової окупації. Також зміни стосувались і компетенції визначення переліку території активних бойових дій та тимчасової окупації. Такий перелік за новою редакцією Закону встановлюється у порядку, передбаченому КМУ [21].

Отже, Закон № 3050-ІХ урегулював проблемні питання щодо компетенції з визначення тимчасово окупованих територій та територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, та скоротив строки звільнення від нарахування та сплати плати за землю до останнього числа місяця, в якому земельна ділянка знаходилась під тимчасовою окупацією або в зоні ведення бойових дій. Безперечно, такі зміни слугуватимуть збільшенню доходної частини місцевих бюджетів. Також важливим є внесення Законом № 3050-ІХ змін до ст. 283 ПК України, відповідно до яких платники податків не сплачують земельний податок у випадку потенційно можливого забруднення земельних ділянок вибухонебезпечними предметами. Рішення про потенційну загрозу засмічення вибухонебезпечними предметами ухвалюють органи місцевого самоврядування або військово-цивільні адміністрації.

Висновки

Проведений аналіз трансформації правового регулювання плати за землю в період дії правового режиму воєнного стану дав змогу виокремити декілька проблемних аспектів, що допоможе уникнути їх у майбутньому. Так, головним недоліком Закону № 2120-ІХ є неузгодженість правових положень ПК України та підзаконних нормативно-правових актів щодо компетенції по встановленню тимчасово окупованих територій та територій, на яких велися або ведуться бойові дії. Встановлено, що недотримання

законодавцем окремих складових принципу верховенства права, а саме: принципу правової визначеності та принципу правової передбачуваності, стало підставою для виникнення податкових спорів. Прийняті контролюючим органом податкові повідомлення-рішення скасовувались у судовому порядку, проте виникають підстави вважати деякі рішення судів недостатньо обґрунтованими.

За допомогою Закону № 3050-IX вдалося належно врегулювати компетенцію щодо визначення тимчасово окупованих територій та територій, на яких велися або ведуться бойові дії. Також Законом № 3050-IX були скорочені строки звільнення від сплати та нарахування плати за землю, що сприяло знайденню балансу між публічним та приватним інтересом, адже відповідно до Закону № 3050-IX платники податків звільнюються від сплати та нарахування плати за землю до кінця місяця, в якому земельна ділянка знаходилась під тимчасовою окупацією або в зоні ведення бойових дій. У разі відсутності вибухонебезпечних предметів на земельних ділянках податковий обов'язок реалізується в повному обсязі.

Список використаних джерел

- [1] Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 26.09.2023).
- [2] Боксгорн А. Адміністрування місцевих податків і зборів: питання теорії і практики : монографія. Одеса : Юридика, 2022. 226 с.
- [3] Податкове право : підручник / за ред. Д. О. Гетманцева та М. П. Кучерявенка ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2023. 464 с.
- [4] Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 26.09.2023).
- [5] Про затвердження Змін до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : наказ М-ва з питань реінтеграції тимчасово окуп. територій України від 17.08.2023 р. № 224. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1446-23#Text> (дата звернення: 01.10.2023).
- [6] Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 01.10.2023).
- [7] Іщенко М., Міщук Є., Мясоєдова А. Місцеві податки та збори у забезпеченні економічної безпеки держави. *Сучасні проблеми економіки і підприємництва*. 2020. № 25. С. 5–13. URL: <http://ecology.chdu.edu.ua/index.php/2310-5534/article/view/216972> (дата звернення: 21.09.2023).
- [8] Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 27.09.2023).
- [9] Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : Постанова Кабінету

- Міністрів України від 06.12.2022 р. № 1364. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF/ed20221206#Text> (дата звернення: 01.10.2023).
- [10] Лист Головного управління Державної податкової служби у Київській області № 3681/5/10-36-04-01 від 03.03.2023 р. URL: <https://ivankiv-gromada.gov.ua/ua/news/1502> (дата звернення: 20.09.2023).
- [11] Рішення Конституційного Суду України від 31.03.2015 р. Справа № 1-рп/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-15#Text> (дата звернення: 01.10.2023).
- [12] Погребняк С. Принцип правової визначеності як загальний принцип права. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)* : статті учасників Міжнар. круглого столу (м. Львів, 3–5 груд. 2010 р.). Львів : Галицький друкар, 2010. С. 490–508.
- [13] Справа «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11) : Рішення Європ. суду з прав людини від 11.04.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text (дата звернення: 27.09.2023).
- [14] Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 20 квітня 2023 р., судова справа № 620/2876/23. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/110437624> (дата звернення: 20.09.2023).
- [15] Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 28 серпня 2023 р., судова справа № 620/2876/23. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/113069861> (дата звернення: 20.09.2023).
- [16] Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 01.10.2023).
- [17] Постанова Верховного Суду від 23.05.2023 р., судова справа № 826/17517/15. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/111108637> (дата звернення: 20.09.2023).
- [18] Блажківська Н., Гетманцев Д. Як застосовується принцип in dubio pro tributario в умовах сучасної демократії. *Закон і Бізнес*. 2016. 13–19 лют. URL: https://zib.com.ua/ua/121653yak_zastosovuetsya_princip_in_dubio_pro_tributario_v_umovah_.html (дата звернення: 27.09.2023).
- [19] Чорний О. Принцип фіскальної достатності в системі основних засад податкового законодавства України. *Право та державне управління*. 2017. № 2(27). С. 75–82. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2017/14.pdf (дата звернення: 21.09.2023).
- [20] Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 28 листопада 2022 р., судова справа № 640/13387/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/107596279> (дата звернення : 20.09.2023).
- [21] Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за знищене чи пошкоджене нерухоме майно : Закон України від 11.04.2023 р. № 3050-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3050-20#Text> (дата звернення: 27.09.2023).

References

- [1] Law of Ukraine No. 2755-VI "Tax Code of Ukraine". (December 02, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
- [2] Bokshorn, A.V. (2022). *Administration of Local Taxes and Fees: Issues of Theory and Practice*. Odesa: Yurydyka.

- [3] Hetmantsev, D.O., & Kucheriavenko, M.P. (Eds.). (2023). *Tax Law*. Kharkiv: Pravo.
- [4] Decree of the President of Ukraine No. 64/22 "On the introduction of martial law in Ukraine". (February 24, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
- [5] Order of the Ministry of Reintegration of the Temporarily Occupied Territories of Ukraine No. 224. (August 17, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1446-23#Text>.
- [6] Budget Code of Ukraine No. 2456-VI. (July 8, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.
- [7] Ishchenko, M., Mishchuk, E., & Myasoedova, A. (2020). Local taxes and duties in ensuring the economic security of the state. *Modern Economic Problems and Entrepreneurship*, 25, 5-13. Retrieved from <http://ecology.chdu.edu.ua/index.php/2310-5534/article/view/216972>.
- [8] Law of Ukraine No. 2120-IX "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Other Legislative Acts of Ukraine Regarding the Validity of Provisions for the Period of Martial Law". (March 15, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>.
- [9] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1364 "Some Issues of Formation of the List of Territories in which Military Operations are Conducted (Were Conducted) or Temporarily Occupied by the Russian Federation". (December 6, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF%ED20221206#Text>.
- [10] Letter of the Main Department of the State Tax Service in Kyiv region No. 3681/5/10-36-04-01. (March 03, 2023). Retrieved from <https://ivankiv-gromada.gov.ua/ua/news/1502>.
- [11] Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 1-рп/2015. (March 31, 2015). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-15#Text>.
- [12] Pogrebnyak, S. (December 3-5, 2010). The principle of legal certainty as a general principle of law. In *Anthropology of Law: Philosophical and Legal Dimensions (Status, Problems, Prospects)*. (pp. 490-508). Lviv: Halytskyi drukar.
- [13] Decision of the European Court of Human Rights in the case "Vierentsov v. Ukraine". (April 11, 2013). (Application No. 20372/11). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text.
- [14] Decision of the Chernihiv District Administrative Court. (April 20, 2023). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110437624>.
- [15] Resolution of the Sixth Administrative Court of Appeal in the case No. 620/2876/23. (August 28, 2023). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110437624>.
- [16] Code of Administrative Procedure of Ukraine No. 2747-IV. (July 6, 2005). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
- [17] Resolution of the Administrative Court of Cassation of the Supreme Court in the case No. 826/17517/15. (May 23, 2023). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111108637>.
- [18] Blazhkovska, N., & Hetmantsev, D. (February 13-19, 2016). How the principle of in dubio pro tributario is applied in modern democracy. *Law and Business*, 7. Retrieved from https://zib.com.ua/ua/121653yak_zastosovuetsya_princip_in_dubio_pro_tributario_v_umovah_.html.

- [19] Chornyi, O. (2017). The principle of fiscal sufficiency in the system of basic principles of tax legislation of Ukraine. *Law and Public Administration*, 2(27), 75-82. Retrieved from http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2017/14.pdf.
- [20] Decision of the District Administrative Court of Kyiv No. 640/13387/22. (November 28, 2022). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107596279>.
- [21] Law of Ukraine No. 3050-IX "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Other Legislative Acts of Ukraine Regarding Exemption from Environmental Tax, Land Payment and Tax on Real Estate Other Than a Land Plot for Destroyed or Damaged Real Estate". (April 11, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3050-20#Text>.

Владислав Віталійович Гаркуша

аспірант кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: v.v.garkusha@nlu.edu.ua
ORCID 0009-0000-5006-0739

Vladyslav V. Harkusha

Postgraduate Student of the Tax Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: v.v.garkusha@nlu.edu.ua
ORCID 0009-0000-5006-0739

Рекомендоване цитування: Гаркуша В. В. Динаміка правового регулювання звільнень при сплаті та нарахуванні плати за землю в умовах воєнного стану: на підставі судової практики. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 135–147. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.290206>.

Suggested Citation: Harkusha, V.V. (2024). Dynamics of Legal Regulation of Exemptions in the Payment and Calculation of Land Fees in the Conditions of Martial Law: on the Basis of Judicial Practice. *Problems of Legality*, 164, 135-147. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.290206>.

Статтю подано / Submitted: 08.02.2024
Доопрацьовано / Revised: 16.02.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024

Сучасні виклики корегування ефективності застосування законів (на прикладі податково-правового регулювання)

Ольга Василівна Логвінова*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: olga.logvinova2014@gmail.com

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлено сучасним станом суспільних відносин, аналіз яких не можна здійснювати поза межами значних викликів, що потребують не лише їх розуміння, а й урахування у відповідних реформаторських заходах. Найбільш важливими викликами на сьогодні є такі: військова агресія росії проти України; євроінтеграційні процеси, які характеризують нинішні тенденції вітчизняного розвитку; цифровізація всіх аспектів суспільного життя. З огляду на проблеми, що з цим пов'язані, у статті визначено як об'єктивні підстави, що через це впливають на податкові відносини, так і вимоги, які мають суб'єктивний характер. Мета статті полягає у висвітленні проблемних аспектів стану сучасного правового регулювання. З огляду на означені вище виклики зауважено, що вони не можуть не впливати на традиційні правові засоби, завдяки яким гарантується ефективність податкового законодавства. Саме ці аспекти і є предметом аналізу. У дослідженні застосовано традиційні методи наукового пізнання, за допомогою яких формується системне уявлення щодо підстав корегування правових засобів впливу на податкові відносини. Характеристику впливу воєнного стану на податкове регулювання проведено залежно від етапів. Початок першого пов'язується з 2014 р., тоді як другого – з 2022-м. Попри спільні ознаки (звуження територій, де існує українська юрисдикція, зменшення бази оподаткування та податково спроможних платників тощо), виокремлено змістові розбіжності цих етапів. Євроінтеграційні процеси, які відбивають рух України до європейського співтовариства, передбачають корегування характеру та змісту податкового законодавства за такими напрямками: а) пристосування чинного податкового законодавства України до вимог європейського; б) урахування європейських приписів на стадії розроблення законопроектів; в) досягнення балансу актів національної системи законодавства. Досліджено три сфери відносин, які найбільш принципово впливають на правовий стан податкового регулювання. Розглянуто перспективи податкових змін залежно від воєнного стану, можливості і шляхи узгодження законодавства Європейського Союзу і національного законодавства, необхідність урахування процесів цифровізації податкових відносин.

На підставі проведеного дослідження сформульовано висновки й надано рекомендації щодо узгодження приписів як виключно податкових норм, так і податкових норм на стику з іншим галузевим регулюванням. Корегування чинної сукупності законодавчих норм обумовлює важливість системного підходу до обороту віртуальних активів. Принципово важливим є формування узагальненого, системного підходу до цих відносин. Для досягнення такого стану актуальним є доповнення приватноправових засобів упорядкування відносин обороту віртуальних активів дієвими інструментами публічно-правового впливу (оподаткування, нагляд, публічний контроль). У дослідженні проаналізовано змістові чинники упорядкування таких відносин, що запропоновані двома законопроектами.

Ключові слова: воєнний стан; євроінтеграційні процеси в Україні; віртуальні активи; оподаткування віртуальних активів; система податкового законодавства; Податковий кодекс України; податковий закон.

Modern Challenges of Adjusting the Effectiveness of the Application of Laws (on the Example of Tax and Legal Regulation)

Olha V. Lohvinova*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: olga.logvinova2014@gmail.com

Abstract

The relevance of the research topic is determined by the current state of social relations. It is noted that the analysis of modern social relations cannot be carried out outside the boundaries of significant challenges that require not only their understanding, but also consideration in the relevant reform measures. The most important challenges today are the following: Russia's war with Ukraine; European integration processes that characterize modern trends in Ukrainian development; digitization of all aspects of public life. Given the problems associated with this, the article defines both objective reasons that affect tax relations, as well as requirements that are subjective in nature. The purpose of the article is to highlight problematic aspects of the state of modern legal regulation. Attention is focused on the fact that war, European integration and digitalization are among the most influential factors in this aspect. It is clear that they cannot fail to influence the traditional legal means that guarantee the effectiveness of tax legislation. These aspects are the subject of analysis. Traditional methods of scientific knowledge are used in the research, thanks to which a systematic idea is formed about the reasons for adjusting legal means of influence on tax relations. The characteristics of the influence of martial law on tax regulation are carried out depending on the stages. The beginning of the first is associated with 2014, while the second – with 2022. Despite common features (narrowing of the territories where Ukrainian jurisdiction exists, reduction of the tax base and tax-paying taxpayers, etc.), differences in the content of these stages have been singled out. European

integration processes, which reflect the movement of Ukraine towards the European community, provide for the adjustment of the nature and content of tax legislation in the following directions: a) adaptation of the current tax legislation of Ukraine to European requirements; b) consideration of European prescriptions at the stage of development of economic projects; c) achieving a balance of acts of the national legislation system. Three areas of relations, which most fundamentally affect the legal status of tax regulation, have been studied. The prospects of tax changes depending on the state of war, the prospects of the impact of harmonization of EU legislation and national legislation, the need to take into account the processes of digitalization of tax relations are considered. On the basis of the conducted research, conclusions were made and recommendations were made regarding the harmonization of the prescriptions of both exclusively tax norms and tax norms on the border with other industry regulations. Adjustment of the current set of legislative norms determines the importance of a systematic approach to the turnover of virtual assets. The formation of a generalized, systematic approach to these relations is fundamentally important. In order to achieve such a state, it is very important to supplement the private law means of regulating the circulation of virtual assets with effective tools of public and legal influence (taxation, supervision, public control). The study analyzes the substantive factors of the regulation of such relations proposed by the two draft laws.

Keywords: martial law; European integration processes in Ukraine; virtual assets; taxation of virtual assets; system of tax legislation; Tax Code of Ukraine; tax law.

Вступ

Об'єктивність збігу правової форми із відповідним типом суспільних відносин гарантує ефективне застосування засобів правового впливу. Зрозуміло, не всі засоби упорядкування соціальної поведінки людей мають асоціюватися із певними правовими механізмами. Потрібний ефект досягався і завдяки використанню звичаїв, норм моралі, релігії. Цікаво, що значна кількість цих засобів так і залишилася у формі відповідного соціального регулятора, але не права. Водночас певна їх кількість трансформувалася у правові приписи, що знайшло вияв як у застосуванні абсолютно ідентичних вимог у формі закону, так і у формулюванні законодавчого припису, який за змістом збігався з релігійною або моральною нормою, проте мав іншу форму вияву.

Об'єктивні підстави цього визначають рівень розуміння сучасного стану суспільних відносин, необхідності й обгрунтованості форм його відображення через нормативно-правові приписи. Саме стан розвитку виробничих сил і формував ті засадничі підстави диференціації, удосконалення правових форм. Отже, потрібно виходити з того, що правова форма має відбивати зміст відповідного процесу в суспільстві, суспільні відносини. З огляду на це податкові відносини як різновид економічних передбачають чітке узгодження економічного змісту оподаткування з відповідною правовою формою, що закріплено приписом податкового закону.

Суб'єктивні підстави виокремлюються з урахуванням усвідомлення природи правового регулювання учасниками цих відносин. По-перше, йдеться про суб'єктивне розуміння ініціаторів виникнення законодавчих норм, суб'єктів, від яких залежить те чи інше формулювання законодавчої норми. По-друге, це свідоме осягнення необхідності додержуватися приписів законодавства суб'єктами, на упорядкування поведінки яких такі норми спрямовані. По-третє, суб'єктивні підстави залежать не лише від обізнаності й усвідомлення змісту законодавчих норм суб'єктами, які їх приймають, і суб'єктами, які їх використовують, а й від сприйняття змісту та застосування законодавства особами, які вирішують спори між суб'єктами. Інакше кажучи, тлумачення і розуміння законів, ефективне їх застосування під час вирішення спорів (зокрема, щодо якості законодавства) зумовлюються фаховістю суддів. Тому набуває важливості ефективна правова освіта.

Метою цього дослідження є висвітлення проблемних моментів стану сучасного правового регулювання. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: визначення критеріїв ефективності податкового законодавства, стану його системності, впливу об'єктивних і суб'єктивних підстав, що вимагають узгодження як норм податкового законодавства, так і норм на стику податкового регулювання.

Матеріали та методи

Сталому розвитку того чи іншого різновиду суспільних відносин на сьогодні заважають нетрадиційні для минулих років виклики, з якими стикається наша держава через військову агресію росії; прискорення євроінтеграційних процесів, що відображає прагнення українського народу і тенденції в багатьох сферах суспільного життя; цифровізацію суспільних (у тому числі податкових) відносин. Донедавна не лише системне визначення цього, а й постановка схожих питань були відсутні. Зрозуміло, є певні перспективи і сенс аналізувати кожне з них окремо, але саме за рахунок системного впливу їх одне на одного і формується чіткіше прогнозування перспектив розвитку.

Наукові дослідження таких відносин мають на меті обґрунтування доцільності змін кожного із них, винайдення важелів впливу, способів взаємодії й узгодженості. З огляду на це чітко виокремлюються дві тенденції. З одного боку, має відбутися принципове корегування чинних законодавчих приписів, які регулюють податкові відносини. У цій ситуації має знайти чіткий прояв прогностична функція права, виконання якої передбачає як приведення чинних податкових норм у стан, що відображає зміст податкових відносин, так і розроблення нових із урахуванням сучасних тенденцій розвитку

суспільства. З іншого боку, нагальною є потреба у прийнятті не лише окремих податкових норм, що враховують особливості воєнного стану, євроінтеграції та цифровізації, а й утворюють відповідні цілісні правові інститути чи підгалузі. Саме це є як достатнім, так і необхідним для податково-правової науки, формування нових освітніх курсів і напрямів наукових досліджень.

При проведенні цього дослідження було використано як загальнофілософські методи пізнання (аналізу, порівняння, синтезу тощо), так і спеціально-наукові. Завдяки методу аналізу питання, які є предметом вивчення, розглянуто з позиції публічно-правового регулювання. За допомогою таких методів, як моделювання, системний, структурно-функціональний досліджено перспективи узгодження трансформації податкового законодавства, яке базується на владних приписах. Проте це не виключає, а зумовлює висвітлення окремих аспектів, які відображають узгоджене застосування приватноправових та публічно-правових конструкцій. Крім того, застосування методів синтезу, дедукції дало змогу окреслити перспективи системного правового упорядкування й реформування податкових відносин із урахуванням вказаних вище викликів. Важливим є те, що бачення і усвідомлення наслідків позначиться не лише на наявних тенденціях і динаміці податкових відносин, а й на перспективних змінах. Задля комплексності, всебічності висвітлення питання використано наявні законопроекти, надано оцінку перспективності їх прийняття й визначено проблемні недоліки, які мають бути усунені.

Результати та обговорення

Сучасний стан суспільних відносин, орієнтованість та завдання законодавчого регулювання залежать від низки викликів. У науковій літературі зазначається, що «тільки розвиток виробничих сил призвів до впливу на волю та поведінку людей переважно через правові приписи. Ця передумова... знаходилась в основі появи суб'єкта, без якого правовий припис нічого би не важив... таким суб'єктом стала держава. Це і становить основу об'єктивних процесів оформлення в правовій формі вольових актів учасників відносин» [1, с. 219]. Абсолютно логічно, що ці виклики породжують і певні проблеми, деталізують мету у відповідному аспекті співвідношення завдання та можливості законодавчого регулювання. Сукупність цих викликів, проблеми, що ними породжуються, становлять систему вимог щодо досягнення ефективності застосування законодавчих приписів. Ефективність податкового закону передбачає декілька проявів оптимальності: а) щодо вичерпного переліку податків та зборів; б) включення виключно ефективних податкових платежів, відмову від використання нераціональних та неефективних податків

та зборів; в) раціональне співвідношення податків різних типів (непрямі, майнові, прибуткові) на різних територіях; г) використання відповідних процедур, чітке гарантування їх своєчасного виконання процедурними нормами [1, с. 202–221].

Воєнний стан

Виклики, з якими стикнулася Україна у 2014 та 2022 роках, не могли не позначитися на суспільному житті й економічному розвитку нашої держави. Нагальною є потреба у кардинальних законодавчих змінах. Початок військової агресії з боку росії, активна фаза війни з нею суттєво вплинули на умови існування українського суспільства, більшість відносин, точніше, їх законодавче закріплення. Саме вказані події зумовили два етапи трансформації характеру й змісту податкового законодавства.

Перший етап розпочався у 2014 р. з анексії Криму; окупація частини Донецької та Луганської областей призвели до відповідних трансформацій у відносинах оподаткування. Зрозуміло, насамперед ішлося про кардинальне зменшення бази оподаткування, податково зобов'язаних осіб, за рахунок надходжень яких і формувалися доходи державного та місцевих бюджетів. Унаслідок цього виникли фактично три типи податково спроможних територій: а) території, щодо яких Україна тимчасово втратила вплив та юрисдикційність; б) території «сірої зони», де велися бойові дії; в) території, на яких залишилась українська юрисдикційність. Звісно, не можна їх порівнювати і в сенсі надходження податків та зборів. Якщо перші були практично виключені із системи поповнення бюджетних надходжень України, в других принципово скоротилося (а подеколи і зникло) таке поповнення бюджетів, то останні продовжували перераховувати податки до відповідних бюджетів, але, безумовно, з урахуванням поточної ситуації та принципових змін.

Ці обставини і викликали потребу в запровадженні певних реформаторських підходів стосовно податкових відносин у 2015 р. Навряд чи можна вважати, що податкова реформа, оголошена в 2015 р., була проведена бездоганно і набула ефективних форм реалізації перебудови податкової системи. Вихідні акценти податкової реформи 2015 р. мали форми гасел, які аж ніяк не стосувалися раціоналізації та підвищення ефективності справляння податків та зборів. Кількість податків та зборів, на що переважно робився акцент стосовно змісту податкової реформи, не лише не зменшилась, а, по суті, збільшилась.

Другий період пов'язується з черговим етапом активної російської агресії на початку 2022 р. Багато в чому на цьому етапі здублювались та посилилися ті самі виклики, що характеризували підстави реформування відносин

оподаткування з 2014 р. (тимчасова зміна підконтрольних Україні територій, зменшення бази оподаткування, податково спроможних платників і т. ін.). Звісно, на цьому етапі виникло набагато більше проблем із справлянням податкового обов'язку, функціонуванням податкових джерел наповнення дохідних частин бюджетів. Достатньо лише згадати, що в цей період (2022–2023 рр.) близько 30 % бюджетних доходів формувалося за рахунок власних надходжень, тоді як переважна більшість коштів держави та територіальних громад створювалися за рахунок зовнішніх запозичень.

Абсолютно зрозумілим за цих умов стає і корегування податкових обов'язків платників, що перебувають на спрощеній системі оподаткування, режиму проведення податкового контролю (фактичних та камеральних перевірок) та наслідків цього, перерозподілення джерел надходження коштів від сплати податків у 2023 р. Як приклад останнього можна навести диференціацію розподілення коштів від сплати податку на доходи фізичних осіб між бюджетами територіальних громад та державним бюджетом. Виходячи з принципової потреби у збільшенні коштів держави для фінансування обороноздатності країни, прийнято та реалізовано рішення щодо надходження коштів від сплати податку на доходи фізичних осіб військовими замість бюджетів територіальних громад до державного бюджету України [2].

Складно сподіватися на сталі надходження від сплати майнових податків (податку на нерухомість, податку на землю) за умов, коли такі об'єкти знищені (будівлі) або заміновані чи перебувають у стані, що унеможливує виробниче застосування (земля). Більш того, знищення підприємств, їх розміщення на окупованій території призвели не лише до мінімізації надходжень від майнових податків, а й унеможливили отримання доходів як безпосередньо юридичних осіб, так і доходів фізичних осіб, які на них працювали. Саме тому це зумовило і кардинальний перегляд перспектив надходжень від сплати прибуткових податків. Схожою є ситуація і зі сплатою соціальних зборів [4].

Євроінтеграційні процеси в Україні

Сучасний стан суспільних відносин, новітня історія України об'єктивно довели спроможність України бути європейською демократичною державою. Саме тому активізація євроінтеграційних процесів є ще одним важелем корегування чинного національного законодавства. Законодавчий масив в Україні перестає бути замкненою системою та орієнтованою виключно на національні межі. І це зрозуміло, адже в регулюванні податкових відносин, як у жодних інших формах суспільних відносин, правова форма має чітко

відбивати економічний зміст. Саме адекватність відображення правового вираження економічних відносин оподаткування і є підставою та умовою ефективності податкового закону.

Вплив євроінтеграційних процесів на підвищення ефективності податкового законодавства передбачає декілька напрямів. По-перше, це пристосування чинного податкового законодавства до вимог європейського. Йдеться не лише про формування певного спільного знаменника між національними законами та законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС), а й формальне, термінологічне узгодження, завдяки якому формується можливість ефективного застосування законодавчих приписів. По-друге, врахування приписів європейського законодавства ще на стадії розроблення законопроектів. Саме цей шлях має в подальшому позбавити потреби в узгодженні, корегуванні чинних норм національного законодавства з європейськими вимогами, тобто набуття чинності національними законами вже має відбуватися в європейських формах. По-третє, досягнення і гарантування балансу актів національної системи законодавства. Йдеться передусім про міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. З огляду на те, що схожі акти в системі податкового законодавства мають вищу юридичну силу порівняно із законами, процедури узгодження та реформування законодавчих актів мають відбуватися саме через урахування приписів міжнародних договорів.

Передумови набуття Україною статусу члена ЄС вимагають реформування законодавчих норм відповідно до європейських принципів, прийняття нових законодавчих актів, які б чітко відповідали цьому [3]. Схожа тенденція спостерігається за кожним галузевим напрямом. Водночас одним із найбільш складних є упорядкування на таких засадах податкових відносин, врахування та приведення у відповідність із Директивами ЄС податкових норм. При цьому потрібно чітко розуміти певні особливості цього процесу:

- а) приведення у відповідність норм національного податкового законодавства та Директив ЄС насамперед відбувається через узгодження саме законодавчих норм, які є виключно податковими за своєю природою;
- б) узгодження та досягнення балансу між нормами податкового законодавства та Директивами ЄС, які мають комплексний характер і впливають на регулювання податкових відносин на межі з іншим, неподатковим регулюванням;
- в) урахування та формалізація приписів Директив ЄС, які містять переважно похідний технічний характер і стосуються досить вузьких аспектів пошуку та встановлення правових форм реалізації обов'язку щодо сплати того чи іншого податку. Передусім це стосується специфічних відносин справляння

акцизів, акцизного податку, визначення товарів, їх переліку, оборот яких породжує виникнення обов'язку щодо сплати цього специфічного податку.

Цифровізація суспільних відносин

За сучасних умов складно уявити ігнорування наявної тенденції. Нею охоплюються практично всі аспекти існування суспільства. Корегування чинної сукупності законодавчих норм у цьому сенсі обумовлює та вимагає системного підходу до обороту віртуальних активів. Прийняття Закону України «Про віртуальні активи» зрушило з місця реалізацію схожої тенденції. На наш погляд, тенденція, що відображає нагальну потребу у відповідних змінах, має ставити за мету системне упорядкування відносин щодо цього. Але згаданий Закон, упорядковуючи оборот віртуальних активів, зосередив увагу переважно на інструментах приватноправового впливу, проігнорувавши засоби публічно-правового регулювання. Не зупиняючись детально на всіх аспектах публічно-правового регулювання, хотілося б звернути увагу лише на два моменти, без яких системної конструкції щодо регулювання обороту віртуальних активів не може бути. Це відносини оподаткування та відносини співіснування держави і віртуальних інструментів, які виходять за межі державної монополії (державні дозволи, нагляд, контроль щодо легалізації відповідних бірж та інших учасників цих відносин).

Саме тому послідовним та об'єктивним можна вважати відтермінування набуття чинності цим Законом до моменту внесення відповідних змін до Податкового кодексу України. Ця тенденція відбилася в появі двох законопроектів, які зосереджували увагу саме на цьому. На початку 2022 р. було прийнято Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-9. Цей Закон регулював відносини у сфері обороту віртуальних активів, але переважно йшлося про засоби приватноправового регулювання, і поза увагою залишався публічно-правовий погляд на упорядкування схожих відносин. Звісно, стали конструкцію правової форми, розуміння та узгодження таких відносин без публічно-правового регулювання не можна було здійснити, саме тому набуття чинності цим Законом пов'язувалося з внесенням змін до Податкового кодексу України.

Для цього на сьогодні розроблено та існують, а точніше співіснують, два законопроекти № 10225 та № 10225-1. Проект закону № 10225 розроблявся Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (фактично йдеться про нову редакцію закону), відповідно до якого віртуальні активи визначаються як інвестиційні активи. Об'єктом оподаткування визначено інвестиційний прибуток від операції з віртуальними активами. База оподаткування – фінансовий результат від операції з віртуальними активами.

Звісно, таким фінансовим результатом може бути як прибуток, так і збитки. При цьому база визначається як дохід від операцій з обороту віртуальних активів за мінусом вартості таких віртуальних активів. Платник має самостійно визначити базу за підсумками звітного періоду і включити прибуток (якщо він буде) до сукупного доходу. Ставка – зрозуміла і звичайна, 18 % ПДФО та 1,5 % військового збору.

Для цілей оподаткування продаж віртуальних активів передбачає три форми: а) продаж грошей; б) обмін на інші віртуальні активи; в) операції, внаслідок яких відбувається перехід права власності. Відчуження віртуальних активів з метою оподаткування – це є певна новела проекту закону № 10225. Передбачається участь у цих відносинах і досить специфічного суб'єкта, традиційного в податкових відносинах, – податкового агента. Таким податковим агентом виступає біржа, за якою закріплюються обов'язки з обліку, сплати та звітності щодо корегування і визначення податкового обов'язку платника. Реєстрація біржі має здійснюватися в Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку і Нацбанку. Від 0,5 до 1,4 млн грн має відбуватися сплата щорічно. Контроль передбачає участь як біржі, яка протягом 5 років має обов'язок збереження історії транзакцій, так і платника, який має щорічно заповнювати декларації про майновий стан та доходи.

Авторство проекту закону № 10225-1 належить Міністерству цифрової трансформації України. Цей проект вирізняється тим, що встановлюється пільговий період для платників, прибуток яких не перевищує 7 млн грн на рік. Для таких осіб встановлюється ставка 5 % на перші 3 роки, після цього – ставка в розмірі 9 % на 5 років, далі ставка для таких платників зростає до 18 %, тобто доходить до традиційних 18 % + 1,5 %.

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна сформулювати такі висновки. Аналізуючи ефективність застосування законодавчих норм, чіткість і раціональність дії чинного законодавства, точність реалізації законодавчих приписів і досягнення мети в упорядкуванні поведінки учасників відносин, потрібно враховувати як об'єктивні, так і суб'єктивні підстави. Саме ефективність відображення об'єктивних економічних відносин і процесів законодавчими приписами найбільш яскраво виявляється в оподаткуванні. Досягнення оптимальної законодавчої моделі, що визначає зміст податкового закону, гарантує раціональність її застосування, реалізується через досягнення оптимальності. Суб'єктивний вплив на досягнення ефективності податкового закону передбачає узгодження розуміння змісту закону, фахової освіти правників, уміння застосовувати здобуті знання.

Деталізація законодавства в будь-якій сфері галузевого регулювання не може не враховувати цього. Звісно, принципове корегування економічних процесів, економічної моделі має знайти відображення у відповідних законотворчих ініціативах. Такий виклик вимагає кардинального перегляду системи упорядкування податків та зборів. У цій ситуації важливо визначитися із тими можливостями, які гарантуватимуть стабільне фінансове функціонування в умовах знищення й перетворення підстав та об'єктів для оподаткування. Євроінтеграційні процеси в Україні зумовлюють і відповідні тенденції реформування національного законодавства. Підставою законодавчих змін має бути чітке та раціональне відображення саме економічних процесів єднання України та європейських держав. Ці тенденції посилюють і цифровізацію відносин трансформації суспільного життя. Стале застосування віртуальних активів як багатоаспектний інструмент потребує змін і в регулюванні податкових відносин.

Список використаних джерел

- [1] Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6 т. Харьков : Легас, 2004. Т. 2: Введение в теорию налогового права. 600 с.
- [2] Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо забезпечення підтримки обороноздатності держави та розвитку оборонно-промислового комплексу України : Закон України № 3428-IX від 08.11.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3428-20#Text> (дата звернення: 22.01.2024).
- [3] Bondarenko I., Kotenko A., Kucheryavenko M., Zaverukha O. A Comparison of Tax Compliance Tools in Ukraine with Select European Countries. *European Taxation*. 2023. Vol. 63. No. 10. P. 423–431. <https://doi.org/10.59403/25j8rah>.
- [4] Broiakov S., Kucheriavenko M., Verlos N. The Dynamics of the Collection of the Mandatory State Pension Fund Contribution (with the Example of the Formation of Judicial Practice). *Baltic Journal of Economic Studies*. 2023. Vol. 9. No. 4. P. 37–44. <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2023-9-4-37-43>.

References

- [1] Kucheriavenko, N.P. (2004). *Tax Law Course*. (Vols. 1-6). Vol. 2: *Introduction to the Theory of Tax Law*. Kharkiv: Lehas.
- [2] Law of Ukraine No. 3428-IX "On Amendments to the Budget Code of Ukraine on Ensuring the Support of the State's Defence Capability and the Development of the Defence-Industrial Complex of Ukraine". (November 8, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3428-20#Text>.
- [3] Bondarenko, I., Kotenko, A., Kucheryavenko, M., & Zaverukha, O. (2023). A Comparison of Tax Compliance Tools in Ukraine with Select European Countries. *European Taxation*, 63(10), 423-431. <https://doi.org/10.59403/25j8rah>.
- [4] Broiakov, S., Kucheriavenko, M., & Verlos, N. (2023). The Dynamics of the Collection of the Mandatory State Pension Fund Contribution (with the Example of the Formation of Judicial Practice). *Baltic Journal of Economic Studies*, 9(4), 37-44. <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2023-9-4-37-43>.

Ольга Василівна Логвінова

аспірантка кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: olga.logvinova2014@gmail.com
ORCID 0009-0000-1422-3043

Olha V. Lohvinova

Postgraduate Student of the Department of Tax Law
Yaroslav Mudryii National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: olga.logvinova2014@gmail.com
ORCID 0009-0000-1422-3043

Рекомендоване цитування: Логвінова О. В. Сучасні виклики корегування ефективності застосування законів (на прикладі податково-правового регулювання). *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 148–159. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.297335>.

Suggested Citation: Lohvinova, O.V. (2024). Modern Challenges of Adjusting the Effectiveness of the Application of Laws (on the Example of Tax and Legal Regulation). *Problems of Legality*, 164, 148-159. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.297335>.

Статтю подано / Submitted: 13.02.2024
Доопрацьовано / Revised: 11.03.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024

Термінологічне забезпечення системності податкового регулювання як підстава досягнення балансу інтересів учасників податкових відносин в Україні

Олександр Сергійович Савві*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: savvitobe@gmail.com

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлено тим, що чинне податкове та інші галузеві законодавства, що межують із податковим регулюванням, не можна визначити як системну, узгоджену конструкцію. Існують принципові розбіжності як між окремими законодавчими актами, так і між деякими законодавчими нормами всередині одного акта. Актуальності додає і той факт, що відповідний вплив на досягнення системності податкового законодавства має ще відбутися з урахуванням положень Закону України «Про нормотворчу діяльність». Мета статті полягає в аналізі термінологічних аспектів, що виражають зміст податкового регулювання, який здійснюється з огляду на системні критерії побудови податкового права. У ході дослідження застосовано методи наукового пізнання, які деталізують проблемний характер розгляду питань, а саме: системний (за рахунок якого досліджуються системність податкового права та системність податкового законодавства); порівняльний (здійснюється порівняльний аналіз динаміки розвитку та зміни законодавчих норм); прогностичний (за допомогою якого робляться висновки щодо перспектив зміни системи податкового законодавства). Досліджено порівняльний характер системності як податкового права, так і податкового законодавства. Податковий глосарій характеризується через можливості та наслідки сформулювати сталу конструкцію визначень, які безпосередньо забезпечують податкове регулювання. Аналіз порушених питань робиться через деталізацію низки аспектів на підставі оцінки норм Закону України «Про нормотворчу діяльність». Наведено класифікацію законів у контексті податкового регулювання. Системність законодавчого впливу базується на узгодженості відповідних приписів від конституційної норми до норми підзаконного акта. Наголошено на двох вихідних конституційних конструкціях (статті 67, 92 Конституції України), які в подальшому деталізуються у відповідних нормах податкового законодавства. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки та надано рекомендації щодо того, що чітке врахування саме такого балансу норм сприяє усуненню прогалин та колізій у податковому регулюванні. Досягнення балансу інтересів учасників податкових відносин не може відбуватись у разі

системного ігнорування та порушення законотворчих процедур. Стаття 4 Податкового кодексу України закріплює одностайні вимоги щодо стабільності податкового законодавства, об'єктивної необхідності певного терміну запізнення між моментом прийняття законодавчої норми та набуттям нею чинності.

Ключові слова: система податкового права; система податкового законодавства; податкові терміни; Податковий кодекс України; ефективність податкового законодавства.

Terminological Support for the Systematicity of Tax Regulation as a Basis for Achieving a Balance of Interests of Participants in Tax Relations in Ukraine

Oleksandr S. Savvi*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: savvitobe@gmail.com

Abstract

The relevance of the research topic is backed by the fact that the current tax legislation and other industry legislation bordering on tax regulation cannot be defined as a systemic, coordinated framework. There are fundamental differences both between certain legislative acts and between certain legislative norms within one act. The relevance is further forced by the fact that the respective influence on achieving systematic tax legislation is yet to be taken into account considering the provisions of the Law of Ukraine "On Policy-Making Activities". The purpose of the article is to analyze the terminological aspects that express the content of tax regulation, which is carried out in view of the systemic criteria for composition of tax law. The research applies methods of scientific knowledge that specify the problematic nature of the consideration of issues, namely the systematic method (through which the systematicity of tax law and the systematicity of tax legislation is investigated), comparative (through which a comparative analysis of the development dynamics and changes in legislative norms is carried out), prognostic (through which the conclusions regarding the prospects for changing the tax legislation system are made). The comparative nature of the system of both tax law and tax legislation is researched. The tax glossary is characterized through the possibilities and consequences of formulating a stable construction of definitions that expressly ensure tax regulation. The analysis of the raised issues is carried out through determining a number of aspects based on the assessment of the norms of the Law of Ukraine "On Policy-Making Activities". The classification of laws in the context of tax regulation is provided. The system of legislative impact is based on the consistency of the relevant rules from a constitutional norm to a norm of a bylaw. Emphasis is placed on two original constitutional constructs (Articles 67, 92 of the Constitution of Ukraine), which are further specified in the relevant tax legislation. On the basis of the conducted research, conclusions and recommendations were developed that a clear consideration of a particular balance of norms contributes to the elimination of

gaps and conflicts in tax regulation. Achieving a balance of interests of the participants in tax relations cannot occur in case of systematic ignoring and violation of policy-making procedures. Article 4 of the Tax Code of Ukraine establishes unanimous requirements regarding the stability of tax legislation, the objective necessity of a certain period of delay between the moment of adoption of a legislative norm and its entry into force.

Keywords: system of tax law; system of tax legislation; tax terms; Tax Code of Ukraine; efficiency of tax legislation.

Вступ

Термінологічна системність податкового регулювання передбачає узгодження, а в деяких випадках і взаємопроникнення трьох систем. По-перше, йдеться про системну конструкцію податкового права, якою закладаються вихідні фундаментальні засади спрямованості податкового регулювання, деталізація методів, якими це робиться. По-друге, вказана система податкового права відбивається і формалізується в системі податкового законодавства як сукупність законодавчих актів, завдяки яким безпосередньо регулюються відносини щодо справляння податків та зборів. По-третє, важливе значення в цій ситуації має і система термінів, глосарій, за яким податкові категорії та поняття набувають правової форми.

Вітчизняне законодавство як взаємопов'язана та упорядкована система нормативно-правових актів України і чинних міжнародних договорів структурується від актів вищої юридичної сили до актів нижчої юридичної сили і включає: 1) Конституцію України – Основний Закон; 2) закони; 3) підзаконні нормативно-правові акти [1, ст. 9]. Найвагомим у сенсі досягнення ефективності впливу в цій системі є саме закон як нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України та (або) на всеукраїнському референдумі в установленому Конституцією України та законом порядку, що регулює найбільш важливі суспільні відносини [1, ст. 10]. Певною новелою законодавчого регулювання є класифікація форм законів: а) кодекс України; б) закон України (первинний закон); в) закон України про внесення змін до кодексу, первинного закону (закон про внесення змін); г) закон України про надання згоди Верховною Радою України на обов'язковість або денонсацію міжнародного договору України (закон про міжнародний договір); д) закон України про затвердження (закон про затвердження); е) схвалення чи затвердження нормативно-правових актів інших органів у визначених Конституцією України випадках (закон про схвалення).

Принципово погіршує ефективність застосування законодавчих норм відсутність виваженості, узгодженості термінології, що лежить в основі формулювання законодавчих конструкцій. Звісно, ідеальним варіантом є наявність

єдиного, наскрізного глосарію, який набуває відповідних особливостей у режимі галузевого чи підгалузевого регулювання. Водночас на сьогодні низка непорозумінь, змістових колізій існує як на стику декількох законодавчих актів, так і всередині них.

Метою цього дослідження є висвітлення проблемних моментів щодо досягнення збалансованого стану сучасного правового регулювання податкових відносин. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: визначення критеріїв побудови податкового законодавства, стану його системності; співвідношення системи податкового права і системи податкового законодавства; шляхи вдосконалення термінології в податковому регулюванні.

Матеріали та методи

Дослідження системності податкового регулювання має ґрунтуватися передусім на фундаментальній структурованості сукупності податково-правових норм і обґрунтовувати критерії побудови такої системи. При цьому слід зважати на кілька принципових обставин: по-перше, потрібно виокремити однорідну групу суспільних відносин, які пов'язані із справлянням податкового обов'язку; по-друге, принциповим є з'ясування методів, якими упорядковується поведінка суб'єктів податкових відносин; по-третє, системне бачення податкового регулювання зумовлює і чітке узгоджене співіснування матеріальних і процедурних норм, що дозволяє ставити питання про виокремлення самостійного інституту податкових процедур або податкового процесу; по-четверте, формування системності податкового права залежить від якісного стану законодавства.

