

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 168

**Харків
2025**

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, 293) –
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 № 9 від 25.03.2025 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 Гіляка* – 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.; *Владислав Шендрик* – д-р юрид. наук, проф.; *Іван Яковюк* – 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 Кюппер* – д-р права, проф. (Німеччина); *Роберто Дж. Лерена* – проф. (Аргентина); *Бекім Максугі* – д-р філософії (Північна Македонія); *Стієхольє 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, 2025. – Вип. 168. – 272 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.

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, 293) –
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. 9 25.03.2025.*

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.; *Vladyslav Shendryk* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Yakoviyk* – Dr. of Law, Prof.

Foreign Members of the Editorial Team: *William E. Butler* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Domenico Viti* – Associate Prof. (Italy); *Lukasz Gruszczynski* – 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); *Rocio 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, 2025. – Issue 168. – 272 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 copies 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>Сухорольський П. М.</i> Повага до персональної автономності в системі правового регулювання штучного інтелекту (<i>англійською мовою</i>).....	6
<i>Важженчук С. Я.</i> Зобов'язальні та речові договори: академічний шик чи інтелектуальна розкіш?.....	26
<i>Валендюк О. С.</i> Цивільно-правові наслідки війни в контексті відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам	39
<i>Бердар М. М.</i> Виконавче провадження в умовах воєнного стану: проблеми та шляхи їх вирішення	54
<i>Луцик І. В.</i> До питання про визначення авторства інтелектуального продукту, створеного за допомогою штучного інтелекту	79
<i>Руденко О. В., Павлюк А. Ю.</i> Заборона усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства в умовах воєнного стану.....	100
<i>Суєтнов Є. П.</i> Закон про відновлення природи як приклад впровадження екосистемного підходу в екологічне право Європейського Союзу	113
<i>Жмака В. О.</i> Стан дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів: аналіз окремої практики вирішення спортивних спорів	133
<i>Ванярячук В. В., Юр'єв Є. Д.</i> Інститут понять у кримінальному провадженні: аналіз окремих питань нормативного регламентування та правозастосовної практики.....	148
<i>Демидова Є. Є.</i> Тенденції розвитку цифрової криміналістики: виклики та перспективи для органів кримінальної юстиції	164
<i>Коренцов О. І.</i> Актуальні питання громадянства як визначального фактора, що впливає на адміністративно-правовий статус громадян в умовах дії правового режиму воєнного стану	183
<i>Романов М. В.</i> Карцеральний континуум і пенітенціарна система в Україні (<i>англійською мовою</i>).....	212
<i>Котенко А. О.</i> Принцип верховенства права в міжнародному правопорядку: теоретичні й практичні аспекти	243
<i>Алі М., Кусумадара А., Хадіянтіна Ш., & Кусума Д.А.</i> Критичний юридичний огляд правового дуалізму транспортних засобів як зареєстрованих рухомих об'єктів (<i>англійською мовою</i>).....	256

CONTENTS

<i>Sukhorolskyi, P.M.</i> Respect for Personal Autonomy in AI Regulatory Framework	6
<i>Vavzhenchuk, S.Ya.</i> Obligatory and Property Contracts: Academic Chic or Intellectual Luxury?	26
<i>Valendiuk, O.S.</i> Civil Law Consequences of War in the Context of Compensation for Damage to Individuals and Legal Entities.....	39
<i>Berdar, M.M.</i> Enforcement Proceedings Under Martial Law: Problems and Ways to Solve Them	54
<i>Lushchuk, I.V.</i> On the Issue of Determining the Authorship of an Intellectual Product, Created with the help of Artificial Intelligence	79
<i>Rudenko, O.V., & Pavliuk, A.Yu.</i> Prohibition of Adoption Involving Foreigners and Stateless Persons Under Martial Law.....	100
<i>Suietnov, Ye.P.</i> The Nature Restoration Law as an Example of Implementation of the Ecosystem Approach in Environmental Law of the European Union	113
<i>Zhmaka, V.O.</i> The State of Observance of the Labor Rights of Minor Professional Athletes: Analysis of a Particular Practice of Sports Dispute Resolution.....	133
<i>Vapniarchuk, V.V., & Yuryev, Ye.D.</i> The Institute of Witnesses in Criminal Proceedings: Analysis of Certain Issues of Normative Regulation and Law Enforcement Practice.....	148
<i>Demydova, Ye.Ye.</i> Trends in the Development of Digital Forensics: Challenges and Prospects for Criminal Justice Agencies	164
<i>Korentsov, O.I.</i> Current Issues of Citizenship as a Determining Factor Affecting the Administrative and Legal Status of Citizens Under the Legal Regime of Martial Law.....	183
<i>Romanov, M.V.</i> The Carceral Continuum and the Penitentiary System in Ukraine.....	212
<i>Kotenko, A.O.</i> Rule of Law Principle in International Legal Order: Theoretical and Practical Aspects	243
<i>Ali, M., Kusumadara, A., Hadiyantina, S., & Dewi, A.S.K.</i> Critical Legal Rview of the Legal Dualism of Motor Vehicles as Registered Movable Objects	256