При вивченні обраної проблеми використано загальнофілософські (порівняння, абстрагування, аналізу й синтезу, дедукції, індукції) і спеціально-наукові методи пізнання. Так, метод порівняння дав змогу встановити подібність і розбіжності між нормами законів, кодексу. Завдяки абстрагуванню було виокремлено й зафіксовано об'єкт дослідження. За допомогою аналізу предмет вивчення розбито на складові; синтез дав змогу поєднати в одне ціле отримані під час аналізу частини. Саме поєднання вказаних методів допомогло пізнати явище у цілому, на основі теоретичних суджень щодо причинно-наслідкових зв'язків, закономірностей виокремити важливі елементи або ланки, відсутність яких заважає досягненню виваженості, узгодженості термінології, що лежить в основі формулювання законодавчих конструкцій. Метод дедукції став у нагоді при спробі зробити висновки стосовно шляхів, засобів досягнення однаковості норм законодавчих актів. Завдяки методу індукції на підставі знання про частину (норму певного

акта) зроблено висновок про те, яка з них має бути зафіксована у законодавстві в цілому, тобто виникла можливість зробити припущення на основі узагальнення наявного нормативного матеріалу. Окремо наголошено, що основу законодавчого впливу на поведінку учасників податкових відносин становить Податковий кодекс України – один із двох кодифікованих законів, які регулюють обіг публічних фінансів. З огляду на це йому має надаватися перевага.

Вивчаючи системність податкового регулювання, не можна забувати про стратегічні тенденції щодо упорядкування дії чинних правових норм у цілому. Це знаходить вияв і в актах, що регулюють нормотворчу діяльність, системну побудову та співвідношення між актами, які узгоджують її як цілісну конструкцію. З огляду на це охарактеризовано співвідношення між складовими системи законодавства (кодексом, законами, підзаконними актами). Важливо при цьому враховувати, що засадничі положення в регулюванні будь-якого галузевого чи підгалузевого утворення мають все ж таки конституційні норми. Саме приписи статей 67 та 92 Конституції України формують те підґрунтя, на якому будується системний вплив податкового регулювання.

Формуючи системні підходи до регулювання податкових відносин, не можна ігнорувати і додержання законотворчих процедур. Наявність матеріального припису може залишатися лише гаслом без додержання відповідного процедурного засобу набуття чинності такою нормою. Саме тому податкові норми, прийняті з порушенням відповідних законотворчих процедур, відображають нефаховість і політизованість штучно декларованих податкових реформ.

Результати та обговорення

Конституційні засади системності податкового законодавства

Зрозуміло, що основу системності законодавчого регулювання забезпечення ефективності та раціональності законодавчого впливу становить Конституція України. Проте між конституційними та галузевими приписами (навіть загального характеру) мають бути законодавчі норми, що можуть гарантувати системність законодавчого впливу.

Цікавим прикладом щодо цього є Закон Республіки Казахстан «Про правові акти», перша редакція якого набула чинності 24 березня 1998 р. Тоді було закладено ґрунтовні системні підходи, які забезпечили ефективність законодавчого впливу. По-перше, законодавчо було визначено певний глосарій, основні поняття, які стосувалися цього (від визначення норми права, закону, кодексу до рівня нормативно-правового акта в ієрархії нормативно-правових

актів тощо). По-друге, сфера впливу цього законодавчого акта, яка передбачала розроблення, прийняття, реєстрацію тощо законодавчих та інших нормативно-правових актів, порядок змін та припинення дії. По-третє, принципово важливим було визначення системи нормативно-правових актів (основних та похідних) із чітким закріпленням ієрархічної побудови такої системи. По-четверте, визначення засобів подолання суперечностей, за наявності яких перевага надавалася нормам актів більш високого рівня, тоді як внутрішнє подолання суперечностей у самому нормативно-правовому акті відбувалося за часовим критерієм. По-п'яте, позитивним вбачається також чітке виокремлення найважливіших суспільних відносин, регулювання яких мало здійснюватися виключно кодексами. Показово, що до 17 різновидів таких відносин як окремі види входили бюджетні та податкові. Водночас наведені вище аспекти були врегульовані Главою 1 «Загальні положення» Закону, тоді як решта глав (з 2-ї по 7-му) зосереджена майже виключно на процедурних аспектах підготовки проєктів, експертизи, прийняття, опублікування нормативно-правових актів [2].

З огляду на наведене зауважимо, що доцільно врахувати помилки і прогалини, допущені законодавцями Казахстану. Вбачається, це дасть змогу уникнути їх при узгодженні вітчизняного законодавства.

Із середини 2023 р. в Україні відбулося системне впорядкування нормотворчої діяльності, яке, безумовно, посилить ефективність застосування законодавчих приписів. Ідеться про прийняття 24 серпня 2023 р. Закону України «Про правотворчу діяльність» [1]. Метою впорядкування правотворчої діяльності в Україні є підвищення ефективності чинного законодавства через посилення взаємодії між учасниками правотворчої діяльності у процесі підготовки нормативно-правових актів. Дія цього Закону [1] поширюється на суспільні відносини, що виникають у процесі: планування правотворчої діяльності; розроблення проєктів нормативно-правових актів; прийняття (видання) нормативно-правових актів; доведення нормативно-правових актів до відома населення; набрання чинності нормативно-правовими актами; ведення обліку нормативно-правових актів; дії нормативно-правових актів, усунення прогалин, подолання колізій у нормативно-правових актах; здійснення контролю за реалізацією нормативно-правових актів (ст. 1).

Певні особливості дії законодавчих норм цього типу пов'язуються з умовами воєнного стану, активними процесами цифровізації, вимог регулювання обігу віртуальних активів [3]. Під час дії в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану, правового режиму зони надзвичайної екологічної ситуації та якщо відсутня об'єктивна можливість виконання вимог

Закону в повному обсязі, суб'єкти правотворчої діяльності можуть приймати (видавати) нормативно-правові акти без дотримання вимог. Показово, що нормативно-правовий акт, прийнятий (виданий) під час дії воєнного або надзвичайного стану, запровадження правового режиму зони надзвичайної екологічної ситуації без дотримання вимог Закону приймається (видається) на обмежений, визначений у такому акті, строк (термін). Це, безумовно, впливає на правовий статус учасників відносин. При цьому потрібно зважати на те, що умови війни принципово впливають як на правовий стан суб'єктів, так і на забезпечення правовими засобами їх стану [4].

Класифікація законів

Принципове значення має розмежування кодексу та первинного закону. Йдеться про однопорядкові конструкції, бо кодекс традиційно визначається як кодифікований закон. Так само в ст. 11 Закону України «Про правотворчу діяльність» [1] кодекс визначається як закон, який створений шляхом систематизації норм права, містить загальні засади, на підставі яких комплексно регулює однорідну сферу суспільних відносин, забезпечуючи стабільність правового регулювання. Водночас первинний закон – це закон, що системно регулює окрему сферу суспільних відносин, приймається Верховною Радою України у разі: а) виникнення нової сфери суспільних відносин; б) суттєвої зміни суспільних відносин, врегульованих законом; в) необхідності за результатами здійснення правового моніторингу; г) упорядкування або систематизації інших первинних законів (ст. 12). Отже, розмежування між двома різновидами законів (кодексом та первинним законом) робиться на підставі того, що кодекс регулює однорідну сферу суспільних відносин, гарантуючи стабільність правового регулювання, тоді як вплив первинного закону орієнтований на регулювання окремої сфери суспільних відносин у вичерпному переліку випадків.

Дійсно, засадничий характер мають дві конституційні норми: а) щодо закріплення податкового обов'язку (ст. 67); б) щодо засад побудови податкового законодавства (ст. 92) [5]. На перший погляд, абсолютно послідовним мало б бути відбиття цих конституційних принципів у відповідних статтях розд. I Податкового кодексу України. На жаль, цього не відбулося. Наприклад, ст. 67 Конституції України як складники податкового обов'язку виокремлює сплату податків і зборів та звітність щодо цього. Водночас цілісна конструкція податкового обов'язку включає три складові елементи: облік, сплата та звітність [5, ст. 36]. Саме ці три складники і деталізуються потім у відповідних розділах Податкового кодексу України, які регулюють виконання податкового обов'язку по конкретних податках чи зборах.

Законотворчі процедури

Досягнення ефективності застосування законів при ігноруванні вимоги додержання законотворчих процедур є примарною ідеєю. Не може з'явитися ефективна норма закону у разі ігнорування або порушення законотворчої процедури. Цей аспект є принципово важливим саме для податкового регулювання. Стаття 4 Податкового кодексу України [6] визначає основні засади податкового законодавства України як сукупність принципів, додержання яких може гарантувати раціональність та ефективність законодавчого регулювання податкових відносин. Щодо цього є об'єктивно необхідним додержання принципу стабільності, який гарантує певний термін запізнення при регулюванні оподаткування між моментом прийняття законодавчого припису до моменту набрання ним чинності. Достатньо лише згадати той факт, що Податковий кодекс України було прийнято 2 грудня 2010 р., а чинності він набув з 1 січня 2011 р.

Вимога певного відтермінування, запізнення набуття чинності законодавчою нормою гарантує уникнення можливості миттєвої зміни правил оподаткування, коли зобов'язана особа може бути не готовою до кардинальної трансформації податкових вимог щодо виконання нею податкового обов'язку. Такий термін запізнення гарантує можливість прийняти рішення щодо доцільності реформування свого статусу (наприклад, перейти зі сплати єдиного податку на загальний режим оподаткування). Водночас порушення цього принципу, на жаль, є системним, що не може не впливати на ефективність реалізації податкового законодавства.

Ще одним прикладом фіксації нефахових податкових конструкцій є введення військового збору. Вичерпний перелік податків та зборів, щодо яких виникає імперативний обов'язок з обліку, сплати та звітності, закріплено у статтях 9, 10 Податкового кодексу України [6]. При запровадженні військового збору жодних змін у цих статтях не відбулося. Тобто військового збору немає у вичерпному переліку податків та зборів, щодо яких у платників виникає податковий обов'язок. Більш того, нефахове закріплення конструкції військового збору в Прикінцевих положеннях Податкового кодексу України фактично унеможлиблює його сплату. Йдеться про те, що серед елементів механізму військового збору визначено лише три: платник, об'єкт і ставка. Водночас відповідно до ст. 29 Податкового кодексу України обчислення суми податку здійснюється шляхом множення бази оподаткування на ставку. За відсутності визначення бази оподаткування обрахувати військовий збір неможливо. Таке поверхове визначення елементів механізму військового збору суперечить ст. 7 Податкового кодексу України, де

визначено вичерпний перелік обов'язкових елементів податкового механізму, які при закріпленні військового збору проігноровані.

Зрозуміло, що податково-правове регулювання здійснюється переважно за рахунок використання норм Податкового кодексу України. Але це не виключає правові наслідки регулювання податкових відносин і на стику з іншими законодавчими актами. Так, визначаючи податки одним із головних джерел формування доходів бюджетів, у Бюджетному кодексі України [7] застосовується конструкція «податкові находження» (ст. 9). Але це принципово не збігається з Податковим кодексом України, який, власне, і регулює справляння податків та зборів. З'ясування ж співвідношення податків та зборів і податкових надходжень призводить саме до виникнення колізій не лише на стадії розуміння змісту відповідної законодавчої норми, а й безпосередньо під час нормозастосування, вирішення спорів, пов'язаних із з'ясуванням моменту виконання податкового обов'язку.

Сумні наслідки в оцінці ефективності застосування законів пов'язані з ігноруванням та порушенням елементарних засад правового регулювання. Посилання на можливість «ретроспективного оподаткування» є наданням зворотної сили законодавчій нормі, що принципово неприпустиме. Як приклад можемо послатися на принципове підвищення ставки оподаткування прибутку банків [8]. Традиційно, при оподаткуванні прибутку юридичних осіб застосовується ставка 18 % [6, ст. 151]. Показово, що з 2022 р. скорочення прибутку банків не відбулось, що і спонукало внести принципові зміни в податкове навантаження цього різновиду юридичних осіб. Так, за 2023 р. прибутки банківського сектору збільшилися у 15 разів і досягли показника 110 млрд грн. Цікаво, що при обговоренні цих законодавчих змін у першому читанні зупинилися на подвійному збільшенні ставки податку до 36 %, але в остаточній редакції (після другого читання) з'явилася ставка 50 %, за допомогою якої була сформована мета зібрати додатково 0,3 % ВВП. Підвищення ставки до 50 % з 1 січня 2023 р. мало залучити до бюджету додатково 24–25 млрд грн. Перехід з 1 січня 2024 р. на ставку 25 % забезпечить надходження 6–7 млрд грн.

На перший погляд, із розумінням можна ставитися до бажання збільшити фінансові можливості держави в протистоянні з росією, шляхом збільшення податкового навантаження. Але сумним та неприпустимим є порушення елементарних засад правового упорядкування відносин у формі ретро-спективності оподаткування, надання зворотної дії норми. Так, припис, що приймається наприкінці року, набуває чинності з 1 січня наступного року. Важливо при цьому зважати на кілька аспектів. По-перше, ігнорування недо-

пущення зворотної дії норми. По-друге, порушення принципу стабільності оподаткування [6, ст. 4]. По-третє, хибна орієнтація на дуже обмежений термін часу (1 рік) для висновку щодо отримання надприбутків і формування на підставі цього підвищеної ставки для їх оподаткування. По-четверте, короткочасні позитивні зрушення (за рахунок збільшення надходжень до бюджету через підвищення ставки) зрештою будуть знівельовані через згортання інвестицій у банківський сектор та виведення коштів іноземних інвесторів.

Глосарій податкового регулювання

Визначення понять (глосарій) є важливим при забезпеченні ефективності податкових законів. Прикладом найбільш виваженої раціональної редакції понятійно-категоріального апарату на рівні закону є ст. 2 Бюджетного кодексу України [7]. Не зупиняючись на аналізі змісту цієї статті, хотілося б підкреслити, що всі терміни, які містяться в цій статті, є виключно бюджетно-правовими за природою і не дублюються, не конкурують з іншими законодавчими актами. На відміну від цього ст. 14 Податкового кодексу України [6] є однією з найбільш проблемних, мабуть, не лише в податковому регулюванні, а й у системі законодавства в цілому. Річ у тім, що попередньо до неї мали увійти поняття, що вживаються в двох або більше розділах Податкового кодексу України і мають податкову природу. За підсумками роботи над проектом Податкового кодексу України до цієї статті було включено 268 термінів, які можна було розділити на декілька видів: а) терміни, які не є податковими за природою і які запозичені з інших законодавств без будь-яких змін (наприклад, «відокремлені підрозділи», «цільове призначення земельної ділянки», «фрахт», «своп», «опціон», «бартерна (товарообмінна) операція» і т. ін.); б) терміни, що мають податковий характер («податок», «плата за землю», «марка акцизного податку», «податкове зобов'язання» і т. ін.); в) похідні терміни незначного характеру («хронометраж», «пиво» і т. ін.).

Податкове регулювання містить деякі поняття, які складно та неможливо не лише застосовувати, а й зрозуміти. Так, регулюючи засади відповідальності за порушення податкового законодавства, ст. 113 Податкового кодексу України має назву «Штрафні (фінансові) санкції (штрафи)» [6]. Наслідками порушення податкового законодавства до правопорушника є застосування штрафу. Саме він і є санкцією. Тому назва цієї статті більш чітко відображала б її зміст із назвою «Штраф» або «Фінансова санкція». Складно зрозуміти і зміст ст. 111 Податкового кодексу України, яка регулює види відповідальності за порушення законів з питань оподаткування (п. 111.1).

Йдеться про застосування фінансової, адміністративної та кримінальної відповідальності [6]. По-перше, навряд чи доцільно наголошувати на застосуванні при цьому кримінальної та адміністративної відповідальності, бо щодо них існують відповідні галузеві режими. По-друге, точнішим при цьому було б використання конструкції податкової відповідальності замість фінансової. Застосування конструкції фінансової відповідальності передбачає охоплення відповідальності у всіх складових фінансово-правового регулювання (бюджетне, валютне, публічно-боргове тощо). Проте Податковий кодекс України не регулює всю сукупність схожих відносин, а зосереджується лише на впорядкуванні несприятливих наслідків для порушників податкових законодавчих норм.

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

В основі побудови системи податкового законодавства має полягати ієрархічний критерій у розташуванні та узгодженні податково-законодавчих актів, що містить відповідні конституційні приписи; узгодження системи податкового права із системою податкового законодавства має відбуватися із врахуванням можливостей комплексності щодо законодавчих актів та єдності методу регулювання щодо побудови системи податкового права; принципової необхідності вимагає узгодження термінологічних конструкцій у податковому регулюванні.

Реалізація системності законодавчого регулювання має гарантувати чітку ієрархію та узгодженість відповідних приписів згори до низу «конституційна норма» – «загальна норма закону» – «спеціальна норма закону» – «норма підзаконного акта». Це узагальнена орієнтована конструкція, яка не виключає і інших співвідношень. Наприклад, співвідношення норм законодавчих актів одного рівня (законів, які регулюють однотипні відносини з різних боків: відносини щодо справляння податків та зборів на межі регулювання Бюджетним кодексом України та Податковим кодексом України). Повертаючись до умовної системної ієрархії, яка була наведена вище, хотілося б констатувати, що, на жаль, такої виваженої, збалансованої узгодженості в контексті регулювання податкових відносин на сьогодні не існує.

Системність законодавчого регулювання має виключати суперечності, колізії в галузевих засобах законодавчого впливу. Саме тому принципове значення має таке реформування податкового законодавства, яке виключило б суперечності як між однорівневими законодавчими актами (кодифікованими законами, що регулюють фінансові відносини), так і актами, що регулюють виконання податкового обов'язку на різних рівнях системи податко-

вого законодавства. Враховуючи колізійність у податковому регулюванні, потрібно також чітко розмежовувати колізії, які виникають на стику актів податкового законодавства та колізії між нормами актів, що безпосередньо регулюють податкові відносини, та актів, які торкаються їх в аспекті спорідненого, але іншого предметного регулювання (наприклад, бюджетно-правове регулювання).

Список використаних джерел

- [1] Про правотворчу діяльність : Закон України від 24.08.2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 07.01.2024).
- [2] Про правові акти : Закон Республіки Казахстан від 06.04.2016 р. № 480-V ЗРК. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788&show_di=1 (дата звернення: 07.01.2024).
- [3] Kucheryavenko M. P., Dmytryk O. O., Golovashevych, O. O. Cryptocurrencies: development, features and classification. *Financial and Credit Activity Problems of Theory and Practice*. 2019. Vol. 3, No. 30. P. 371–374. <https://doi.org/10.18371/fcaptr.v3i30>.
- [4] Dmytryk O., Krynytskyi I., Kucheryavenko M. Financial and Legal Support of Military Rehabilitation. The Experience of Ukraine. *Acta Balneologica*. 2021. No. 3. P. 234–237. <https://doi.org/10.36740/abal202103119>.
- [5] Конституція України : офіц. текст від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 25.11.2023).
- [6] Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, 15–16, 17, ст. 112). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 07.01.2024).
- [7] Бюджетний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50-51, ст. 572. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 07.01.2024).
- [8] Про внесення зміни до підрозділу 4 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування банків : Закон України від 21.11.2023 р. № 3474-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3474-20#Text> (дата звернення: 07.01.2024).

References

- [1] Law of Ukraine No. 3354-IX "On Policy-Making Activities". (August 24, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.
- [2] Law of the Republic of Kazakhstan No. 480-V "About legal acts". (April 6, 2016). Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788&show_di=1.
- [3] Kucheryavenko, M.P., Dmytryk, O.O., & Golovashevych, O.O. (2019). Cryptocurrencies: Development, Features and Classification. *Financial and Credit Activity Problems of Theory and Practice*, 3(30), 371-374. <https://doi.org/10.18371/fcaptr.v3i30>.
- [4] Dmytryk, O., Krynytskyi, I., & Kucheryavenko, M. (2021). Financial and Legal Support of Military Rehabilitation. The Experience of Ukraine. *Acta Balneologica*, 3, 234-237. <https://doi.org/10.36740/abal202103119>.
- [5] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.

- [6] Tax Code of Ukraine. (2011). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 13-14, 15-16, 17, art. 112. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
- [7] Budget Code of Ukraine. (2010). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 50-51, art. 572. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.
- [8] Law of Ukraine No. 3474-IX "On the amendment of Subsection 4 of Chapter XX "Transitional Provisions" of the Tax Code of Ukraine regarding the specifics of taxation of banks". (November 21, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3474-20#Text>.

Олександр Сергійович Савві

аспірант кафедри податкового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: savvitobe@gmail.com

ORCID 0009-0008-9156-8908

Oleksandr S. Savvi

Postgraduate Student of the Department of Tax Law

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail : savvitobe@gmail.com

ORCID 0009-0008-9156-8908

Рекомендоване цитування: Савві О. С. Термінологічне забезпечення системності податкового регулювання як підстава досягнення балансу інтересів учасників податкових відносин в Україні. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 160–172. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.297655>.

Suggested Citation: Savvi, O.S. (2024). Terminological Support for the Systematicity of Tax Regulation as a Basis for Achieving a Balance of Interests of Participants in Tax Relations in Ukraine. *Problems of Legality*, 164, 160-172. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.297655>.

Статтю подано / Submitted: 31.01.2024

Доопрацьовано / Revised: 19.02.2024

Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024

Опубліковано / Published: 29.03.2024

Новелізація положень кримінального законодавства України, які передбачають відповідальність за медичні злочини та проступки: проблеми тлумачення та правозастосування

Сергій Васильович Гринчак*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

**e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua*

Алла Анатоліївна Гринчак

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

Анотація

Актуальність теми зумовлено тим, що проблеми кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи в сфері медичного обслуговування завжди привертали особливу увагу науковців, адже йдеться про найцінніші конституційні права і свободи людини. Водночас результати аналізу кримінальної статистики щодо зареєстрованих медичних злочинів та проступків, подальшого їх досудового розслідування та судового розгляду дають підстави для серйозного занепокоєння. Причинами негативної слідчо-судової практики є недоліки юридичної конструкції норм, численні зміни, внесені до Кримінального кодексу України, а також висока латентність медичних правопорушень. Тому метою цієї роботи є дослідження новелізації кримінального законодавства України, яке передбачає відповідальність за медичні правопорушення, виявлення недоліків та переваг таких законодавчих рішень, а також формулювання окремих рекомендацій щодо правозастосування норм Кримінального кодексу України. Досягнення окресленої мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів наукового пізнання, а саме: діалектичного, історичного, догматичного, системно-структурного, порівняльно-правового. За їх допомогою виокремлено норми Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення, та усі нормативні акти, якими вносилися до них зміни. Наголошено на проблемах правозастосування вказаних норм. Проведено порівняння регуляторного національного законодавства України в сфері медичного обслуговування та відповідних норм Кримінального кодексу України. Розглянуто зміст таких понять, як «порядок застосування трансплантації», «діяльність, пов'язана з трансплантацією», «донорство анатомічних матеріалів» тощо. За допомогою системно-структурного методу проаналізовано такі оціночні поняття,

як «шкода здоров'ю потерпілого», «істотна шкода здоров'ю потерпілого», «тяжкі наслідки» та інші, які використовуються у багатьох нормах Кримінального кодексу України та нарізно тлумачаться в судовій практиці. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновки та надано рекомендації про те, що суспільно небезпечні наслідки у вигляді «істотної шкоди здоров'ю потерпілого», передбачені у частині 1 статті 143 Кримінального кодексу України, охоплюють заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесного ушкодження, тяжкого тілесного ушкодження, а також зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби та зараження венеричною хворобою. Водночас необережне спричинення смерті реципієнту протягом незаконної трансплантації потребує додаткової кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень. Виявлені випадки довільного, а інколи безсистемного використання різних оціночних понять шкоди здоров'ю людини в нормах Особливої частини вказали на необхідність проведення уніфікації у кримінальному законодавстві України як самого поняття «шкода здоров'ю», так і нормативного закріплення її видів.

Ключові слова: істотна шкода здоров'ю потерпілого; кримінальна відповідальність; кримінальне право; кримінальне правопорушення; медичні злочини та проступки; новелізація.

Novelization of the Provisions of the Criminal Legislation of Ukraine, Which Provide for Liability for Medical Crimes and Misdemeanors: Issues of Interpretation and Enforcement

Serhii V. Grynchak*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua

Alla A. Grynchak

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

Abstract

The relevance of the topic is determined by the fact that the problems of criminal law protection of life and health of a person in the field of medical care have always attracted the special attention of scientists, because it is about the most valuable constitutional rights and freedoms of a person. At the same time, the results of the analysis of criminal statistics regarding registered medical crimes and misdemeanors, their subsequent pre-trial investigation and trial give grounds for serious concern. The reasons for the negative investigative and judicial practice are the shortcomings of the legal construction of norms, numerous changes made to the Criminal Code of Ukraine, as well as the high latency of

medical offenses. Therefore, the purpose of this work is to study the amendment of the criminal legislation of Ukraine, which provides for responsibility for medical offenses, to identify the shortcomings and advantages of such legislative decisions, as well as to formulate separate recommendations for the enforcement of the provisions of the Criminal Code of Ukraine. Achieving the outlined goal became possible thanks to the use of a complex of methods of scientific knowledge, namely: dialectical, historical, dogmatic, systemic-structural, comparative-legal. With their help, the norms of the Criminal Code of Ukraine, which provide for responsibility for medical offenses and all normative acts amending them, have been singled out. The existing problems of law enforcement of the specified norms are emphasized. A comparison of the regulatory national legislation of Ukraine in the field of medical care and the corresponding norms of the Code of Criminal Procedure of Ukraine was carried out. The content of such concepts as "procedure of application of transplantation", "activities related to transplantation", "donation of anatomical materials" and others were considered. With the help of the system-structural method, such evaluative concepts as "damage to the victim's health", "substantial damage to the victim's health", "severe consequences", etc., which are used in many norms of the Criminal Code and interpreted differently in judicial practice, were analyzed. On the basis of the conducted research, conclusions were formulated and recommendations were made that socially dangerous consequences in the form of "significant harm to the victim's health" are provided for in Part 1 of Art. 143 of the Criminal Code, cover the infliction of a minor physical injury on the victim that caused a short-term health disorder or minor loss of working capacity, medium severity of physical injury, severe physical injury, as well as infection with the human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease and infection with venereal disease. At the same time, negligently causing the death of a recipient during an illegal transplant requires additional qualification under a set of criminal offenses. The revealed cases of arbitrary and sometimes unsystematic use of various evaluation concepts of harm to human health in the norms of the Special Part of the Criminal Code indicated the need for unification in the criminal legislation of Ukraine, both the concept of "harm to health" and the normative consolidation of its types.

Keywords: significant harm to the victim's health; criminal responsibility; criminal law; criminal offense; medical crimes and misdemeanours; novelization.

Вступ

Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить норми, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення¹. На нашу думку, до них потрібно відносити статті 131, 132, 138, 139, 140–145 КК. Звісно, вкрай важливим є питання ефективності вказаних норм у захисті прав людини. Аналіз результатів статистики зареєстрованих медичних злочинів та проступків, подальшого їх досудового розслідування та судового розгляду², проведений авторами цієї статті та іншими дослідниками за останні п'ять років, свідчить

¹ У статті словосполучення «медичні правопорушення», «медичні злочини та проступки», «кримінальні правопорушення в медичній сфері» вживаються як синоніми.

² Йдеться про статистичні дані Національної поліції України, Офісу Генерального прокурора та Державної судової адміністрації України.

про таке: протягом цього періоду відкрито майже три тисячі проваджень щодо медичних правопорушень. За цими провадженнями до суду з обвинувальними актами направлено менше десяти справ [1]¹. Отже, майже всі кримінальні провадження закриваються. За багатьма статтями, наприклад 138, 139, 143, 144 КК, взагалі немає засуджених протягом останніх кількох років [2, с. 93]. Наведені статистичні дані викликають серйозне занепокоєння. Причинами такої негативної слідчо-судової практики є недоліки юридичної конструкції норм, численні зміни, внесені до КК, а також висока латентність медичних правопорушень [2, с. 88–94; 3, с. 7, 179; 4, с. 192, 193]. Усе це вказує на нагальну потребу системного дослідження наведених причин.

Ураховуючи зазначене, метою цієї статті є комплексне дослідження новелізації положень кримінального законодавства України, яке передбачає відповідальність за медичні правопорушення. Для досягнення цієї мети потрібно виконати такі завдання: 1) встановити перелік усіх нормативно-правових актів, якими вносилися зміни та доповнення до норм, що передбачають кримінальну відповідальність за медичні злочини та проступки; 2) детально проаналізувати новації такого законодавства та виявити їх недоліки і переваги; 3) встановити способи закріплення суспільно небезпечних наслідків медичних правопорушень у диспозиціях норм КК; 4) установити природу та значення оціночних понять, за допомогою яких закріплюються суспільно небезпечні наслідки медичних деліктів; 5) розробити тлумачення поняття «істотна шкода здоров'ю потерпілого», яке передбачене у ч. 1 ст. 143 КК; 6) надати окремі рекомендації щодо правозастосування норм КК.

Огляд літератури

Проблеми кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи у сфері медичного обслуговування, а також суміжні питання завжди привертають особливу увагу науковців, адже йдеться про найцінніші конституційні права й свободи людини.

Звернемося до досліджень, проведених вченими останнім часом. Зокрема, Ю. В. Баулін аргументував необхідність уведення медичних стандартів діяльності лікаря, які будуть запорукою необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності медичного працівника [5, с. 1839–1843].

¹ Згідно з даними, наведеними у звітах Офісу Генерального прокурора, в період з 2019 р. по вересень 2023 р. включно за статтями 131, 132, 138, 139, 140–145 КК зареєстровано 2847 кримінальних проваджень (2019 р. – 751 провадження, 2020 р. – 736 проваджень, 2021 р. – 634 провадження, 2022 р. – 358 проваджень і станом на кінець вересня 2023 р. – 368 проваджень), з них 8 кримінальних проваджень направлені до суду з обвинувальними актами (2019 р. – 1 провадження, 2020 р. – 2 провадження, 2021 р. – 1 провадження, 2022 р. – 2 провадження і станом на кінець вересня 2023 р. – 2 провадження) [1].

В. І. Тютюгін доводив необхідність уведення законодавчих обмежень певних медичних втручань, що дають змогу запобігти насильству стосовно жінок [6, с. 2909–2914]. В. Я. Тацій, Н. О. Гуторова, В. М. Пашков розробили окремі складники механізму захисту прав пацієнтів, у яких наявні тяжкі захворювання [7, с. 1108–1113]. Необхідність встановлення уніфікованого правового регулювання у сфері застосування технологій сурогатного материнства, заснованого на міжнародних та європейських стандартах, вмотивував Ю. А. Пономаренко. Такий підхід, як він вважає, мінімізує порушення та зловживання в цій сфері [8, с. 1113]. Переконаливою є думка В. І. Борисова, О. І. Антонюк та О. О. Пащенко про те, що запровадження кримінальної відповідальності за будь-яке порушення порядку проведення клінічних випробувань, незалежно від настання наслідків, у КК є вкрай суперечливим. У такому випадку доцільніше застосовувати інші види юридичної відповідальності [9, с. 2839]. В. В. Ємельяненко, О. В. Євдокимова на підставі проведеного анкетування проілюстрували, що в суспільстві існує великий запит на радикальні заходи щодо запобігання скоєнню статевих злочинів шляхом стерилізації тих, хто вчинив такі діяння. Проте автори довели неприпустимість і медичну недоцільність позбавлення репродуктивних прав осіб, які вчинили сексуальні злочини [10, с. 2928–2933]. Як вказують Ю. Ю. Забуга та А. С. Осадча, природа торгівлі людьми дає підстави виокремити таку самостійну форму експлуатації, як «медична експлуатація». Проявом такої експлуатації є заподіяння непоправної шкоди фізичному та/або психічному здоров'ю особи [11, с. 3128–3134]. Не викликає заперечення також висновок, якого дійшли Т. О. Михайліченко та інші співавтори, про те, що наявна система нормативно-правових та інституційних засобів захисту прав людини на здоров'я як на міжнародному, так і на національному рівнях не в змозі захистити права цивільного населення та медичних працівників на здоров'я, які постійно порушуються у зв'язку зі збройним конфліктом між російською федерацією та Україною починаючи з 2014 р. [12, с. 80, 81]. Існує низка інших публікацій у вказаній сфері, водночас досліджень, присвячених комплексному аналізу новелізації положень КК, що передбачають відповідальність за медичні злочини та проступки, майже не проводилося.

Матеріали та методи

Ураховуючи предмет дослідження, ми обрали комплексний підхід щодо застосування методів наукового пошуку. Зокрема, діалектичний метод пізнання дав змогу встановити норми КК, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення, та виявити проблеми щодо їх правозастосування. За допомогою історичного методу було встановлено усі нормативні акти, якими вносилися зміни до норм КК, що передбачають відповідальність

за медичні правопорушення. За допомогою догматичного методу з'ясовано дійсний зміст визначеного законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини до реципієнта й діяльності, пов'язаної з трансплантацією, та ін. Системно-структурний метод застосовувався для аналізу таких оціночних понять, як «шкода здоров'ю потерпілого», «істотна шкода здоров'ю потерпілого», «тяжкі наслідки» тощо, які вживаються у багатьох нормах КК та нарізно тлумачаться в судовій практиці. Порівняльно-правовий метод використаний для зіставлення регуляторного національного законодавства України у сфері медичного обслуговування та відповідних норм законодавства України про кримінальну відповідальність.

Результати та обговорення

Загальна характеристика новелізації положень кримінального законодавства, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення

Новелізація приписів кримінального законодавства України розпочалась від часу набрання КК України чинності й триває дотепер. У свою чергу, норми, які передбачають відповідальність за медичні злочини та проступки, за цей час змінювалися одинадцять разів¹. З них вісім новел стосуються виключно санкцій статей, дві новели змінюють лише диспозиції статей і тільки одна новація стосується як диспозицій, так і санкцій кримінально-правових норм. Зміни кримінального законодавства щодо медичних правопорушень поширилася на сім статей КК (132, 139, 141, 142, 143, 144, 145). Ураховуючи значну кількість указаних нормативних актів, вони потребують детальнішого розгляду.

Першим актом, яким внесені доповнення до кримінального законодавства України, що передбачає кримінальну відповідальність за медичні злочини та проступки, є Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 р. № 270-VI. Його прийняття зумовлене зобов'язаннями України перед Радою Європи щодо гуманізації кримінального законодавства. Це завдання у законопроекті пропонувалося реалізувати двома шляхами, по-перше, частковою декриміналізацією діянь, а по-друге, введенням більш диференційованого підходу до встановлення видів покарання у нормах КК. На цій підставі до санкції ч. 1 ст. 139 КК (Ненадання допомоги хворому медичним працівником) додано таке альтернативне

¹ У цій статті аналізуються закони, якими безпосередньо вносяться зміни до КК. Водночас слід пам'ятати, що є чимало нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції, що передбачають відповідальність за медичні правопорушення. Тому прийняття таких актів, внесення до них змін та доповнень є вкрай важливим для з'ясування підстави кримінальної відповідальності, проте суто регуляторні акти не є предметом цього дослідження.

покарання, як громадські роботи строком до двохсот годин. Окрім цього, диспозицію ч. 1 ст. 141 (Порушення прав пацієнта) КК доповнено вказівкою на потерпілого – пацієнта. Наведені доповнення є зрозумілими і не викликають заперечень.

З усіх приписів, які були предметом нашого дослідження, найбільші новації внесені Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 р. № 2427-VIII, яким уведена нова редакція усієї ст. 143 КК. Цим Законом, без перебільшення, проведено реформування кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію та незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини.

Зокрема, вказаним Законом удосконалено предмет кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК. Термін «органи або тканини людини» замінено на «анатомічні матеріали людини». Тут ідеться про важливе уточнення предмета незаконної трансплантації та незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини, адже поняття «анатомічні матеріали людини» є родовим щодо органів або тканин людини, бо, крім органів або тканин людини, охоплює і анатомічні утворення, клітини людини та фетальні матеріали людини, які можуть бути предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК.

Також суттєво змінено порядок трансплантації анатомічних матеріалів людині, що безпосередньо впливає на кримінальну відповідальність за незаконну трансплантацію, адже недотримання встановленого законом порядку трансплантації визначає зміст об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого оновленою ст. 143 КК.

І наостанок, законодавцем посилено кримінальну відповідальність за правопорушення, передбачені ст. 143 КК. Ідеться про всі санкції ст. 143 КК, окрім частини першої цієї статті. Зважаючи на те, що вказаний Закон значно розширив можливості лікарів при застосуванні трансплантації, посилення покарання за ці правопорушення є адекватною реакцією законодавця. Після вказаних змін кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію була диференційована так: у ч. 1 передбачена відповідальність за злочин невеликої тяжкості, у ч. 2 – за злочин середньої тяжкості, у ч. 3 – за тяжкий злочин. Такий підхід нам видавався цілком зрозумілим та обґрунтованим [13, с. 247, 248].

Найбільш глобальним, доленосним для всього КК за час його чинності слід визнати Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII, яким передбачено низку важливих змін до КУпАП, КК та КПК України, пов'язаних

з уведенням поняття кримінального правопорушення та його поділу на кримінальні проступки та злочини.

У Концепції реформування кримінальної юстиції зазначено, що запровадження кримінального проступку в чинне законодавство зумовлено потребою гуманізації кримінальної відповідальності. Водночас науковці наголошували, що введення інституту проступку потребує ретельного реформування кримінального та адміністративного законодавства, що є недоцільним за нинішніх реалій. Усупереч цьому в указаному Законі штучно та поверхово створено інститут кримінального проступку формальною заміною поняття «злочин» на «кримінальне правопорушення».

Проте головним недоліком указанного Закону, як нам видається, є безпідставне посилення відповідальності за кримінальні правопорушення у багатьох санкціях КК. Так, санкцію ч. 1 ст. 142 КК доповнено позбавленням волі до 3 років, аналогічно посилено покарання за ч. 1 ст. 143 КК. У санкції ч. 1 ст. 145 КК штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян замінено штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Указані зміни призвели до того, що в перших двох частинах ст. 142 та ст. 143 КК передбачена відповідальність за нетяжкі злочини, що є невинуватим з точки зору суспільної небезпеки таких діянь, а також необхідної градації кримінальної відповідальності. Такий підхід не сприяє ефективності правозастосування наведених норм.

Із набранням чинності цим Законом кримінальні правопорушення, передбачені ст. 132, ч. 1 ст. 139 та ч. 1 ст. 144 КК, є проступками, а усі інші норми, що досліджуються, передбачають відповідальність за злочини.

Посилення відповідальності застосовано і в інших нормах КК. Чимало випадків збільшення санкцій у десятки разів (статті 191, 194, 194¹, 197, 210, 211, 238, 239, 239², 241 та інші КК). Таке збільшення санкцій було проведено лише для того, щоб віднести те чи інше кримінальне правопорушення до групи злочинів. Звісно, мети гуманізації, за таких обставин, не досягнуто.

Дослідження закону та супровідних документів до нього не дає зрозуміти, який критерій криміналізації чи декриміналізації (цінність суспільних відносин, спосіб вчинення діяння, суспільно небезпечні наслідки, спричинені діянням, вид або розмір покарання тощо) використаний законодавцем для класифікації кримінальних правопорушень.

Також виникає питання щодо соціальної зумовленості такого різкого, багаторазового посилення покарання. Такі пропозиції є надуманими, безпідставними і, безсумнівно, нищать ідею гуманізації кримінальної відповідальності

та стабільності кримінального законодавства. Отже, для вказаних змін до КК не існує жодного теоретичного підґрунтя та практичної доцільності.

Чергові важливі зміни правового забезпечення трансплантології в Україні і відповідальності за його порушення передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 20.12.2019 р. № 418-ІХ (далі – Закон № 418-ІХ від 20.12.2019 р.). Цим нормативно-правовим актом вкотре вдосконалено порядок застосування трансплантації в Україні та прийнято нову редакцію ч. 1 ст. 143 КК.

Зазначена новація незаконної трансплантації суттєво вплинула на об'єктивну та суб'єктивну сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК. Зважаючи на важливість таких змін, а також недостатню їх наукову розробленість, очевидною є необхідність детального аналізу цих новел, які ми проведемо у цій статті нижче.

Наступний Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень» від 13.07.2023 р. № 3233-ІХ виправив технічну помилку в санкції до ч. 5 ст. 143 КК, яка стосувалася неточної вказівки покарання, передбаченого ст. 55 КК (Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), і зняв суперечність між положеннями Особливої та Загальної частин КК.

І наостанок звернемося до приписів Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» № 3342-ІХ від 23.08.2023 р., який набирає чинності 28 березня 2024 р. Указаний акт прийнято з метою реалізації Стратегії реформування пенітенціарної системи в Україні доповненням КК новим кримінальним покаранням у вигляді пробаційного нагляду (статті 51, 59¹) та звуженням змісту такого покарання, як арешт, до тримання лише засудженого військовослужбовця в умовах ізоляції на гауптвахті (ст. 60).

Як зазначено в пояснювальній записці до вказаного Закону, причинами такої новелізації вказано недостатню ефективність чинної системи покарань, а саме таких її видів, як обмеження волі та арешт, а також їх значні матеріальні витрати та моральне застаріння. Зокрема, як указують автори Закону, обмеження волі як вид покарання засуджені відбувають у виправних центрах, які дуже схожі з виправними колоніями, а отже, правовий статус засуджених у цих установах, умови їх утримання майже не мають відмінностей. Щодо такого виду покарання, як арешт, то необхідні умови його

відбування теж не створені. Статус арештних домів при слідчих ізоляторах незрозумілий, водночас їх фінансове забезпечення є надмірним.

Дослідження ефективності системи покарань, виявлення її недоліків та переваг не є метою цієї статті. Тут лише зазначимо, що одним із принципів оновлення санкцій КК указаним Законом названо альтернативне розміщення покарання у вигляді пробаційного нагляду в санкціях, які передбачають покарання у вигляді обмеження волі. Цей підхід не повністю дотриманий щодо норм, які передбачають кримінальну відповідальність за медичні правопорушення. Зокрема, покаранням у вигляді пробаційного нагляду доповнені санкції ст. 132, частини перші ст. 139 та ст. 144 КК, водночас ч. 1 ст. 139 КК не передбачає такого виду покарання, як обмеження волі.

Оціночні поняття в нормах КК, які передбачають медичні правопорушення: об'єктивна необхідність чи вада закону?

Склади кримінальних правопорушень часто описуються в законі за допомогою оціночних понять. Не є винятком і медичні злочини та проступки. Звернемо увагу на певні новели у цій площині. Так, Законом № 418-IX від 20.12. 2019 р. у ч. 1 ст. 143 КК уперше передбачені суспільно небезпечні наслідки, які закріплені таким оціночним поняттям, як «істотна шкода здоров'ю потерпілого». Тому, перш ніж перейти до встановлення змісту вказаного наслідку, потрібно з'ясувати природу оціночних понять та визначитися з їх необхідністю в нормах КК, які ми досліджуємо.

Попередньо зазначимо, що законодавець при описуванні шкоди в кримінально-правових нормах, які передбачають медичні правопорушення, використовує як формально визначені поняття, так і оціночні, а також їх поєднання. У цьому контексті аксіологічним є твердження В. О. Навроцького про те, що єдність термінології становить один із вагомих критеріїв якості закону, запоруку правильної правозастосовної практики, загалом, передумову забезпечення верховенства права та панування законності. Не викликає сумніву особливе значення забезпечення єдності термінології у кримінально-правовій сфері [14, с. 81].

Звісно, надважливою є якість оціночних понять, що вживаються для формулювання тієї чи іншої норми. Як зазначав В. Є. Жеребкін, оціночні поняття являють собою не визначені в законі, теорії чи в судовій практиці терміни правової науки [15, с. 7]. У свою чергу, М. І. Панов наголошував, що оціночні поняття «відрізняються недостатньою визначеністю, відсутністю чітких (формалізованих) ознак, які визначали б їх зміст і обсяг. Особливість цих понять полягає в тому, що вони відображають такі явища об'єктивної реальності у сфері кримінального права, що характеризуються складністю,

невизначеністю, і тому ці поняття не можуть бути сформульовані і викладені як поняття «точного значення» [16, с. 724]. Водночас доречною є теза про те, що таких понять треба або взагалі уникати, там де це можливо, або їх має бути якнайменше [17, с. 16].

У науці кримінального права існують різні дефініції оціночних понять. Наприклад, поняття, ознаки якого цілком або частково формально не визначені, у зв'язку з чим з'ясування змісту такого поняття і віднесення соціально значущих явищ до його обсягу здійснюються правозастосовувачем з урахуванням приписів закону, матеріалів слідчо-судової практики та досягнень кримінально-правової науки [18, с. 65].

На думку В. М. Косовича, оціночне поняття відображає кількісну або якісну кримінально-правову характеристику, яка конкретизується безпосередньо правозастосувальним суб'єктом у кожному окремому випадку, оскільки, будучи формально однаковою за формою зовнішнього вияву, може мати різну соціально-правову значущість у кожній конкретній ситуації [19, с. 52].

Інколи оціночне поняття у кримінальному законі пропонують визначати більш розгорнуто, як «частково або повністю неконкретизоване у КК або в іншому нормативно-правовому акті поняття (ознака), яке містить не його цілісну характеристику, а лише деякі властивості такого поняття, встановлення змісту якого здійснюється у процесі застосування кримінально-правової норми на підставі сукупності об'єктивних і суб'єктивних чинників, зважаючи на приписи кримінального закону й усталену судову практику, а його застосування пов'язане з необхідністю здійснення правозастосовувачем самостійного оцінювання конкретного випадку в межах наданих йому дискреційних повноважень» [20, с. 64].

Зауважимо, що ми підтримуємо позиції тих науковців, які вважають, що існування оціночних понять є об'єктивною потребою. Проте їх наявність у законі вимагає від правозастосувача, який вирішує питання щодо того, чи підпадають ті чи інші фактичні обставини під певне оціночне поняття, правильно тлумачити кримінальний закон, належно використовувати теорію кримінального права та усталену судову практику.

Щодо особливої ролі судової практики у процесі встановлення змісту оціночних понять, то насамперед потрібно зважати на постанови Пленуму Верховного Суду України, правові позиції Верховного Суду та рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Ідеться про використання юридично оформлених правових стандартів застосування закону про кримінальну відповідальність, який містить оціночні поняття [21, с. 69].

Це можна проілюструвати на прикладі встановлення «істотної шкоди» та «тяжких наслідків», передбачених ст. 365 КК. Указані суспільно небезпечні наслідки, якщо вони не полягали у завданні матеріальних збитків, до набрання чинності Законом України № 746-VII від 21.02.2014 р. вважалися оціночними поняттями. Для їх тлумачення потрібно було звертатися до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15, яка надавала їх роз'яснення. У подальшому встановлення «істотної шкоди» та «тяжких наслідків», передбачених ст. 365 КК, відбувається додатково з урахуванням постанов Верховного Суду України від 27.10.2016 р. та від 05.12. 2018 р. І наостанок, у провадженнях за ст. 365 КК також доречно зважати на Рішення у справі «Liivik v. Estonia» від 25.06.2009 р., у якому ЄСПЛ визнав, що тлумачення національними судами Естонії ст. 161 КК, на підставі якої заявника було засуджено за зловживання посадовим становищем, що могло спричинити заподіяння значної шкоди, ґрунтується на надто широких, нечітких критеріях понять «значна шкода» та «ризик такої шкоди», а отже, не відповідають вимогам Конвенції [22].

Істотна шкода здоров'ю потерпілого: питання тлумачення та застосування

Як уже зазначалось, Законом № 418-IX від 20.12.2019 р. закріплена нова редакція ч. 1 ст. 143 КК. Новела передбачає відповідальність за умисне порушення встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого. Отже, цей склад злочину визначений новим законом як матеріальний, на відміну від попередньої редакції. Сьогодні для констатації об'єктивної сторони незаконної трансплантації, окрім діяння, потрібно встановити істотну шкоду здоров'ю потерпілого та причинний зв'язок між діянням та наслідком. Варто зауважити, що «істотна шкода здоров'ю потерпілого» як вид суспільно небезпечних наслідків медичних правопорушень раніше в КК не передбачалась.

Так, суспільно небезпечні наслідки, передбачені у ч. 1 ст. 143 КК, закріплені законодавцем із використанням оціночного поняття. Зрозуміло, що «істотна шкода здоров'ю» є різновидом поняття «шкода здоров'ю людини» взагалі.

У своїй докторській дисертації К. В. Катеринчук вказує, що термін «шкода здоров'ю» є однією з найбільш суперечливих дефініцій, що належить не лише до кримінального права, а й до інших наук – судової медицини, трудового права, цивільного права та інших. Це не дає змоги виявити спільну думку, якої б дотримувалася більшість науковців. Зі свого боку, авторка

пропонує «шкоду здоров'ю» розглядати як порушення анатомічної цілості тканин, органів або їх функцій, що виникають від дії одного чи кількох факторів зовнішнього середовища, зокрема фізичних (механічних, термічних, барометричних, променистих тощо), хімічних [23, с. 97, 205, 239].

Квінтесенцією наукових думок можна вважати поняття «шкода здоров'ю»¹, запропоноване робочою групою у Проекті КК (станом на 30.01.23), де шкода здоров'ю була визначена як «викликане діянням особи порушення анатомічної цілості або функціональної придатності органу чи тканини тіла іншої людини, яке обмежує працездатність чи іншу життєдіяльність порівняно з тією, яка мала місце до посягання» [25]. Схожі визначення пропонувались і у попередніх редакціях Проекту, але, ймовірно, через складність такого поняття, спірність його тлумачення науковцями, у наступних двох редакціях Проекту (станом на 22.05.2023 та 14.10.2023) вказане визначення вже відсутнє. Щодо цього лише зазначимо, що закріплення у глосарії Проекту КК визначення «шкода здоров'ю» є вкрай необхідним, так само як і визначення «шкода майнова», яке сьогодні передбачене у цьому Проекті.

Як слушно зазначає Л. П. Брич, у чинному КК логіко-граматична конструкція «шкода здоров'ю потерпілого» та її варіанти вживаються у багатьох статтях Особливої частини КК, але не в усіх випадках для позначення лише наслідків, що визначаються цим поняттям [26, с. 11]. Наприклад, у ч. 1 ст. 265¹ КК заподіяння шкоди здоров'ю є характеристикою предмета, у ч. 1 ст. 346 КК – властивістю діяння, а у ч. 2 ст. 265¹ КК шкода здоров'ю людей є метою вчинення кримінального правопорушення. Проте у більшості норм КК «шкода здоров'ю потерпілого» передбачена як суспільно небезпечний наслідок (ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275; ч. 1 ст. 283; ч. 1 ст. 326; ч. 1 ст. 327).

Окрім того, понятійний апарат, який використовує законодавець для закріплення суспільно небезпечних наслідків, що полягають у спричиненні шкоди здоров'ю людини, у КК теж різноманітний, наприклад, зараження венеричною хворобою (ч. 1 ст. 132), істотна шкода здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 137), тяжкі наслідки (ст. 138), тривалий розлад здоров'я (ч. 2 ст. 142), середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 286), тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 286) тощо.

З огляду на наведене вище виникає питання, яка шкода здоров'ю людини охоплюється оціночним поняттям «істотна шкода здоров'ю потерпілого», що передбачене у ч. 1 ст. 143 КК.

¹ Варто зауважити, що в зарубіжній науці кримінального права те, на що посягає кримінальне правопорушення, оцінюється через категорію «шкода» (збитки) [24, с. 208].

У Тлумачному словнику вказано, що «істотний – це той, який становить суть або стосується суті чого-небудь, дуже важливий, значний, вагомий» [27, с. 536].

На думку О. О. Мисливої, «істотна шкода здоров'ю» у ч. 1 ст. 143 КК охоплює середньої тяжкості тілесні ушкодження, а якщо потерпілою є дитина, таким наслідком слід вважати середньої тяжкості та тяжке тілесне ушкодження. Обґрунтуванням такої позиції є аналогічні тлумачення науковцями «істотної шкоди здоров'ю», передбаченої у ч. 1 ст. 137 КК та у ч. 2 ст. 150 КК [3, с. 49]. Вважаємо, тут не враховано дві обставини: по-перше, ч. 1 ст. 137 КК, як і ч. 1 ст. 143 КК, передбачають відповідальність за основний склад злочину і максимальне покарання у них аналогічне – до трьох років позбавлення волі. На відміну від наведених норм, ч. 2 ст. 150 КК¹ передбачає відповідальність за кваліфікований склад злочину, який є більш суспільно небезпечним і тому передбачає суворіше максимальне покарання – від двох до п'яти років позбавлення волі. І по-друге, у ч. 1 ст. 143 КК потерпілим може бути будь-яка за віком особа, а не тільки дитина. Отже, аналогічне тлумачення «істотної шкоди здоров'ю» у вказаних випадках є сумнівним.

Проте звернути увагу на тлумачення «істотної шкоди здоров'ю потерпілого», передбаченої у ч. 1 ст. 137 КК, є доречним через схожість вказаних норм за суспільною небезпечністю та їх розміщенням у розд. II Особливої частини КК.

Так, В. І. Борисов та М. Г. Заславська істотною шкодою здоров'ю неповнолітнього у ч. 1 ст. 137 КК вважають «заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень або легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я, або незначну втрату працездатності. Це також можуть бути випадки заподіяння помітної шкоди фізичному чи психічному розвитку дитини. Істотність шкоди, заподіяної здоров'ю неповнолітнього, від кількості потерпілих не залежить» [16, с. 602].

Як вважають М. І. Хавронюк [28, с. 341], В. О. Гацелюк та Ю. О. Кучер [29, с. 102], лише легкі тілесні ушкодження характеризують істотну шкоду здоров'ю потерпілого. Схожої позиції дотримується І. О. Зінченко, але деталізує, що мова йде лише про «заподіяння одному або декільком неповнолітнім легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я, або незначну втрату працездатності (отруєння дітей, поширення

¹ «Істотна шкода здоров'ю потерпілого» як суспільно небезпечний наслідок передбачена і у ч. 4 ст. 323 (спонукання неповнолітніх до застосування допінгу) КК, але й тут ідеться про особливо кваліфікований склад злочину, який теж передбачає більш суворе максимальне покарання – від трьох до восьми років позбавлення волі. Отже, вказана норма не може братися до уваги при системному тлумаченні обсягу оціночного поняття, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК.

інфекційних захворювань, спричинення фізичних або психічних травм тощо)» [30, с. 215, 216]. Варто зауважити, що визнання легких тілесних ушкоджень одним із наслідків для потерпілого, за ч. 1 ст. 137 КК, не ставиться під сумнів і практикою Верховного Суду [31].

І наостанок, П. П. Андрушко вказану істотну шкоду здоров'ю неповнолітнього тлумачить як заподіяння тривалого розладу здоров'я або значної стійкої втрати працездатності. При цьому шкода здоров'ю потерпілого спричиняється, як вважає вчений, здебільшого не діями особи, що належно виконала чи взагалі не виконала покладені на неї обов'язки, а іншими факторами: дією інших людей, дією різних фізичних, хімічних, біологічних, технічних та інших факторів, або ж діями самих потерпілих [32, с. 283].

Визначаючи обсяг «істотної шкоди здоров'ю потерпілого» за ч. 1 ст. 143 КК, потрібно враховувати взаємозв'язок цього поняття з іншим оціночним поняттям, а саме «тяжкими наслідками», яке часто вживається законодавцем для характеристики суспільно небезпечних наслідків у різних нормах Особливої частини КК, зокрема й статтях, що передбачають відповідальність за медичні злочини.

Наприклад, у ч. 4 ст. 323 КК «істотна шкода здоров'ю потерпілого» передбачена разом з «іншими тяжкими наслідками», що вказує на їх схожу суспільну небезпечність.

На противагу такому підходу, у ст. 137 КК «істотна шкода здоров'ю потерпілого» та «смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки» передбачені в різних частинах цієї статті, мають різне за суворістю покарання, а отже, вирізняються між собою за суспільною небезпечністю. Аналогічний підхід застосований і у статтях 271, 272, 273, 274, 275 КК, де у перших частинах передбачено «шкоду здоров'ю потерпілого»¹, а у других частинах ідеться про «інші тяжкі наслідки». Утім потрібно зробити уточнення, що у перших частинах норм відсутня вказівка на *істотність*² шкоди здоров'ю, а у других частинах норм інші тяжкі наслідки охоплюють, окрім шкоди здоров'ю,

¹ Поняття «шкода здоров'ю потерпілого» (ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275 КК) охоплює випадки, пов'язані із заподіянням особі середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (див.: п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12.06.2009 р. № 7 [33]).

² Керуючись ч. 2 ст. 11 КК, є підстави стверджувати, що будь-яка шкода здоров'ю, яка передбачена у КК, завжди має бути істотною. Тому наявність або відсутність вказівки на *істотність* шкоди здоров'ю нічого не змінює, бо діяння, яке не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди здоров'ю людині, не може вважатися кримінальним правопорушенням, через свою малозначність.

майнову шкоду у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць¹. Градація заподіяної шкоди передбачена і у статтях 364, 364¹, 365, 365², 367 КК, де у частинах перших статей передбачено «істотну шкоду», а у кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складах цих злочинів передбачено «тяжкі наслідки».

Суспільно небезпечні наслідки кримінального правопорушення у вигляді «істотної шкоди» та «тяжких наслідків», передбачені законодавцем зазвичай у нормах Особливої частини КК, співвідносяться між собою як менш суспільно небезпечні та більш суспільно небезпечні. Такий підхід виглядає обґрунтованим. Проте він не є очевидним, коли йдеться про кримінальну відповідальність за медичні правопорушення. Зокрема, максимальне покарання за ст. 138 та ч. 2 ст. 139 КК, у яких передбачені «тяжкі наслідки», є тотожним покаранню, передбаченому ч. 1 ст. 143 КК. Максимальне покарання за ч. 1 ст. 140 та ст. 145 КК, де теж наявні «тяжкі наслідки», є менш суворим, аніж покарання за ч. 1 ст. 143 КК. І лише в одному випадку, а саме у ст. 141 КК, максимальне покарання є більш суворим, аніж покарання за ч. 1 ст. 143 КК. Звісно, для повноцінного порівняння суспільної небезпечності вказаних наслідків потрібно враховувати не лише санкцію, а й диспозицію норм, але все ж таки певна неузгодженість вказаних наслідків простежується і на цьому етапі.

На нашу думку, визначення наслідків, які охоплюються поняттям «істотна шкода здоров'ю потерпілого» у ч. 1 ст. 143 КК, має відбуватися із врахуванням тієї обставини, що вказаний склад злочину не має кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, які б передбачали інші різновиди шкоди (наприклад, «тяжкої шкоди»), а також із врахуванням тяжкості покарання за цей злочин, яке передбачив законодавець. Отже, до «істотної шкоди здоров'ю потерпілого» має увійти будь-яка шкода здоров'ю людини, як менш суспільно небезпечна, так і більш суспільно небезпечна, утім, така, яка є суттєвою, значущою, важливою для здоров'я людини. Саме тому до таких наслідків не варто відносити легкі тілесні ушкодження, які не спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, адже вони мають лише незначні, скороминущі наслідки (наприклад, садна, синці тощо).

Системний аналіз чинного кримінального законодавства, наукових підходів та судової практики дає підстави зробити висновок, що до «істотної шкоди

¹ Роз'яснення «шкода здоров'ю потерпілого» та «інші тяжкі наслідки» щодо статей 271, 272, 273, 274, 275 КК, яке надано у згаданій вище постанові Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 7 [33], досить часто береться за взірець для тлумачення інших норм КК, які передбачають схожі оціночні поняття.

здоров'ю потерпілого» як наслідку, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, слід відносити заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесних ушкоджень, тяжких тілесних ушкоджень, а також зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, або зараження венеричною хворобою. Водночас, якщо умисне¹ порушення встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів призвело до настання смерті пацієнта, такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 143 та ст. 119 КК².

Включення до «істотної шкоди здоров'ю потерпілого» зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби та зараження венеричною хворобою зумовлене двома факторами. По-перше, чинний КК окремо передбачає спеціальні види таких тілесних ушкоджень у ст. 130 та ст. 133, що можуть бути вчинені як умисно, так і необережно. Такий підхід визнається як теорією кримінального права, так і судовою практикою. По-друге, порушення порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів, що спричинило з необережності зараження потерпілого невиліковною інфекційною або венеричною хворобою, гіпотетично є можливим. Наприклад, лікар знає про невиліковну інфекційну або венеричну хворобу донора анатомічних матеріалів, яка може передатися реципієнту та зашкодити його здоров'ю, приховує таку інформацію від реципієнта та здійснює йому пересадку анатомічного матеріалу. При цьому трансплантолог вживає певних заходів, які, на його думку, здатні відвернути зараження реципієнта, але такий розрахунок виявляється помилковим.

У теорії кримінального права після набрання чинності новим Законом про трансплантацію № 2427-VIII від 17.05.2018 р. та Законом № 418-IX від 20.12.2019 р. по-різному вирішується питання про те, кому заподіюється «істотна шкода здоров'ю» за ч. 1 ст. 143 КК. На думку В. В. Толчія та Л. А. Жерж, потерпілими від цього злочину, як і раніше, є донор та реципієнт [4, с. 194]. О. О. Мислива таким потерпілим вважає лише реципієнта [3, с. 48]. Більш переконливою виглядає друга позиція. Для її обґрунтування

¹ Законом № 418-IX від 20.12.2019 р. внесені зміни до суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК. Кримінально караним сьогодні є лише незаконна трансплантація, яка вчиняється умисно. Ставлення до наслідків у вигляді заподіяння «істотної шкоди здоров'ю потерпілого» може бути лише необережним. Отже, мова йде про так звану «змішану форму вини», де має місце різне психічне ставлення до діяння та наслідків злочину. В цілому злочин, передбачений ч. 1 ст. 143 КК, є необережним.

² Інколи наводяться пропозиції про необхідність додаткової кваліфікації також за ст. 128 КК [3, с. 49], проте така рекомендація не враховує той факт, що санкція ч. 1 ст. 143 КК є більш сувою порівняно із санкцією ч. 1 ст. 128 КК.

потрібно провести порівняльний аналіз вказаної норми КК та нового Закону про трансплантацію [34]. Зокрема, регуляторний закон дещо по-іншому визначив поняття «донор анатомічних матеріалів», «реципієнт», «трансплантація», а також навів нові визначення понять «вилучення анатомічних матеріалів», «діяльність, пов'язана з трансплантацією», «донорство анатомічних матеріалів»¹ та «живий донор», яких раніше не було в попередньому Законі про трансплантацію. Враховуючи зміст вказаних понять та зміст нового закону в цілому, є підстави для висновку, що новий Закон про трансплантацію розмежував окремо «порядок застосування трансплантації», який розрахований на реципієнта, та «діяльність, пов'язану з трансплантацією», різновидом якої є вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів. У новій редакції ч. 1 ст. 143 КК ідеться про порушення порядку застосування трансплантації, що спричиняє певну шкоду потерпілому. Отже, потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, є виключно реципієнт.

Указана вище новелізація призвела до виключення з ч. 1 ст. 143 КК кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію, вчинену відносно живого донора та донора *ex mortuo*². Водночас не йдеться про повну декриміналізацію вказаних діянь. Адже протиправне вилучення анатомічних матеріалів у донора *ex mortuo* для майбутньої трансплантації, після вказаних змін, може бути кваліфіковане за ст. 297 КК як незаконне заволодіння тілом (останками, прахом) померлого. Щодо живого донора, то тепер його захист обмежується тільки ч. 2 ст. 143 КК (або ч. 3 та 5 ст. 143 КК, які передбачають кваліфікуючі ознаки до вказаного складу злочину), але ч. 2 ст. 143 КК охоплює лише випадки вилучення анатомічних матеріалів шляхом примушування або обману, інші ж порушення порядку вилучення анатомічних матеріалів, вчинені щодо живого донора, не охоплюються ані ч. 1 ст. 143, ані ч. 2 ст. 143 КК. Потрібно визнати, що ст. 143 КК частково суперечить

¹ Унаслідок вилучення анатомічних матеріалів у живого донора останньому, як правило, лікарями заподіюється шкода здоров'ю. На думку деяких науковців, добровільна згода на спричинення шкоди здоров'ю потерпілому ніколи не може бути обставиною, що виключає кримінальну відповідальність (крім випадків заподіяння шкоди здоров'ю під час спортивних змагань), незалежно від суспільно корисних мотивів особи. У такому випадку особа має підлягати кримінальній відповідальності на загальних підставах [23, с. 201, 202]. Із таким підходом не можна погодитись, адже з донорством анатомічних матеріалів якраз протилежна ситуація. По-перше, обов'язковою умовою донорства анатомічних матеріалів людини є наявність добровільної та усвідомленої згоди особи на таке вилучення. По-друге, донорство передбачає наявність суспільно корисної мети – відновлення здоров'я реципієнта. І наостанок, національним законодавством України чітко врегульований порядок такого вилучення анатомічних матеріалів людини. Усі ці умови в сукупності вказують на наявність обставини, що виключає кримінальну відповідальність лікаря за заподіяння шкоди здоров'ю донору анатомічних матеріалів.

² На думку В. В. Топчій та Л. А. Жерж, вказана декриміналізація була передчасною і призвела до утворення прогалини у кримінальному законодавстві України [4, с. 194].

Конвенції Ради Європи проти торгівлі органами [35], адже міжнародний регламент вимагає від держав-учасниць встановити кримінальну відповідальність за конкретні види вилучень людських органів як у живого донора, так і донора *ex mortuo*. Незважаючи на те, що вказана Конвенція Україною ще не ратифікована, а тільки підписана, вона є провідним міжнародно-правовим стандартом у боротьбі з незаконним обігом органів людини і вкрай важливим для України на шляху її євроінтеграції.

Непоодинокі випадки безсистемного, довільного використання законодавцем у нормах Особливої частини КК різних оціночних понять «шкоди здоров'ю потерпілого» вказують на нагальну потребу уніфікації у кримінальному законодавстві як самого поняття «шкода здоров'ю», так і нормативного закріплення її видів. Указаний підхід підтримується багатьма науковцями. Наприклад, К. В. Катеринчук наголошує, що заміна поняття «тілесні ушкодження» на більш широке поняття «шкода здоров'ю» сприятиме удосконаленню термінології та вирішить проблеми кримінально-правової кваліфікації, які пов'язані з надто вузьким розумінням поняття «тілесні ушкодження». На її думку, щодо статей 121, 122, 125 КК варто використовувати триступеневу класифікацію такої шкоди: тяжка шкода, шкода середньої тяжкості та легка шкода здоров'ю. Свою пропозицію дослідниця підкріплює результатами анкетування судово-медичних експертів та працівників правоохоронних органів [23, с. 204, 393]. Більш вдалою виглядає новелізація вказаних положень, яка пропонується у Проекті КК (ст. 1.4.3) [25]. Суть її полягає в тому, що робочою групою розроблено уніфіковані розміри шкоди здоров'ю, а саме: істотна, значна та тяжка, які мають застосовуватися за загальним правилом в усіх кримінальних правопорушеннях, передбачених в Особливій частині КК.

Окрім того, нова редакція ч. 1 ст. 143 КК, що виникла внаслідок прийняття Закону № 418-ІХ від 20.12.2019 р., дає підстави вказати, що законодавцем декриміналізовано умисне порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів, вчинене щодо реципієнта, яке не спричиняє істотної шкоди здоров'ю потерпілого. Логічно було б одночасно зі зміною ч. 1 ст. 143 КК, за діяння, які перестали бути кримінально караними, встановити адміністративну відповідальність, адже вони не втратили своєї суспільної небезпечності, а лише стали менш суспільно небезпечними порівняно з діяннями, які спричиняють істотну шкоду здоров'ю потерпілого.

Також указаними новелами декриміналізована відповідальність за необережне порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, вчинене щодо реципієнта, яке не спричинило йому будь-яких наслідків для

здоров'я. Це сталося через указівку в новій диспозиції на умисел. У своїх дослідженнях автор неодноразово наголошував, що кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію, яка вчиняється необережно і не спричиняє будь-яких наслідків, є необґрунтованою з погляду на суспільну небезпечність такого діяння та відсутність шкоди. Нарешті ця рекомендація врахована законодавцем. Водночас необережне порушення порядку трансплантації, вчинене щодо реципієнта, яке спричинило шкоду його здоров'ю, може бути кваліфіковане згідно зі ст. 140 КК, за наявності усіх ознак цього злочину.

Висновки

Дослідження новелізації положень кримінального законодавства України, які передбачають відповідальність за медичні правопорушення, дає підстави зробити такі висновки: 1) прийняті новели стосувалися як диспозицій, так і санкцій указаних норм КК; 2) за своєю природою одні приписи істотно змінювали кримінальний закон, інші лише технічно уточнювали чинне кримінальне законодавство; 3) найбільших змін зазнали норми, які передбачають відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини; 4) зазвичай, прийняті новаци посилювали кримінальну відповідальність за медичні правопорушення; 5) соціальна обумовленість деяких новел є доволі сумнівною через відсутність теоретичного підґрунтя та практичної доцільності.

З урахуванням системного аналізу кримінального законодавства України, усталеної судової практики його застосування та наукових досліджень вважаємо, що до «істотної шкоди здоров'ю потерпілого», яка передбачена у ч. 1 ст. 143 КК, слід відносити: заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесного ушкодження, тяжкого тілесного ушкодження, а також зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби та зараження венеричною хворобою. Водночас необережне спричинення смерті реципієнту протягом незаконної трансплантації потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 143 (за відсутності кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак) та ст. 119 КК.

Довільне, а інколи безсистемне використання в нормах Особливої частини КК різних оціночних понять «шкоди здоров'ю людини» вказує на нагальну потребу уніфікації у кримінальному законодавстві як самого поняття «шкода здоров'ю», так і нормативного закріплення її видів.

Список використаних джерел

- [1] Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravororushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 05.01.2024).
- [2] Хавронюк М. І. Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я: статистичні сюрпризи. *Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я в проєкті Кримінального кодексу України* : матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав. 2021 р. Харків : Право, 2021. 96 с.
- [3] Мислива О. О. Кримінально-правова характеристика та запобігання незаконній діяльності у сфері трансплантації. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ДДУВС, 2019. 220 с.
- [4] Топчій В. В., Жерж Л. А. Напрями реформування кримінального законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Юридичний вісник*. 2022. Вип. 1(62). С. 191–199. <https://doi.org/10.18372/2307-9061.62.16500>.
- [5] Baulin Yu., Rohozhyn B., Vyshnevska I. Legal regulation of professional obligations of physicians in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. Vol. 72, issue 9/2. P. 1839–1843. <https://doi.org/10.36740/WLek201909224>.
- [6] Tiutiuhin V. I., Baida A. O., Bazeliuk V. V. Legal restrictions on medical intervention during operation on female genitalia for non-medical purposes. *Wiadomości lekarskie*. 2020. Vol. 73, issue 12/2. P. 2909–2914. <https://doi.org/10.36740/WLek202012234>.
- [7] Tatsiy V., Gutorova N., Pashkov V. Legal aspects of cancer diseases prophylactics: patients' rights context. *Wiadomości Lekarskie*. 2017. Vol. 70, issue 6/1. P. 1108–1113.
- [8] Ponomarenko O. M., Ponomarenko Yu. A., Ponomarenko K. Y. Legal regulation of surrogacy at the international and national levels: optimization of permissions, prohibitions and liability. *Wiadomości Lekarskie*. 2020. Vol. 73, issue 12. P. 2877–2881, 1108–1113. <https://doi.org/10.36740/WLek202012229>.
- [9] Borysov V. I., Antoniuk O. I., Pashchenko O. O. Peculiarities of legal responsibility for offenses in the field of clinical trials of medicines. *Wiadomości Lekarskie*. 2020. Vol. 73, issue 12/2. P. 2833–2839. <https://doi.org/10.36740/WLek202012222>.
- [10] Iemeljanenko V. V., Gornostay A. V., Yevdokimova O. V. Deprivation of reproductive right of sex offenders: social opinion and legislative regulation. *Wiadomości Lekarskie*. 2021. Vol. 74, issue 11/2. P. 2928–2933. <https://doi.org/10.36740/WLek202111212>.
- [11] Zabuha Y. Y., Mykhailichenko, T., Osadcha, A. Public health vs. medical exploitation as a type of human trafficking. *Wiadomości Lekarskie*. 2022. Vol.75, issue 12. P. 3128–3134. <https://doi.org/10.36740/wlek202212139>.
- [12] Mykhailichenko T., Zabuha Yu., Babanina V., Syiploki M. (2022). Protection of the Right to Health During the Period of Armed Conflict: The Experience of Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe. Special Issue*. Vol. 4-2 (17). P. 66–81. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000434>.
- [13] Гринчак С. В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію: минуле, сучасне, майбутнє. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 154. С. 244–256. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.239077>.
- [14] Навроцький В. О. Наскрізні та відособлені поняття кримінального права України. *Право України*. 2020. № 2. С. 81–86.

- [15] Жеребкин В. Е. Оценочные понятия права : лекция. Харьков : Изд-во ХЮрИ, 1976. 16 с.
- [16] Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / редкол. вид. : Тацій В. Я. 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, 2017. Т. 17: Кримінальне право. 1064 с.
- [17] Панов Н. И. Оценочные понятия: методологические аспекты исследования и применения в уголовном праве. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 2 (7) С. 1–27.
- [18] Оробець К. Оціночні поняття у кримінальному праві: аксіологічний підхід. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2021. No. 1(46). P. 63–68.
- [19] Косович В. М. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2004. № 40. С. 52–59.
- [20] Ус О. В. Кваліфікація злочину, склад якого містить оціночну ознаку. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 63–67.
- [21] Хім'як Ю. Оціночні кримінально-правові поняття та вимога визначеності закону у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 2. С. 65–70.
- [22] Рішення у справі «Liivik v. Estonia» від 25.06.2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126164&filename=CASE%20OF%20LIIVIK%20v.%20ESTONIA%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 15.02.2024).
- [23] Катеринчук К. В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2019. 539 с.
- [24] Тацій В. Я., Пономаренко Ю. А. Об'єкт кримінального правопорушення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. Харків, 2022. Вип. 2(18). С. 207–210. <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.18.267697>.
- [25] Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 15.02.2024).
- [26] Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини : навч. посіб. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2009. 60 с.
- [27] Словник української мови : в 11 т. Київ, 1974. Т. 5. С. 536. URL: <http://sum.in.ua/s/obmezhennja> (дата звернення: 15.02.2024).
- [28] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника та М. І. Хавронюка. 9-ге вид., перероб. та допов. Київ : Юрид. думка, 2012. 1316 с.
- [29] Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ : ВД «Дакор», 2013. 786 с.
- [30] Зінченко І. О. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи : навч. посіб. Харків : Право, 2019. 248 с.
- [31] Постанова Верховного Суду від 21.06.2022 р. по справі № 171/869/21, провадження № 51-838км22 URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=104886096&red=1000039d5a4f95548b399b8ae3f903d770b47a&d=5> (дата звернення: 15.02.2024).

- [32] Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. Київ : А.С.К., 2002. 936 с.
- [33] Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 12.06.2009 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 8, С. 15 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
- [34] Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 377. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
- [35] Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Council of Europe Treaty Series. No. 216. Santiago de Compostela. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/> (last accessed: 15.02.2024).

References

- [1] About Registered Criminal Offenses and the Results of their Pretrial Investigation. Retrieved from: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporusnennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
- [2] Havronyuk, M.I. (May 25, 2021). Criminal offenses against public health: statistical surprises. *Criminal Offenses Against Public Health in the draft Criminal Code of Ukraine: scientific and practical materials webinar*. Kharkiv: Pravo.
- [3] Myslyva, O.O. (2019). *Criminal Law Characteristics and Prevention of Illegal Activities in the Field of Transplantation*. Dnipro: Dniprop. state University of Internal Affairs Proceedings of the National Academy of Sciences.
- [4] Topchii, V., & Zherzh, L. (2022). Directions for the reform of ukrainian criminal legislation in the field of transplantation of human anatomical materials. *Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal "Air and Space Law"*, 1(62), 191-199. <https://doi.org/10.18372/2307-9061.62.16500>.
- [5] Baulin, Yu., Rohozhyn, B., & Vyshnevskaya, I. (2019). Legal regulation of professional obligations of physicians in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*, 72(9), 1839-1843. <https://doi.org/10.36740/WLek201909224>.
- [6] Tiutiuhin, V.I., Baida, A.O., & Bazeliuk, V.V. (2020). Legal restrictions on medical intervention during operation on female genitalia for non-medical purposes. *Wiadomości Lekarskie*, 73(12/2), 2909-2914. <https://doi.org/10.36740/WLek202012234>.
- [7] Tatsiy, V., Gutorova, N., & Pashkov, V. (2017). Legal aspects of cancer diseases prophylactics: patients' rights context. *Wiadomości Lekarskie*, 70(6/1), 1108-1113.
- [8] Ponomarenko, O.M., Ponomarenko, Y.A., & Ponomarenko, K.Y. (2020). Legal regulation of surrogacy at the international and national levels: optimization of permissions, prohibitions and liability. *Wiadomości Lekarskie*, 73(12/2), 2877-2881, 1108-1113. <https://doi.org/10.36740/WLek202012229>.
- [9] Borysov, V.I., Antoniuk, O.I., & Pashchenko, O.O. (2020). Peculiarities of legal responsibility for offenses in the field of clinical trials of medicines. *Wiadomości Lekarskie*, 73(12/2), 2833-2839. <https://doi.org/10.36740/WLek202012222>.
- [10] Iemelianenko, V.V., Gornostay, A.V., & Yevdokimova, O.V. (2021). Deprivation of reproductive right of sex offenders: social opinion and legislative regulation. *Wiadomości Lekarskie*, 74(11/2), 2928-2933. <https://doi.org/10.36740/WLek202111212>.

- [11] Zabuha, Y.Y., Mykhailichenko, T., & Osadcha, A. (2022). Public health vs. medical exploitation as a type of human trafficking. *Wiadomości Lekarskie*, 75 (12), 3128-3134. <https://doi.org/10.36740/wlek202212139>.
- [12] Mykhailichenko T., Zabuha Yu., Babanina V., & Syploki M. (2022). Protection of the Right to Health During the Period of Armed Conflict: The Experience of Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe. Special Issue*, 4-2(17), 66-81. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000434>.
- [13] Grynchak, S.V. (2021). Criminal liability for illegal transplantation: past, present, future. *Legality Issues*, 154, 244-256. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.239077>.
- [14] Navrotsky, V.O. (2020). Cross-cutting and separate concepts of the criminal law of Ukraine. *Law of Ukraine*, 2, 81-86.
- [15] Zherebkin, V.E. (1976). *Evaluative Concepts of Law*. Kharkiv: KhLI Publishing House.
- [16] Tatsii, V.Ya. (Ed.). (2017). *Great Ukrainian Legal Encyclopedia*. (Vols. 1-20). Vol. 17: *Criminal Law*. Kharkiv: Pravo.
- [17] Panov, M.I. (2016). Evaluative concepts: methodological aspects of research and application in criminal law. *Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine*, 2(7), 1-27.
- [18] Orobets, K. (2021). Evaluative concepts in criminal law: an axiological approach. *Jurnalul Juridic National: Teorie și Practică*, 1(46), 63-68.
- [19] Kosovych, V.M. (2004). Evaluative concepts as a source and form of law. *Visnyk of the Lviv University. Series Law*, 40, 52-59.
- [20] Us, O.V. (2018). Qualification of a crime, which contains the estimated sign. *Kherson State University Herald. Series "Legal Sciences"*, 2(2), 63-67.
- [21] Khimyak, Y. (2011). Evaluative concepts of criminal law and the requirement of legal certainty in the decisions of the European Court of Human Rights. *Journal of the National Prosecution Academy of Ukraine*, 2, 65-70.
- [22] Judgment in the case "Ljivik v. Estonia" of June 25, 2009: communiqué of the European Court of Human Rights. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126164&filename=CASE%20OF%20LIIVIK%20v.%20ESTONIA%20-%20%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False>.
- [23] Katerynychuk, K.V. (2019). *Criminal-Legal Protection of Personal Health: Doctrinal, Legislative and Law-Enforcement Problems*. Doctoral (Law) Thesis. Irpin: State Fiscal Service University of Ukraine.
- [24] Tatsii, V.Ya., & Ponomarenko, Yu.A. (2022). Object of a criminal offense. *Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine*. Kharkiv, 2(18), 207-210. <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.18.267697>.
- [25] Draft new Criminal Code of Ukraine. Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
- [26] Brych, L.P. (2009). *Distinguishing the components of crimes, the common feature of which are socially dangerous consequences in the form of harm to human health*. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs.
- [27] *Dictionary of the Ukrainian Language*. (1974). (Vols. 1-11). Vol. 5, 536. Retrieved from: <http://sum.in.ua/s/obmezhenja>.
- [28] Melnyk, M.I., & Havronyuk, M.I. (Eds.). (2012). *Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine*. Kyiv: Yuridychna Dumka.

- [29] Dudorov, O.O., & Pysmenskyi Ye.O. (Eds.). (2013). *Criminal Law (Special Part)*. 2nd ed. Kyiv: PH "Dakor".
- [30] Zinchenko, I.O. (2019). *Qualification of criminal offenses against the life and health of a person*. Kharkiv: Pravo.
- [31] Resolution of the Supreme Court dated June 21, 2022 in case No. 171/869/21, proceedings No. 51-838км22. Retrieved from <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104886096&red=1000039d5a4f95548b399b8ae3f903d770b47a&d=5>.
- [32] *Scientific and practical commentary to the Criminal Code of Ukraine: According to the state of the legislation and resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine*. (December 1, 2001). (2002). Kyiv: A.S.K.
- [33] Resolution No. 7 of PVSU "On the practice of applying legislation by courts of Ukraine in cases of crimes against production safety". (June 12, 2009). *Bulletin of the Supreme Court of Ukraine*, 8, 15.
- [34] Law of Ukraine No. 2427-VIII "On the application of transplantation of anatomical materials to humans". (May 17, 2018). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 28, art. 377. Retrieved from zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text.
- [35] Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Details of Treaty No. 216. Santiago de Compostela, Retrieved from <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/>.

Сергій Васильович Гринчак

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0001-6858-9104

Алла Анатоліївна Гринчак

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: a.a.grynchak@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0003-1246-9968

Serhii V. Grynchak

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of Criminal Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: s.v.grynchak@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0001-6858-9104

Alla A. Grynchak

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of State Building Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: a.a.grynchak@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0003-1246-9968

Рекомендоване цитування: Гринчак С. В., Гринчак А. А. Новелізація положень кримінального законодавства України, які передбачають відповідальність за медичні злочини та проступки: проблеми тлумачення та правозастосування. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 173-198. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.290039>.

Suggested Citation: Grynchak, S.V., & Grynchak, A.A. (2024). Novelization of the Provisions of the Criminal Legislation of Ukraine, which Provide for Liability for Medical Crimes and Misdemeanors: Issues of Interpretation and Enforcement. *Problems of Legality*, 164, 173-198. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.290039>.

Статтю подано / Submitted: 25.01.2024
Доопрацьовано / Revised: 18.02.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024

Віповідальність за порушення обов'язку батьківського піклування в Кримінальному кодексі Республіки Польща

Олексій Володимирович Зайцев*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

**e-mail: o.v.zaytsev@nlu.edu.ua*

Катерина Олександрівна Павшук

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

Анотація

Проблема невиконання або неналежного виконання батьками (особами, що їх замінюють) обов'язків по догляду за дітьми існує в усіх країнах, незалежно від форми правління, державного ладу й рівня доходів населення. Актуальність дослідження зумовлено тим, що вже тривалий час Україна перебуває в процесі інтеграції з Європейським Союзом, тому корисним є вивчення зарубіжного законодавчого підходу щодо регламентації відповідальності за порушення цих обов'язків. Мета статті полягає у вивченні польського досвіду закріплення кримінальної відповідальності за невиконання обов'язків з піклування (догляду) за дітьми. У дослідженні застосовано догматичний, системно-структурний, статистичний, історико-правовий, формально-юридичний методи. Приділено увагу законодавству Республіки Польща, що передбачає право й обов'язок батьків піклуватися та виховувати дітей. Наведено генезу кримінального закону щодо відповідальності за порушення цих обов'язків. Узагальнено статистичні дані щодо кількості кримінальних проваджень і засуджених осіб (2009–2020 рр.). Вивчено особливості конструкції складу злочину, передбаченого статтею 210 Кримінального кодексу Республіки Польща; об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Аналіз проведено на підставі доктрини польського кримінального права і практики судів загальної юрисдикції, зокрема Верховного суду Республіки Польща. Використано практику Конституційного трибуналу Республіки Польща. За результатами проведеного дослідження сформульовано висновки щодо об'єктів кримінально-правової охорони; об'єктивної і суб'єктивної сторін і суб'єктного складу. Зауважено на диференціації кримінальної відповідальності у разі заподіяння смерті потерпілому. Законодавець також передбачив у справах про цей злочин можливість повідомлення компетентному сімейному суду про доцільність позбавлення або обмеження батьківських чи опікунських прав у разі вчинення злочину на шкоду неповнолітньому або у співучасті з ним. Підтримується виокремлення

у Кримінальному кодексі України самостійного структурного розділу (підрозділу), який включає кримінальні правопорушення проти сім'ї, а також удосконалення кримінально-правових заходів до осіб, що вчинили такі злочини.

Ключові слова: кримінальне право; кримінальна відповідальність; піклування; склад злочину; Республіка Польща.

Liability for Violation of the Obligation of Care in the Criminal Code of the Republic of Poland

Oleksiy V. Zaytsev*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: o.v.zaytsev@nlu.edu.ua

Kateryna O. Pavshuk

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

Abstract

The problem of non-fulfilment or improper fulfillment by parents (persons who replace them) of childcare responsibilities exists in all countries, regardless of the form of government, state system, and income level of the population. Ukraine has been in the process of integration with the European Union for a long time, so it is useful to study the foreign legislative approach to the regulation of responsibility for the violation of these obligations. The purpose of the article is to study the Polish experience of establishing criminal liability for non-fulfilment of child care obligations. In the research dogmatic, systemic-structural, statistical, historical-legal, formal-legal methods were used. Attention is paid to the legislation of the Republic of Poland, which provides for the right and duty of parents to care for and raise children. The genesis of the criminal law regarding responsibility for violation of these duties in the Criminal Code of 1932, 1969, and 1997 is given. Statistical data on the number of criminal proceedings and persons convicted of this criminal offense (2009-2020) are summarized. The peculiarities of the structure of the crime composition provided for in Art. 210 of the Criminal Code of the Republic of Poland were studied; objective and subjective signs. The analysis was carried out on the basis of the doctrine of Polish criminal law and the practice of courts of general jurisdiction, in particular the Supreme Court of the Republic of Poland. The practice of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland was used. Based on the results of the research, conclusions were formulated regarding objects of criminal law protection; objective and subjective side and subject composition. The differentiation of criminal liability in case of causing death to the victim was noted. The legislator also provided in cases of this crime the possibility of notifying the competent family court about the expediency of deprivation or limitation of parental or guardian rights in case of committing a crime to the detriment of a minor or in complicity with him. The separation of an independent structural section

(subsection) in the Criminal Code of Ukraine, which includes criminal offenses against the family, as well as the improvement of criminal legal measures against persons who have committed such crimes, is supported.