Respect for Personal Autonomy in AI Regulatory Framework¹

Petro M. Sukhorolskyi*

Lviv Polytechnic National University,
Lviv, Ukraine

*e-mail: petro.m.sukhorolskyi@lpnu.ua

Abstract

The legal regulation of artificial intelligence is one of the most pressing and debated topics at the national and international levels. The rapid development of artificial intelligence can significantly change the existing reality and leads to fundamentally new challenges for lawmaking and law enforcement, in particular in the field of human rights. The main purpose of the article is to determine whether the new European legal instruments on artificial intelligence (in particular, the European Union's AI Act and the Council of Europe's Framework Convention on AI) reflect these technological threats and protect the personal autonomy of individuals. To achieve this goal, the article reveals the essence of personal autonomy and its significance for human rights and the legal system, as well as identifies the directions of the real and potential impact of artificial intelligence on personal autonomy. The theoretical and methodological foundation of the study is Joseph Raz's theory of personal autonomy which allows to identify the main problems and contradictions in the use of artificial intelligence and to shape proposals for responding to actual threats. Based on the idea of the fundamental role of personal autonomy, the article shows how the introduction of artificial intelligence, driven by the interests of specific actors, negatively affects the position, rights and capacities of individuals. In particular, the author identifies three directions of such influence: high-tech manipulation of people, distortion of their perception through myths and misconceptions, and formation of the appropriate online architecture and social norms. Based on the analysis of legal documents, two approaches to the regulation of artificial intelligence are identified. The first approach relegates personal autonomy to the periphery and suggests that problems should be solved through cooperation between government and business by using risk assessment tools. This should result in ready-made solutions that are offered to people.

¹ This research is part of the project The Jean Monnet Center of Excellence "European Fundamental Values in Digital Era", 101085385 – EFVDE – ERASMUS-JMO-2022-HEI-TCH-RSCH. Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the European Union or EACEA. Neither the European Union nor the granting authority can be held responsible for them.

The second human-centred approach emphasises the protection of personal autonomy. However, detailed norms within this approach have not yet been created, and their development requires further theoretical elaborations. In this regard, the primary focus should be on preserving and improving the conditions of autonomy that are threatened by the misuse of artificial intelligence.

Keywords: personal autonomy; artificial intelligence; human rights; personal data protection; negative and positive freedom.

Повага до персональної автономності в системі правового регулювання штучного інтелекту