Keywords: criminal law; criminal liability; guardianship; composition of the crime; Republic of Poland.

Вступ

Широкомасштабна збройна агресія росії проти України та запровадження воєнного стану в нашій державі суттєво вплинули на державні й суспільні процеси. Водночас завдяки силам безпеки і оборони Україна не тільки вистояла, а й поступово звільняє захоплені ворогом території. Відносно стабільна безпека життєдіяльності дала можливість працівникам інших сфер здійснювати професійну діяльність, а саме правникам діяти в напрямі вдосконалення законодавства. Так, в Україні із серпня 2019 р. наполегливо працює колектив робочої групи з питань розвитку кримінального права. Серед іншого, вона має завдання забезпечити розроблення та подання Президентіві України узгоджених пропозицій із питань щодо вдосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність. Безумовно, цікавим в аспекті наведеної законопроектної роботи, і можливо корисним, є досвід зарубіжних країн із питань регламентації кримінальної відповідальності за окремі кримінальні правопорушення.

Одним із злочинів, що є актуальним для всіх країн, незалежно від форми правління, державного ладу і рівня доходів населення, вважається невиконання або неналежне виконання батьками (особами, що їх замінюють) обов'язків по догляду (піклуванню) за дітьми.

Українській правовій системі притаманні більшість ознак, що є характерними для європейської правової сім'ї. За своєю сутністю вона наближена до романо-германської. У зв'язку з цим у нашій попередній статті розглядався досвід Федеративної Республіки Німеччина щодо кримінальної відповідальності за порушення обов'язку батьківського піклування та виховання [1]. Метою ж цього дослідження є вивчення польського досвіду регламентації відповідальності за невиконання обов'язків із піклування за дітьми.

Цей досвід є цікавим через низку додаткових факторів, зокрема через певну наближеність історії наших держав. Польща так само пережила історичний період панування радянської влади та комуністичного правління після завершення Другої світової війни, що вплинуло на її правову систему.

Вивчення обраного в статті польського досвіду може бути корисним широкому загалу через те, що під час запровадження воєнного стану в Україні понад мільйон наших громадян виїхали до сусідньої Польщі, причому переважна більшість – це жінки з дітьми.

У контексті окресленої проблеми слід визнати, що інтереси дитини в нормальному, повноцінному вихованні та розвитку є пріоритетними в Республіці Польща. А питанню регламентації кримінальної відповідальності за порушення обов'язку батьківського піклування законодавець приділив значну увагу. Ще в Кримінальному кодексі 1932 р. це діяння було криміналізоване. У подальшому, із врахуванням різноманітної та широкої практики і результатів наукових розробок, ці положення закону змінювались і вдосконалювались. Системна модернізація цих приписів дає змогу з упевненістю стверджувати про зацікавленість суспільства та увагу держави до проблеми злочинів у сімейній сфері. На сьогодні ж діє ст. 210 Кримінального кодексу Республіки Польща (далі – КК Польщі) «Залишення неповнолітнього або безпорадної особи» у редакції Закону від 1 жовтня 2023 р.

Досягнення мети цього дослідження потребує вирішення таких завдань: 1) дослідити генезис кримінальної відповідальності за порушення обов'язку батьківського піклування у КК 1932, 1969, 1997 рр.; 2) узагальнити статистичні відомості щодо кількості кримінальних проваджень і осіб, засуджених за вчинення цього злочину, в період з 2009 р. по 2020 р.; 3) проаналізувати доктрину кримінального права, зокрема наукові публікації дослідників з проблеми в науковій періодиці; 4) розглянути рішення Конституційного трибуналу Республіки Польща щодо важливості об'єкта кримінально-правової охорони у разі порушення обов'язку батьківського піклування; 5) приділити увагу пошуку і детальному вивченню правових висновків Верховного суду Республіки Польща щодо складу злочину, передбаченого ст. 210 КК Польщі; 6) сформулювати можливі рекомендації для вдосконалення вітчизняного законодавства.

Матеріали та методи

Методологічно дослідження побудоване на аналізі системи законодавства Республіки Польща, зокрема положень Конституції, Кримінального кодексу, Цивільного кодексу, Кодексу про сім'ю та опіку, інших нормативно-правових актів, які стосуються предмета дослідження. Особлива увага приділяється практиці Верховного суду Республіки Польща та судів інших інстанцій загальної юрисдикції за період дії положень КК щодо відповідальності за порушення обов'язку батьківського піклування.

Статистичний метод застосовано для отримання результатів вивчення відкритих джерел інформації, а саме: Порталу статистичних відомостей Поліції Республіки Польща та статистичного довідника із правосуддя Міністерства юстиції Республіки Польща щодо реєстрації кримінальних проваджень та кількості осіб, засуджених за вчинення злочину, передбаченого ст. 210 КК Польщі.

Використано джерела польської доктрини кримінального права, зокрема сучасні наукові доробки у вигляді як наукових статей, так і результатів комплексного кримінально-правового дослідження розглядуваної проблеми.

При вивченні генезису правової регламентації відповідальності за цей злочин було застосовано історико-правовий метод дослідження. Наведено редакції відповідних законодавчих положень кодексів Польської Республіки 1932 р., Польської Народної Республіки 1969 р., Республіки Польща 1997 р. Звернуто увагу на роль правової доктрини, науковців та судової практики у процесі вдосконалення кримінального закону.

Формально-юридичний метод використовувався для встановлення змісту складу порушення обов'язку батьківського піклування та аналізу практики їх застосування судами. Так, традиційним для кримінального права України на початку вивчення будь-якого складу кримінального правопорушення є приділення уваги його об'єкту. Для кримінального права Польщі так само характерним є встановлення об'єкта посягання, враховуючи назву розділу, в якому міститься стаття. При цьому можливим є виокремлення родового і безпосередніх об'єктів. У цьому дослідженні увагу зосереджено на визначенні видів безпосередніх об'єктів у контексті диференціації кримінальної відповідальності у ст. 210 КК Польщі. На важливість прав дитини звернув увагу Конституційний трибунал Республіки Польща, визнавши їх захист основним, головним принципом польської системи сімейного права. Це так само дало змогу законодавцю обґрунтувати і криміналізацію порушення обов'язку батьківського піклування. Слід зважати на коло потерпілих осіб від цього злочину, причому законодавець під час модернізації кримінального законодавства змінював їх вік, що призвело до розширення сфери кримінально-правового захисту.

Далі у фокусі уваги дослідження – об'єктивна сторона порушення обов'язку батьківського піклування. У статті наголошується на відсутності в польському законодавстві ознак залишення без піклування. Для правильного й однакового застосування ст. 210 КК Польщі значну роль відіграла доктрина кримінального права, пропозиції якої сприйняв правозастосувач. Так, рішення Верховного суду Республіки Польща містять правові висновки

щодо характеристики сутності діяння, умов притягнення зобов'язаної особи до кримінальної відповідальності. Враховуючи те, що за ст. 210 § 1 склад злочину формальний, правові позиції касаційного суду є надважливими, їх неухильно дотримуються суди нижчих рівнів.

У випадку кваліфікованого складу обов'язковим є встановлення всіх ознак матеріального складу, тобто суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті потерпілого і безпосереднього причинного зв'язку між діянням та наслідками.

Однією з проблем кваліфікації цього злочину була правова оцінка поведінки батьків, які залишають дитину в так званих «вікнах життя». У статті наводиться вирішення цього питання формуванням Верховним судом Республіки Польща правового висновку щодо виключення цих випадків із форм діяння цього злочину.

У статті розкрито суб'єктивні ознаки злочину. Важливим є встановлення суб'єктного складу, адже вчинити його може тільки особа, на яку покладено обов'язок з піклування (законом, договором або за фактичним обставинами). Причому зобов'язана особа вчиняє діяння виключно умисно, а для кваліфікованого складу характерною є змішана форма вини. Наведено приклади із сучасної практики застосування ст. 210 КК Польщі.

Результати та обговорення

Законодавча регламентація обов'язку батьківського піклування

Конституційний захист прав сім'ї та дітей передбачено Основним законом Республіки Польща [2]. Зокрема, ст. 18 Конституції передбачає піклування і захист Республікою Польща шлюбу як союзу між чоловіком і жінкою, сім'ї, батьківства і материнства. У ст. 48 польський законодавець гарантував батькам право виховувати дітей відповідно до своїх переконань, але з урахуванням рівня зрілості дитини, а також її свободи совісті, релігії та переконань. Частина 1 ст. 72 Конституції накладає на Республіку Польща зобов'язання забезпечувати права дитини. З цього приводу Конституційний трибунал Польщі у своєму рішенні зауважив, що під поняттям «права дитини» в Конституції слід розуміти порядок забезпечення захисту інтересів неповнолітньої, яка на практиці може сама вимагати його в дуже обмеженому обсязі. Також добробут дитини є своєрідним конституційним загальним положенням, а його захист є основним, головним принципом польської системи сімейного права. Відповідно, важливим елементом загального блага (суспільного інтересу), який може бути підставою для обмеження захищених Конституцією прав і свобод, є благополуччя дитини [3].

Хоча польське законодавство не містить юридичного визначення батьківської відповідальності [4], але законодавець чітко визначив у Кодексі про сім'ю та опіку зобов'язання батьків [5]. Згідно з §1 ст. 95 батьківська влада включає, зокрема, обов'язок і право батьків піклуватися про дитину та її майно й виховувати дитину, поважаючи її гідність і права. Так само здійснення батьківських повноважень має відбуватися відповідно до блага дитини та суспільних інтересів (§3 ст. 95). Є й інші нормативні акти, які деталізують наведені обов'язки держави і батьків щодо дітей [6].

Водночас сім'я, опіка та молодь є благами, що поставлені під охорону не тільки Конституцією Республіки Польща, а й нормами розд. XXVI «Злочини проти сім'ї та піклування» КК Польщі, які є заходом [7], що має уживатися тільки в крайньому випадку.

Генезис регламентації кримінальної відповідальності за порушення обов'язку батьківського піклування

КК Польщі 1932 р. містив у розд. XXXI «Злочини проти опіки та нагляду» ст. 200, якою встановлювалася відповідальність особи, що «всупереч своєму обов'язку з піклування або нагляду залишила дитину віком до 13 років або особу, яка перебуває під опікою чи наглядом, у зв'язку з її ненормальним станом або неприйнятністю, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі до 5 років» [8].

КК Польщі 1969 р. у розд. XXV «Злочини проти сім'ї, піклування та молоді» передбачав ст. 187: «§ 1. Хто всупереч обов'язку піклуватися про особу, яка не досягла 15 років, або про особу, яка за психічним чи фізичним станом перебуває в безпорадному стані, залишить цю особу, карається позбавленням волі на строк від 6 місяців до 5 років. § 2. Якщо наслідком діяння є смерть особи, зазначеної в § 1, винний карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років» [9].

Чинний КК Польщі, який прийнято в 1997 р., містить розд. XXVI «Злочини проти сім'ї та піклування». Початкова редакція ст. 210 не мала назви і передбачала: «§ 1. Той, хто всупереч своєму обов'язку піклуватися про неповнолітнього віком до 15 років або про особу, яка за своїм психічним або фізичним станом є недієздатною, залишає її без піклування, карається позбавленням волі до трьох років. § 2 Якщо наслідком діяння є смерть особи, зазначеної в § 1, винний підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі від 6 місяців до 8 років» [10].

Застосування положень цієї статті на практиці, дослідження проблем кваліфікації в доктрині призвели до необхідності: 1) удосконалення законодавчої

техніки – стаття має назву «Залишення неповнолітнього або безпорадної особи»; 2) зміни санкцій статті в бік їх суттєвого збільшення. Станом на 1 грудня 2023 р. за ст. 210. § 1 – позбавлення волі на строк від трьох місяців до п'яти років; за § 2 – позбавлення волі від 2 до 15 років [11].

Під час модернізації Кодексу законодавець також передбачив можливість застосування у справах про цей злочин ст. 43с КК «Повідомлення сімейному суду», відповідно до якої, якщо суд вважає за доцільне позбавити або обмежити батьківські чи опікунські права у разі вчинення злочину на шкоду неповнолітньому або в співучасті з ним, повідомляє про це компетентний сімейний суд.

Статистичні відомості за період 2009–2020 рр.

Якщо звернутися до поліцейської статистики [12], можна дійти висновку, що кількість кримінальних проваджень, які порушено за ст. 210 КК Польщі, має тенденцію до зниження (табл. 1).

Таблиця 1

Рік	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Кількість порушених проваджень	106	70	60	66	42	57	44	46	45	41	42	38
Кількість розкритих злочинів	37	38	32	16	13	12	10	22	4	13	14	8

Кількість засуджених за вчинення злочину, передбаченого ст. 210 КК Польщі, суттєво менше [13], аніж кількість порушених кримінальних справ (табл. 2).

Таблиця 2

Рік	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Ст. 210 § 1	21	26	16	6	4	5	4	10	4	8	7	10
Ст. 210 § 2	2	-	1	-	-	-	1	1	-	-	-	-

Аналіз складу злочину, передбаченого ст. 210 КК Польщі. Об'єктивні ознаки

Ураховуючи традиційний підхід до визначення об'єкта кримінально-правової охорони, можна виокремити родовий і безпосередній об'єкти. Стаття 210

включена до розд. XXVI «Злочини проти сім'ї та піклування» КК Польщі. Родовий об'єкт як в українській науці, так і польській, найчастіше визначається за назвою розділу, що в цьому разі свідчить про сімейні відносини та піклування. Безпосереднім об'єктом є піклування в широкому розумінні.

Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом захисту у кваліфікованому складі залишення, передбаченого ст. 210 § 2 КК Польщі, яка передбачає відповідальність за заподіяння смерті потерпілому, є життя людини.

Потерпілим від цього злочину є неповнолітня особа віком до 15 років та особа, яка за своїм психічним або фізичним станом є недієздатною. Виникає питання, чому законодавець не поставив під кримінально-правовий захист також неповнолітніх у віці від 15 до 18 років? У польській доктрині це обґрунтовується твердженням, що особи, молодше 15 років, не є самостійними, вони не можуть контролювати свою поведінку, не здатні піклуватися про себе і не є повноцінно психофізично зрілими [14, с. 135].

За конструкцією злочин залишення, передбачений ст. 210 § 1 КК Польщі, формальний, для наявності об'єктивної сторони якого необов'язкове настання суспільно небезпечних наслідків для кваліфікації кримінального правопорушення. Це логічно пояснюється особливостями потерпілих, які зазначені в тексті статті. Сам факт можливого нараження їх на небезпеку вже є достатнім для визнання суспільної небезпечності вчиненого.

Законодавець не визначає поняття «залишення в небезпеці». Верховний суд у своєму рішенні від 4 червня 2001 р. дійшов висновку, що сутність «залишення без піклування» полягає в тому, що особа, про яку мали піклуватися, залишена напризволяще, тобто йдеться не лише про відмову від піклування про неповнолітню або недієздатну особу, а й про перешкоджання такій особі в наданні негайної підтримки. Ці елементи мають бути дотримані в сукупності [15].

Судова практика неухильно дотримується наведеної правової позиції щодо кваліфікації вчиненого [16–17].

Пізніше апеляційний суд у Білостоку в своєму рішенні від 11 липня 2014 р. [18] дещо розкрив наведену позицію, що діяння є залишенням тільки за наявності в сукупності двох елементів, а саме: залишення особи, яка потребує піклування, і, що дуже важливо, унеможливлення іншими особами її підтримки (допомоги).

Наприклад, відповідальна особа – голова асоціації скаутів засуджений за ст. 210 § 1 КК Польщі за те, що в період з 13 липня 2014 р. по 27 липня 2014 р. діяв усупереч обов'язку по догляду за неповнолітнім віком до

15 років, який був доручений йому матір'ю цієї дитини. Зокрема, відмовився піклуватися за неповнолітньою, залишивши її саму без нагляду, наказавши при цьому жити в легковому автомобілі під час поїздки команди скаутів [19].

Формою суспільно небезпечного діяння при вчиненні злочину, що досліджується, є, так звана, «чиста» (невиконання) бездіяльність, коли особа ухиляється від свого обов'язку піклуватися. Може бути і «змішана» бездіяльність, коли бездіяльність поєднується з активними діями, за допомогою яких суб'єкт ухиляється від виконання обов'язкових для нього дій щодо виконання обов'язків з піклування.

Це може бути залишення власної дитини, наприклад, у лісі, де вона не може бути знайдена третіми особами, або залишення будинку опікуном/нянею в ситуації, коли на них покладено обов'язок піклуватися про відповідну дитину. Це означає, що кримінальним злочином є залишення дитини в місці, де допомога з боку інших осіб є незначною або відсутня, наприклад, у безлюдному парку або на ґрунтовій дорозі [20, с. 26–27]. Отже, мають бути присутніми два елементи, на яких наголошує Верховний суд у зазначеному вище рішенні: залишення особи та перешкодження іншим особам підтримувати (допомагати) цій особі.

На відміну від ст. 166 КК України, польський законодавець диференціював відповідальність за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 210 КК Польщі. Так § 2 цієї статі передбачає матеріальний склад. Це означає необхідність встановлення суспільно небезпечного наслідку у вигляді смерті потерпілої особи. Обов'язковим є причинно-наслідковий зв'язок між діянням та злочинним наслідком. Наприклад, особу визнано винною у тому, що в період з невизначеної дати у червні 2020 р. по 15 липня 2020 р., всупереч своєму обов'язку піклуватися та захищати свою матір, яка була недієздатною за своїм психічним та фізичним станом, вона залишила її, зачинивши в квартирі, наражаючи її на пряму небезпеку загибелі, що спричинило смерть потерпілої. Діяння кваліфіковано за сукупністю злочинів, передбачених ст. 210 § 2, ст. 160 § 2 (нараження особи на небезпеку втрати життя чи тяжкої шкоди здоров'ю особою, на яку покладено обов'язок з піклування) [21].

Діяння, яке не підпадає під ознаки ст. 210 КК Польщі

Не є злочином, передбаченим ст. 210 § 1 КК Польщі, залишення дитини в лікарні або в так званому «вікні життя». Йдеться про належно обладнані місця, де матері можуть анонімно залишати небажаних новонароджених дітей. Ці пункти влаштовано в таких місцях, де немовля можна залишити непомітно, зокрема при католицьких монастирях, благодійних організаціях.

З цього приводу висловився Верховний суд у своєму рішенні від 5 лютого 1966 р. За обставинами справи батьки помістили п'ятимісячну дитину в лікарню через потребу в її лікуванні, а потім не забрали її, незважаючи на її одужання, і не цікавилися подальшою долею дитини. Суд визнав відсутність підстав для кваліфікації як злочин залишення без піклування [22]. Це рішення є також основою офіційної відповіді Міністерства юстиції Польщі, сформульованою у 2015 р. [23]. Його поділяють і науковці, справедливо посилаючись на можливість у наведених ситуаціях без зволікань надати дитині необхідну допомогу, підтримку та піклування [24, с. 107].

Суб'єктивні ознаки

Законодавець у ст. 10 § 2 не згадує ст. 210 КК Польщі серед злочинів, за які передбачена відповідальність осіб віком від 15 років. Відповідно, суб'єктом злочину залишення може бути особа, яка досягла 17 років, що відповідає положенням ст. 10 § 1 КК Польщі.

Водночас злочин, про який іде мова, є індивідуальним за своєю природою, оскільки його суб'єктом може бути лише той, на кого покладено обов'язок піклування. Конкретний обов'язок піклування може впливати із закону (наприклад, обов'язки батьків відповідно до Кодексу про сім'ю та опіку), з судового рішення (наприклад, рішення про розлучення), з договору. Об'єктивний обов'язок з піклування може також впливати з конкретної фактичної ситуації, і необов'язково пов'язаний родинними зв'язками, наприклад договір з нянею, яка не є родичкою [25, с. 184].

Як зазначалося вище, за ст. 210 § 1 КК Польщі це злочин з формальним складом. Структура цих складів злочинів така, що наслідки тут лежать за межами необхідних ознак об'єктивної сторони, отже і складу злочину. Тому суб'єкт не може бажати їх настання. Проте ця обставина не виключає умисної вини. Інтелектуальна ознака умислу в цих випадках включає лише усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння, ставлення до наслідків тут не виникає та й не може виникнути. А вольова ознака умислу обмежується бажанням вчинення конкретної дії чи бездіяльності. Отже, цей злочин може бути вчинений лише з прямим умислом.

З цього приводу в науковій літературі проаналізовано випадок, який досить часто трапляється і є прикладом діяння батьків з необережної вини, а саме втрати дитини на пляжі. Це діяння не може бути кваліфіковане за ст. 210 КК Польщі саме через відсутність умислу винної особи, хоча ці дії є наслідком невиконання правил обережності, які вимагаються від опікуна в конкретних обставинах. Такі дії кваліфікуються за ст. 160 § 3 КК, тобто

за необережне створення небезпеки загибелі чи тяжкого ушкодження здоров'я [20, с. 31].

У випадку § 2 ст. 210 КК Польщі, коли залишення потерпілого спричиняє його смерть, злочин характеризується змішаною формою вини: умислом щодо діяння та необережністю щодо смерті потерпілого.

Висновки

Піклування та виховання дітей є правом і обов'язком батьків (осіб, що їх замінюють), які встановлені Конституцією Республіки Польща та регуляторним законодавством. Благополуччя дитини визнається важливим елементом загального блага (суспільного інтересу), який може бути підставою для обмеження захищених Конституцією прав і свобод.

Відповідальність за порушення обов'язку батьківського піклування запроваджена у 1932 р. Надалі законодавець змінював вік потерпілого, намагався лібералізувати покарання за цей злочин, але зрештою дійшов висновку щодо необхідності диференціації відповідальності та її посилення. Це в сукупності із підвищенням рівня життя в державі, розвитком суспільства і, напевно, дотриманням католицького віросповідання, привели до зниження кількості зареєстрованих кримінальних проваджень за ст. 210 КК Польщі.

Визначальним для розуміння сутності злочину, передбаченого ст. 210 КК Польщі, є умови притягнення до відповідальності зобов'язаної особи. У цьому контексті щодо кваліфікації кримінального правопорушення мають важливе значення правові висновки, сформульовані Верховним судом Республіки Польща.

Конкретний обов'язок батьківського піклування може впливати із закону, із судового рішення, із договору, із конкретної фактичної ситуації. Основний склад є формальним, а кваліфікований – матеріальним. У першому випадку злочин вчиняється зобов'язаними особами виключно з умисною формою вини, для другого характерна змішана форма вини.

Цей матеріал може бути використаний як додатковий аргумент на користь виокремлення самостійного структурного розділу (підрозділу), який включає кримінальні правопорушення проти сім'ї. Заслугове наукового обговорення диференціація кримінальної відповідальності у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 166 КК України. Слід підтримати посилення кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили кримінальні правопорушення проти сім'ї, зокрема надання суду можливості вживати обмежувальних заходів і встановлювати зобов'язання до вчинення певних дій із виконання конкретних обов'язків по догляду на підставі ст. 76 КК України.

References

- [1] Zaytsev, O.V., & Pavshuk, K.O. (2023). Liability for Violation of the Duty of Care and Upbringing in the Criminal Code of the Federal Republic of Germany. *Problems of Legality*, 161, 215-229. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.276942>.
- [2] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r. Retrieved from <https://www.prezydent.pl/prawo/konstytucja-rp>.
- [3] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r. sygn. akt K 18/02. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20030830772>.
- [4] Marzena Zieziula. (2020). Nadużywanie władzy rodzicielskiej w świetle prawa. Konteksty Społeczne. *Social Contexts*, 8, 1(15), 124-138. <http://doi.org/10.17951/ks.2020.8.1.124-138>.
- [5] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640090059>.
- [6] Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o Wspieraniu Rodziny i Systemie Pieczy Zastępczej. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20111490887>.
- [7] Szydlik, A., & Gajewski, P. (2018). Ochrona rodziny w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej a przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece. Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne, 21, 61-81. <http://doi.org/10.26361/ZNTDSP.09.2018.21.04>.
- [8] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks Karny. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19320600571>.
- [9] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny. Retrieved from <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-karny-16787601>.
- [10] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19970880553>.
- [11] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny. Wersja od: 1 października 2023 r. do: 13 marca 2024 r. Retrieved from <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-karny-16798683>.
- [12] Postępowania wszczęte i przestępstwa stwierdzone z art. 210 KK za lata 1999 – 2020. Retrieved from <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63510,Porzucenie-maloletniego-albo-osoby-nieporadnej-art-210.html>.
- [13] Ministerstwo Sprawiedliwości. Skazania prawomocne z oskarżenia publicznego - dorośli - w latach 2002-2020. Retrieved from <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,43.html>.
- [14] Osiak-Krynicka, K. (2019). Porzucenie jako forma zaniedbania - wybrane zagadnienia karnomaterialne i karnoprocesowe. *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 18(1), 131-152. Retrieved from <http://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/issue/view/68>.
- [15] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2001 r. V KKN 94/99. Retrieved from <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/v-kkn-94-99-wyrok-sadu-najwyzszego-520143141>.
- [16] Wyrok Sądu Okręgowy w Olsztynie. Sygn. akt: I, 154/13. (Stycznia 15, 2014). Retrieved from [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/150515000000503_I_C_000154_2013_Uz_2014-01-30_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/150515000000503_I_C_000154_2013_Uz_2014-01-30_001).

- [17] Wyrok z uzasadnieniem Sąd Okręgowy w Świdnicy z 24.10.2018 I C 2224/17. Retrieved from [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15502000000503_I_C_002224_2017_Uz_2018-10-24_002](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15502000000503_I_C_002224_2017_Uz_2018-10-24_002).
- [18] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku I ACa 206/14 z. (Lipca 11, 2014). Retrieved from <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-aca-206-14-porzucenie-w-rozumieniu-art-210-k-k-wyrok-521600350>.
- [19] Uzasadnienie Sąd Okręgowy w Częstochowie II K 96/15. (December 30, 2016). Retrieved from https://orzeczenia.czestochowa.so.gov.pl/content/Porzucenie/151510000001006_II_K_000096_2015_Uz_2016-12-30_001.
- [20] Kilińska-Pękacz, A. (2016). Przepięstwo porzucenia dziecka. *Prokuratura i Prawo*, 4, 22-34. Retrieved from <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/artykuly/przepiestwo-porzucenia-dziecka-151287785>.
- [21] Wyrok Sądu Okręgowy w Płocku II K 77/21. (listopada 25, 2021). Retrieved from [https://orzeczenia.plock.so.gov.pl/content/\\$N/152525000001006_II_K_000077_2021_Uz_2021-11-25_002](https://orzeczenia.plock.so.gov.pl/content/$N/152525000001006_II_K_000077_2021_Uz_2021-11-25_002).
- [22] Uchwała Sądu Najwyższego z 5 lutego 1966 r., sygn. VI KZP 57/65, OSNKW 1966, nr 4, poz. 48. Retrieved from <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/vi-kzp-57-65-uchwala-sadu-najwyzszego-520214365>.
- [23] Odpowiedź na interpelację nr 34861 w sprawie braku odpowiednich regulacji prawnych w zakresie powstawania i prowadzenia tzw. okien życia, odpowiedzialności rodziców oraz adopcji dziecka porzuczonego za pośrednictwem tzw. okien życia. Ministerstwo Sprawiedliwości 12.11.2015. Retrieved from <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=61411ED6>.
- [24] Trocha, O. (2012). Przepięstwa wobec małych dzieci. *Małe dzieci w Polsce*, 38, 11(1), 107-115. Retrieved from <https://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/522/389>.
- [25] Majchrzak, K. (2020). Porzucenie małoletniego poniżej 15 lat lub osoby nieporadnej w świetle przepisów kodeksu karnego. *Studia Prawnoustrojowe*, 49, 183-200. <https://doi.org/10.31648/sp.5861>.

Олексій Володимирович Зайцев

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: o.v.zaytsev@nlu.edu.ua

ORCID 0000-0002-6743-7114

Катерина Олександрівна Павшук

кандидатка юридичних наук, доцентка,

доцентка кафедри конституційного права України

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: k.o.pavshuk@nlu.edu.ua

ORCID 0000-0003-0588-4178

Oleksiy V. Zaytsev

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Law
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: o.v.zaytsev@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-6743-7114

Kateryna O. Pavshuk

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: k.o.pavshuk@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0003-0588-4178

Рекомендоване цитування: Зайцев О. В., Павшук К. О. Відповідальність за порушення обов'язку батьківського піклування в Кримінальному кодексі Республіки Польща. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 199–213. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.292538>.

Suggested Citation: Zaytsev, O.V. & Pavshuk, K.O. (2024). Liability for Violation of the Obligation of Care in the Criminal Code of the Republic of Poland. *Problems of Legality*, 164, 199-213. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.292538>.

Статтю подано / Submitted: 25.01.2024
Доопрацьовано / Revised: 16.02.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024

Заборони у кримінальному праві

Олег Валерійович Серпак*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: ovserpak@gmail.com

Анотація

Статтю присвячено аналізу заборон у кримінальному праві (кримінально-правових заборон). Незважаючи на те, що проблема кримінально-правових заборон стає дедалі актуальнішою, вона і досі залишається малодослідженою та дискусійною. Мета роботи полягає у багатоаспектному аналізі заборон у кримінальному праві України та дослідженні кримінально-правових заборон у кримінальному праві зарубіжних країн. Під час написання роботи було використано низку методів наукового дослідження, зокрема: загальнологічні (аналіз, синтез, індукція, дедукція тощо), герменевтичний, формально-юридичний та порівняльно-правовий, а також застосовані головні способи тлумачення нормативно-правових актів (філологічний, телеологічний, системний тощо). У роботі закладаються методологічні засади дослідження заборон у кримінальному праві. Зокрема: 1) розмежовується зміст понять «кримінальне право», «кримінальне законодавство» та «кримінальний кодекс»; 2) досліджується вітчизняне кримінальне право крізь призму галузі публічного права України (аналізуються окремі аспекти кримінально-правового регулювання та кримінально-правових відносин; висловлюється авторська позиція щодо повноважень суб'єктів, які представляють державу у кримінально-правових відносинах); 3) надається визначення поняттю «кримінально-правова норма», виокремлюються його ознаки, вивчається його структура, а також визначаються критерії для його класифікації. З урахуванням висновків щодо зазначених вище питань проаналізовано заборони у кримінальному праві України: запропоновано дефініцію цього терміна, виокремлено його ознаки, здійснено його класифікацію, досліджено правові наслідки порушення вітчизняних кримінально-правових заборон. Наукова робота містить і результати дослідження зарубіжного досвіду. Так, ретельного вивчення зазнало кримінальне законодавство колишніх республік СРСР. Констатовано наявність двох моделей розуміння поняття «заборона у кримінальному праві». При написанні статті були використані наукові праці українських і зарубіжних учених-юристів, вітчизняні та іноземні нормативно-правові акти. Задля більш детального розуміння предмета дослідження робота ілюстрована трьома авторськими схемами, а також однією картою. Наукова праця є багатоаспектним аналізом заборон у кримінальному праві, що дає змогу здійснювати подальшу розробку цієї теми.

Ключові слова: кримінальне право; кримінально-правове регулювання; кримінальна відповідальність; кримінальне правопорушення; кримінально-правові заборони.

Prohibitions in Criminal Law

Oleh V. Serpak*

Yaroslav Mudryi National Law University,

Kharkiv, Ukraine

*e-mail: ovserpak@gmail.com

Abstract

The article is devoted to the analysis of prohibitions in criminal law (criminal law prohibitions). Despite the fact that the issue of criminal law prohibitions is becoming increasingly relevant, it still remains poorly researched and controversial. The purpose of the work is to provide a multidimensional analysis of prohibitions in the criminal law of Ukraine and to study criminal law prohibitions in the criminal law of foreign countries. In writing this work, the author used a number of research methods, in particular: general scientific methods (analysis, synthesis, induction, deduction, etc.), hermeneutic, formal legal and comparative legal methods, and also applied the main methods of interpretation of legal acts (philological, teleological, systemic, etc.). This paper lays down the methodological foundations for the study of prohibitions in criminal law. In particular: 1) the author distinguishes between the concepts of «criminal law», «criminal legislation» and «criminal code»; 2) the author examines national criminal law through the prism of the public law branch of Ukraine (analyses certain aspects of criminal law regulation and criminal law relations; expresses the author's position regarding the powers of entities representing the State in criminal law relations); 3) the author defines the concept of «criminal law provision», identifies its features, studies its structure, and also identifies the criteria for its classification. Taking into account the conclusions on the above issues, the author analyses prohibitions in the criminal law of Ukraine: the author proposes a definition of this term, identifies its features, makes its classification, and studies the legal consequences of violation of domestic criminal law prohibitions. The scientific work also contains the results of a study of foreign experience. Thus, the criminal legislation of the former USSR republics was subjected to a thorough study. The author notes that there are two models of understanding the concept of «prohibition in criminal law». In writing this article, the author used scientific works of Ukrainian and foreign legal scholars, as well as domestic and foreign regulatory legal acts. For a more detailed understanding of the subject matter of the study, the article is illustrated with three author's diagrams and one map. The research work is a multidimensional analysis of prohibitions in criminal law, which allows for further development of this topic.

Keywords: criminal law; criminal law regulation; criminal liability; criminal offence; criminal law prohibitions.

Вступ

Восьмого вересня 2023 р. на науковій конференції у м. Харкові «Наступність у кримінальному праві України» Ю. В. Баулін виступив із доповіддю, яка була присвячена темі розвитку вітчизняного кримінального законодавства [1]. У своїй роботі він, зокрема, порушив питання юридичної природи кримінально-правових заборон.

Проблема заборон у кримінальному праві (кримінально-правових заборон) сьогодні, дійсно, є актуальною і малодослідженою. Незважаючи на те, що у кримінальному праві є багато дискусійних тем, майже всі українські юристи-науковці аксіоматично виходять із того, що кримінально-правові заборони втілюються лише в приписах Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК, кримінальний закон України) і адресуються особам, які відповідають ознакам потенційних суб'єктів певних кримінальних правопорушень.

Через низку об'єктивних причин вважаємо, що наявні підстави поставити під сумнів загальноприйняте розуміння заборон у кримінальному праві.

Мета роботи полягає у багатоаспектному аналізі заборон у кримінальному праві України (наданні дефініції цьому явищу, виокремленні його ознак та критеріїв для його класифікації) й дослідженні кримінально-правових заборон у кримінальному праві зарубіжних країн.

Для досягнення мети у межах роботи були поставлені такі завдання:

- 1) проаналізувати співвідношення понять «кримінальне право», «кримінальне законодавство» та «кримінальний кодекс»;
- 2) розглянути вітчизняне кримінальне право крізь призму галузі публічного права України. У контексті цього звернути увагу на питання кримінально-правового регулювання та кримінально-правових відносин;
- 3) висловити авторську позицію щодо повноважень суб'єктів, які представляють державу у кримінально-правових відносинах;
- 4) дослідити суть кримінально-правової норми: надати визначення цьому поняттю, виокремити його ознаки, охарактеризувати структуру, а також запропонувати критерії для його класифікації;
- 5) визначити поняття та види заборон у кримінальному праві, а також правові наслідки їх порушення.

Огляд літератури

Питання кримінально-правових заборон уже ставало центральною проблемою однієї з наших робіт [2]. Проте, як було зазначено вище, нині більшість фахівців у галузі кримінального права дотримується єдиної позиції, а думки

щодо альтернативного розуміння заборон у кримінальному праві майже відсутні.

Так, Н. О. Пустова у своїй роботі вживає термін «кримінально-правові заборони» у такому контексті: «...слід провести “ревізію” Особливої частини Кримінального кодексу України, об’єктивно оцінити існуючі кримінально-правові заборони на предмет відповідності критеріям криміналізації діянь, і на цій підставі декриміналізувати діяння, які не становлять значної суспільної небезпеки» [3, с. 279].

В. В. Гальцова зазначає, що: «...кримінально-правовій забороні підлягають (можуть підлягати) тільки ті діяння, які характеризуються підвищеною суспільною небезпечністю, тобто заподіюють істотну шкоду суспільним відносинам або створюють загрозу заподіяння їм такої шкоди» [4, с. 322].

На думку Т. Є. Леоненко і Т. А. Сокур, «кримінально-правова заборона, відображаючи об’єктивні потреби суспільства у боротьбі з негативними явищами, може бути ефективно реалізована лише в тому випадку, якщо ці об’єктивні потреби суспільства в кримінально-правовому регулюванні будуть відображені у волі законодавця щодо оцінки тих чи інших діянь як злочинних і кримінально караних» [5, с. 95].

О. В. Ус формулює таку позицію: «...законодавець встановлює кримінально-правову охорону певних суспільних відносин, урегульованих іншими галузями права, шляхом передбачення кримінально-правових заборон. Такі кримінально-правові заборони на етапі їх передбачення в КК законодавець встановлює шляхом опису найбільш істотних юридично значимих ознак у диспозиції кримінально-правової норми як окремого складу кримінального правопорушення» [6, с. 78, 79].

А. М. Шульга стверджує, що «одним із основних шляхів реалізації кримінально-правової політики... є соціальна зумовленість кримінально-правової заборони діяння, що полягає у криміналізації такого діяння» [7, с. 279].

Такий вектор розуміння заборон у кримінальному праві вплинув і на розвиток юридичної навчальної літератури. Зокрема, вітчизняні підручники з кримінального права містять такі положення:

– «поряд з охоронною в кримінальному законодавстві закріплено регулятивну функцію, оскільки, по-перше, норми кримінального права, забороняючи вчиняти суспільно небезпечні діяння, водночас вимагають певної правомірної поведінки...» [8, с. 8];

– «в нормах Особливої частини КК диспозиція називає заборонене правило поведінки і залежно від форми та виду поділяється на просту, описову, відсильну та бланкетну» [9, с. 21];

– «за змістом кримінально-правові норми поділяються на забороняючі та зобов'язуючі. Забороняючі кримінально-правові норми забороняють особи вчиняти певні суспільно небезпечні вчинки (наприклад, ст. 185 КК містить заборону вчинення крадіжки)» [10, с. 49].

Схоже сприйняття кримінально-правових заборон мають і західні вчені-правники (див., зокрема [11; 12]).

Теоретичною основою для написання роботи стали дослідження: Д. С. Азарова [13], Ю. В. Бауліна [1; 14–15], В. В. Гальцової [4], Н. О. Гуторової [16], Р. Дафа [11], О. О. Дудорова [17], М. І. Хавронюка [17], М. Д. Дурманова [18], М. Й. Коржанського [19], Т. Є. Леоненко [5], Т. А. Сокур [5], О. А. Моргунова [20], М. О. Колесник [20], В. О. Навроцького [21], О. В. Наден [22], Ю. А. Пономаренка [23–24], Н. О. Пустової [3], Дж. Сіккеми [12], О. В. Ус [6], Г. Фрістера [25], А. М. Шульги [7] та ін. Окрім цього було використано низку підручників для закладів вищої освіти [8; 9–10; 26–27].

Матеріали та методи

Під час написання роботи було використано низку методів наукового дослідження. Так, за допомогою загальнологічних (аналіз, синтез, індукція, дедукція тощо), герменевтичного та формально-юридичного методів було закладено основи для здійснення дослідження, а також проаналізовано правову природу заборон у кримінальному праві України. При застосуванні порівняльно-правового методу було досліджено заборони у кримінальному праві деяких зарубіжних країн. Окрім цього були використані головні способи тлумачення нормативно-правових актів (філологічний, телеологічний, системний тощо).

Результати та обговорення

1. Методологічні засади дослідження заборон у кримінальному праві

Дослідження питання про заборони у кримінальному праві потребує попереднього формулювання певних методологічних засад, на базі яких досліджуватимуться кримінально-правові заборони, а саме: розмежування понять «кримінальне право», «кримінальний кодекс» і «кримінальне законодавство», дослідження кримінального права як публічної галузі права, аналіз поняття та видів уповноважувальних кримінально-правових норм.

1.1. Співвідношення понять «кримінальне право», «кримінальне законодавство» та «кримінальний кодекс»

Багато хто вважає, що певна галузь права втілюється в конкретному галузевому нормативно-правовому акті. Найчастіше назви цих законодавчих актів

є співзвучними з назвами відповідних галузей права. Так, при згадуванні кримінального права України у багатьох виникає асоціація саме з КК. Вважаємо, це пов'язано насамперед із положеннями, які закріплені у частинах 1–3 ст. 3 КК: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загально визнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» [28].

Одним із небагатьох, хто займався дослідженням співвідношення кримінального права та кримінального законодавства, був М. Й. Коржанський, який вказував, зокрема, на те, що:

- ще римські юристи розрізняли *jus* – «право» та *lex* – «закон»;
- право існує окремо, незалежно від закону, і є первинним суспільним феноменом стосовно закону, який є похідним від права [19, с. 15].

Також потрібно згадати і В. О. Навроцького, за висловом якого: «право складається з норм, а закон – зі статей, об'єднаних у більші структурні одиниці – розділи... частини. На загальну і особливу частини поділений закон, а не право. Тому принаймні неточно говорити про норми загальної чи особливої частини» [21, с. 23].

На думку Ю. В. Бауліна, «...кримінальне право України – це система кримінально-правових норм, юридичною формою яких є (як правило) нормативні приписи КК України...» [1, с. 17]. Як видно, Ю. В. Баулін зазначає, що кримінально-правові норми втілюються здебільшого, але не виключно, у нормативних приписах КК. У контексті цього варто порушити питання щодо поняття кримінально-правового законодавства.

Кримінально-правове законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, приписи яких втілюють норми кримінального права. Нині такими правовими актами є, зокрема:

- КК, який є основним джерелом норм кримінального права;
- Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) (наприклад, ст. 285 «Загальні положення кримінального провадження під час звільнення особи від кримінальної відповідальності») [29];
- Кримінально-виконавчий кодекс України (наприклад, ст. 152 «Підстави звільнення від відбування покарання») [30];
- Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. № 392/96-ВР (наприклад, ч. 1 ст. 1: «Амністія є повне або часткове

звільнення від відбування покарання осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирок стосовно цих осіб не набрали законної сили») [31]; – Положення про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223/2015 (наприклад, п. 2: «Помилування засуджених здійснюється у виді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань») [32].

Як зазначають О. О. Дудоров і М. І. Хавронюк, «...сформульоване у ч. 1 ст. 3 КК положення про повну кодифікованість вітчизняного кримінального законодавства є фікцією» [17, с. 22].

При цьому очевидним є те, що приписи цих нормативно-правових актів втілюють норми інших галузей права, окрім кримінального (звичайно, у приписах КПК закріплені в основному норми кримінального процесуального права). Тому можна констатувати, що приписи одного й того самого нормативно-правового акта можуть належати до різних видів законодавства. Отже, з науково-теоретичної точки зору, поняття «кримінальне законодавство» слід вживати як родові. Видовими ж поняттями є «кримінально-правове законодавство», «кримінальне процесуальне законодавство» та «кримінально-виконавче законодавство».

Для розуміння сутності кримінального кодексу доцільним є звернення до Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 р. № 3354-ІХ, відповідно до ч. 1 ст. 11 якого: «Кодекс – це закон, який створений шляхом систематизації норм права, містить загальні засади, на підставі яких комплексно регулює однорідну сферу суспільних відносин, забезпечуючи стабільність правового регулювання» [33]. З аналізу цього визначення випливає, що кодекс є комплексним нормативно-правовим актом, приписи якого втілюють норми різних галузей права задля ефективного регулювання однорідних суспільних відносин. Не є винятком і КК, у приписах якого закріплені, зокрема, норми:

– кримінального права (наприклад, ст. 26 КК: «Співучасть у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення» [28]);

– кримінального процесуального права (наприклад, п. 19 розд. II Прикінцевих та перехідних положень КК: «Перегляд справ щодо осіб, які були засуджені на підставі Кримінального кодексу України 1960 року, а також закриття справ щодо осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим

Кодексом і справи стосовно яких перебувають у провадженні судів, органів досудового слідства чи дізнання, здійснюються судом» [28]);

– кримінально-виконавчого права (наприклад, п. 8 розд. II Прикінцевих та перехідних положень КК: «Не приводити у виконання вироки судів в частині конфіскації майна і стягнення штрафу, якщо до набрання чинності цим Кодексом конфісковане майно не було вилучене і реалізоване, а штраф не був стягнутий у разі, якщо за даний злочин цим Кодексом конфіскація майна і накладення штрафу не передбачені» [28]);

– конституційного права (наприклад, п. 3 розд. I Прикінцевих та перехідних положень КК: «Кабінету Міністрів України у тримісячний термін з дня опублікування цього Кодексу підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України перелік законодавчих актів, які мають бути визнані такими, що втратили чинність у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом» [28]);

– цивільного права (наприклад, ч. 1 ст. 39 КК: «Не є кримінальним правопорушенням заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності» [28]).

На наш погляд, така комплексність зумовлена тим, що КК, як і будь-який нормативно-правовий акт, є інструментом, що використовується під час застосування права. Тому він містить приписи, використання яких забезпечує ефективність процесу правозастосування.

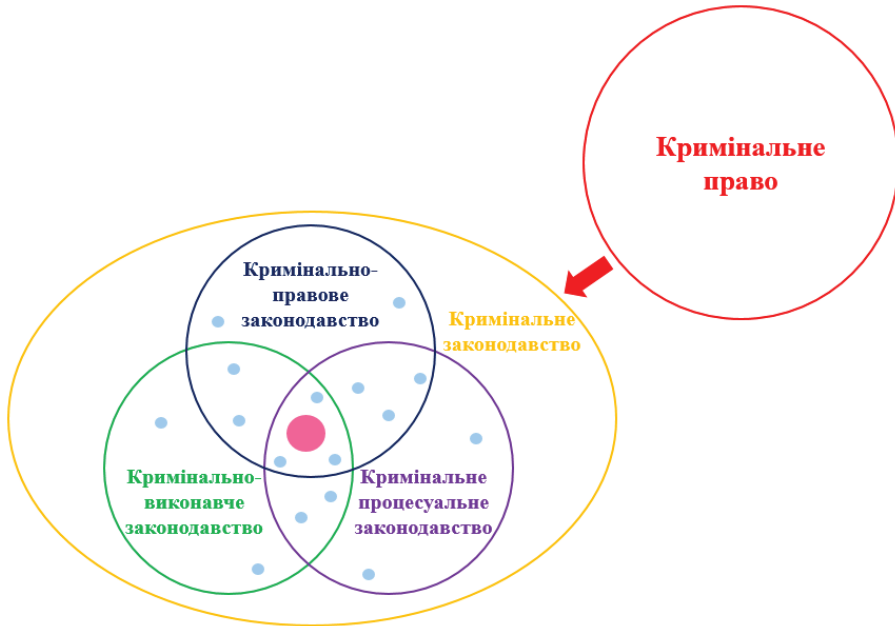
Отже, не можна ототожнювати поняття «кримінальне право», «кримінальне законодавство» та «кримінальний кодекс» (для більш чіткого розуміння цього питання див. рис. 1).

1.2. Кримінальне право як галузь публічного права України

Загальновідомо, що кримінальне право є публічною галуззю права, тобто такою, що регулює відносини, пов'язані з діяльністю державної влади [14, с. 24]. Але кримінальне право має специфічний характер, який вирізняє його серед більшості публічно-правових галузей права.

Вважаємо, доцільним є здійснення поділу публічних галузей права на регулятивні, тобто такі, метою яких є унормування ординарних (звичайних, нормальних, стандартних) суспільних відносин (конституційне право, фінансове право тощо), та каральні (штрафні) галузі публічного права, завданням яких є обмеження прав і свобод правопорушників, і які активізуються, якщо притягнення винних осіб до компенсаційної (відновлювальної)

відповідальності є недостатнім із точки зору державної влади (тоді застосовуються норми кримінального та адміністративно-деліктного права, які передбачають каральну (штрафну) відповідальність [13, с. 108]).



Умовні позначення:

- ↑ – вплив кримінального права на кримінальне законодавство;
- – кримінальний кодекс;
- – інші нормативно-правові акти.

Рис. 1. Співвідношення понять «кримінальне право», «кримінальне законодавство» та «кримінальний кодекс»

Взаємозв'язок регулятивних і каральних (штрафних) галузей публічного права можна охарактеризувати так: за відсутності регулятивних галузей права – існування каральних галузей було б непотрібним; за відсутності каральних галузей права – існування регулятивних галузей було б неможливим.

Оскільки кримінальне право належить до каральних (штрафних) галузей публічного права, доцільним є розгляд питання про об'єкт і предмет кримінально-правового регулювання.

Аналіз праць українських правників дає підстави стверджувати, що нині можна виокремити два найбільш поширені підходи до розуміння об'єкта та предмета кримінально-правового регулювання [14, с. 24–25].

Перший підхід пов'язаний із розумінням об'єкта кримінально-правового регулювання як виключно суспільних відносин між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення (кримінально-правові суспільні відносини).

На думку Ю. В. Бауліна, «...кримінально-правове регулювання можна визначити як урегульовану кримінальним правом діяльність держави щодо застосування кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчиняють злочини» [14, с. 24]. З цим солідарна і Н. О. Гуророва, яка визначає регулювання кримінально-правових суспільних відносин як: «впорядкування за допомогою норм кримінального права і сукупності правових засобів суспільних відносин між особою, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, і державою з приводу застосування кримінальної відповідальності та (або) інших заходів кримінально-правового характеру» [16, с. 107].

Предметом же кримінально-правового регулювання виступають індивідуальні правові відносини між державою та конкретним (індивідуальним) правопорушником, який вчинив певне кримінальне правопорушення. Як зазначає О. В. Наден, «...під предметом кримінально-правового регулювання слід розуміти окремих випадок юридичного зв'язку між конкретною особою, яка вчинила злочин, та державою, урегульований нормами кримінального права. Такий юридичний зв'язок у літературі традиційно називають правовідносинами. Стосовно ж кримінального права його доцільно іменувати кримінальними правовідносинами» [22, с. 23].

Другий підхід полягає в тому, що об'єктом кримінально-правового регулювання визнаються два види суспільних відносин:

- 1) суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення;
- 2) суспільні відносини між державою й особами, які не вчиняють кримінальні правопорушення (суспільні відносини із запобігання кримінальним правопорушенням).

При цьому найчастіше робиться акцент саме на суспільних відносинах із запобігання кримінальним правопорушенням.

На думку О. А. Моргунова та М. О. Колесник, «...кримінальне право має на меті забезпечення правопорядку та захисту громадян від злочинів. Для досягнення цієї мети кримінальне право має низку функцій: 1) превентивна функція, зміст якої полягає у тому, щоб запобігти вчиненню злочинів шляхом створення загального страху перед кримінальною відповідальністю...» [20, с. 189].

Предметом кримінального-правового регулювання згідно з таким підходом є індивідуальні правові відносини між державою та конкретним правопорушником, який вчинив певне кримінальне правопорушення, а також правові відносини між державою та особою щодо запобігання вчиненню нею кримінального правопорушення.

Проаналізувавши аргументи прихильників цих двох підходів, вважаємо обґрунтованим перший підхід до розуміння об'єкта та предмета кримінально-правового регулювання через низку причин.

По-перше, за висловом Ю. В. Бауліна, «оскільки кримінальне право є публічною галуззю права, яка регулює відносини, пов'язані з діяльністю державної влади, то логічно зробити висновок, що кримінальне право регулює суспільні відносини між державою й особами, які вчиняють злочини (кримінально-правові суспільні відносини)» [14, с. 24]. Слід погодитися і з Ю. А. Пономаренком у тому, що «...кримінальне право регулює виключно ті суспільні відносини, в яких держава здійснює діяльність щодо поведження з особами, що вчинили злочини, і не регулює жодних інших суспільних відносин» [23, с. 153].

По-друге, на нашу думку, те, що прихильники другого підходу називають «суспільними відносинами із запобігання кримінальним правопорушенням», є не кримінально-правовим регулюванням, а кримінально-правовим впливом, тобто впливом нормативних приписів КК і практики їх застосування на свідомість особи, завдяки якому вона може відмовитися від вчинення кримінального правопорушення. Кримінально-правовий вплив може виявлятися, наприклад, в інформуванні потенційних суб'єктів кримінальних правопорушень про діяльність органів кримінальної юстиції, роз'ясненні положень КК [1, с. 14] тощо. Цей вплив є похідним явищем, тобто таким, яке породжується існуванням кримінального права та його впливом на кримінальне законодавство, а тому нормотворець, встановлюючи склади конкретних кримінальних правопорушень і покарання за їх вчинення, хоча і прагне попередити вчинення кримінальних правопорушень індивідами, але встановлює правила саме для уповноважених державних органів.

Ураховуючи викладене, зауважимо, що хоча підхід, згідно з яким кримінальне право регулює два види суспільних відносин, має право на існування, проте ми під час свого дослідження виходитимемо з того, що *jus criminale* регулює лише суспільні відносини між державою й особами, які вчиняють кримінальні правопорушення, тобто кримінально-правові суспільні відносини.

Важливим є питання щодо визначення держави як суб'єкта кримінально-правових відносин. На законодавчому рівні суб'єктом, який представляє

державу у суспільних кримінально-правових відносинах, є Верховна Рада України – законодавчий орган влади, що згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно у законі визначає: «...діяння, які є злочинами... та відповідальність за них» [34]. В індивідуальних кримінально-правових відносинах державу представляють відповідні державні органи, які наділені повноваженнями діяти від її імені. Вважаємо, що представниками держави у таких кримінально-правових відносинах є суд та органи і установи виконання покарань.

При цьому ми дотримуємося позиції, відповідно до якої індивідуальні кримінально-правові відносини виникають із моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, а припиняються (за загальним правилом) у момент погашення або зняття судимості. Тому органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органи досудового розслідування, а також прокуратура не представляють державу у матеріальних кримінально-правових відносинах. Натомість вони є суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин, які завжди є основою для існування матеріально-правових відносин.

Маємо зазначити, що в науковій літературі трапляється думка, згідно з якою суд не є представником держави у кримінально-правових відносинах [23, с. 153].

Насамперед потрібно визначитися зі змістом поняття «представник держави у кримінально-правових відносинах». Пропонуємо таку дефініцію цього терміна: це індивідуальний чи колективний суб'єкт, який виконує в індивідуальних кримінально-правових відносинах певну функцію, покладену на нього державою, при реалізації повноважень, наданих йому державою, відповідно до принципу верховенства права та з метою виправлення (ресоціалізації) правопорушників і запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень. Зауважимо, що колективним суб'єктом є певний орган, названий вище (наприклад, суд); під індивідуальним суб'єктом мається на увазі конкретна посадова чи службова особа, яка має спеціальний статус, виконує функції і реалізовує повноваження, притаманні органу, який вона представляє (наприклад, посадова або службова особа органу чи установи виконання покарань).

Вирішуючи питання про те, чи є суд представником держави у кримінально-правових відносинах, потрібно встановити, які зв'язки існують між державою та судом:

- по-перше, держава створила суд;
- по-друге, держава забезпечує діяльність суду (ч. 1 ст. 130 Конституції України: «Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів ...» [34]);

– по-третє, держава несе відповідальність за рішення суду (наприклад, див. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР [35]).

Не можемо погодитися з тим, що суд не є представником держави у кримінально-правових відносинах. На наш погляд, прихильники цієї ідеї перебільшують особливу роль суду, зважаючи на його унікальні повноваження. Так, на думку Ю. А. Пономаренка, «...суд не представляє державу у кримінально-правових відносинах, а лише розв'язує спір між двома суб'єктами таких відносин щодо наявності в одного з них повноваження визнати діяння другого злочином та застосування за його вчинення заходів кримінально-правового характеру» [23, с. 153]. Як зазначає науковець, «визнання суду представником держави в кримінально-правових відносинах тягне за собою висновок про те, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, у цих правовідносинах вступає у правовий зв'язок саме із судом і саме з ним знаходиться у відносинах правової дискусії (суперечки, конфлікту) про те, чи вчинила вона кримінальне правопорушення і які правові засоби в межах кримінальної відповідальності чи поза нею можуть до неї застосовуватися» [24, с. 122–123].

Водночас, якщо дотримуватися позиції, згідно з якою суд не є представником держави у кримінально-правових відносинах, то потрібно погодитися і з доволі контроверсійним твердженням про те, що суд не є представником держави в юридичних відносинах жодного виду, що прямо суперечить положенню, закріпленому в ч. 1 ст. 6 Конституції України: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» [34]. Отже, держава створює певні органи, які представляють її в індивідуальних кримінально-правових відносинах, проте вона наділяє їх специфічними та притаманними лише їм повноваженнями.

Так, суд є представником держави у кримінально-правових відносинах, який виконує особливу функцію – здійснює правосуддя. Слід погодитися з твердженням Ю. А. Пономаренка про те, що суд не є стороною кримінального провадження [24, с. 123], це прямо впливає із п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК, згідно з яким суд не належить до жодної зі сторін кримінального провадження.

1.3. Межі повноважень представників держави у кримінально-правових відносинах

Для розуміння сутності заборони у кримінальному праві винятково важливим видається питання щодо поняття, видів і структури кримінально-

правових норм, якими закріплюються владні повноваження представників держави у кримінально-правових відносинах.

Виходячи із загальнотеоретичних положень, всі юридичні норми за характером диспозиції поділяються на [26, с. 166]:

- 1) управомочні (передбачають можливість здійснення певних дій та надають суб'єктам певні права);
- 2) зобов'язальні (передбачають необхідність здійснення певних дій та покладають на суб'єктів певні обов'язки);
- 3) заборонні (передбачають необхідність утримання суб'єктів від здійснення певних дій, тобто встановлюють заборони);
- 4) уповноважувальні (передбачають можливість-необхідність владного впливу владних суб'єктів у конкретній, визначеній законом ситуації).

Зважаючи на зазначену класифікацію, пропонується поділ правових норм залежно від їх адресата на :

- 1) норми, що адресуються суб'єктам права, які не мають владних повноважень (управомочні, зобов'язальні та заборонні);
- 2) норми, що адресуються владним суб'єктам (уповноважувальні).

У контексті цього дослідження заслуговує на увагу аналіз саме уповноважувальних юридичних норм. Такі норми встановлюють повноваження для представників держави у правових відносинах. На нашу думку, повноваження – це вид і межі можливої та належної (або тільки можливої) поведінки індивідуального чи колективного владного суб'єкта. Такі вид і межі поведінки закріплені в нормативно-правових актах і надані для виконання функцій, покладених на цього владного суб'єкта.

Загальновідомим є визначення, згідно з яким повноваження – це право-обов'язок владного суб'єкта. Саме поняття «правообов'язок» і відображає зазначене вище формулювання про «можливу та належну поведінку». Проте варто пам'ятати, що інколи повноваження можуть передбачати тільки право (наприклад, п. 10 ч. 1 ст. 85 Основного Закону України: «До повноважень Верховної Ради України належить усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпичменту), встановленому статтею 111 цієї Конституції» [34]). Це і обумовило закріплення нами варіанта, відповідно до якого повноваження може розглядатися як вид і межі лише можливої поведінки владного суб'єкта. Зважаючи на це, пропонуємо виокремлювати «повноваження-правообов'язки» та «повноваження-права».

Вважаємо за доцільне класифікувати повноваження-правообов'язки за таким критерієм, як наявність або відсутність дискреції владного суб'єкта. Так, існують повноваження-правообов'язки, що передбачають дискрецію

(дискреційні повноваження-правообов'язки) (наприклад, перше речення ч. 2 ст. 96 Конституції України: «Кабінет Міністрів України не пізніше 15 вересня кожного року подає до Верховної Ради України проект закону про Державний бюджет України на наступний рік» [34]), та повноваження-правообов'язки, що не передбачають такої дискреції (бездискреційні повноваження-правообов'язки) (наприклад, друге речення ч. 2 ст. 96 Основного Закону України: «Разом із проектом закону подається доповідь про хід виконання Державного бюджету України поточного року» [34]).

Потрібно зазначити, що уповноважувальні норми, встановлюючи повноваження представників держави у правових відносинах, одночасно закріплюють і межі правомірної поведінки владних суб'єктів. Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [34]. Звідси можна зробити висновок, що вихід за такі межі забороняється і тягне за собою негативні юридичні наслідки для владних суб'єктів.

До уповноважувальних норм належать і кримінально-правові, дослідження яких заслуговує окремої уваги.

Як зазначає Г. Фрістер, «...кримінальне право регулює не відносини між приватними особами, а встановлює норми суверенного посягання держави на права індивідуума, що здійснюється в інтересах усього суспільства» [25, с. 2]. На думку К. Біндінга, «...кримінальний закон не містить норм, які належать до поведінки людей, не забороняє жодних видів поведінки і не зобов'язує до певної поведінки. Норми містяться... не у кримінальному законі, а у законах із інших галузей права. Кримінальний же закон лише пов'язує з певною протиправною поведінкою застосування міри покарання. Отже, кримінальний закон адресується виключно органам державної влади, які застосовують примус у виді кримінального покарання» [18, с. 94, 95].

Уповноважувальна кримінально-правова норма (кримінально-правова норма) – це юридична норма, що закріплює повноваження представників держави у кримінально-правових відносинах, втілюється (як правило) в приписах КК, забезпечується апаратом державного примусу і регулює суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення.

Кримінально-правові норми характеризуються такими ознаками:

1) кримінально-правові норми є різновидом правових норм, тому вони регулюють певні специфічні суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення;

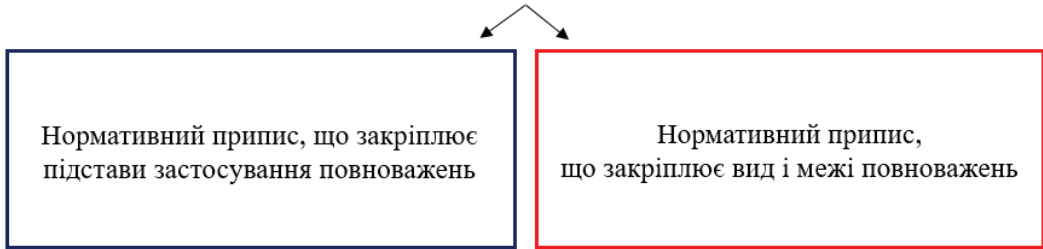
- 2) кримінально-правові норми встановлюють повноваження саме для представників держави у кримінально-правових відносинах (див. підрозд. 1.2);
- 3) уповноважувальні кримінально-правові норми забезпечуються можливістю застосування державного примусу у випадках їх порушення представниками держави у кримінально-правових відносинах;
- 4) кримінально-правові норми втілюються не лише у нормативних приписах КК (див. підрозд. 1.1).

На наш погляд, складниками структури уповноважувальних кримінально-правових норм можуть бути тільки гіпотеза і диспозиція. Через те, що кримінально-правові норми містять повноваження лише для представників держави у кримінально-правових відносинах, законодавець встановлює правила поведінки (диспозиції), а також підстави для такої поведінки (гіпотези) виключно для цих суб'єктів кримінально-правових відносин. Такий структурний елемент, як санкція, – не є характерним для вітчизняних кримінально-правових норм.

Як зазначає Ю. В. Баулін, «кримінально-правові норми, як і інші правові норми, мають двочленну структуру, а саме: гіпотезу і диспозицію. Гіпотезою визнається частина кримінально-правової норми, яка передбачає юридичний факт, з настанням якого у повноважних органів кримінальної юстиції та її посадових (службових) осіб виникають повноваження щодо особи, поведінка якої відповідає ознакам юридичного факту і є підставою для застосування або незастосування до неї передбачених КК кримінально-правових заходів. Основним юридичним фактом, що передбачений у гіпотезі кримінально-правової норми, є вчинення особою кримінального правопорушення. Але таким фактом може бути і посткримінальна поведінка особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, настання певної події (наприклад, сплив строків давності) тощо. У свою чергу, диспозиція кримінально-правової норми – це частина кримінально-правової норми, в якій передбачаються вид та міра повноважної поведінки органу кримінальної юстиції або її уповноваженої посадової (службової) особи щодо обмеження в реалізації певних прав чи свобод особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або щодо відмови у застосуванні такого обмеження. Це, наприклад, призначення судом певного виду і розміру покарання, звільнення особи від кримінальної відповідальності або від покарання чи його відбування тощо» [1, с. 15–16].

Для розуміння структури уповноважувальної кримінально-правової норми пропонуємо використовувати рис. 2.

Уповноважувальна кримінально-правова норма



* Складовими елементами уповноважувальної кримінально-правової норми є гіпотеза та диспозиція, які втілюються у приписах нормативно-правових актів (прим. – О. С.).

Умовні позначення:

- гіпотеза;
- диспозиція.

Рис. 2. Уповноважувальна кримінально-правова норма

Викликає заперечення загальноприйнята думка про те, що в приписах Особливої частини КК втілюються такі складники кримінально-правової норми, як диспозиція і санкція. Вважаємо, потрібно розглядати кримінально-правові норми, зокрема ті, що закріплені в приписах Особливої частини кримінального закону України, саме з позиції регулювання поведінки представника держави у кримінально-правових відносинах. Наприклад, якщо суддя, встановивши всі обставини справи, дійшов висновку про те, що діяння, вчинене особою, відповідає всім ознакам складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 «Умисне вбивство» КК, то він повноважний призначити їй покарання у вигляді «позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років».

Уповноважувальні кримінально-правові норми можуть бути класифіковані за такими критеріями:

- 1) за місцем втілення у законодавстві України кримінально-правові норми поділяються на такі, що втілюються у приписах КК та у приписах інших нормативно-правових актів;
- 2) залежно від характеру закріплюваних у законодавстві України повноважень можна виокремити два види кримінально-правових норм:
 - кримінально-правові норми, які містять повноваження-правообов'язки (водночас ці кримінально-правові норми поділяються на такі, що встановлюють дискреційні та бездискреційні повноваження-правообов'язки); та
 - кримінально-правові норми, які закріплюють повноваження-права (див. рис. 3);

3) залежно від представника держави у кримінально-правових відносинах, якому адресується кримінально-правова норма, можна виокремити три групи уповноважувальних кримінально-правових норм:

- кримінально-правові норми, які адресуються виключно суду (наприклад, ч. 4 ст. 67 КК: «Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує» [28]);
- кримінально-правові норми, які адресуються виключно органам і установам виконання покарань (наприклад, ч. 1 ст. 61 КК: «Покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці» [28]);
- кримінально-правові норми, які адресуються одразу всім представникам держави у кримінально-правових відносинах (наприклад, ч. 1 ст. 100 КК: «Громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати двох годин на день» [28]).

Уповноважувальні кримінально-правові норми



Рис. 3. Класифікація уповноважувальних кримінально-правових норм залежно від характеру закріплюваних повноважень

2. Юридична природа заборон у кримінальному праві

2.1. Заборони у кримінальному праві України: поняття, ознаки, види, правові наслідки порушення

Заборона у кримінальному праві України (кримінально-правова заборона) – це обов'язкова складова диспозиції уповноважувальних кримінально-правових норм, що закріплюють бездискреційні повноваження-правообов'язки представників держави у кримінально-правових відносинах, вихід за межі яких розглядається як правопорушення.

Вітчизняні кримінально-правові заборони мають такі ознаки:

- 1) кримінально-правова заборона є обов'язковою, а не факультативною складовою диспозиції уповноважувальних кримінально-правових норм;
- 2) кримінально-правова заборона є обов'язковим складником диспозиції лише уповноважувальних кримінально-правових норм, що містять бездискреційні повноваження-правообов'язки. Водночас заборона у кримінальному праві України не може бути закріплена в диспозиції уповноважувальних кримінально-правових норм, що закріплюють дискреційні повноваження-правообов'язки, або повноваження-права;
- 3) кримінально-правові заборони містяться не лише у приписах КК. Це зумовлено тим, що, як зазначено вище, кримінально-правові норми втілюються не тільки у приписах кримінального закону України, а і в приписах інших нормативно-правових актів. Через те, що КК є комплексним нормативно-правовим актом, у приписах якого закріплені норми й інших галузей права, окрім кримінального, варто зазначити, що приписи КК також втілюють публічно-правові заборони різної галузевої належності (кримінальні процесуальні, кримінально-виконавчі, конституційно-правові).

Потрібно зауважити, що у кримінальному законі України кримінально-правові заборони можуть бути закріплені тільки у тих кримінально-правових нормах, які містять бездискреційні повноваження-правообов'язки, і втілюються у приписах Загальної частини і Прикінцевих та перехідних положень. Дехто може стверджувати, що суддя, коли, наприклад, призначає покарання не у межах, установлених у санкції конкретної статті (частини статті) Особливої частини КК, порушує кримінально-правову заборону, що є складовою диспозиції кримінально-правової норми, яка закріплює дискреційні повноваження-правообов'язки, і міститься саме у приписах Особливої частини КК. Але, на наш погляд, кримінально-правові заборони мають засадничий характер і не допускають жодної свободи розсуду, а тому відповідна кримінально-правова заборона міститься саме у приписах Загальної частини КК (наприклад, п. 1 ч. 1 ст. 65 КК: «Суд призначає покарання у межах,

установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу» [28]);

4) заборони у кримінальному праві України адресуються тільки представникам держави у кримінально-правових відносинах. У них відображений один зі складників принципу верховенства права – заборона свавільності [15, с. 110], оскільки вони покладають на представників держави у кримінально-правових відносинах юридичний обов'язок утриматися від певного виду поведінки або дотримуватися конкретного виду поведінки;

5) порушення кримінально-правових заборон представниками держави у кримінально-правових відносинах завжди розглядається як правопорушення.

Класифікація заборон у кримінальному праві України може бути здійснена за такими критеріями:

1) за типом мовної конструкції, завдяки якій формулюються кримінально-правові заборони, останні поділяються на експліцитні (явні, очевидні) та імпліцитні (неявні, «приховані»).

Експліцитні кримінально-правові заборони утворюються за допомогою таких мовних конструкцій, як, наприклад, «заборонено», «не може», «не допускається», «не повинне», «не має права», «не ... (дієслово)». У структурі мовних конструкцій, за допомогою яких формулюються експліцитні заборони у кримінальному праві України, або міститься частка «не», або згадуються форми слова «заборонено», що вказує на явний, очевидний характер правової заборони. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 3 КК: «Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено» [28].

Імпліцитні заборони у кримінальному праві України утворюються завдяки таким мовним конструкціям, як, наприклад, «має бути», «повинен», «може ... (дієслово)», «... (дієслово)». Також імпліцитні кримінально-правові заборони формулюються за допомогою унікальних мовних конструкцій (наприклад, ст. 16 КК: «Кримінальна відповідальність (курсив наш. – О. С.) за готування до кримінального правопорушення і замах на кримінальне правопорушення *настає* (курсив наш. – О. С.) за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчене кримінальне правопорушення» [28]) та формально визначених термінів-дефініцій (наприклад, ч. 1 ст. 53 КК: «Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті» [28]) (детальніше про експліцитні та імпліцитні кримінально-правові заборони див.: [2, с. 375–376]);

2) за місцем втілення у законодавстві України можлива як первинна, так і вторинна класифікація кримінально-правових заборон. Критерієм для первинної класифікації виступає нормативно-правовий акт, у приписах якого містяться кримінально-правові заборони. Багато з них містяться саме у приписах КК, проте, як зазначалося вище, є й інші правові акти, нормативні приписи яких закріплюють заборони у кримінальному праві України. Критерієм для вторинної класифікації є конкретна частина КК. Так, кримінально-правові заборони можуть міститися лише у приписах Загальної частини і Прикінцевих та перехідних положень КК;

3) за представником держави у кримінально-правових відносинах, якому адресується заборона у кримінальному праві України, можна виокремити:

- кримінально-правові заборони, які адресуються виключно суду (наприклад, ч. 3 ст. 66 КК: «Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує» [28]);
- заборони у кримінальному праві України, які адресуються виключно органам і установам виконання покарань (наприклад, ч. 1 ст. 63 КК: «Покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу» [28]);
- кримінально-правові заборони, які адресуються одразу всім представникам держави у кримінально-правових відносинах (наприклад, ч. 2 ст. 56 КК: «Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день» [28]).

Порушення заборон у кримінальному праві України представником держави у кримінально-правових відносинах завжди розглядається як правопорушення.

Залежно від конкретних обставин справи і форми вини представника держави у кримінально-правових відносинах порушення однієї кримінально-правової заборони або одразу декількох кримінально-правових заборон є підставою для притягнення посадової або службової особи до одного чи кількох видів юридичної відповідальності. Наприклад, за порушення кримінально-правової заборони, що закріплена у приписах п. 1 ч. 1 ст. 65 КК («Суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу» [28]) суддя може бути притягнутий або тільки до дисциплінарної відповідальності

(див. розд. VI «Дисциплінарна відповідальність судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [36]), або до кримінальної (наприклад, ст. 367 «Службова недбалість» КК) і дисциплінарної відповідальності.

Окрім притягнення представника держави у кримінально-правових відносинах до юридичної відповідальності, порушення заборони у кримінальному праві України тягне за собою і процесуальні наслідки. Різновидами процесуальних наслідків є:

- кримінальні процесуальні наслідки (наприклад, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, тобто незастосування судом закону, який підлягає застосуванню, або застосування закону, який не підлягає застосуванню, або неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту, чи призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, – є підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної чи касаційної інстанції (див. статті 409 і 438 КПК у системному зв'язку із ст. 413 КПК));
- цивільні процесуальні наслідки (зокрема, відшкодування моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями представників держави у кримінально-правових відносинах).

2.2. Заборони у кримінальному праві зарубіжних країн

Здійснюючи багатоаспектний аналіз кримінально-правових заборон, вважаємо за доцільне застосувати порівняльно-правовий метод наукового дослідження та звернути увагу на кримінальне законодавство деяких іноземних держав.

Відповідно до частин 1–3 ст. 10 Кримінального кодексу Республіки Казахстан (далі – КК РК, кримінальний закон Республіки Казахстан): «Кримінальні правопорушення залежно від ступеня суспільної небезпеки та караності поділяються на злочини та кримінальні проступки. Злочином визнається вчинене винно суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), заборонене цим Кодексом під загрозою покарання у виді штрафу, виправних робіт, залучення до громадських робіт, обмеження волі чи позбавлення волі. Кримінальним проступком визнається вчинене винно діяння (дія або бездіяльність), що не становить великої суспільної небезпеки, завдало незначної шкоди або створило загрозу заподіяння шкоди особистості, організації, суспільству або державі, за вчинення якого передбачено покарання у виді штрафу, виправних робіт, залучення до громадських робіт, арешту, видворення за межі Республіки Казахстан іноземця або особи без громадянства» [37]. Як видно, у КК РК прямо зазначено, що злочином є суспільно небезпечне діяння, яке заборонене кримінальним законом Республіки Казахстан.

Схоже визначення поняття «злочин» закріплено і у кримінальних законах таких пострадянських держав, як, наприклад, Республіка Узбекистан [38], Республіка Таджикистан [39], Азербайджанська Республіка [40].

Схожі положення містяться і у Кримінальному кодексі Литовської Республіки (далі – КК ЛР, кримінальний закон Литовської Республіки) – країни-члена Європейського Союзу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 11 КК ЛР: «Злочином є небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що заборонене цим Кодексом, та за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі» [41]. Згідно зі ст. 12 КК ЛР: «Кримінальним проступком є небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що заборонене цим Кодексом, та за вчинення якого передбачене покарання, не пов'язане з позбавленням волі, за винятком арешту» [41]. Однією ж із цілей кримінального закону Литовської Республіки є: «визначення діянь, які є злочинами і кримінальними проступками, та їх заборона» (п. 1 ч. 2 ст. 1 КК ЛР) [41].

Повертаючись до кримінального закону Республіки Казахстан, доцільно поставити запитання, чому формулювання про забороненість КК РК не міститься в дефініції терміна «кримінальний проступок». На наш погляд, це обумовлено тим, що визначальну роль відіграє наявність покарання. Навіть у визначенні поняття «злочин» зазначено: «...заборонене цим Кодексом під загрозою покарання... (курсив наш. – О. С.)» [37]. Це означає, що у кримінальному законі Республіки Казахстан вчинення суспільно небезпечного діяння є забороненим, якщо у КК РК міститься склад кримінального правопорушення, а також передбачене покарання за його вчинення.

Окрім цього у приписах кримінального закону Республіки Казахстан також закріплено і уповноважувальні кримінально-правові норми, що містять бездискреційні повноваження-правообов'язки. Так, відповідно до ч. 3 ст. 54 КК РК: «При призначенні покарання суд не може визнати обтяжливими обставини, не вказані у частині першій цієї статті» [37]. Згідно з ч. 1 ст. 52 КК РК: «Особі, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, призначається справедливе покарання у межах, встановлених відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, і з урахуванням положень Загальної частини цього Кодексу» [37].

Вихід представниками держави у кримінально-правових відносинах за межі правомірної поведінки, що закріплені у зазначених правових нормах, розглядається як правопорушення (дисциплінарне – див. главу 2 «Дисциплінарна відповідальність суддів» розд. 3 «Статус суддів» Конституційного закону Республіки Казахстан «Про судову систему і статус суддів Республіки Казахстан» від 25 грудня 2000 р. № 132-ІІ [42] у системному зв'язку

із п. 11 Нормативної постанови Верховного Суду Республіки Казахстан від 14 травня 1998 р. № 1 «Про деякі питання застосування законодавства про судову владу у Республіці Казахстан» [43]; кримінальне – див., наприклад, ст. 418 «Винесення завідомо неправосудних вироку, рішення чи іншого судового акта» КК РК).

Із цього випливає, що у кримінальному праві Республіки Казахстан зміст кримінально-правової заборони залежно від того, кому вона адресується, може тлумачитися по-різному.

Через те, що кримінально-правові норми, які втілюються у приписах Особливої частини КК РК, адресуються не тільки представникам держави у кримінально-правових відносинах, а й індивідам, можна зробити висновок, що складовими елементами цих норм є гіпотеза та диспозиція або, залежно від адресата, диспозиція і санкція. Тому кримінально-правові норми, що втілюються у приписах Особливої частини КК РК, потрібно розглядати як із точки зору представника держави у кримінально-правових відносинах, так і з погляду індивіда. Наприклад, якщо суд дійшов висновку про те, що діяння, вчинене особою, відповідає всім ознакам складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 106 «Умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю» КК РК, то суд повноважний призначити винуватій особі покарання у вигляді «обмеження волі на строк від трьох до восьми років або позбавлення волі на той самий строк». Водночас індивіду забороняється умисно заподіювати тяжку шкоду здоров'ю. Якщо ж індивід порушить цю заборону, то йому буде призначено покарання у вигляді «обмеження волі на строк від трьох до восьми років або позбавлення волі на той самий строк».

Отже, у кримінальному праві Казахстану:

- кримінально-правова заборона (стосовно представників держави у кримінально-правових відносинах) – це обов'язкова складова диспозиції уповноважувальних кримінально-правових норм, що закріплюють бездискреційні повноваження-правообов'язки представників держави у кримінально-правових відносинах, вихід за межі яких розглядається як правопорушення;
- кримінально-правова заборона (стосовно індивідів) – це обов'язкова складова диспозиції кримінально-правових норм, які втілюються у приписах статей (приписах частин статей) Особливої частини КК РК, яка може існувати лише за наявності санкції за вчинення суспільно небезпечного діяння, та порушення якої тягне за собою юридичну відповідальність правопорушника або/та третіх осіб (або ніхто не буде притягнутий до юридичної відповідальності, але за рахунок майна фізичної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, буде відшкодовано завдану нею шкоду). Потрібно

зазначити, що можливість існування такої заборони у кримінальному праві лише за наявності санкції за вчинення суспільно небезпечного діяння, – відображає підхід, відповідно до якого у правових актах юридичні заборони можуть закріплюватися шляхом нормативного визначення правопорушення і встановлення санкції за його вчинення [27, с. 144].

Аналіз зарубіжного досвіду дав змогу скоригувати уявлення про предмет дослідження. Так, потрібно констатувати, що існує дві моделі розуміння поняття «заборона у кримінальному праві»: модель єдиного розуміння та модель подвійного розуміння. Вважаємо, це обумовлено тим, що у деяких кримінальних законах відображений підхід, відповідно до якого об'єктом кримінально-правового регулювання є виключно суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення. Водночас у інших кримінальних кодексах втілено підхід, згідно з яким об'єктом кримінально-правового регулювання є як суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення, так і суспільні відносини між державою й особами, які не вчиняють кримінальні правопорушення (суспільні відносини із запобігання кримінальним правопорушенням). Через те, що явище подвійного розуміння поняття «заборона у кримінальному праві» існує у багатьох пострадянських державах, вважаємо за доцільне надати інформацію про функціонування тієї чи іншої моделі у колишніх республіках СРСР (див. рис. 4).



Рис. 4. Карта функціонування моделей розуміння поняття «заборона у кримінальному праві» на пострадянському просторі

Висновки

Кримінально-правові заборони є однією з найменш досліджених тем у науці вітчизняного кримінального права. Ця робота покликана запропонувати відмінний від загальнопоширеного погляд на заборони у кримінальному праві та допомогти парламентарям, юристам-практикам і вченим-правникам глибше зрозуміти юридичну природу цього явища. Саме тому, вважаємо, що дослідження є фундаментом для здійснення подальшої розробки цієї теми.

Окремими результатами роботи є:

- 1) розмежування змісту понять «кримінальне право», «кримінальне законодавство» та «кримінальний кодекс» (див. рис. 1);
- 2) дослідження окремих аспектів кримінального права як галузі публічного права України;
- 3) висвітлення проблеми уповноважувальної кримінально-правової норми: надання визначення цього поняття, виокремлення його ознак, проведення його класифікації (див., зокрема, рис. 3), а також висловлення авторської позиції щодо структури кримінально-правової норми (див. рис. 2).

У роботі вперше запропоновано альтернативне розуміння заборон у кримінальному праві за допомогою:

- 1) надання власної дефініції цьому терміну;
- 2) виокремлення ознак досліджуваного явища;
- 3) проведення його класифікації за низкою критеріїв;
- 4) аналізу юридичних наслідків порушення кримінально-правових заборон;
- 5) вивчення зарубіжного досвіду з предмета дослідження.

Наостанок потрібно зазначити, що кримінально-правові заборони є видом юридичних заборон на вчинення протиправних діянь. Розуміння цього видається винятково важливим у контексті аналізу розвитку кримінального законодавства України. Так, сьогодні активно обговорюється проект нового Кримінального кодексу України (далі – ПН КК). Відповідно до ст. 2.1.1 ПН КК: «Кримінальним правопорушенням є протиправне діяння, яке відповідає складу злочину чи проступку, передбаченого цим Кодексом» [44]. Згідно зі ст. 2.1.2 ПН КК: «Протиправним є діяння, яке порушує заборону, передбачену законом чи іншим джерелом права» [44]. Закріплення таких засадничих положень у ПН КК дає підстави стверджувати про те, що Робоча група з питань розвитку кримінального права надає особливе значення, зокрема, і проблемі кримінально-правових заборон.

Список використаних джерел

- [1] Баулін Ю. В. Наступність кримінального законодавства сучасної України. *Наступність у кримінальному праві: до 70-річчя проф. Ю. В. Бауліна* : матеріали

- наук. конф. (м. Харків, 8 верес. 2023 р.) / редкол. : Ю. А. Пономаренко (голова), О. В. Харитоновна, Н. В. Маслак та ін. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, каф. кримін. права. Харків : Право, 2023. С. 10–31.
- [2] Серпак О. В. Кримінально-правові заборони. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 372–379. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/86>.
- [3] Пустова Н. О. Принципи декриміналізації кримінально-правових заборон. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. № 65. С. 278–282. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.65.51>.
- [4] Гальцова В. В. Фактори, що обумовлюють кримінально-правову заборону незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) (ст. 169 КК України). *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 9–10 жовт. 2014 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 321–325.
- [5] Леоненко Т. Є., Сокур Т. А. Суспільна небезпека умисного введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 4. С. 95–101. <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2019-4-95-101>.
- [6] Ус О. В. Концепція кримінально-правового регулювання. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 4. С. 75–81. <https://doi.org/10.32782/chern.v4.2022.16>.
- [7] Шульга А. М. Встановлення заборони злочинних посягань на земельні ресурси України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 275–280. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.46>.
- [8] Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова ; МВС України, Харків. Нац. ун-т внутр. справ. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2020. 428 с.
- [9] Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручн. для студ. вищ. навч. закл. Вид. 3-тє, доп. і перероб. Одеса : Фенікс, 2017. 468 с.
- [10] Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / кол. авт. ; за заг. ред. В. Я. Конопельського, В. О. Меркулової. Одеса : ОДУВС, 2021. 452 с.
- [11] Duff R. Crime, Prohibition, and Punishment. *Journal of Applied Philosophy*. 2002. Vol. 19, № 2. P. 97–108. <https://doi.org/10.1111/1468-5930.00207>.
- [12] Sikkema J. The «Basic Bedford Rule» and Substantive Review of Criminal Law Prohibitions Under Section 7 of the Charter. In Ross D. B. M. Ross. *Assisted Death: Legal, Social and Ethical Issues after Carter*. Toronto : Lexis Nexis Canada, 2018. P. 49–76.
- [13] Азаров Д. С. Кримінальна та адміністративно-деліктна відповідальність. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Т. 2. С. 99–109.
- [14] Баулін Ю. В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р.). Харків, 2018. С. 23–28.
- [15] Баулін Ю. В. Принцип верховенства права у кримінально-правовому вимірі. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р.). Харків, 2019. С. 109–113.
- [16] Гуторова Н. О. Регулювання кримінально-правових відносин: поняття, мета, способи та їх ефективність. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р.). Харків, 2018. С. 106–110.

- [17] Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.
- [18] Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. Москва : Изд-во Моск. Ун-та, 1967. 320 с.
- [19] Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина загальна: курс лекцій. Київ : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. 336 с.
- [20] Моргунов О. А., Колесник М. О. Поняття, завдання та функції кримінального права. *Європейські перспективи*. 2023. № 3. С. 186–190. <https://doi.org/10.32782/EP.2023.3.25>.
- [21] Навроцький В. О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять. *Право України*. 2011. № 9. С. 20–24.
- [22] Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 272 с.
- [23] Пономаренко Ю. А. Що і як регулює кримінальне право? *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р.). Харків, 2018. С. 149–153.
- [24] Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків, 2020. 720 с.
- [25] Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / пер. с нем. – 5-е изд. Москва-Берлин : Infotropic Media. 2013.
- [26] Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. Нац. ун-т внутр. справ. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2018. 416 с.
- [27] Загальна теорія права : підручник / О. В. Петришин, Д. В. Лук'янов, С. І. Максимов, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
- [28] Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
- [29] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88.
- [30] Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 лип. 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.
- [31] Про застосування амністії в Україні : Закон України від 01.10.1996 р. № 392/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 48. Ст. 263.
- [32] Про Положення про порядок здійснення помилування : Указ Президента України від 21.04.2015 р. № 223/2015. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 76.
- [33] Про правотворчу діяльність : Закон України від 24.08.2023 р. № 3354-IX / Верховна Рада України. *Голос України*. 2023. № 32.
- [34] Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- [35] Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 1.
- [36] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

- [37] Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V Қылмыстық кодексі (2023.12.09. берілген өзгерістер мен толықтырулармен). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575294#activate_doc=2 (дата звернення: 20.12.2023).
- [38] Уголовный кодекс Республики Узбекистан: утвер. Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 г. № 2012-XII (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.02.2024 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110 (дата звернення: 20.12.2023).
- [39] Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998 г. № 574 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.11.2023 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325 (дата звернення: 20.12.2023) (дата звернення: 20.12.2023).
- [40] Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30.12.1999 г. № 787-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.12.2023 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353 (дата звернення: 20.12.2023).
- [41] Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas. Baudžiamasis kodeksas. Galiojanti suvestinė redakcija (nuo 2024-01-01). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/asr> (дата звернення: 20.12.2023).
- [42] Қазақстан Республикасының сот жүйесі мен судьяларының мәртебесі туралы Қазақстан Республикасының 2000 ж. 25 желтоқсандағы № 132-II Конституциялық Заңы (2024.01.01. берілген өзгерістер мен толықтыруларымен). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=51021164#activate_doc=2 (дата звернення: 20.12.2023).
- [43] «Қазақстан Республикасында сот билігі туралы заңнаманы қолданудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 1998 жылғы 14 мамыр № 1 Нормативтік қаулысы. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P98000001S_ (дата звернення: 20.12.2023).
- [44] Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 25.02.2024 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> (дата звернення: 20.12.2023).

References

- [1] Baulin, Yu.V. (September 8, 2023). Succession of criminal legislation of modern Ukraine. In *Succession in Criminal Law: to the 70th Anniversary of Prof. Y. V. Baulin: materials of the scient. conf.* (pp. 10-31). Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [2] Serpak, O.V. (2023). Criminal law prohibitions. *Juridical Scientific and Electronic Journal*, 8, 372-379. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/86>.
- [3] Pustova, N.O. (2021). Principles of decriminalization of criminal law prohibitions. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, 65, 278-282. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.65.51>.
- [4] Haltsova, V.V. (October 9-10, 2014). Factors that determine the criminal law prohibition of unlawful actions regarding adoption (adoption) (Article 169 of the Criminal Code of Ukraine). In *Science of Criminal Law in the System of Interdisciplinary Relations: materials of the int. scient. and pract. conf.* (pp. 321-325). Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.

- [5] Leonenko, T.Ye., & Sokur, T.A. (2019). Public danger of intentional introduction into circulation on the market of Ukraine (emission into the market of Ukraine) of dangerous products. *Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 4, 95-101. <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2019-4-95-101>.
- [6] Us, O.V. (2022). The concept of criminal law regulation. *Juris Europensis Scientia*, 4, 75-81. <https://doi.org/10.32782/chern.v4.2022.16>.
- [7] Shulga, A.M. (2020). Establishing a ban on criminal encroachments on land resources of Ukraine. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 3, 275-280. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.46>.
- [8] Litvinov, O.M. (Ed.). (2020). *Criminal law of Ukraine. General part*. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [9] Fris, P.L. (2017). *Criminal Law of Ukraine. General Part*. Odesa: Phoenix.
- [10] Konopelskyi, V.Ya., & Merkulova, V.O. (Eds.). (2021). *Criminal Law of Ukraine. General Part*. Odesa: Odesa State University of Internal Affairs.
- [11] Duff, R.A. (2002). Crime, Prohibition, and Punishment. *Journal of Applied Philosophy*, 19(2), 97-108. <https://doi.org/10.1111/1468-5930.00207>.
- [12] Sikkema, J. (2018). The «Basic Bedford Rule» and Substantive Review of Criminal Law Prohibitions Under Section 7 of the Charter. In Ross, D.B.M. *Assisted Death: Legal, Social and Ethical Issues after Carter* (pp. 49-76). Toronto: Lexis Nexis Canada.
- [13] Azarov, D.S. (2018). Criminal and administrative tort liability. *Scientific Notes of NaUKMA. Legal Sciences*, 2, 99-109. Retrieved from <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/156955/156300>.
- [14] Baulin, Yu.V. (October, 2018). Criminal law regulation: the main problems. In *Criminal Law Regulation and Ensuring its Effectiveness: materials of the int. scient. and pract. conf.* (pp. 23-28). Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [15] Baulin, Yu.V. (October 17-19, 2019). Principle of the rule of law in the criminal law dimension. In *Conceptual Principles of the New Edition of the Criminal Code of Ukraine: materials of the int. scient. conf.* (pp. 109-113). Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [16] Hutorova, N.O. (October 18-19, 2018). Regulation of criminal law relations: concept, purpose, methods and their effectiveness. In *Criminal Law Regulation and Ensuring its Effectiveness: materials of the int. scient. and pract. conf.* (pp. 106-110). Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [17] Dudorov, O.O., & Khavroniuk, M.I. (2014). *Criminal Law*. M.I. Khavroniuk (Ed.). Kyiv: Vaite.
- [18] Durmanov, N.D. (1967). *The Soviet criminal law*. Moscow: Moscow University Publishing.
- [19] Korzhanskyi, M.Y. (1996). *Criminal Law of Ukraine. General Part*. Kyiv: Naukova dumka & Ukrayins'ka vydavnycha hrupa.
- [20] Morhunov, O.A., & Kolesnyk, M.O. (2023). Concept, tasks and functions of criminal law. *European Perspective*, 3, 186-190. Retrieved from https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2023-3/EP_2023_3_186.pdf.
- [21] Navrotskyi, V.O. (2011). Criminal law and criminal legislation: correlation of concepts. *Law of Ukraine*, 9, 20-24.
- [22] Naden, O.V. (2012). *Theoretical Foundations of Criminal Law Regulation in Ukraine*. Kharkiv: Pravo.

- [23] Ponomarenko, Yu.A. (October 18-19, 2018). What and how does criminal law regulate? In *Criminal Law Regulation and Ensuring its Effectiveness: materials of the int. scient. and pract. conf.* (pp. 149-153). Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [24] Ponomarenko, Yu.A. (2020). *General Theory of Criminal Offences' Punishability Determining*. Kharkiv: Pravo.
- [25] Frister, G. (2013). *Criminal Law of Germany. General part*. Moscow-Berlin: Infotropic Media.
- [26] Bandurka, O.M. (Ed.). (2018). *Theory of State and Law*. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [27] Petryshyn, O.V. (Ed.). (2020). *General Theory of Law*. Kharkiv: Pravo.
- [28] Criminal Code of Ukraine. (April 5, 2001). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 25-26*, art. 131.
- [29] Criminal Procedural Code of Ukraine. (April 13, 2012). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 9-10, 11-12, 13*, art. 88.
- [30] Criminal Executive Code of Ukraine. (July 11, 2003). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 3-4*, art. 24.
- [31] Law of Ukraine № 392/96-BP "On the Application of Amnesty in Ukraine". (October 1, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [32] Decree of the President of Ukraine No. 223/2015 "On the Regulation on the Procedure for Granting Pardons". (April 21, 2015). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015#Text>.
- [33] Law of Ukraine No. 3354-IX "On Law-Making Activities". (August 24, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.
- [34] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [35] Law of Ukraine No. 266/94-BP "On the Procedure for Compensation for Damage Caused to a Citizen By Unlawful Actions Of Bodies Conducting Operational Investigative Activities, Pre-Trial Investigation Bodies, Prosecutor's Office and Court". (December 1, 1994). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [36] Law of Ukraine No. 1402-VIII "On the Judiciary and the Status of Judges". (June 2, 2016). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
- [37] Penal Code of the Republic of Kazakhstan. (2014). Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252.
- [38] Criminal Code of the Republic of Uzbekistan. (1994). Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110.
- [39] Criminal Code of the Republic of Tajikistan. (1998). Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325.
- [40] Criminal Code of the Republic of Azerbaijan. (1999). Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353.
- [41] Criminal Code of the Republic of Lithuania. (2000). Retrieved from <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/asr>.
- [42] Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan No. 132-II "On Judicial System and Status of Judges in the Republic of Kazakhstan". (December 1, 2000). Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=51021164#activate_doc=2.

- [43] Regulatory Decision of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan of May 14, 1998 No. 1 "On Certain Issues of Application of Legislation on the Judiciary in the Republic of Kazakhstan". Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P98000001S_.
- [44] Draft of the new Criminal Code of Ukraine. Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf>.

Олег Валерійович Серпак

студент факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: ovserpak@gmail.com

ORCID 0009-0009-0347-3974

Oleh V. Serpak

Student of the Faculty of Justice

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: ovserpak@gmail.com

Рекомендоване цитування: Серпак О. В. Заборони у кримінальному праві. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 214–245. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.300356>.

Suggested Citation: Serpak, O.V. (2024). Prohibitions in Criminal Law. *Problems of Legality*, 164, 214-245. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.300356>.

Статтю подано / Submitted: 28.02.2024

Доопрацьовано / Revised: 05.03.2024

Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024

Опубліковано / Published: 29.03.2024

UN General Assembly Resolution 76/262 as a Strengthening of the Collective Response to the Use of the Veto Right in the UN Security Council

Valentyn M. Serdiuk*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: valentin_serdiuk@ukr.net

Abstract

The article describes the legal nature of United Nations General Assembly Resolution 76/262 (A/76/L.52) entitled "Standing mandate for a General Assembly debate when a veto is cast in the Security Council", adopted on April 26, 2022. We have analyzed this topic due to its relevance and the emergence of a new procedure of the United Nations General Assembly, aimed at increasing of the transparency and accountability of the United Nations Security Council, as a result of the ineffective activity of the Security Council in crisis in which our world finds itself today, in particular due to armed conflicts in Ukraine and the Middle East, which have led to complex humanitarian consequences. Many states and scientists have been expressing their interest in the issue of Security Council reform for a long time. We deeply researched the Resolution which is the first in a long time and a significant legal instrument that changes the existing mechanism of the functioning of the United Nations and has revived the discussions on the need for a complete reform of the Security Council in accordance with Resolution 62/557 of December 15, 2008. The purpose of the article is an overview of the new Resolution 76/262, namely the reasons and expediency of its adoption, cases of application and its effectiveness in modern conditions. The methodological basis of the study are the following general scientific and special methods of cognition of legal phenomena: the method of the philosophical level – the dialectical method; empirical methods – comparative, observation and description methods; general logical methods – analysis, synthesis; specially-legal method. The article analyzes the main provisions of Resolution 76/262, the reasons for its adoption, examines cases of its application, and draws conclusions about the effectiveness of this resolution. We have differentiated the procedures provided for by Resolution 76/262 "Standing mandate for a General Assembly debate when a veto is cast in the Security Council" and Resolution 377 (V) "Uniting for Peace". We have reviewed the international legal conceptual foundations of the need to apply the resolution. The topic of reforming the United Nations against the backdrop of the current world security crisis is very important and relevant for further research by domestic scientists in order to formulate their own proposals, approaches and

scientific justifications in the modern Ukrainian science of international public law, as well as for the scientific enlightenment of society in this of knowledge.

Keywords: maintaining international peace and security; main UN bodies reform; Standing Mandate; Uniting for Peace; international conflict.

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 76/262 як посилення колективної відповіді на використання права вето в Раді Безпеки ООН

Валентин Михайлович Сердюк*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

**e-mail: valentin_serdiuk@ukr.net*

Анотація

Статтю присвячено дослідженню правової природи Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 76/262 (A/76/L.52) під назвою «Постійний мандат на проведення дебатів у Генеральній Асамблеї в разі застосування вето у Раді Безпеки», прийнятої 26 квітня 2022 р. Актуальність теми зумовлено появою нової процедури Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, спрямованої на підвищення прозорості, підзвітності Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, унаслідок неефективної діяльності Ради Безпеки в умовах кризової ситуації, в якій сьогодні опинився наш світ, зокрема через збройні конфлікти в Україні та на Близькому Сході, які призвели до складних гуманітарних наслідків. Питання реформи Ради Безпеки вже давно становить інтерес багатьох держав та науковців. Досліджувана в цій статті Резолюція є першим за тривалий час вагомим правовим інструментом, який змінює наявний механізм функціонування Організації Об'єднаних Націй та знову поживавив дискусії щодо необхідності суцільної реформи Ради Безпеки відповідно до Резолюції 62/557 від 15 грудня 2008 р. Метою цієї статті є огляд нової Резолюції 76/262, а саме: причин та доцільності її прийняття, випадків застосування та її ефективності в сучасних умовах. Методологічну основу дослідження становлять такі загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ: метод філософського рівня – діалектичний; емпіричні методи – порівняльний, метод спостереження, метод описання; загальнологічні методи – аналіз, синтез; спеціально-юридичний. У статті проаналізовано основні положення Резолюції 76/262, причини її прийняття, розглянуто випадки її застосування та сформульовано висновки щодо ефективності цієї резолюції. Проведено розмежування процедур, передбачених Резолюцією 76/262 «Постійний мандат на проведення дебатів у Генеральній Асамблеї в разі застосування вето у Раді Безпеки» та Резолюцією 377 (V) «Єднання заради миру». Здійснено огляд міжнародно-правових концептуальних засад необхідності застосування резолюції. Тема реформування Організації Об'єднаних Націй на тлі сучасної світової безпекової кризи є дуже важливою та актуальною для подальших досліджень вітчизняних науковців задля формування

власних пропозицій, підходів та наукових обґрунтувань у сучасній українській науці міжнародного публічного права, а також для наукового просвітництва суспільства в зазначеній галузі знань.

Ключові слова: підтримання міжнародного миру і безпеки; реформа головних органів ООН; Постійний мандат; «Єднання заради миру»; міжнародний конфлікт.

Introduction

The issue of reforming the UN Security Council (hereinafter the UNSC) regarding the restriction of the use of the veto right by the permanent members of the UNSC, unfortunately, has not lost its relevance over the years and, on the contrary, is gaining more and more support among the countries of the world. Mahatma Gandhi once said, *"Be the change you wish to see in the world"*.

The purpose of this article is to review the new Resolution 76/262 (A/76/L.52), adopted on April 26, 2022, entitled "Standing Mandate for a General Assembly debate when a veto is cast in the Security Council" (hereinafter "Standing Mandate procedure"), the reasons and expediency of its adoption, cases of application and its effectiveness in modern conditions.

The issue of reforming the UN is not new for the scientific research of Ukrainian scientists, but this study of Resolution 76/262 is new for domestic science and has been covered in the works of some foreign scientists such as Rebecca Barber, Maurizio Arcari, Barbara Adams, Marina Lent та Anne Peters.

Renov E.V. rightly noted, *"The current composition of the UN Security Council is far from the Kantian ideal of perpetual peace, according to which the support of the world order should be ensured by the interaction of liberal democracies. Roosevelt's concept of "four policemen" (USA, USSR, Great Britain and China) also could not predict that one of them would turn into a criminal"* [1, с. 540]. Paul Niland points out, *"Russia's invasion of Ukraine is a watershed moment in world history that will have a profound impact on the future of international relations. If the United Nations wants to survive as an institution and remain relevant in the decades ahead, it must be ready to embrace fundamental reform"* [2]. Thus, in the context of the outlined vector of restrictions on the veto right of a permanent member of the UNSC and the agreed will of the world community in the direction of reforms of the main bodies of the UN, Resolution 76/262 acts as a logical step that outlines future changes in the processes of interaction of these bodies, especially in the context of maintaining international peace and security.

It is appropriate to mention the joint Political Statement of the governments of France and Mexico at the 70th session of the UN General Assembly (hereinafter the UNGA) regarding the voluntary abstention from the exercise of veto of

the permanent members of the UNSC in cases of mass atrocities, the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes. In particular, the statement claims, *"We therefore consider that the Security Council should not be prevented by the use of veto from taking action with the aim of preventing or bringing an end to situations involving the commission of mass atrocities. We underscore that the veto is not a privilege, but an international responsibility"* [3]. Although this statement was supported among the permanent members of the UNSC only by France and the corresponding changes did not become a step towards reforming the UN, as of July 13, 2022, it was backed by 104 member states and 2 UN observer missions [4]. In addition, in July 2015 the Accountability, Coherence and Transparency (ACT) Group proposed a "Code of Conduct on Security Council Actions Against Genocide, Crimes Against Humanity or War Crimes", which calls on all members of the Security Council (both permanent and elected) not to vote against any credible draft resolution aimed at preventing or ending mass atrocities, as provided by paragraph 2 of the Code, *"... contains a general and positive pledge to support Security Council action against genocide, crimes against humanity and war crimes – to both prevent or put an end to those crimes. This is complemented by a more specific pledge to not vote against credible draft Security Council resolutions that are aimed at preventing or ending those crimes"* [5]. As of June 8, 2022, the Code of Conduct was signed by 121 member states and 2 permanent members of the UNSC namely France and Great Britain [6].

From the HLAB (High-Level Advisory Board on Effective Multilateralism) report, published in the spring of 2023 states, *"Today's UN Security Council is the highest profile example of failure in the multilateral system. Dominated by a small number of States and hampered by geopolitical polarisation, it has proven itself unable to respond to major risks to international peace and security. Without meaningful reform, the Security Council risks irrelevance"* [7, p. 8]. On July 21, 2023, UN Secretary General Antynio Guterres presented to the world "A New Agenda for Peace", which includes proposals in five areas, in particular, the 5th one is called "Updating our collective security machinery to restore its legitimacy and effectiveness". It establishes the following conceptual foundations, *"The world needs collective security structures that represent the geopolitical realities of today ... The New Agenda for Peace recommends urgent reforms to the Security Council to make it more just and representative, and the democratization of its procedures. It ... proposes revitalizing the work of the General Assembly and reforming the disarmament machinery, ... proposes enhancing the role of the Peacebuilding Commission. Peace is the driving force behind the work of the United Nations. Today's new threats to peace create new demands on us. ... The time to act is now"* [8].

As Renov E.V. notes, *"Currently, Ukraine is acting as the biggest driver of reforming the Security Council, as our state suffers from aggression from the permanent member of the UN Security Council, which uses the veto right for the impossibility of adopting resolutions aimed at support of Ukraine. ... The same situation we can see after February 24, 2022: Ukraine actively uses the platform of the General Assembly, when the Security Council agreed on only one statement (May 6, 2022, S/PRST/2022/3), which was limited to expressing deep concern about the maintenance of the peace and security of Ukraine"* [1, p. 540]. In particular, Adnan Mahmutovic emphasizes that, *"The Russian military intervention in Ukraine has been widely condemned as an act of aggression by the international community, including by the United Nations. Representatives of various states and international organisations, such as the Council of Europe, the OSCE, NATO, the EU, the African Union, the Economic Cooperation Organisation of Western African States, and the Organisation of American States have all strongly denounced the unlawful nature of the intervention and emphasised the importance of defending the basic principles of the international law"* [9, p. 9-10]. Patrycja Grzebyk rightly notes, *"... "special military operation" Russia started in February 2022 must be classified as a flagrant breach of the UN Charter and as an aggression, which was confirmed in the UN General Assembly and Human Rights Council in their resolutions. The same conclusion was confirmed in statements of the Institut de Droit International, International Law Association, American Society of International Law, European Society of International Law, and in many national ILA branches statements, i.e. by members of bodies devoted to the analysis of international law norms"* [10, p. 153-154]. *"From the very first days of military aggression, the Russian leadership was politically condemned by the majority of countries for unjustified military aggression against Ukraine. The country leaders, including Presidents of the United States, Poland, and France, the Prime Ministers of Great Britain, Canada, Lithuania, Germany, the UN Secretary General, policymakers and leaders of other international organizations denounced the war started by Russia in Europe, together with the Russian political regime headed by Vladimir Putin to start the unprovoked military aggression against a sovereign state"*, – V. Fedorenko and M. Fedorenko rightly mentioned [11, p. 37].

Thus, the full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine on February 24, 2022 undoubtedly became a catalyst for changes and active discussions of the international community in search of vital changes to bring the modern world order out of the crisis. The armed aggression of a permanent member of the UNSC was strongly condemned by many countries of the world, international organizations, human rights defenders and the world community. Awareness of the hopeless position of the UNSC in this crisis has once again brought to the fore the need to reform the established mechanism of activity

of the main UN bodies, in the context of maintaining international peace and security. Ukraine, which is actively involved in political support and which actively uses legal mechanisms within the UN as the main means of peaceful resolution of the conflict, can rightly be considered as the engine of the process of reforming the activities of the UN.

As Paul Niland points out, *"Almost twenty months since the invasion began, few would argue that the devastating scale of Russia's attack on Ukraine has highlighted the shortcomings of the United Nations. ... How can a country engaged in Europe's largest invasion since World War II and led by a man wanted by the International Criminal Court for war crimes be allowed to undermine an organization committed to maintaining world peace? The absurdity of Russia's position among the five permanent members of the UN Security Council is fueling calls for fundamental reform of the United Nations. For two years in a row, the reform of the United Nations Security Council has featured in US President Joe Biden's annual address to the UN General Assembly"* [2].

Materials and Methods

The materials for the study were a universal international treaty, namely the founding document of the United Nations, resolutions of the UNGA, reports of international non-governmental organizations, reports of UN structural divisions, positions of state governments, political statements of states, proposals for UN reform made by special working groups, results of scientific researches of domestic and foreign scientists.

The basis of the methodology of this study is a comprehensive approach to the analysis of Resolution 76/262 adopted on April 26, 2022 entitled "Standing Mandate", in particular, the features and requirements of its functioning, effective application one year after its adoption, which consists in the application of the philosophical level method, in particular, dialectical method. This method allows to study the struggle of opposites in the process of continuous development of this or that phenomenon, in our case it is the development of the system in which the United Nations Organization functions. We researched the historical direction of development and comparison of the old and the new. Thus, within the chosen topic, we can talk about the study of the functional purpose of the "Standing Mandate" procedure, its internal contradictions both in formal consolidation and in practical activity; comparison with other procedures. The article analyses the historical development movement, evaluates qualitative and quantitative changes, which will allow to form the following mutual transitions to qualitative and quantitative changes through the reform process, justifies the need to introduce changes to the existing system of UN activities.

Furthermore, we used empirical methods such as comparative, observation and descriptive methods. The comparative one is used to establish the content of the legal norms of the "Standing Mandate" Resolution and the "Uniting for Peace" Resolution. The observation one is an integral part of the study, because the UN is not only an organization under the influence of the law, but also too strongly influenced by the political decision of a great power or a camp of states, which creates the main obstacles to effective functioning and, again, creates a struggle "law" – "politics". The process of development to a certain extent is activated during and after the end of world crises, wars, which highlight existing defects in one or another system. Therefore, in order to review and evaluate the effectiveness of the changes, observation with further description of the decisions made within the UN, proposals of states, world leaders, peace formulas, reform projects, resolutions of the UNGA, decisions of the UNSC are necessary. Descriptive is a logical result of observation, but with separation and structuring of the main material.

Among the general logical methods, the following were used, analysis - a detailed study of the process of adoption of Resolution 76/262, and cases of its application, contradictions in the possible procedural functioning of Resolution 76/262, as well as facts, decisions, changes taking place in the world today; synthesis – on the basis of the conducted analysis, the development of an efficiency assessment and justification of the reform of the existing system.

A special legal method was also applied – to study the provisions of international legal documents regarding innovations in the activities of the UN.

Results and Discussion

Overview of the "Standing Mandate" Resolution

Since the beginning of the Russian Federation armed aggression, the permanent member of the UN Security Council, against Ukraine, the world community can once again observe certain changes in the issue of reforming the UN and its main bodies. The armed aggression launched on February 24, 2022 highlighted the urgent need to reform the existing legal mechanisms within which the UN operates. As Adnan Mahmutovic notes, *"The ongoing conflict in Ukraine, like the one in Syria, is a bloody business because of the devastating impact on the lives of ordinary people, and it is the responsibility of the international community to take action to prevent and resolve these conflicts. This bloody business has shaken the international order to its core and now represents one of the main global security challenges"* [9, p. 2].

There is a need to overcome the veto right of a permanent member of the UNSC and for the UNSC to work effectively in the matter of maintaining international

peace and security, as the main body of the UN on which the member states have entrusted the main responsibility in this area (Article 24 of the UN Charter) [12]. The UN Security Council is a body whose decision UN members obey and are obliged to implement (Article 25) [12]. The UNSC is empowered to make decisions on the application of sanctions to a state whose actions threaten international peace and security, including collective armed measures (Chapter VII) [12].

"The United Nations, including its most powerful organ, 'exists in a world of sovereign states, and its operations must be based in political realism. But the organization is also the repository of international idealism, and that sense is fundamental to its identity.' This characterisation of the UN by the International Commission on State Sovereignty and Intervention (ICISS) seems more pertinent than ever. ICISS had, twenty years ago, opined that '[t]he task is not to find alternatives to the Security Council as a source of authority, but to make the Security Council work much better than it has'", notes Anne Peters [13].

From the point of view of awareness of the need for changes in the issue of the reform of the main bodies of the UN, we consider it necessary to pay attention to the Resolution of the UN General Assembly № 76/262 entitled "Standing Mandate" of April 26, 2022, as one of the first in a long time and very important legal elements that change and supplement the boundaries of the existing legal mechanism. This resolution is a positive signal that proves that the international community is ready for changes and, in particular, continues its efforts to limit the veto right of a permanent member of the UNSC, in order to achieve effective UN activity.

Resolution 76/262 of the UNGA was developed by almost 40 states initiated of Liechtenstein and received the support of the international community, which expressed its political will. The resolution stipulates that in case of exercising the veto right by a permanent member of the UNSC, it must report with the justification of its decision to exercise this right. The Resolution provides that the UNGA plays the main role in this process, in particular, paragraph 3 of the Resolution stipulates, *"Invites the Security Council, in accordance with Article 24 (3) of the Charter of the United Nations, to submit a special report on the use of the veto in question to the General Assembly at least 72 hours before the relevant discussion in the Assembly"* [14]. This provision creates additional regulatory and control powers of the UNGA in the face of all member states of the organization, which once again emphasizes that the UN General Assembly should play an important role in the maintenance of international peace and security, as can be seen from the analysis of the provisions of Articles 11, 12, 14, 15 of the UN Charter.

It should be emphasized that within the framework of the existing legal mechanism within which the UN operates in the context of maintaining international peace and security, the UNGA must have its own effective scope of rights and duties during the inactivity of the UNSC or during the actions of permanent members of the UNSC, which directly lead to such inactivity. The creation of additional levers of control and influence, checks and balances between the main bodies of the UN is a vivid example of the horizontal character of legal relations in international law, to a certain extent limits the influence of the sovereign will of the state, and also emphasizes the principle of equality of states in the international arena, which is a kind of compensation of opportunities for states, which in their political and legal assets do not possess the veto right.

Due to repeated abuses of the veto, including with the aim of blocking actions aimed at stopping or preventing serious crimes, as well as actions aimed at eliminating the complex humanitarian consequences caused by such actions, a corresponding initiative of Liechtenstein was born. The inability of the Security Council to respond to Russia's aggression in Ukraine and the blockades that continue to prevent the provision of humanitarian aid in Syria were decisive on the way to the adoption of Resolution 76/262 [15].

Anne Peters notes in her article that Resolution 76/262 establishes a standing mandate for public discussion and criticism of every veto without exception within the General Assembly, which differs from previous practice. What is new is that this explanation must now be repeated in the General Assembly, before all UN member states, who also have the right to speak out. The author emphasizes, *"... the obligation to explain and give reasons forces a decision-maker (in our case the veto power) to base its acts on claims regarding the general interest rather than on selfish appeals. ... These reasons, even if they may be hypocritical, still have the consequence of generating better outcomes, because in an official debate the 'bad' reasons cannot be stated. The obligation to explain before the General Assembly leaves the exercise of the veto within the realm of discretion of the permanent member of the Security Council, but still forces this state to rationalise the exercise of its veto right. This allows not only all other states but also the public to criticise these reasons. In the long run, the necessity to justify the veto might lead to ruling out those most blatant abuses that can simply not be rationalised"* [13].

As Rebecca Barber points out in her article, "The U.N. General Assembly's Veto Initiative Turns One. Is it Working?", *"Delegates who spoke in support of Resolution 76/262 said they hoped it would accomplish two goals.*

First, the Resolution's supporters hoped the initiative would make the Security Council more accountable to the General Assembly. Liechtenstein's representative,

introducing the Resolution, said that "all Member States have ... agreed that the Council acts on their behalf," and that "therefore, membership, as a whole, should be given a voice when the Council is unable to act".

Second, it was hoped the initiative would prompt the General Assembly itself to engage more robustly in matters of international peace and security when the Security Council failed. Qatar's representative, for example, described the Resolution as "promot[ing] the Assembly's role in accordance with its mandate, which gives it powers and authority in matters related to the maintenance of peace and security," and hoped the Resolution would strengthen the U.N. system "in cases where it cannot stand idly by and should respond effectively" [15].

Anne Peters believes that, "The ... objectives of the veto initiative are to deter the use of the veto and to create accountability. Deterrence might result from the (slight) increase of the costs of exercising the veto, namely the shaming effect of the broad and public debate. Putting veto users 'under the spotlight' 68 in the General Assembly generates transparency which is in itself a mild form of accountability" [13].

On April 26, 2022, during the 69th Plenary meeting of the 76th session of the UN General Assembly, during the discussion of the draft Resolution 76/262 and its adoption, many states expressed strong support for this resolution. Some states, such as Argentina, Guyana, Colombia, have also emphasized that they have always advocated for a complete prohibition on the use of the veto. In addition, the discussion of Resolution 76/262 led to repeated mentions and references to Resolution 62/557 of December 15, 2008 regarding the intergovernmental negotiations on the reform of the Security Council, which are the only basis for the reform of the Council, which indicates a new revival in the issue of reforming such the main body of the UN as the Security Council. In particular, the representative of China noted, "Like other Member States, China believes that the General Assembly is the most universal and representative deliberative, policymaking and decision-making organ within the United Nations system. ... Liechtenstein and other countries submitted resolution 76/262 ... which aims to empower the General Assembly, in line with its Charter mandate, with respect to matters related to international peace and security. The Assembly is thus empowered to make a meaningful contribution to effective multilateralism. Based on our consistent position on the role of the General Assembly, we understand and concur with the purpose of the resolution" [16, p. 9]. The lack of harmonious integration of the procedural component of this resolution was also noted by the participating states during the discussions. According to some states, the automatic convening of the UNGA every time a veto is used, provided by the

resolution, may have future consequences in the form of procedural confusion and certain similarities with Resolution 377 (V) "Uniting for Peace" (hereinafter "Uniting for Peace" Resolution).

Effectiveness of the application of the "Standing Mandate" Resolution one year after its adoption

Resolution 76/262 has been applied in the cases of three vetoed resolutions regarding the Democratic Republic of North Korea (which concerned the strengthening of UNSC sanctions), Syria (which concerned the extension of cross-border humanitarian aid from Turkey to Syria until January 2022) and Ukraine (which concerned the condemnation of the so-called "referendums" that preceded Russia's announced annexation of part of Ukraine). The special sessions of the UNGA convened on the vetoed resolutions regarding North Korea and Syria, unfortunately, were not marked by adopted resolutions or the presence of effective proposals from member states, what exactly the UNGA should do. Instead, these sessions served as a platform for expressing criticism of the use of the veto and the states that possess this right. In particular, the representative of Fiji, speaking on behalf of the Pacific Islands Forum, called the veto right "outdated and obstructionist"; The representative of Ireland called on the Security Council to "hear and listen" to the voices of the delegates of the General Assembly.

As Rebecca Barber rightly notes, *"In both these situations, there were things the General Assembly could have done. In relation to North Korea, it could ... have passed a resolution recommending to States that they unilaterally strengthen sanctions on Pyongyang. The General Assembly has recommended to States that they impose sanctions in other contexts in the past, for example in relation to Israel in the 1980s, South Africa (1960s-1980s) and ... Southern Rhodesia and the Portuguese Territories in the 1960s-1970s. Regarding Syria, the General Assembly could have passed a Resolution affirming the principle recognized by the International Court of Justice in its Nicaragua Advisory Opinion (para. 242), that exclusively humanitarian assistance is not an unlawful intervention in a State's internal affairs. The General Assembly is empowered by the U.N. Charter to contribute to the progressive development and codification of international law, and it has previously passed resolutions affirming principles of international law – see, for example, early Resolutions on the crime of genocide and on the Nuremberg principles. The General Assembly could have also reaffirmed (in terms similar to its Resolution of December 2021) that humanitarian needs in northern Syria could not be met from within Syria, and emphasized the imperative for humanitarian assistance to be provided through all available access routes. It could have further bolstered the legal case for States and U.N. agencies to*

provide cross-border humanitarian assistance without Security Council authorization, by describing the situation as one of "necessity" – recognized in international law as a circumstance "precluding the wrongfulness" of the breach of an international legal obligation..." [15].

Following the results of the Special Session on Ukraine, on October 12, 2022, the General Assembly adopted Resolution A/RES/ES-11/4, which recognized the so-called "referendums" in part of Ukraine as invalid and called on states not to recognize any changes in the status of these regions [17] and November 14, 2022 Resolution A/RES/ES-11/5, according to which Russia must compensate for the damage caused by its "internationally wrongful acts", recognizing the need for an "international mechanism of compensation" and recommending States to create an "international register of damage" [18].

The number of vetoes and cases where the Council failed to act despite the obvious need, references to the submission of three special reports under resolution 76/262, and information on the adoption of a resolution under the United for Peace Resolution were included in Debate on the Annual Report of the Security Council (A/77/2) under agenda item 27 from 30 June 2023 Accountability, Coherence & Transparency (ACT). Statement by H.E. the Permanent Representative of Portugal to the United Nations in New York, Ambassador Ana Paula Zacarias, on behalf of the ACT Group [19, p. 2].

In addition, a year after the adoption of the resolution on April 26, 2023, a plenary session of the UNGA was convened on the issue of "Application of the veto right". The debate showed determined support for improved accountability, as well as broad support among member states for further initiatives to limit the use of the veto [7, p. 4-5].

Correlation of the "Standing Mandate" and "Uniting for Peace" procedures

Resolution 76/262 can be considered as a new legal mechanism that complements the already existing legal instrument known as "Uniting for Peace". According to it, in the event of a lack of unanimity among the permanent members of the UN Security Council during the performance of its primary duty to maintain international peace and security in any case where there appears to be a threat to the international peace, a breach of peace or even an act of aggression, the UN General Assembly must immediately convene for an emergency special session to discuss the situation and provide its recommendations to the members regarding the necessary collective measures to resolve the crisis situation, in particular regarding the necessary armed force to maintain or restore international peace and security [20]. Resolution 76/262 has become a legal instrument that allows additionally (if the procedure of "Uniting for Peace" has already been initiated)

or separately, to consider and evaluate an issue that was vetoed for one reason or another, and also, which is no less important, to receive an explanation and to listen to the reasoning of the permanent member or members of the UNSC, who believed that the veto should be applied. It is important to note that the combination of these procedures is possible subject to the condition of the first paragraph of the operative part of Resolution 76/262, according to which, the "Standing Mandate" procedure can be initiated in the event that the General Assembly has not already been convened on the same issue under the "Uniting for Peace" procedure.

As Maurizio Arcari points out in his article, "The conflict in Ukraine and the hurdles of collective action", *"Not surprisingly, some also viewed the new procedure introduced by resolution 76/262 ... as a slant for revitalizing the deadlocked question of Security Council reform. If considered for its potential contribution to accountability and transparency, the new standing mandate procedure is certainly commendable. Some perplexity may arise if one gives a closer look to its relationship with the Uniting for peace procedure. As pointed out by the proponents of resolution 76/262, the intent of the standing mandate procedure is not to substitute Uniting for peace, but to complement it"* [21, p. 13].

Maurizio Arcari also draws attention to the uneven scope of these procedures. The "Standing Mandate" procedure is limited only to hearing the permanent members who vetoed the draft resolution of the UNSC and holding a general debate on this matter, while the "Uniting for Peace" procedure provides for the possibility of adopting appropriate recommendations to member states for collective measures [21, p. 13-14]. In particular, as noted by Muhammad Ibrahim Bukar, such recommendations can be as follows, *"The General Assembly could ... mandate a UN investigation of Russia's actions, urge member states to impose sanctions on Russia, or recommend that Russia be expelled or suspended from certain UN bodies"* [22, p. 33]. It creates an opportunity to record the conclusions of the discussion and develop practical recommendations aimed at legal consequences against the offending state.

Fundamental substantiation of the grounds for applying the "Uniting for Peace" and the "Standing Mandate" procedures together

In view of the above, in this context it is also appropriate to provide the rationale of Patrycja Grzebyk regarding the fundamental grounds for initiating the "Uniting for Peace" procedure, *"The prohibition of aggression is a peremptory norm, thus its violation triggers certain obligations ... if a breach of such obligation is serious, i.e. it involves a gross or systematic failure by the responsible state to fulfill its obligations. As Russia systematically attacks Ukraine and has committed*

and continues to commit various acts of aggression, there is no doubt that the breach is serious. In Art. 41 of the 2001 Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts (as well as in Art. 42 ...), the International Law Commission stressed that the international community should cooperate to bring an end, through lawful means, to any serious breach of this kind of norm; and additionally it should not recognize as lawful a situation created by such a serious breach, nor render aid or assistance in maintaining such a situation. ... Consequently, states cannot invoke, for example, neutrality laws ... as the current international system does not allow for neutrality in response to violations of such peremptory norms as the prohibition of aggression. ... In the case of Russia's aggression, it has been impossible to achieve a UN SC resolution condemning its action and imposing enforcement measures, which is why the "Uniting for Peace" procedure was adopted, as a result of which the UN SC can call an emergency session of the GA, which can then make appropriate recommendations based on the UN Charter principles. This procedure was commenced with the UN SC Resolution 2623 of 27 February 2022, and now it is possible to use the GA and refer to its decisions in order to end serious breaches of peremptory norms" [10, p. 154-155]. Thus, violations of the general norm of international law, which has the character of erga omnes, concern all participants in international relations and require a joint logical reaction and response. Violations of peremptory norms of jus cogens do not create rights for the violator, they demonstrate how modern problems affect the established system and must be overcome by consistent reformation with the impossibility of repeated violations on the same grounds. Therefore, the initiation of the "Uniting for Peace" procedure together with the "Standing Mandate" procedure is an effective change to the existing mechanism of the UN.

Thus, we can make an interim conclusion that the "Standing Mandate" procedure is a significant reinforcement of already existing legal instruments. As we can see from the precedents of the application of the "Standing Mandate" procedure, the most effective was the case of initiation regarding Ukrainian issues. Because the "Standing Mandate" procedure was initiated during the 11th Emergency Special Session of the UN General Assembly on matters different from the matter for which it was convened, the General Assembly had the opportunity to discuss and adopt recommendations for collective action, as expressed in resolutions A/RES/ES-11/4 (concerning the so-called "referendums") and A/RES/ES-11/5 (concerning the need for an "international compensation mechanism" and the creation of an "international register of damage"), which had previously been vetoed in within the UNSC and should not have received support, but given the innovations provided for by Resolution 76/262, they were able to become the subject of discussion within the UNGA and obtain a practical result.

Therefore, as Maurizio Arcari rightly summarizes, *"Be that as it may ... the new standing mandate procedure may strengthen the rationale behind the old Uniting for peace procedure. This way, the vitality of the latter in the law of the United Nations, as well as the critical role played by the GA when the Security Council is paralyzed, would be confirmed"* [21, p. 15].

A year after the adoption of the "Standing Mandate" resolution at the plenary session of the UNGA, the representative of Costa Rica in his speech was able to summarize and evaluate the year of activity of this initiative: *"Costa Rica has supported 'the veto initiative' from its inception. And, despite the fact that the initiative has only been in place for a year, we can already identify three significant contributions. Firstly, the UN's critical work on international peace and security is now able to continue despite paralysis in the UN Security Council. When parts of the UN system are unable to fulfil their mandate, the veto initiative gives this chamber the opportunity to step into the breach, to rise above political theatre and unite for peace and the protection of the United Nations Charter. ... Instead of acting, a veto compelled the United Nations to watch multiple crises emerge from the sidelines. The impact of this political paralysis is devastating and civilians around the world pay the cost"* [7, p. 9].

The representative of Liechtenstein also noted that *"The veto is the most controversial and the most debated provision of the Charter of the United Nations. It is of course also a fact of life and very likely here to stay. We can collectively mitigate its use by taking it to a very different place in the practice of the Council than the one it has been occupying for many long years. The veto must no longer be a permanent threat and possible impediment to the effectiveness of our organisation, but slowly fade away into obsolescence through a range of measures"* [7, p. 12]. Summarizing, Barbara Adams and Marina Lent note, *"The veto is the acknowledged Achilles heel of democratizing the Security Council. Under provisions of the Charter, it can realistically only be incrementally adapted through moral suasion and gradually shifting norms"* [7, p. 12].

In this regard, we consider it necessary to pay attention to the possibility of an evolutionary interpretation of the provisions of the UN Charter, about which Anne Peters notes the following, *"The difference between Charter amendment and reform of working methods is only ... that the latter can be legally framed as dynamic interpretation of the UN Charter through subsequent practice. The UN Charter, formally a treaty, may be interpreted (and re-reinterpreted) by 'taking into account' any 'subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty' (Art 31(3) lit. a) of the Vienna Convention on the Law of Treaties) or by taking into account 'any subsequent practice in the application of the treaty*

which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation' (Art 31(3) lit. b) of the Vienna Convention on the Law of Treaties). If all member states agree on such a course, it would be in the end acceptable in legal terms, because the lines between mere 'interpretation' of the Charter and its tacit amendment are blurry both in legal theory and in fact, and because member states may in an ad hoc fashion agree to change the rules of revision. It is often argued that the UN Charter is particularly prone to and in need of dynamic interpretation due to its constitutional character and due to the difficulty of formal amendment. On the other hand, 'informal' amendments in the guise of dynamic interpretation risk to undermine legal clarity and security" [13].

We agree that the veto right is an important legal and political element of the functioning of the current UN system and its complete prohibition will not lead to the proper maintenance of international peace and security. However, active discussion and work on limiting its use can have positive changes. Increasing the level of transparency and openness of the activities of the UN Security Council is a logical trend on the path of reforming the UNSC. Violation of the fundamental norms of the UN Charter, systematic abuse of one's right and neglect of one's high duties by a permanent member of the UNSC are unacceptable and requires public assessment by the world community, in particular, within the UNGA. The political will of the majority of the member states of the organization is aimed at a new mechanism for restricting the veto as an absolutely logical response in the form of a sanction for violating the norms of the statute, abusing the right for the sake of personal interest and failing to fulfill a high duty entrusted to it.

Conclusions

Summarizing, we note that the "Standing Mandate" Resolution is, indeed, the first significant change in a long time on the path of reforming the existing mechanism of UN activity. With the goal of overcoming abuses by permanent members of the UNSC regarding the use of the veto and subsequent blocking of the main universal organization, the main purpose of which is the maintenance of international peace and security, this resolution is aimed at increasing the role of the UNGA in addition to the Resolution "Uniting for Peace". Thus, the world community has outlined its political will in demanding accountability, transparency and responsibility of the UNSC before the UNGA, in demanding more effective use of the veto and providing a procedurally recorded public assessment by the member states of the appropriate use of the veto and its justification, which will also allow much a wider range of subjects to join the search for a solution to the problem. The UN Security Council has primary, but not exclusive, responsibility for world peace and security. The UN General

Assembly, the UN Secretary General also play an essential role in this process. Starting with the preventive activity and until the restoration of peace, the main bodies of the UN must work harmoniously, move in the same direction in their will to support international peace and security, because in extremely crisis situations such as in Syria, Ukraine and the Middle East, civilians does not have time for political confrontations within the Security Council. The adoption of Resolution 76/262 emphasized the need for plan "B", which would be able to restore the effective operation of the UN.

As evidenced by the research results, namely the review of the effectiveness of the "Standing Mandate" Resolution, its mechanism turned out to be more effective in combination with the "Uniting for Peace" procedure. During the emergency special session of the UNGA, the representatives of the member states have the opportunity not only to hear the justification for the use of the veto and to discuss it, but also to make certain decisions aimed at maintaining international peace and security, which we could witnessed in the case of resolutions regarding Ukrainian issues (Resolution A/ RES/ES-11/4, regarding the recognition of the so-called "referendums" in part of Ukraine as invalid and Resolution A/RES/ES-11/5, regarding the obligation of Russia to compensate for the damage caused by its "internationally wrongful acts", recognition of the need "international compensation mechanism" and recommendations to States to create an "international register of damage"), which were previously vetoed within the UNSC.

Discussing Resolution 76/262, some states emphasized the similarity and certain duplication of the Resolution "Uniting for Peace". Based on the distinction made, we believe that these two procedures strengthen the role of the UNGA in the matter of maintaining international peace and security, but provide different scopes of power for member states. At the same time, the joint application of these procedures turned out to be more effective.

The fundamental need to initiate such procedures as "Uniting for Peace" and "Standing Mandate" is argued. Gross violations of the imperative norms of general international law – erga omnes norms – simultaneously relate and negatively affect the entire international community. Violations do not create rights for offenders, but on the contrary require joint decisive actions and transformations to stop such violations and create a restrictive framework in the system of international law so that such violations are not repeated, and the violator is accountable and responsible for what has been done, therefore, violations must involve aggravating, unfavorable consequences. In particular, such conclusions are drawn in view of the violation of the basic principles

established by the UN Charter, in the form of direct aggression by a permanent member of the UNSC (a state that has not only the veto right, but also a significant nuclear potential, unlike the states that do not have none of the above and are a target) with further use of the veto to continue their own aggression, maintain the status quo and avoid any adverse consequences for themselves. Therefore, we consider it a positive innovation to consolidate the opportunity for the permanent members of the UN Security Council to express themselves and justify their position regarding the applied veto, which will create clear fixed facts, as well as enable evaluation and search for a solution by a wider range of members.

References

- [1] Renov, E.V. (2023). Reform of the United Nations Security Council: problems and prospects. *Juridical Scientific and Electronic Journal*, 1, 538-541. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/124>.
- [2] Niland Paul. (October 12, 2023). Russia's Ukraine invasion highlights the need for fundamental UN reform. *Atlantic Council*. Retrieved from <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/russias-ukraine-invasion-highlights-the-need-for-fundamental-un-reform/>.
- [3] Political statement on the suspension of the veto in case of mass atrocities. (August 1, 2015). Retrieved from <https://www.globalr2p.org/resources/political-declaration-on-suspension-of-veto-powers-in-cases-of-mass-atrocities/>.
- [4] List of Supporters of the Political Declaration on Suspension of Veto. (July 13, 2022). Retrieved from <https://www.globalr2p.org/resources/list-of-supporters-of-the-political-declaration-on-suspension-of-veto/>.
- [5] Accountability, Coherence and Transparency (ACT) Group Submission to the United Nations, A/70/621-S/2015/978. (December 14, 2015). Retrieved from <https://www.globalr2p.org/resources/code-of-conduct-regarding-security-council-action-against-genocide-crimes-against-humanity-or-war-crimes/>.
- [6] Permanent Mission of Liechtenstein to the United Nations: List of Supporters of the Code of Conduct regarding Security Council action against genocide, crimes against humanity or war crimes, as elaborated by ACT. (June 8, 2022). Retrieved from <https://www.globalr2p.org/resources/list-of-signatories-to-the-act-code-of-conduct/>.
- [7] Adams, Barbara, & Lent, Marina. (2023). *Sustainable Peace in Times of Multidimensional Crises: The UN and the Security Council*. New York: Published by the Rosa Luxemburg Stiftung. Retrieved from <https://rosalux.nyc/wp-content/uploads/2023/06/RLS-NYC-GPS-UN-Reform.pdf>. [8] Guterres, Antynio. A New Agenda for Peace. Retrieved from <https://www.linkedin.com/pulse/new-agenda-peace-ant%25C3%25B3nio-guterr es/?trackingId=fuu%2F3vWAJTaPcuPBwvYo%2Fw%3D%3D>.
- [9] Mahmutovic, Adnan. (2023). Did Russia Invade International Law in Ukraine. *Special Issue Access to Justice in Eastern Europe*, 1-17. Retrieved from https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1679579347.pdf. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6S003>.
- [10] Grzebyk, Patrycja. (2022). Escalation of the conflict between Russia and Ukraine in 2022 in light of the law on use of force and international humanitarian law. *Polish Yearbook of International Law*, XLI, 145-162. Retrieved from <https://www.academia>.

- edu/88288681/Escalation_of_the_conflict_between_Russia_and_Ukraine_in_2022_in_light_of_the_law_on_use_of_force_and_international_humanitarian_law.
- [11] Fedorenko, V.L., & Fedorenko, M.V. (2022). Russia's Military Invasion of Ukraine in 2022: Aim, Reasons, and Implications. *Krytyka Prawa*, 14, p. 7-42. Retrieved from https://www.academia.edu/91153115/Russia_s_Military_Invasion_of_Ukraine_in_2022_Aim_Reasons_and_Implications.
- [12] United Nations Charter. (June, 1945). Retrieved from: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
- [13] Peters Anne. (2023). The war in Ukraine and the curtailment of the veto in the Security Council. *Revue Européenne du Droit, War*, 5. Retrieved from <https://geopolitique.eu/en/articles/the-war-in-ukraine-and-the-curtailment-of-the-veto-in-the-security-council/>.
- [14] Resolution of the General Assembly of the United Nations No. 76/262 "Standing mandate for a General Assembly debate when a veto is cast in the Security Council". (April, 2022). Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/330/40/PDF/N2233040.pdf?OpenElement>.
- [15] Barber, Rebecca. (April 26, 2023). The U.N. General Assembly's Veto Initiative Turns One. Is it Working? *Just Security*. Retrieved from <https://www.justsecurity.org/86140/the-u-n-general-assemblys-veto-initiative-turns-one-is-it-working/>.
- [16] Official Records General Assembly Seventy-sixth session 69th plenary meeting, A/76/PV.69. (April, 2022). Retrieved from <https://digitallibrary.un.org/record/3987582?ln=en>.
- [17] Resolution of the General Assembly of the United Nations No. A/RES/ES-11/4 "Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations". (October, 2022). Retrieved from https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/a_res_es_11_4.pdf.
- [18] Resolution of the General Assembly of the United Nations № A/RES/ES-11/5 "Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine". (November, 2022). Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/693/55/PDF/N2269355.pdf?OpenElement>.
- [19] Debate on the Annual Report of the Security Council (A/77/2) under agenda item 27. (June 30, 2023). Statement by H.E. the Permanent Representative of Portugal to the United Nations in New York, Ambassador Ana Paula Zacarias, on behalf of the ACT Group. Retrieved from https://estatements.unmeetings.org/estatements/10.0010/20230630100000000/2DmX3pwVA3o6/8tt00sG0SXlt_en.pdf.
- [20] Resolution of the General Assembly of the United Nations No. 377(V) "Uniting for peace". (November, 1950). Retrieved from [https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf).
- [21] Arcari, Maurizio. (2022). The conflict in Ukraine and the hurdles of collective action. *QIL, Zoom-out*, 96, 7-25. Retrieved from http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2022/12/02_Ukraine-Conflict-_ARCARI_3.pdf.
- [22] Bukar, Muhammad Ibrahim. (2023). Russia's War Against Ukraine: A Contravention of International Humanitarian Law. *American Journal of Society and Law (AJSL)*, 2(1), 30-35. Retrieved from https://www.academia.edu/101659457/Russia_s_War_against_Ukraine_A_Contravention_of_International_Humanitarian_Law.

Valentyn M. Serdiuk

Postgraduate Student of the International Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: valentin_serdiuk@ukr.net
ORCID 0009-0002-9428-339X

Валентин Михайлович Сердюк

аспірант кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: valentin_serdiuk@ukr.net
ORCID 0009-0002-9428-339X

Suggested Citation: Serdiuk, V.M. (2024). UN General Assembly Resolution 76/262 as a Strengthening of the Collective Response to the Use of the Veto Right in the UN Security Council. *Problems of Legality*, 164, 246-265. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.292237>.

Статтю подано / Submitted: 03.01.2024
Доопрацьовано / Revised: 16.02.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024

Foreclosed Collateral as an Alternative for Bad Credit Settlement in Indonesia

Muhammad A. Furqon*

Collage, Jenderal Soedirman University,
Grendeng-Purwokerto, Indonesia
*e-mail: adam.furqon007@gmail.com

Sulistiyandari

Jenderal Soedirman University,
Grendeng-Purwokerto, Indonesia

Tri L. Prihatinah

Jenderal Soedirman University,
Grendeng-Purwokerto, Indonesia

Abstract

Credit loans have the risk of not fulfilling payment obligations. There fore it is necessary to bind collateral to get a repayment with collateral. If it cannot be anticipated anymore, then lousy credit will occur and must be resolved immediately, credit settlement usually uses the execution of mortgage rights. However, there are alternative settlements regulated in article 12 an of the law of the Republic of Indonesia number 10 of 1998 concerning banking law, namely foreclosed collateral in practice, there are problems regarding the implementation of foreclosed collateral by verdict number 183/pdt/2020/PT SMG and verdict number 24/pdt.g/2019/PN Pti. This study aimed to analyze the implementation of foreclosed collateral as a way to resolve the problem of bad loans. The research method used is normative, using secondary data obtained from library research, including primary, secondary and tertiary legal sources. Therefore, the implementation of the foreclosed collateral taken over by verdict Number 183/PDT/2020/PT Smg is valid because it is through a voluntary submission mechanism, and verdict Number 24/Pdt.G/2019/PN Pti is invalid because there is no agreement and has an impact on debtors and creditors feel harmed.

Keywords: Non Performing Loan; Mortgage Law; Foreclosed collateral.

Забезпечення стягнення застави як альтернатива врегулювання безнадійних кредитів в Індонезії

Мухаммад Адам Фуркйон*

Коледж, Університет імені генерала Судірмана,

Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

**e-mail: ali.masumunsoed@gmail.com*

Сулістандарі

Університет імені генерала Судірмана,

Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

Трі Лісіані Прихатінах

Університет імені генерала Судірмана,

Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

Анотація

Кредитні позики мають ризик невиконання платіжних зобов'язань. Тому, щоб отримати виплату за заставою, потрібно забезпечити її стягнення. Якщо цього неможливо передбачити, виникає безнадійний кредит, і цю проблему необхідно вирішити негайно. Для врегулювання кредиту зазвичай використовується оформлення іпотечних прав. Однак існують й альтернативні способи врегулювання, які передбачено статтею 12ap Закону Республіки Індонезія № 10 від 1998 р. про банківське право, а саме – стягнення застави. На практиці існують певні проблеми з реалізацією стягненої застави за рішенням суду № 183/pdt/2020 / PT SMG та вироку № 24/pdt.g/2019/PN Pti. Метою статті є аналіз застосування стягнення застави як способу вирішення проблеми безнадійних кредитів. У роботі використано нормативний метод і метод збору вторинних даних, отриманих у результаті аналізу нормативних документів, включаючи первинні, вторинні та третинні правові джерела. Так, реалізація стягнення застави, ухвалені вердиктом № 183/PDT/2020/PT Smg, є дійсною, оскільки вона здійснюється через механізм добровільного подання, а вердикт № 24/Pdt.G/2019/PN Pti вважається недійсним, оскільки не має відповідної угоди, що впливає на боржників і кредиторів, які розуміють, що їм завдано шкоду.

Ключові слова: непрацюючий кредит; іпотечне право; заставне майно.

Introduction

Banking is one of the agents of development, and this is due to the primary function of banking itself, namely as an institution that collects funds from the public in the form of savings and distributes them back to the community in the form of financing. This function is commonly referred to as financial intermediation [1].

Following Havrylchuk (2016), Rodnyansky and Darmouni (2016), and Gropp et al. (2018), bank characteristics are chosen to capture asset size (a natural log of assets), profitability (Return on Assets: ROA), loan quality (Loan-at-Risk: LaR), capitalization (Capital Adequacy Ratio: CAR), and liquidity (Deposits/Assets). We utilize CAR to control banks' resilience against risks. A higher CAR indicates the tendency for banks to reallocate their assets to low-risk ones, which is in line with the literature on asset reallocation (Acharya and Steffen, 2015). The Deposits/Assets controls different funding conditions of the banks. Lastly, for a proxy for credit risk, we use LaR, which is the ratio of the sum of non-performing loans (NPL) and restructured performing loans to the total loan. LaR may be better at depicting the credit risk than NPL because the Indonesian Financial Authority (OJK) allows loan restructuring for debtors affected by the COVID-19 pandemic. Thus, the NPL ratio may underestimate the true credit risks possessed by banks during the pandemic. We also employ the lag of bank-specific characteristics by one month to avoid potential contemporaneousness between the dependent and the explanatory variables [2].

In Indonesia bank as a financial institution, based on Article 1 paragraph 2 of the Law of the Republic of Indonesia Number 10 of 1998 concerning Amendments to Law Number 7 of 1992 concerning Banking (with this abbreviated to the Banking Law), the definition of a Bank is "A business entity that collects funds from the public". In the form of savings and distribute them to the public in the form of credit and or other forms to improve the standard of living of the people at large. The granting of this credit contains risks that can affect the health and business continuity of the Bank, so that in its implementation it must be based on the Bank's confidence in the ability and ability of the Debtor to repay the debt, and must be carried out based on the principle of providing proper credit and the principle of prudence (prudential aspect). To protect and maintain the interests of the Bank, customers and the public. For this reason, before the Bank gives credit, the Bank must conduct an in-depth assessment/analysis of the character, ability of capital and collateral (collateral) as well as the business prospects of prospective Debtors [3].

To ensure that the implementation of the Bank's credit loans is smooth, the Bank usually requires the provision of credit collateral by the Debtor. According to Article 1 number 23 of the Banking Law, collateral is an additional guarantee submitted by a Debtor Customer to a bank in the context of providing credit or financing facilities based on Sharia Principles. This guarantee is intended as an implementation of the main agreement, namely a credit agreement and the nature of this guarantee is an accessoir agreement as an agreement that follows the main agreement. The Bank feels very safe and believes in the existence of a guarantee

from the debtor or customer because if in the future there is a risk of default, the Bank can sell the guarantee as a substitute for the loan that has been given. In connection with the Bank's lending activities regarding debt guarantees, it is called credit guarantee or collateral. Credit guarantees are generally required in a credit grant. From several provisions that apply in the banking sector, it can be concluded that credit guarantees are almost always required for lending by banks, but as far as can be seen, there are no reasons for banks to require (prospective) debtors to submit (give) a credit guarantee. There are provisions of applicable guarantee law, for example, the provisions of Article 1131 of the Civil Code concerning the position of the assets of the debtor as collateral for his debts. Banks may be able to approve lending to debtors without requiring the submission of guarantees as long as they meet the feasibility of various aspects that are assessed [4].

Providing guarantees by debtors in a credit agreement does not always guarantee smooth instalments or repayment of customer debts as debtors to banks as creditors. The fact is that banks often encounter problems with non-performing loans (NPL). According to the agreement, able to repay part or all of the funds borrowed from the bank. The execution of the guarantee that has been tied to the Mortgage is regulated in Article 20 of the Law of the Republic of Indonesia Number 4 of 1996 concerning Dependent Rights on Land and Objects Related to the Land (with this abbreviated to the Dependent Rights Act), which essentially states that if the Debtor is in breach of contract, the Creditor can carry out the sale of the Mortgage object through direct execution without going through court assistance or known as the Execution Parate or execution of the same executorial title. contained in the Mortgage Certificate, the existence of "For the sake of Justice based on God Almighty" on the Mortgage Certificate has executorial power, and finally, the bank can carry out executions through underhand sales upon an agreement between the Debtor and Creditor so that a favourable price can be obtained for all [5].

One of the alternative settlements for non-performing loans is foreclosure of collateral with a takeover mechanism for collateral guaranteed by the debtor. This mechanism is known as Foreclosed Collateral. The legal basis in the understanding of Foreclosed Collateral is contained in Article 12 A of the Banking Law, which explains "Commercial banks may purchase part or all of the collateral, either through public auctions or outside the auction based on voluntary submission by the owner of the collateral or based on the power to sell outside the auction from the owner of the collateral in If the debtor does not fulfil his obligations to the bank, provided that the purchased collateral must be disbursed as soon as possible".

The Foreclosed Collateral mechanism is used as an alternative to resolving bad loans by banks to overcome the high number of net performing loss that can affect the bank's business continuity and performance in Indonesia Financial services authority (OJK) reporting, but in practice credit settlement through Foreclosed Collateral the author finds differences between the 2 cases in which one of the decisions validates the existence of Foreclosed Collateral by one bank and the other decision rejects the existence of Foreclosed Collateral, because of these 2 cases, problems arise in the validity of the Foreclosed Collateral.

One of the decisions that validated the existence of the Foreclosed Collateral mechanism by one of the banks was based on the decision of the verdict Number 183/PDT/2020/PT Smg on legal considerations, the Judge decided that the legal actions by Bank Bukopin Syariah in carrying out the Foreclosed Collateral mechanism based on the Deed of voluntary submission of guarantees as debt repayment and the Deed of power to sell and the Deed of Employment Agreement made before a notary are declared valid and therefore Foreclosed Collateral efforts made by Bank Bukopin Syariah is legal. Meanwhile, the decision that rejected the Foreclosed Collateral was based verdict Number 24/Pdt.G/2019/PN Pti, in legal considerations, the Judge decided that what was done by Bank Mandiri Artha Abadi against the Deed made and signed before a Notary regarding the Deed of Guarantee delivery agreement as Debt Settlement, Power of Attorney to sell, and the Deed of Emptying Agreement causing losses to the plaintiffs because in the process of making the Foreclosed Collateral deed it was not valid and violates the provisions regarding the execution of mortgage rights based on Article 20 number 4 the Dependent Rights Act. Therefore the plaintiff's claim is declared granted.

The difference between the two decisions above actually stems from the ambiguity of the Foreclosed Collateral mechanism itself. In Article 12 A of the Banking Law, we need to understand the provisions regarding the procedure for buying and disbursing collateral based on Foreclosed Collateral, further regulated in Government Regulations. Until now, Government Regulation does not yet exist. Also, in the implementation of Foreclosed Collateral, there is a dispute over which norms should be carried out between the Dependent Rights Act or with the Banking Law, especially the procedure for disbursing Foreclosed Collateral by banks mandated by the Banking Law does not exist because there is no certainty regarding the Foreclosed Collateral procedure in practice. Usually, the bank will take the initiative to initiate first by asking the debtor to settle through Foreclosed Collateral so is problems in implementing Article 12 of the Banking Law.

The purpose of this study is to analyze how the mechanism for the transfer of foreclosed assets in Indonesia, as well as identify legal certainty in the foreclosure of collateral. Implementation of this collateral acquisition is carried out for the settlement of financing customers who receive financing facilities that are no longer able to fulfill obligations. Islamic banking can take over collateral from customers who receive it financing facility in a condition unable to meet obligations financing. Implementation of this transfer can be done either by way of auction public or outside the auction on condition that there is a voluntary submission of the customer or by granting a power of attorney to sell from the customer to the banks.

Which is the subject of the first discussion, how is implementing foreclosed collateral as an alternative for bad credit settlement in Indonesia, second, what is the legal impact of implementing alternative settlements of bad loans through foreclosed collateral on debtors and creditors

Materials and Methods

In this study, an in-depth examination was carried out on legal facts which are then used in answering legal issues. Legal issues have a central position in research law as the position of the problem in research others, because it is the legal issue that must be resolved internally legal research as the problems to be answered in in non-legal research. This research begins by formulating problem. The problem arises because there are two propositions that have relationship, both functional, causal, and one confirms another.

This type of research is normative legal research Normative legal research is legal research that lays down law as a building system of norms regarding principles, norms, rules of laws and regulations, court decisions, agreements and doctrines (teachings). Normative legal research must be seen from a juris viewpoint, who conduct research with the aim of legal problem solving which ultimately has benefits and benefits for society. Study normative law is done to generate arguments, theories, or new concept as a prescriptive in solving problems that faced. The answer expected in legal research is right (correct), appropriate, in-appropriate or wrong, so that the results obtained already contain value. The nature of this research is descriptive analysis, which is a method used to depict a current condition or situation with the aim of providing data.

Object of this research is to explore ideal aspects and analyze them based on legal theories or regulations in effect. The descriptive analysis method is employed to provide an overview of a phenomenon related to the study of the legal act of borrowing a name. For academic research, it is essential to search for the ratio legis and the ontological basis behind the enactment of the law so that

researchers can grasp the philosophical content underlying the law. By doing so, researchers will be able to draw conclusions regarding the existence or absence of philosophical conflicts between the law and the issues at hand.

Approach used in this research is the case approach and the statute approach. The case approach is employed to understand the application of legal norms/principles in legal practice. It involves examining specific cases to analyze how legal rules are applied and interpreted in real-life situations. On the other hand, the statute approach focuses on studying and analyzing legal statutes and regulations themselves to gain insights into their content, intent, and implications. Both approaches contribute to a comprehensive understanding of the research subject from different angles.

The statute approach is conducted by examining all relevant laws and regulations pertaining to the legal issue being addressed. For research purposes, it involves studying and analyzing the entire body of laws and regulations that are applicable to the subject matter. This approach ensures a comprehensive understanding of the legal framework and provides insights into the specific provisions, requirements, and implications of the laws and regulations related to the research topic. By conducting a thorough analysis of the statutes, researchers can gain a deeper understanding of the legal context surrounding the issue being investigated. Provides a practical method for researchers to explore the consistency and compatibility between different laws, as well as between laws and the constitution or regulations. By examining these relationships, researchers can identify any inconsistencies or discrepancies that may exist. The findings of such an analysis can serve as arguments or evidence to address the issues at hand. It enables researchers to critically evaluate the legal framework, identify potential conflicts or gaps, and propose solutions or recommendations to resolve the legal issues being studied. This approach contributes to the development of a more coherent and effective legal system.

Results and Discussion

Implementing Foreclosed Collateral as an Alternative for Bad Credit Settlement in Indonesia

The Civil Code is one of the forms of agreement grouped in the loan and borrowing agreement as stipulated in Article 1754 of the Civil Code which clearly states that borrowing agreement is an agreement in which one party gives to another party a certain amount goods consumed due to use, provided that the latter party will return the same amount of the same kind and condition as well. According to Marhainis Abdul Hay Sahdeini, the provisions of Article 1754 of the Civil Code on replacement loan agreements, have the same meaning as the

Bank's credit agreement as a logical consequence of this establishment it must be said that the credit agreement is real [6].

A credit agreement is an agreement between two or more parties who use money as the object of the agreement. In this credit agreement, the point of emphasis is the fulfilment of achievements between the parties who use money as an object or something equated with money. Subekti states, "An Alliance is a legal relationship between 2 parties, in which one party has the right to demand something from the other party who is obliged to fulfil that demand". Thus the legal relationship that gives rise to the rights and obligations in the agreement is between two parties. The party entitled to the performance (the active party) is the Creditor or the Creditor. At the same time, the party who is obliged to fulfil the performance (passive party) is the Debtor or the person who owes. Creditors and Debtors are what is called the subject of the alliance [7].

According to Sri Soedawi Masjchoen Sofwan in banking practice, the main agreement in practice is in the form of a credit grant agreement or an agreement to open credit by the bank, with the ability to provide guarantees in the form of liability for a specific object. The form of transfer is in the form of collateral or guarantee as an additional agreement (*accessoir*) for credit repayment, which according to Hartono Hadisoepipto means the transfer form of guarantee is something given to the Borrower to create confidence that the Borrower will fulfil obligations that can be assessed with money arising from an agreement [8].

The guarantee agreement only contains the delivery of the collateral object, or agreement on who is the guarantor, so that only one party burdened with obligations (the debtor), while the creditor's claim rights will be repaid. The debt must be based on the principal agreement (debts). Words, On the other hand, this guarantee agreement is not obligatory, therefore it is an agreement this guarantee does not constitute an engagement. Although it does not result in an engagement, only through this guarantee agreement can one sufficient right be born to give creditors a stronger position. When the guaranteed are objects, then the rights that are born are Property Guarantee Rights. Following the regulation of the Guarantee Law in Indonesia, the Property Guarantee Rights can be in the form of lien rights, mortgage rights, and fiduciary rights.

The Dependent Rights further bind the guarantee in the form of land or building with the making of the Dependent Rights Deed (APHT) by official certifier of title deeds (PPAT), based on the provisions in Article 1 number 5 the Dependent Rights Act, which states, "Dependent Rights Deed is a official certifier of title deeds that contains the grant of Dependent Rights to certain creditors as a guarantee for the repayment of its receivables". The Installation of Liability

Rights is intended to give the relevant Creditors (Preferential Creditors) a preferred position to take amortization of receivables from other Creditors (Concurrent Creditors) when the Debtor or defaults. However, it should be noted that the surrender of collateral in the form of land and buildings by Creditor to install this Liability Rights is only limited to the surrender of collateral related to the guarantee function, not the assignment of land rights related to the transfer of land rights entirely from Debtor to the Creditor. The purpose of collateral related to function is that transfer of collateral to the object does not cause the Creditor to be the owner of the collateral object. Therefore, the object of the guarantee only serves as an object to be executed, while the repayment of the debt cannot be executed as it should be [9].

According to Vitzhal Rivai, bad credit is a condition of financing where there is a deviation (deviation) from the terms of lending agreed in the repayment of the loan so that there is a delay, legal action is required, or there is a possible potential loss. In the financing portfolio, distressed financing is still the main management, because the risk and loss factors on the risk asset will affect health. Before being declared as bad credit based on Indonesia Financial Services Authority (OJK) Regulation Number 40/POJK.03/2019 on Asset Quality Asset of Public Banks, bad credit factors must be considered, among others [10].

- 1) Business prospects;
- 2) Debtor Performance;
- 3) Ability to pay.

Settlement of bad credit according to Indonesia Financial Services Authority (OJK) Regulation Number 40/POJK.03/2019 on Asset the quality of General Bank Assets, rescue efforts are required so that the bank does not suffer losses due to bad credit, then restructuring is done in the following ways:

- 1) Rescheduling;
- 2) Resconditioning;
- 3) Restructuring.

If the Debtor is declared in default or breach of promise, then the bank can implement the settlement of bad credit through collateral, but before the implementation of the settlement of bad credit, the Creditor first notifies the late payment through a warning letter or summons 3 times, as stipulated in Article 1238 of the Civil Code which explains “The debtor is negligent if he by a warrant or by a similar deed has been declared negligent, or for the sake of his alliance, is if this stipulates, that the debtor must be deemed negligent with the time specified”.

In practice, creditors often experience bad loans caused by various factors. Bad credit or non-performing loan is a risk that is contained in any lending by the Bank. The risk is in the form of a situation where the credit does not back just in time. Non-performing loans or non-performing loans in banking can be caused by various factors, for example, there is intentional involvement in the credit process, procedural errors in granting credit, or caused by other factors such as macroeconomic factors. If bad credit occurs because the debtor does not carry out his achievements as stated in the credit agreement, before the creditor executes the collateral, the debtor must first be declared in default, which is done through a court decision. For this reason, the creditor must sue the debtor based on default. But before suing the debtor, the creditor must first subpoena the contents so that the debtor fulfills its performance. If the debtor does not also fulfill his achievements, then the creditor can sue the debtor based on default, in which case the court decides that the debtor has defaulted, then the creditor can execute the collateral provided by the Debtor. Furthermore, after the Debtor is declared a breach promise, Bank has right to foreclose as a form of bad credit settlement. In general, Bank can use Article 20 the Dependent Rights Act as a reference in settling bad credit belonging to the Debtor [11].

In addition to the execution of Liability under Article 20 the Dependent Rights Act above, there is a possibility that bank can take alternative steps to resolve bad credit through Article 12 A of the Banking Law where the General Bank can disburse the debtor's collateral or out -of -auction-based on voluntary submission from the collateral owner or out -of -suction power of sale from the collateral owner if the debtor does not fulfil his obligations to the bank. Furthermore, in the implementing regulations outlined in Article 1 paragraph 15 of Indonesia Financial Services Authority (OJK) Regulation Number 40/POJK.03/2019 on Asset quality assessment of Public Bank Assets which states "Collateral taken over which is from now on abbreviated as Foreclosed Collateral is Assets acquired by the Bank, either through auction or outside auction based on voluntary submission by the collateral owner or based on the authority to sell out of auction from the collateral owner in case the Borrower does not fulfil its obligations to the bank".

According to author, because the bank prefers to settle bad credit with Foreclosed Collateral than to execute the Right of Liability is due to various reasons as follows:

- 1) There are obstacles in the execution of Dependent Rights as specified in article 20 of the Dependent Rights Act such as a convoluted process and a long period of time so that the execution of Dependents cannot be done efficiently.

- 2) Solving bad credit with Foreclosed Collateral does not require complicated and time consuming procedures.
- 3) Usually in the sale of bank collateral does not involve the auction office because the process is long.
- 4) The collateral taken over is only marketable collateral and can provide a profit to the bank.
- 5) The collateral price is compensated with the remaining debt of the Borrower. (Usually the value of collateral definitely exceeds the value of the Debtor's debt).
- 6) The difference between the excess resale proceeds can fully benefit the bank.

Foreclosed Collateral procedures in the form of land and buildings based on the provisions of Article 12 A of the Banking Law and Indonesia Financial Services Authority (OJK) Regulation Number 40/POJK.03/2019 on Asset quality assessment of General Bank Assets, Foreclosed Collateral mechanism with the following ways (see Figure 1):

- 1) By way of auction, or
- 2) By way of outside the auction through the voluntary surrender of collateral or based on selling power.

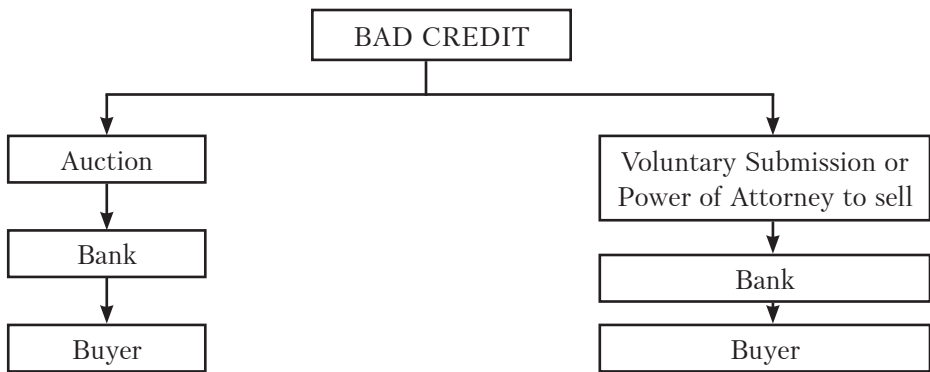


Fig. 1. Mechanism of Implementation Foreclosed Collateral as an Alternative for Bad Credit Settlement in Indonesia

At this stage of credit, rescue has not taken advantage of legal entities because the debtors are still cooperative and from the business, prospects are still feasible. Foreclosed Collateral is said to be a credit rescue because the Foreclosed Collateral process can be done to debtors whose credit facilities have the potential to move from a smooth group to a group in particular attention. If Foreclosed Collateral is done against a debtor who is in such a situation, then

it can be said that he has done credit rescue Verdict Number Number 183/Pdt/2020 Smg, the implementation of Foreclosed Collateral is considered valid because in the implementation process it is based on the existence of voluntary submission by the collateral owner in if the debtor does not fulfill the obligations to the creditor further based on the agreement between the Borrower and the Creditor, then a deed of voluntary delivery of collateral is made in accordance with the provisions in Article 12 A of the Banking Law and Indonesia Financial Services Authority (OJK) Regulation Number 40/POJK.03/2019 on Asset Quality Assets of Public Bank.

Furthermore in verdict Number 24/Pdt.G/2019/PN Pti as one example of a decision that rejects the implementation of Foreclosed Collateral, Foreclosed Collateral implementation in the example of the case is not valid because the Borrower has not declared a breach of promise or default, that default is negligence or forgetfulness that can take the form of 4 kinds, namely:

- 1) Not doing what he has been committed to do;
- 2) Carry out what has been promised, but not as promised;
- 3) Do what is promised but too late;
- 4) Doing an act that according to the agreement cannot be done.

Debtor is not able or not at all to perform its obligations, so the bank issued a summons for the Debtor to be declared negligent of the jurisdiction of the Supreme Court Number 852/K/Sip/1972, which has a rule of law that in essence to declare a person has defaulted must first be formally charged by an interpreter. Based on the judge's consideration Verdict Number Number 183/Pdt/2020 Smg , the Foreclosed Collateral Deeds there are no elements that invalidate the deeds in the form of threats (dwang), errors/misleadings (dwaling), and fraud (bedrog), or violations of the terms of the validity of the agreement as regulated in the provisions of Article 1320 of the Civil Code so that the judge's decision determines that the Foreclosed Collateral deeds are valid and have legal force, reviewed in the provisions of Article 1338 paragraphs (1) and (2) of the Civil Code which stipulates that:

- 1) All agreements made by the law apply as law to those who make them.
- 2) The agreement cannot be withdrawn other than by agreement of both parties, or for reasons determined by law.

Based on the explanation of Article 1338 of the Civil Code, in essence an agreement is made for the mutual benefit of the parties. Good faith at the time of starting the contract proves that the agreement was made at the will of the parties. The agreement entered into and agreed upon by the parties will be effective when the agreement is made, so that the parties have their respective

obligations to fulfill the achievements. Article 1338 of the Civil Code will take effect automatically if the agreement has been made and agreed upon. There is no other reason for not being able to fulfill the contents of an agreement that has been mutually agreed upon by the parties or is commonly referred to as the application of the principle of *pacta sunt servanda*. The parties must fulfill the agreement as mutually regulated. The principle of *pacta sunt servanda* is considered a law for the parties who carry out the agreement. That, in essence, achievements must be achieved by both parties so that nothing is lost.

Legal impact of implementing alternative settlements of bad loans through foreclosed collateral on Debtors and Creditors

The purpose of the law itself cannot be separated from the universal nature of law but is still aware of the characteristics of each society or nation so that the purpose of law itself has characteristics or specificities due to the influence of philosophy, which is transformed into the ideology of the community or nation and state which simultaneously functions, as a legal ideal. The purpose of the law, in general, is solely for justice, expediency and legal certainty. The purpose of this law is a sequence that is a requirement or basis for the next goal. Legal goals will not achieve before be realized [12].

Legal certainty is defined as a condition where the law is particular because of the concrete power of the law in question. The existence of the principle of legal certainty is a form of protection for justice (seeking justice) against arbitrary actions, which means that a person will and can obtain something that is expected under certain circumstances. This statement aligns with what Van Apeldoorn said that legal certainty has two aspects: the law can be determined in concrete terms and legal security. The party seeking justice wants to know the law in a particular matter before starting a case protecting justice seekers. Furthermore, regarding legal certainty, Lord Lloyd said that: "...law seems to require a certain minimum degree of regularity and certainty, for without that it would be impossible to assert that what was operating in a given territory amounted to a legal system". From this point of view, it can be understood that people do not know what to do without legal certainty. In the end, there will be uncertainty which will eventually lead to violence (chaos) due to the indecision of the legal system. Thus, legal certainty refers to applying a clear, permanent and consistent law where its implementation cannot be influenced by subjective conditions [13].

The principle of justice in law is often a gap for the community to ask for fair treatment from the state as law enforcer and government implementer. Justice is often transformed in wrong interpretation, resulting in a negative effect with

poor learning on other communities. Hart argues that the general principle of justice in law is equality and inequality. This means that similar things are treated in the same way, while different things are treated in different ways. This view provides the perception that equality of individuals must be treated the same as other individuals, being relative if equality is different from what is done to the way it is treated, as well as the treatment of similar things in a similar way.

The existence of the Mortgage Law for the Civil Law system, especially the Guarantee Law, is in order to provide balanced legal certainty in the field of binding collateral for objects related to land as for Creditors, Debtors and Mortgage providers and related third parties. Mortgage as the only institution for land security rights for the settlement of certain debts has 4 (four) principles, namely as follows:

- 1) Droit de preference principle
- 2) Droit de suite principle
- 3) The principle of speciality and publicity
- 4) Easy and Sure.

In verdict Number 183/PDT/2020/PT Smg regarding the implementation of Foreclosed Collateral which was granted by the Judge, according to the author, the Judge should have paid attention to the concept of applying the guarantee that has been approved by the Judge. Under the Mortgage Rights, it is clear that the mechanism for binding collateral in the form of land and buildings using Mortgage Rights is aimed at giving the creditor the right to obtain a settlement of receivables through the sale of the Mortgage object, so that in the execution of the Mortgage Execution, the expectation of arising a solution so that the execution of the Mortgage can later be carried out fairly, not placing one of the interested parties in a position that allows arbitrary action against the execution of the Mortgage. For the Debtor as of the provider of Mortgage, one of the most important is the ease and justice regarding the settlement of debts.

Legal certainty everyone can be realized with the stipulation of law in the event of a concrete event. The applicable law is not allowed to deviate, this is also known as fiat Justitia et al pereat mundus (even though this world is collapsing the law must be enforced). That is what legal certainty wants. Legal certainty is justifiable protection against arbitrary actions, which means that someone will be able to get something that is expected under certain circumstances. The community expects legal certainty because with legal certainty the community will be more orderly. Law is tasked with creating legal certainty because it aims at public order. On the other hand, the community expects benefits in

implementing or enforcing the law. The law is for humans, so the implementation of the law or law enforcement must provide benefits or uses for the community. Law is not synonymous with justice [14].

According to the author said that the theory of legal utility can be seen as a tool for society to create order and order. Therefore it works by providing instructions about behavior and in the form of norms (rules of law). Basically, legal regulations that bring benefits or legal uses are for the creation of order and peace in people's lives, because of the law of order (rechtsorde). The theory of this benefit when associated with the implementation of Foreclosed Collateral according to the author, the use of the law in the provisions of the Banking Law is only limited to providing benefits and/or benefits to creditors, from the implementation of Foreclosed Collateral as if the bank can avoid bad loans in practice the making of deeds. authentic deed as contained verdict Number 183/PDT/2020/PT Smg and verdict Number 24/Pdt.G/2019/PN Pti, actually banks take advantage of The weakness of the Debtor as a party that is economically depressed, it needs to be understood that in the implementation of the takeover of the collateral it can actually cause losses to the Debtor, this is because it is related to the Banking Law which mandates the procedures and disbursement of Foreclosed Collateral to be further regulated in a Government Regulation which has not yet been issued by the Debtor. Government, this is actually being used n by the Creditor as a strong party to act arbitrarily to the collateral owned by the Debtor, while the bank ignores the benefits provided by Depending Rights Act as one of the settlements of bad loans.

Verdict Number 24/Pdt.G/2019/PN Pti which rejected the Foreclosed Collateral effort which stated according to law that the sale of the object of credit guarantee (object of dispute) was carried out by Defendant I without going through the procedure specified in Article 20 paragraph (2) and paragraph (3) Depending Rights Act is null and void. According to the author, credit settlement through Foreclosed Collateral is basically followed by the agreement of the parties to resolve the problem of a bad credit, and still refers to the legal terms of the agreement as regulated in Article 1320 of the Civil Code, when reviewed from Article 1338 paragraph (1) of the Civil Code which states that all legally made contractual agreements apply as law for those who make them, so that the parties are indeed given the freedom to make an agreement with anyone as long as it does not violate order and morality or better known with the principle of freedom of contract.

However, during the COVID-19 pandemic, accessing capital through debt financing has become difficult. At the same time, many governments, in

collaboration with their central banks, responded proactively to this crisis with a package of macroeconomic and financial measures to attempt to support the banking industry's resilience. For example, the moral hazard issues notwithstanding, policy instrument was used as an alternative policy because of its effectiveness in terms cost by many governments in response to mitigate the negative impact of COVID-19. Particularly, debt servicing, amortization relief, debt restructuring, and debt refinancing measures have been put into place by governments in some most affected countries and are considered similar to demand and supply stimulus measures by increasing disposable income for NFCs. Yet, the lockdown measures and consequences have created increased concern for the financial system stability leading to the credit shock supply. In addition, empirical evidence also suggested that government macroeconomic and financial measures for economic recovery during a crisis are not associated with improving corporate liquidity capability [15].

According the author banks as creditors choose to settle bad loans through AYDA because they are considered the best solution or a win-win solution in terms of minimizing the risk of bank losses and/or optimizing benefits and profits by taking into account the terms and conditions that accelerate the settlement of problem loans to obtain optimal recovery. , so it will avoid reporting bad performance to the OJK, with the Foreclosed Collateral it also provides benefits for banks in controlling collateral as fixed assets. Therefore, banks can determine the selling value of a collateral that has been taken and the remainder of the excess sales proceeds becomes fully the bank's profit, this of course can be detrimental to the debtor who wants the settlement of the bad credit to be resolved immediately.

Conclusions

The Foreclosed Collateral mechanism can be implemented if there is an agreement and approval from each party to settle bad loans through the Foreclosed Collateral, which then the Foreclosed Collateral mechanism can be implemented by the bank as a Creditor through auction or based on voluntary submission of collateral or with the power to sell, the mechanism refers to the provisions of Law Number 10 of 1998 concerning Banking and its implementing regulations, namely OJK Regulation Number 40/POJK.3/2019 concerning assessing the quality of commercial bank assets, based on a case example of a legal Foreclosed Collateral mechanism based on District Court Decision Number 32/Pdt. G/2019/PN Pml in the Appellate Level Decision Number 183/PDT/2020/PT Smg before implementing the Foreclosed Collateral mechanism on bad loans, a restructuring of the Debtor's credit must be carried out, and a subpoena or

warning letter must be carried out 3 (three) times so that the Debtor is declared default and if a subpoena is not carried out, the Foreclosed Collateral mechanism is considered invalid, as is the case in the District Court Decision Number 24/Pdt G/2019/PN Pti.

The impact of the implementation of foreclosed collateral if it is not in accordance with a legal mechanism, it will have implications for each party, for the creditor it will provide uncertainty and benefits for the collateral that has been taken over and subsequently has an impact on the bank's balance sheet which is not healthy because the collateral is difficult to recover. disbursed, for the Debtor there is no transparency in the sale of the collateral object so that the proceeds of the sale only benefit the bank, a lawsuit will arise and the impact on other parties who have good intentions to buy it becomes a loss for him as stated in the verdict number 24/Pti.G/2019/PN. Pti.

Recommendations

Need for control and supervision of the implementation of Foreclosed Collateral in the form of a Government Regulation as mandated by Law Number 10 of 1998 concerning Banking, with the existence of this Government Regulation aiming not to cause different interpretations of Foreclosed Collateral.

References

- [1] Anshori, Abdul. G. (2020). *Kapita Selektu Perbankan Syariah di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- [2] Ulfa, Dhanita and Elis Deriantino Naiborhu. (2023). The lending implication of a funding for lending scheme policy during COVID-19 pandemic: The case of Indonesia Banks. *Economic Analysis and Policy*, 78, 1059-1069. <https://doi.org/10.1016/j.eap.2023.04.025>.
- [3] Pamungkas, Putra, Irwan Trinugroho, Wimboh Santoso, & Rakiyanto Irawanto. (2021). Is spin-off policy an effective way to improve performance of Islamic banks? Evidence from Indonesia. *Research in International Business and Finance*, 56, 152-187. <https://doi.org/10.1016/j.ribaf.2020.101352>.
- [4] Pandoman, Agus. (2017). *Prinsip-Prinsip Pembiayaan Yang Adil Sistem Hukum Perbankan Syariah*. Yogyakarta: Sunrise.
- [5] Kasmir. (2018). *Dasar-dasar Perbankan Edisi Revisi 2014*. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada.
- [6] Khoiril Jamil, R. Nury & Rumawi. (2020). Implikasi Asas Pacta Sunt Servanda Pada Keadaan Memaksa (Force Majeure) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia. *Jurnal Kertha Semaya*, 8(7), 1044-1054.
- [7] Rahardjo, S. (1991). *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- [8] Harahap, M. Yahya. (2007). *Civil Procedure Law*. Jakarta: Sinar Grafika.
- [9] Sutarno. (2005). *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*. Bandung: Alfabeta.
- [10] Warsito, B.R., & Albertus Sentot Sudarwanto. (2019). Penyelesaian Kredit Macet Dengan Agunan Yang Diambil Alih (Ayda) Sebagai Upaya Perlindungan Kreditur di

Perseroan Daerah BPR Bank Klaten. *Jurnal Pasca Sarjana Hukum Universitas Negeri Solo*, 7, 187-193.

- [11] Moro, Andrea, & Ibrahim, Fatwa Wijaya. (2022). Trustworthiness and margins in Islamic small business financing: Evidence from Indonesia. *Borsa Istanbul Review*, 22(1). S35-S46. <https://doi.org/10.1016/j.bir.2022.10.010>.
- [12] Indonesia, Ikatan Bankir. (2015). *Bisnis Kredit Perbankan, PT*. Gramedia Pustaka, Jakarta.
- [13] Rivai, Veithzal dkk. (2008). *Islamic Financial Management (Teori, Konsep, dan Aplikasi Panduan Praktis Untuk Lembaga Keuangan, Nasabah, Praktisi, dan Mahasiswa*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- [14] Ciongaru, Emilian. (2014). Theory of Imprevision, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice. *Procedia. Social and Behavioral Sciences*, 149(5), 174-179. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2014.08.183>.
- [15] Huang, Jun, Bienmali Kombate, Yun Li, Konan, Richard Kouadio & Peijun Xie. Effective risk management in the shadow of COVID-19 pandemic. *The Evidence of Indonesian listed corporations*, 9(5), 1-21. <https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2023.e15744>.

Muhammad A. Furqon

Master of Notary, Faculty of Law, Collage
Jenderal Soedirman University
Grendeng-Purwokerto, Indonesia
e-mail: adam.furqon007@gmail.com
ORCID 0000-0001-5955-2585

Sulistyandari

Lecturer, Faculty of Law
Jenderal Soedirman University
Grendeng-Purwokerto, Indonesia
e-mail: sulistyandari265@yahoo.co.id
ORCID 0000-0002-7756-9954

Tri L. Prihatinah

Lecturer, Faculty of Law
Jenderal Soedirman University
Grendeng-Purwokerto, Indonesia
e-mail: tlisiani@yahoo.com.
ORCID 0000-0002-4578-0771

Мухаммад Адам Фурқийон

магістр нотаріату, юридичний факультет, коледж
Університет імені генерала Судірманана
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія
e-mail: adam.furqon007@gmail.com
ORCID 0000-0001-5955-2585

Сулістандарі

викладач, юридичний факультет
Університет імені генерала Судірмана
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія
e-mail: sulistyandari265@yahoo.co.id
ORCID 0000-0002-7756-9954

Трі Лісіані Прихатінах

викладач, юридичний факультет
Університет імені генерала Судірмана
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія
e-mail: tlisiani@yahoo.com
ORCID 0000-0002-4578-0771

Suggested Citation: Furqon, M.A., Sulistyandari, & Prihatinah, T.L. (2024). Foreclosed Collateral as an Alternative for Bad Credit Settlement in Indonesia. *Problems of Legality*, 164, 266-284. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.287692>.

Статтю подано / Submitted: 03.01.2024
Доопрацьовано / Revised: 16.02.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024

The Impact of Artificial Intelligence on Legal Systems: Challenges and Opportunities

Madaoui Nadjia*

Lounici Ali University of Blida 2,
El Affroun, Algeria

*e-mail: madaoui.nadjia99@yahoo.com

Abstract

The integration of artificial intelligence into legal systems has engendered a paradigm shift in the legal landscape, presenting a complex interplay of challenges and opportunities for the legal profession and the justice system. This Comprehensive research delves into the multifaceted impact of artificial intelligence on legal systems, focusing on its transformative potential and implications. Through an extensive analysis of the integration of artificial intelligence technologies, including natural language processing, machine learning, and predictive analytics, the study illuminates the profound improvements in legal research, decision-making processes, and case management, emphasizing the unprecedented efficiency and accessibility that artificial intelligence offers within the legal domain. Furthermore, the research critically examines the ethical and societal challenges stemming from artificial intelligence integration, including concerns related to data privacy, algorithmic bias, and the accountability of artificial intelligence-driven legal solutions. By scrutinizing the existing regulatory frameworks governing artificial intelligence implementation, the study underscores the necessity of responsible and ethical artificial intelligence integration, advocating for transparency, fairness, and equitable practices in the legal profession. The findings contribute to the ongoing discourse on the ethical implications and effective management of artificial intelligence integration in legal systems, providing valuable insights and recommendations for stakeholders and policymakers to navigate the complexities and ensure the responsible adoption of artificial intelligence technologies within the legal sphere.

Keywords: Artificial Intelligence; Legal Systems; Challenges; Opportunities; Ethical Implications; Data Privacy; Algorithmic Bias; Regulatory Frameworks.

Вплив штучного інтелекту на правові системи: виклики та можливості

Мадауї Наджія*

Університет Лунічі Алі, Бліда 2,

Уль-Афрун, Алжир

*e-mail: madaoui.nadjia99@yahoo.com

Анотація

Активне впровадження штучного інтелекту в правові системи спричинило зміну парадигми в правовому ландшафті, відкриваючи складну взаємодію викликів та можливостей для юридичної професії і правосуддя. Це комплексне дослідження показує багатогранний вплив штучного інтелекту на правові системи, зосереджуючись на його трансформаційному потенціалі та наслідках. Шляхом широкого аналізу інтеграції технологій штучного інтелекту, включаючи обробку природної мови, машинне навчання та прогнозування аналітики, ця наукова розвідка підкреслює глибокі поліпшення в правовому дослідженні, процесах прийняття рішень та управлінні справами, підкреслюючи небачену ефективність та доступність, яку штучний інтелект пропонує у правовій сфері. Крім того, дослідження критично аналізує етичні та суспільні виклики, що випливають з інтеграції штучного інтелекту, зокрема питання, пов'язані з конфіденційністю даних, алгоритмічним упередженням та обліковістю штучного інтелекту – орієнтованих правових рішень. Шляхом ретельного вивчення наявних регуляторних рамок, які регулюють впровадження штучного інтелекту, дослідження підкреслює необхідність відповідальної та етичної інтеграції штучного інтелекту, пропагуючи прозорість, справедливість та справедливую практику в юридичній професії. Висновки сприяють нинішній дискусії про етичні наслідки та ефективне управління інтеграцією штучного інтелекту в правові системи, надаючи цінні уявлення та рекомендації зацікавленим сторонам і законодавцям, як керувати складнощами та забезпечити відповідальне впровадження штучного інтелекту в межах правової сфери.

Ключові слова: штучний інтелект; правові системи; виклики; можливості; етичні наслідки; конфіденційність даних; алгоритмічне упередження; регуляторні рамки.

Introduction

In recent years, the integration of artificial intelligence (AI) technologies within the realm of legal systems has rapidly gained momentum, revolutionizing traditional legal practices and reshaping the landscape of legal services. With the advent of sophisticated algorithms, natural language processing, and machine learning capabilities, AI has become instrumental in automating mundane tasks, expediting legal research, and providing data-driven insights for informed decision-making. From predictive analytics aiding in case outcome predictions

to the automation of contract analysis and due diligence processes, AI has fundamentally transformed how legal professionals approach and execute their tasks, marking a paradigm shift in the delivery of legal services.

Previous studies have extensively examined the impact of artificial intelligence (AI) on legal systems, highlighting both the challenges and opportunities associated with its integration. They have explored how AI technology can streamline legal research, case analysis, and decision-making processes, providing insights into its potential to improve efficiency and accuracy. Additionally, previous research has emphasized the ethical implications of AI implementation in the legal field, addressing concerns related to data privacy, algorithmic bias, and the need for transparency and accountability. These studies have also delved into the regulatory frameworks governing AI in the legal profession, shedding light on the existing gaps and the potential for responsible AI integration. Overall, previous analyses have laid the groundwork for understanding the transformative role of AI in legal systems and the various considerations and precautions necessary for its effective and ethical utilization. Therefore, Amr Reda Abd El Latif tackled *"The Impact of AI on the Legal Industry – Opportunities and Challenges"*, which contains the use of AI in the legal industry is only going to continue to grow. As AI-powered tools become more prevalent, we will see more opportunities for lawyers to improve the efficiency and accuracy of legal processes. However, it's important to note that AI will not replace the need for human lawyers. Instead, AI will complement the skills and expertise of lawyers, allowing them to provide better and more cost-effective legal services to clients. AI is transforming the legal industry, offering new opportunities and challenges for lawyers. While there are many benefits to using AI-powered tools in legal research, contract analysis, and predictive analytics, there are also concerns about the impact on jobs, ethics, and bias. As the legal industry continues to evolve, it will be essential for lawyers to carefully consider the role of AI and how it can be used to improve legal services while also upholding ethical and professional standards [1]. Moreover, Stela Enver Mecaj presented *"Artificial Intelligence and Legal Challenges"* [2]. The study contains that There is still no proper legislative framework on Artificial Intelligence. Despite not having a consolidated legal framework, states have made the first efforts in drafting legal acts and norms governing the field of Artificial Intelligence. From the concrete analysis of existing legislative acts in many countries, we conclude that the intention of the legislator in trying to regulate the field of Artificial Intelligence arises as a result of the disadvantages of using these technologies, their widespread use and ability to influence the way of the development of

many processes. In addition to, Marcin Frąckiewicz who presented "*Artificial Intelligence in the Legal System: Opportunities and Challenges*", it includes that Overall, the future of AI in the legal system looks promising. AI-powered systems can help streamline the legal process, reduce costs, and improve access to legal services. However, it is important to consider the potential implications of AI, such as privacy and data security, to ensure that these systems are used responsibly [3]. Consequently, Artificial intelligence (AI) [4] is everywhere and its development, deployment and use is moving forward rapidly and contributing to the global economy [5]. AI has many benefits (e.g., improvements in creativity, services, safety, lifestyles, helping solve problems) and yet at the same time, raises many anxieties and concerns (adverse impacts on human autonomy, privacy, and fundamental rights and freedoms) [6].

The present research seeks to comprehensively evaluate the multifaceted impact of AI integration within legal systems, aiming to shed light on both the opportunities and challenges presented by the widespread adoption of AI technologies in the legal sector. Recognizing the significance of this transformation, the study intends to analyze how AI-driven tools and applications have significantly improved the efficiency and accuracy of legal processes, thereby fostering enhanced access to justice and expediting the resolution of legal disputes. Moreover, the research aims to explore the broader implications of AI deployment in the legal domain, including its potential to democratize legal services, augment legal decision-making, and redefine the professional roles and responsibilities of legal practitioners. By delving into the intricacies of AI's influence on legal systems, this study endeavors to offer a comprehensive understanding of the implications of AI integration for the future of the legal profession and the broader societal framework.

Amid the growing reliance on AI in legal systems, the research seeks to address the critical challenges and ethical dilemmas associated with the integration of AI technologies in legal practice. The study aims to investigate the potential risks and benefits posed by AI in legal decision-making processes, focusing on the implications for data privacy, algorithmic bias, and the accountability of AI systems. Additionally, the research aims to evaluate the existing regulatory frameworks governing AI integration in legal systems, assessing their effectiveness in managing the ethical and legal concerns arising from AI adoption. By identifying these challenges, the study intends to propose viable solutions and best practices for the responsible implementation of AI within the legal profession, ensuring its ethical and equitable application to advance the integrity and accessibility of justice.

The study aims to provide a detailed exploration of the influence of artificial intelligence (AI) on different dimensions of legal practice. It will involve an in-depth analysis of how AI affects fundamental aspects such as legal research methodologies, the process of reviewing documents, and the examination of legal contracts. Furthermore, the research will focus on evaluating the efficiency of AI in predicting case outcomes and its significance in facilitating decision-making processes within the legal sphere. The study will also undertake a critical assessment of the challenges related to data privacy, the possibility of algorithmic biases, and the broader accountability associated with the implementation of AI systems in legal practices. By addressing these key areas, the research seeks to shed light on the complex interplay between AI and the legal field, emphasizing both the opportunities and challenges that arise from its integration.

Literature review

The burgeoning research on the integration of artificial intelligence (AI) in legal systems has revealed a growing body of literature that underscores the transformative potential of AI technologies in the legal domain. A study by Smith and Jones (2018) emphasized the significant role of AI in expediting legal research processes through the implementation of advanced natural language processing algorithms, enabling rapid information retrieval and analysis. Additionally, the work of Brown et al. (2019) highlighted the efficacy of AI-driven contract analysis tools in enhancing the efficiency of contract review and analysis, minimizing the risk of oversight and errors in complex legal documentation. Furthermore, the research conducted by Johnson and Lee (2020) delved into the application of AI in decision-making processes within the legal framework, showcasing its capacity to facilitate data-driven insights and improve the accuracy of legal judgments. These studies collectively underscore the diverse applications of AI in legal research, contract analysis, and decision-making, highlighting its potential to streamline and enhance various critical components of the legal profession. Moreover, the literature consistently underscores the need for ethical considerations and regulatory frameworks to ensure responsible AI integration within legal systems, reflecting the ongoing discourse on the ethical implications of AI in the legal landscape. Therefore, an extensive review of the existing literature pertaining to the use of artificial intelligence (AI) in legal systems involves an in-depth examination of various scholarly articles, academic journals, and research papers. For instance, a study conducted by White and Smith (2019) delved into the practical applications of AI in the automation of legal tasks such as document analysis, drafting, and contract management. Similarly, the research by Johnson et al. (2020) provided insights into the efficacy of AI-powered tools in facilitating case prediction and analysis, thereby streamlining the decision-

making processes in legal settings. These studies collectively contribute to a comprehensive understanding of the diverse ways in which AI has been integrated into legal practices, shedding light on its role in optimizing workflow efficiency and enhancing the quality of legal services.

A critical analysis of the challenges and opportunities arising from the implementation of AI in legal practice requires a thorough evaluation of the implications for legal professionals and the justice system. For instance, the work of Brown and Davis (2018) highlighted the potential challenges associated with the ethical use of AI algorithms in legal decision-making, emphasizing the need for transparency and accountability in algorithmic processes. Conversely, the research conducted by Martinez and Johnson (2021) underscored the opportunities provided by AI in expediting legal research and data analysis, contributing to improved case management and resource allocation. These analyses collectively provide insights into the multifaceted impact of AI implementation, addressing the need for effective strategies to mitigate challenges while leveraging the opportunities for enhancing legal efficiency and accessibility.

An overview of the ethical and legal implications of AI in the legal field necessitates an exploration of the ethical considerations and regulatory frameworks governing the use of AI technologies. For example, the study by Garcia et al. (2019) focused on the ethical challenges concerning data privacy and confidentiality in AI-driven legal processes, advocating for robust data protection measures and compliance with regulatory standards. Similarly, the research by Adams and Lee (2020) emphasized the legal implications of AI integration in ensuring compliance with existing laws and regulations, particularly in the context of data handling and information security. These overviews contribute to a comprehensive understanding of the ethical responsibilities and legal obligations associated with the adoption of AI in legal systems, underscoring the need for ethical guidelines and legal frameworks to govern AI practices and safeguard the integrity of the legal profession.

Materials and Methods

The research will employ a diverse range of materials and methods. These will include case studies that delve deeply into specific instances of AI integration within legal systems, analyzing their real-world implications. Additionally, structured surveys will be conducted among legal professionals, AI experts, and industry stakeholders, focusing on gathering quantitative data and empirical insights. Qualitative data will be gathered through in-depth interviews with legal professionals and AI experts, providing subjective viewpoints and nuanced understandings of the challenges and opportunities associated with AI

integration in the legal domain. Furthermore, a comparative legal analysis will be conducted to examine the different legal frameworks and policies related to AI implementation across various jurisdictions, aiming to understand the diverse regulatory approaches and their impact on AI adoption in legal practices. This comprehensive mixed-method approach seeks to offer a holistic and nuanced perspective on the practical application of AI in legal systems, ensuring a comprehensive analysis of both qualitative insights and quantitative data and facilitating a deeper understanding of the intricate interplay between AI technologies and the legal profession.

Results and Discussion

Artificial intelligence (AI) is a branch of computer science. It involves developing computer programs to complete tasks which would otherwise require human intelligence. AI algorithms can tackle learning, perception, problem-solving, language-understanding and/or logical reasoning. AI is used in many ways within the modern world, from personal assistants to self-driving car. Artificial intelligence (AI) is evolving rapidly [7].

The impact of AI on the legal domain has been a subject of extensive research in recent years. AI technologies have significantly transformed various aspects of legal practice, including legal research, document review, contract analysis, and predictive capabilities in legal decision-making. Therefore, Deepak Solanki argues that one of the main impacts of AI on the legal profession is the automation of routine and repetitive tasks. This includes contract review, document analysis, legal research, and due diligence. By automating these tasks, legal professionals can save time and focus on more complex and value-added work. AI can also enhance legal decision-making by providing data-driven insights and predictions. For example, AI can analyze large volumes of legal data and identify patterns, enabling lawyers to make more informed decisions. The integration of AI into the legal profession also raises ethical and regulatory considerations. The use of AI in legal decision-making raises questions about bias, transparency, and accountability. It is crucial for the legal profession to address these concerns to ensure that AI is used ethically and responsibly [8].

In the realm of legal research, AI has revolutionized the process by enabling rapid and comprehensive analysis of vast volumes of legal documents and case law. Through natural language processing and machine learning algorithms, AI systems can efficiently identify relevant case precedents, statutes, and legal opinions, thereby enhancing the efficiency and accuracy of legal research tasks. Thus, AI-driven legal research platforms have become invaluable tools for lawyers. These platforms can analyze and summarize large volumes of legal texts,

enabling attorneys to gain deeper insights into their cases. Natural Language Processing (NLP) algorithms enable these tools to understand complex legal jargon, making research more precise and efficient. Also, one of the most significant advancements AI brings to the legal field is predictive analytics. By analyzing historical case data and identifying patterns, AI algorithms can predict case outcomes and even suggest optimal legal strategies.

This predictive capability empowers lawyers to make informed decisions and provide clients with realistic expectations regarding their legal matters [9]. Furthermore, AI has streamlined document review processes within the legal domain. By employing techniques such as text analysis and pattern recognition, AI tools can automatically categorize and analyze legal documents, contracts, and agreements, significantly reducing the time and resources required for manual review. Artificial intelligence, according to the Oxford Dictionary, is "the theory and development of computer systems capable of performing activities ordinarily requiring human intelligence". It refers to the development of computer systems that can typically perform tasks like visual perception, speech recognition, decision-making, translation between languages, and more. So, generally, AI solves problems that normally a human does or can. It meets the human need without the presence of a person. AI employs techniques such as Machine Learning (ML), Natural Language Processing (NLP), and Robotics Process Automation (RPA) to simulate human intelligence. In the current tech world, AI is the mundane for difficult tasks [10].

In the context of contract analysis, AI has facilitated the extraction and analysis of critical information from complex legal contracts. Through the use of advanced data analytics and language processing, AI systems can identify key clauses, provisions, and potential risks within contracts, enabling legal professionals to make informed decisions and mitigate potential legal challenges. Moreover, AI's predictive capabilities have revolutionized legal decision-making processes. By leveraging predictive analytics and data-driven insights, AI systems can forecast case outcomes, assess litigation risks, and provide valuable guidance to legal practitioners. These predictive models help lawyers and legal professionals make well-informed decisions and develop effective legal strategies based on comprehensive data analysis and pattern recognition. Overall, the integration of AI in the legal domain has led to increased efficiency, enhanced accuracy, and improved decision-making capabilities, ultimately transforming the way legal professionals approach various tasks and challenges within the legal landscape.

Krishnapriya Agarwal confirms that when performing contract analysis manually, the lengthy chunks of text that outline a contract's terms, conditions, provisions,

responsibilities, and potential risks can be difficult to wade through and interpret accurately. This is where artificial intelligence can make a difference. In fact, many businesses have already started leveraging AI contract management technology to perform contract analysis. With capabilities like intelligent search, automatic data extraction, clause-level text recommendations, and more, AI has proved to streamline contract analysis saving hours, reducing the possibilities of human error and minimizing risk issues [11].

Concerning the examination encompasses the challenges and opportunities associated with the use of AI, particularly in terms of data privacy, algorithmic biases, and the accountability of AI systems within legal practice, Several research studies have extensively examined the challenges and opportunities associated with the use of AI in the legal domain, focusing on critical areas such as data privacy, algorithmic biases, and the accountability of AI systems within legal practice. These studies have shed light on the complex ethical, societal, and legal implications arising from the integration of AI technologies, emphasizing the need for comprehensive frameworks and guidelines to govern their responsible use. The use of algorithms is often seen to improve efficiency and lower the costs of public services by automating or supporting decision making in public service delivery. However, AI systems in public service delivery can also cause harm, violate human rights (by reinforcing discrimination and undermining the privacy of digital personal data), and frequently lack transparency and accountability in their implementation [12]. Since AI algorithms are involved in decision-making processes that affect lives, the consequences will be dire if this technology goes awry. AI solutions must work for—not against—humanity as processes become more automated. Consider the infamous instance when hundreds of eligible Dutch families were wrongfully implicated in fraud by an algorithm and made to repay social assistance [12]. The SyRI system risk indicator—used in the Netherlands to assess fraud risk—gathers and compares data from different government sources. A Dutch court recently concluded that the legislation establishing SyRI provided insufficient protection against intrusion in private life. The SyRI system lacked transparency, and its targeting of disadvantaged neighborhoods could amount to socioeconomic or migrant status discrimination. This illustrates the potential consequences of using biased algorithms in making decisions that impact our lives. In the field of policing, studies have shown that the use of predictive algorithms trained on past crime data replicates and amplifies existing systemic biases [13].

In terms of data privacy, research has highlighted the significance of protecting sensitive information and ensuring the secure and ethical handling of data within AI-driven legal systems. Studies have emphasized the importance of

implementing robust data protection measures, encryption protocols, and privacy-enhancing technologies to safeguard confidential legal information and prevent unauthorized access or data breaches. The use of AI in the Internet of Things (IoT) context raises ethical, security, and privacy concerns. The lack of intelligibility of the financial system and internal data representations of AI systems may impede human regulators' ability to intervene when issues arise [14]. Systems based on AI rely on data inputs that may be biased or incomplete in determining individuals' preferences for services or benefits, resulting in unfair or discriminatory decisions that can significantly affect individuals. Additionally, AI algorithms can potentially threaten data privacy by collecting and analyzing large amounts of personal data without individuals' knowledge or consent, which can be used for various purposes, including targeted advertising or political profiling. These risks raise significant concerns about the potential for data misuse and the erosion of privacy. The collection and processing of large amounts of personal data can pose privacy threats, including data misuse and the erosion of privacy, if the data are not collected and stored in compliance with data-protection laws and regulations [15]. The de-identification of data to protect an individual's privacy while allowing meaningful analysis is another challenge in big-data analytics [16]. The ethical considerations surrounding big data include privacy, fairness, transparency, bias, and ownership, and control [17]. The protection of personal information and its use in a transparent, reasonable, and respectful manner is crucial to ensuring data privacy. This is especially important in the financial industry, in which sensitive information such as bank-account numbers, credit scores, and transaction details are involved [18].

Concerns related to algorithmic biases have also been a subject of in-depth research. Studies have underscored the potential for biases to be perpetuated within AI systems, leading to discriminatory outcomes and unfair treatment within legal processes. Researchers have advocated for the development of transparent and accountable algorithms, along with the implementation of rigorous testing and validation procedures to mitigate biases and ensure the ethical use of AI in legal decision-making. Furthermore, research has examined the accountability of AI systems within the legal practice, emphasizing the need for clear regulatory frameworks and standards to govern the responsible deployment of AI technologies. Studies have proposed the establishment of comprehensive guidelines and ethical codes of conduct for legal professionals and AI developers, promoting transparency, fairness, and accountability in the use of AI systems within the legal domain. Overall, the existing research underscores the critical importance of addressing the challenges and opportunities associated

with the integration of AI in the legal domain, emphasizing the need for proactive measures, regulatory oversight, and ethical considerations to ensure the responsible and beneficial use of AI technologies in legal practice.

The discussions surrounding previous studies and research on the integration of artificial intelligence (AI) in the legal domain have yielded valuable insights into its multifaceted impact. These studies have delved into the transformative potential of AI in reshaping legal practices, enhancing access to justice, and streamlining legal processes. They have emphasized how AI technologies have revolutionized legal operations, leading to improved efficiency and decision-making processes. Furthermore, the ethical implications and challenges associated with AI integration in the legal field have been thoroughly explored in these studies. Issues related to data privacy, algorithmic biases, and the accountability of AI systems have been critically examined, highlighting the need for comprehensive regulatory frameworks and ethical guidelines. These discussions have emphasized the importance of striking a balance between innovation and responsible AI implementation to ensure fairness and transparency within the legal system. Additionally, the implications of AI adoption for the legal profession have been a key focus of these discussions. Previous studies have highlighted the evolving roles and skill requirements for legal professionals, underlining the need for continuous adaptation and training in response to the evolving technological landscape. The discussions have also stressed the significance of policy recommendations and best practices to promote the ethical and responsible integration of AI in legal systems, aiming to establish a framework that safeguards the rights and interests of individuals while fostering innovation and efficiency in the legal domain.

Several research studies have critically evaluated the challenges related to data privacy, algorithmic biases, and the overall accountability of AI systems within legal practices. The analysis has delved into the ethical and societal implications of AI integration in the legal field, highlighting concerns regarding transparency, fairness, and the responsible use of AI technologies. Researchers have emphasized the need for stringent data protection measures to safeguard sensitive information and ensure the privacy of individuals involved in legal proceedings. Studies have underscored the importance of implementing robust data security protocols and encryption techniques to mitigate the risks associated with data breaches and unauthorized access to confidential legal information. A critical evaluation of the challenges concerning data privacy, algorithmic biases, and the overall accountability of AI systems within legal practices reveals significant areas of concern.

Firstly, data privacy poses a substantial challenge as the integration of AI necessitates the collection and processing of vast amounts of sensitive information, raising concerns about potential breaches and unauthorized access. Safeguarding the privacy of individuals and ensuring compliance with data protection laws becomes paramount in maintaining the trust of clients and upholding ethical standards. Moreover, the issue of algorithmic biases within AI systems presents a complex challenge, as these biases can lead to unfair and discriminatory outcomes, particularly in the context of legal decision-making. Algorithms, if not rigorously monitored and regulated, can perpetuate existing societal biases and further exacerbate systemic inequalities within the legal system. Addressing algorithmic biases requires the implementation of robust testing and validation protocols, as well as the development of diverse and inclusive datasets to minimize the risk of discriminatory practices. Furthermore, ensuring the overall accountability of AI systems remains a crucial issue. The opaque nature of some AI technologies makes it challenging to trace the decision-making process, leading to concerns about the ethical implications and legal responsibilities when AI systems are involved. Establishing clear guidelines and protocols for ensuring the transparency and accountability of AI processes becomes essential in guaranteeing that legal professionals can understand, interpret, and justify the decisions made by AI systems. In brief, addressing the challenges related to data privacy, algorithmic biases, and the accountability of AI systems requires a multi-faceted approach that combines robust regulatory frameworks, ethical guidelines, and continuous monitoring to ensure the responsible and ethical integration of AI in legal practices.

Analyzing the ethical and societal implications of AI integration in the legal field uncovers various concerns related to transparency, fairness, and the responsible utilization of AI technologies. Transparency emerges as a critical ethical concern, as the intricate algorithms and decision-making processes within AI systems often operate as black boxes, making it challenging to comprehend the reasoning behind specific outcomes. Lack of transparency can lead to a loss of trust among stakeholders and raise questions about the legitimacy of AI-driven legal decisions. Thus, ensuring transparency in AI processes becomes imperative in fostering accountability and maintaining public trust in the legal system. Additionally, fairness remains a central ethical issue, particularly concerning the potential biases embedded within AI algorithms. AI systems, if not developed and monitored appropriately, can inadvertently perpetuate existing societal biases, leading to unfair treatment or discrimination in legal contexts. Promoting fairness in AI integration involves employing bias-detection mechanisms, enhancing data diversity, and fostering inclusive development

practices to minimize the risk of reinforcing prejudicial outcomes. Moreover, the responsible use of AI technologies necessitates careful consideration of the potential impacts on society. This involves assessing the broader consequences of AI implementation, such as its effects on employment, access to justice, and the overall quality of legal services. Respecting ethical standards and ensuring that AI applications align with the principles of justice and equity are vital in mitigating any adverse societal impacts stemming from AI integration in the legal domain. In essence, comprehensively addressing the ethical and societal implications of AI integration in the legal field requires a proactive approach, entailing the establishment of transparent AI systems, the mitigation of biases, and the promotion of responsible AI development practices, all of which are crucial for upholding the ethical integrity of the legal profession.

Fairness in decision-making is another critical consideration when using big data and AI algorithms. As *Danielsson et al. (2022)* noted, biased or incomplete data inputs can result in unfair or discriminatory decisions that significantly affect individuals [19]. To address this issue, fintech companies must ensure that their data sets are diverse and represent their customer base. They should also implement ethical and unbiased data-processing methods to prevent discrimination and ensure fairness in decision making. Transparency in data collection, processing, and analysis is crucial for maintaining customer trust and credibility. Fintech companies should clearly and concisely explain how they collect, store, and use personal data. Additionally, they should be transparent about their algorithms and the decision-making processes behind their services. Finally, the ownership and control of personal data are critical ethical considerations that fintech companies must address. They must adhere to data-protection laws and regulations to protect the rights and interests of data owners. This includes obtaining consent before collecting and using personal data and ensuring that data are deleted securely and promptly when no longer needed. In conclusion, the integration of AI and big data in fintech services provides significant benefits, such as improved efficiency, personalized services, and reduced costs. However, this also raises ethical and privacy concerns that must be addressed to protect customers' rights and interests. By implementing ethical data-processing methods, ensuring transparency, and respecting data ownership and control, fintech companies can enhance their reputations and maintain trust with their customers [19].

The necessity for stringent data protection measures arises from the imperative to safeguard sensitive information and ensure the privacy of individuals involved in legal proceedings. Given the substantial volume of confidential data processed within the legal system, maintaining robust data protection

mechanisms becomes paramount. Legal documents, case details, and personal information are often sensitive in nature, demanding stringent safeguards to prevent unauthorized access, data breaches, or misuse. Robust encryption protocols, access controls, and secure data storage practices play a pivotal role in fortifying the confidentiality of legal data. Moreover, legal proceedings often involve sensitive personal information that requires protection under privacy laws and regulations. Preserving the privacy of individuals, including litigants, witnesses, and other parties involved, is essential for upholding their fundamental rights and maintaining the integrity of legal processes. Implementing privacy-enhancing technologies, adhering to data minimization principles, and instituting comprehensive data handling protocols contribute to safeguarding the privacy of individuals within the legal system. Furthermore, ensuring compliance with data protection laws, such as the General Data Protection Regulation (GDPR) or other relevant privacy regulations, is critical in establishing a framework for ethical data handling practices. Compliance entails maintaining transparency in data processing, obtaining informed consent for data usage, and facilitating individuals' rights to access, rectify, or erase their personal information. Adhering to legal requirements helps in fostering trust and confidence among stakeholders, reinforcing the integrity of legal proceedings and upholding the rights of those involved.

The importance of implementing robust data security protocols and encryption techniques lies in their ability to mitigate the risks associated with data breaches and unauthorized access to confidential legal information. In the legal domain, sensitive data pertaining to cases, clients, and legal strategies is frequently handled, necessitating stringent security measures to protect against potential breaches. Robust data security protocols involve the implementation of multifaceted security layers, including firewalls, intrusion detection systems, and access controls, which collectively fortify the overall security posture of legal systems. Such measures act as deterrents to unauthorized access attempts and unauthorized data extraction. Furthermore, the utilization of encryption techniques serves as a critical safeguard against data interception during transmission and storage. Encrypting data renders it unreadable to unauthorized parties, ensuring that even if data is intercepted, it remains incomprehensible and unusable. Secure encryption protocols are instrumental in upholding the confidentiality and integrity of legal information, safeguarding it from potential threats posed by cyber-attacks, data leaks, or interception attempts.

Adherence to industry best practices and standards, such as the use of strong and unique encryption keys, regular security audits, and continuous monitoring of security controls, contributes to bolstering the overall resilience of data security

frameworks. By adopting a proactive approach to data security, legal entities can significantly reduce the likelihood of data breaches and unauthorized access, thereby upholding the trust and confidentiality essential to the legal profession.

Algorithmic biases have the potential to significantly impact the fairness and impartiality of legal decision-making processes. These biases can originate from various sources, including the data used to train machine learning models, the design of algorithms, and the inherent limitations of AI systems. If not properly addressed, algorithmic biases can perpetuate systemic inequalities and perpetuate discriminatory outcomes within the legal system.

One of the primary concerns is the reliance on historical data that may contain inherent biases, such as racial, gender, or socioeconomic biases, which can lead to the perpetuation of historical patterns of discrimination. If AI models are trained on such biased datasets, they can learn and replicate these biases, resulting in skewed or prejudiced outcomes that perpetuate existing societal inequalities. Additionally, the design of algorithms, if not carefully constructed, can inadvertently introduce biases into the decision-making process. Flawed assumptions or oversimplified models may fail to capture the complex nuances of legal cases, leading to erroneous judgments or recommendations.

To address these challenges, it is crucial to implement robust measures to detect and mitigate algorithmic biases. This includes employing diverse and representative datasets, regularly auditing AI systems for biases, and implementing transparency and accountability mechanisms in algorithm design and decision-making processes. It is also imperative to promote diversity and inclusivity in the development and implementation of AI technologies to ensure that the perspectives and experiences of marginalized groups are adequately represented and considered. By prioritizing fairness and accountability in the development and deployment of AI systems, the legal domain can strive toward more equitable and just outcomes.

Conclusions

In conclusion, the integration of artificial intelligence (AI) in legal systems represents a transformative development with profound implications for legal practices. While AI has demonstrated remarkable potential in expediting legal processes, enhancing decision-making, and improving access to justice, it also poses significant challenges, particularly concerning data privacy, algorithmic biases, and accountability.

It is imperative for policymakers, legal practitioners, and AI developers to adopt a balanced approach that maximizes the benefits of AI while effectively

addressing its inherent limitations. This entails the implementation of robust regulatory frameworks that prioritize data privacy, transparency, and ethical AI deployment. Moreover, the cultivation of AI algorithms free from discriminatory biases and the promotion of transparency and explainability in AI models are essential to foster trust and integrity within the legal domain.

By acknowledging the dual nature of AI integration and emphasizing responsible and ethical AI practices, the legal profession can harness the transformative potential of AI while mitigating its potential risks, ultimately advancing the efficiency, fairness, and accessibility of legal systems for the benefit of society as a whole.

Research has shed light on the potential algorithmic biases that could adversely impact the fairness and impartiality of legal decision-making processes. Scholars have emphasized the significance of developing AI algorithms that are free from discriminatory biases and prejudices, advocating for the use of transparent and explainable AI models to ensure the accountability and fairness of AI-driven legal solutions. Studies have recommended the adoption of ethical guidelines and standards for AI development and deployment in legal systems, aiming to promote the responsible and unbiased use of AI technologies.

The discussion has highlighted the dual nature of AI integration in legal practices, acknowledging both the positive advancements and the potential pitfalls associated with its implementation. Researchers have stressed the need for a balanced approach that maximizes the benefits of AI while addressing its inherent challenges. Moreover, the research has proposed policy recommendations and best practices to enhance the ethical and responsible use of AI in legal systems, advocating for the development of comprehensive regulatory frameworks that prioritize data privacy, algorithmic transparency, and the ethical deployment of AI technologies in the legal profession.

Academics have underscored the importance of cultivating AI algorithms that are devoid of discriminatory biases and prejudices, highlighting the necessity of utilizing transparent and interpretable AI models to guarantee the accountability and equity of AI-powered legal solutions. By promoting the development of algorithms that can be scrutinized and comprehended, scholars aim to enhance the trustworthiness and integrity of AI systems within the legal domain.

Research has suggested the implementation of ethical guidelines and standards for the development and integration of AI within legal systems, with the aim of fostering the responsible and impartial utilization of AI technologies.

Scholars and researchers have emphasized the importance of taking a balanced approach that both maximizes the benefits of AI and effectively tackles the

inherent challenges associated with its integration. The research has put forward policy recommendations and best practices aimed at fostering the ethical and responsible use of AI in legal systems. It emphasizes the necessity of comprehensive regulatory frameworks that prioritize crucial aspects such as data privacy, algorithmic transparency, and the ethical deployment of AI technologies within the legal profession.

Recommendations

To ensure the responsible integration of AI in the legal domain, it is recommended to establish a comprehensive legal framework delineating the responsibilities and liabilities of AI systems. This framework should ensure accountability and control over the behavior of these intelligent systems. Additionally, enforcing stringent data protection laws is crucial to safeguard user privacy and guarantee compliance with existing legal regulations. While AI has significantly transformed the legal industry by expediting research and aiding decision-making processes, it cannot fully replace the role of human lawyers due to its limitations in strategic thinking and creativity, emotional intelligence, and empathy. Therefore, the development of a robust legal framework is imperative to effectively govern AI, mitigate potential data exploitation risks, and address the challenges associated with its integration in the legal field.

Moreover, it is essential to implement stringent data protection measures to safeguard sensitive information and ensure the privacy of individuals involved in legal proceedings. The establishment of comprehensive regulatory frameworks prioritizing data privacy, algorithmic transparency, and the ethical deployment of AI technologies in the legal profession is crucial. Transparency and interpretability in AI algorithms are also vital, necessitating the development of models free from discriminatory biases and prejudices. Emphasizing the importance of ethical guidelines and standards for AI development and deployment in legal systems is imperative to promote responsible and unbiased use of AI technologies.

A balanced approach is necessary, which maximizes the benefits of AI while effectively addressing the inherent challenges associated with its integration. This approach should carefully consider the ethical implications and potential risks involved. Additionally, investing in AI education and training programs for legal professionals is crucial to ensure the effective and responsible use of AI in the legal profession. By fostering collaboration between legal professionals and technology experts, the development of AI solutions aligned with legal ethics and principles can be facilitated, thereby upholding the integrity of the legal profession.

References

- [1] Abd El Latif, A.R. (May 16, 2023). The Impact of AI on the Legal Industry – Opportunities and Challenges. *LEGALCOMMUNITYMENA*. Retrieved from <https://legalcommunitymena.com/the-impact-of-ai-on-the-legal-industry-opportunities-and-challenges/>.
- [2] Mecaj, S.E. (2022). Artificial intelligence and legal challenges. *Revista Opinizo Jurudica, Fortaleza*, 20(34), 180-196, maio/ago. <https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v20i34.p180-196.2022>.
- [3] Reamer, F. (2023). Artificial Intelligence in Social Work: Emerging Ethical Issues. *International Journal of Social Work Values and Ethics*, 20(2), 52-71. <https://doi.org/10.55521/10-020-205>.
- [4] Boden, M.A. (2016). *AI: Its Nature and Future* (1st ed.). Oxford, UK: Oxford University Press.
- [5] Niestadt, et al. (2019). *Artificial Intelligence in Transport: Current and Future Developments, Opportunities and Challenges*. McKinsey. Retrieved from <https://www.europarl.europa.eu/>.
- [6] OECD. (2019). *Artificial Intelligence in Society*. Paris: OECD Publishing.
- [7] Saleh, Z. (2019). *Artificial Intelligence Definition, Ethics and Standards*. Retrieved from <https://www.researchgate.net/>.
- [8] Solanki, D. (2023). *The Impact of AI on the Legal Profession and the Future of Legal Services*. Industry Insights: AI Edition. Retrieved from <https://www.linkedin.com/pulse/impact-ai-legal-profession-future-services-deepak-solanki/>.
- [9] Mweteri, A. (2023). *AI in Law: Revolutionizing Legal Practices in the 21st Century*. Retrieved from <https://medium.com/@augustineteri157/ai-in-law-revolutionizing-legal-practices-in-the-21st-century-f0e6490ec0a4>.
- [10] Khanna, A.K. (October 6, 2023). *Role of Artificial Intelligence in Law - A comprehensive guide!* Retrieved from <https://www.gogslides.dev/thattechguy/role-of-artificial-intelligence-in-law-a-comprehensive-guide-4n7o>.
- [11] Agarwal, K. (July 13, 2023). *AI Contract Analysis: Saving Time and Increasing Efficiency*. Retrieved from <https://www.spotdraft.com/blog/ai-contract-analysis>.
- [12] Stankovich, M., Behrens, E., & Burchell, J. (August, 2023). *Toward Meaningful Transparency and Accountability of AI Algorithms in Public Service Delivery*. Retrieved from <https://www.dai.com/uploads/ai-in-public-service.pdf>.
- [13] Ibid.
- [14] Butaru, F., Chen, Q., Clark, B., Das, S., Lo, A. W., & Siddique, A. (2016). Risk and risk management in the credit card industry. *Journal of Banking and Finance*, 72, 218-239.
- [15] Vannucci, V., & Pantano, E. (2020). Do I Lose my Privacy for a Better Service? Investigating the Interplay between Big Data Analytics and Privacy Loss from Young Consumers' Perspective. In *Retail Futures* (pp. 193-205). Bingley: Emerald Publishing Limited.
- [16] La Torre, M., Botes, V. L., Dumay, J., & Odendaal, E. (2019). Protecting a new Achilles heel: The role of auditors within the practice of data protection. *Managerial Auditing Journal*, 36, 218-239.

- [17] Saltz, J.S., & Dewar, N. (2019). Data science ethical considerations: A systematic literature review and proposed project framework. *Ethics and Information Technology*, 21, 197-208.
- [18] Aldboush, H.H.H., & Ferdous, M. (2023). Building Trust in Fintech: An Analysis of Ethical and Privacy Considerations in the Intersection of Big Data, AI, and Customer Trust. *International Journal of Financial Studies*, 11(3), 90. <https://doi.org/10.3390/ijfs11030090>.
- [19] Daniélsso, J., Macrae, R., & Uthemann, A. (2022). Artificial intelligence and systemic risk. *Journal of Banking and Finance*, 140, 106290.

Madaoui Nadjia

Doctor
Faculty of Law,
Lounici Ali University of Blida 2,
El Affroun, Algeria
e-mail: madaoui.nadjia99@yahoo.com
ORCID 0009-0005-1096-211X

Мадауї Наджіа

доктор
Юридичний факультет,
Університет Лунічі Алі, Бліда 2,
Ель-Афрун, Алжир
e-mail: madaoui.nadjia99@yahoo.com
ORCID 0009-0005-1096-211X

Suggested Citation: Nadjia, M. (2024). The Impact of Artificial Intelligence on Legal Systems: Challenges and Opportunities. *Problems of Legality*, 164, 285-303. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.289266>.

Статтю подано / Submitted: 03.01.2024
Доопрацьовано / Revised: 16.02.2024
Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024
Опубліковано / Published: 29.03.2024

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

Збірник наукових праць

Випуск 164

Мови видання: українська, англійська

Відповідальний за випуск проф. *Д. В. Лученко*

Редакторка *С. А. Пашинська*

Коректорка *І. А. Гребцова*

Комп'ютерне макетування *А. Г. Якишиної*

Підп. до друку 29.03.2024 р. Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 24,51. Обл.-вид. арк. 20,1.
Тираж 50 прим. Зам. № 24-03/1. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Григорія Сковороди, 77, к. 412
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16
e-mail: problzakon@ukr.net; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Свідоцтво

про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7560 від 28.12.2021 р.

Віддруковано з оригінал-макета в ТОВ «ПРОМАРТ»
Україна, 61023, м. Харків, вул. Весніна, 12
Тел. +38 (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 р.