Петро Михайлович Сухорольський*

Національний університет «Львівська політехніка»,
Львів, Україна

*e-mail: petro.m.sukhorolskyi@lpnu.ua

Анотація

Тема правового регулювання штучного інтелекту є однією з найактуальніших і найбільш обговорюваних на національному та міжнародному рівнях. Швидкий розвиток штучного інтелекту здатний суттєво змінити навколишню реальність та зумовлює появу принципово нових викликів для правотворчості й правореалізації, зокрема у сфері прав людини. Мета цієї статті полягає у встановленні того, наскільки нові європейські правові інструменти щодо регулювання штучного інтелекту, зокрема Регламент Європейського Союзу та Конвенція Ради Європи, відображають указані технологічні загрози та захищають персональну автономність індивідів. Для досягнення цієї мети розкрито сутність персональної автономності та її значення для прав людини і для правової системи загалом, а також встановлено напрями реального та потенційного впливу штучного інтелекту на персональну автономність. Теоретико-методологічну основу дослідження становить теорія персональної автономності Джозефа Раза, яка дає змогу виявити основні проблеми та суперечності у сфері використання штучного інтелекту, а також сформулювати пропозиції щодо реагування на актуальні виклики. Опіраючись на теорію про фундаментальну роль персональної автономності, у статті продемонстровано, як сучасні процеси впровадження штучного інтелекту, керовані інтересами конкретних суб'єктів, негативно впливають на становище, права та можливості індивідів. Виокремлено три напрями такого впливу: високотехнологічні маніпуляції над людиною, викривлення її сприйняття через міфи і необґрунтовані уявлення, формування відповідної онлайн-архітектури і соціальних норм. На основі проведеного аналізу правових актів визначено два підходи до регулювання штучного інтелекту. У межах першого з них персональна автономність зміщена на периферію і проблеми вирішують через співпрацю влади і бізнесу за допомогою процедур оцінки ризиків. Другий, людиноцентричний, підхід ставить на чільне місце

захист персональної автономності. Проте деталізовані норми в його межах ще не створені, а для їх розроблення потрібні напрацювання на теоретичному рівні. Впроваджуючи цей підхід, основну увагу потрібно надавати збереженню і покращенню умов автономності, які опиняються під загрозою внаслідок недосконалих практик використання штучного інтелекту.

Ключові слова: персональна автономність; штучний інтелект; права людини; захист персональних даних; негативна і позитивна свобода.

Introduction

The emergence of the Internet, the development of technology and the shift of many activities online have necessitated the transformation of legislation and the development of new legal instruments. Initially, there was a tendency to apply the same principles and norms that govern relations in the "real" world to online relations gradually adapting these norms to the Internet environment. However, nowadays, especially with the rise of artificial intelligence (hereinafter: AI), there is a growing understanding that more fundamental changes in terms of legal regulation are needed, including a reassessment of the legal principles and values underlying various legal institutions. Personal (individual) autonomy (hereinafter: PA) is one of these values which directly affects the possibility of exercising individual's rights. Despite its fundamental importance and the attention paid to it by a number of prominent legal philosophers over the centuries, it has not been adequately reflected in constitutional acts and international human rights documents. Many modern researchers believe that individual autonomy faces the greatest threat due to widespread digitalization, automation, and the introduction of intelligent algorithms that increasingly affect people and society.

In general, the topic of AI legal regulation is one of the most pressing and discussed both at the national and international levels. In 2024 alone, two fundamental legal documents have been adopted in Europe on this issue: The Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (hereinafter: AI Act) [1] and the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law (hereinafter: Convention on AI) [2]. In the near future, relevant legislative acts will appear in many countries of the world, including Ukraine, that, in the course of its accession negotiations with the EU, must implement the *acquis* and is likely to become a party to the Council of Europe Convention. To develop and implement such acts, it is necessary to have a good understanding of this area, but two factors hinder this. Firstly, the attitude among experts towards the potential of AI and its prospects is not unambiguous. Secondly, this issue affects the interests of many influential

economic and political actors, which gives rise to significant information distortions and manipulations. This study focuses on one aspect of the problem, namely, the protection of the rights and interests of individuals in the context of AI regulation. At the heart of these rights and interests there lies the possibility of personal autonomy which is often forgotten when considering the impact of informatisation on human rights. The fundamental importance of personal autonomy has been emphasized by numerous human rights researchers, primarily Raz [3], Dworkin [4], Bernal [5] et al. Their ideas are rooted in the theories of freedom of the classics of liberal thought, in particular John Stuart Mill [6] and Isaiah Berlin [7]. Nowadays, the issue of AI's impact on human rights is being studied by Risse [8], Rodrigues [9], Shaelou, Razmetaeva [10] and others. Specifically, Prunkl [11] and Mik [12] have conducted detailed studies on the threat posed by modern information technologies and AI to human autonomy. However, this topic remains under-researched, especially given the fundamental importance of PA for the legal system. In addition, the aforementioned works do not provide an analysis of the AI regulations adopted in 2024 from the perspective of PA.

Given all of the above, the main objective of this article is to establish to what extent the new European AI regulations reflect current technological threats and protect individuals' personal autonomy in the context of the increasing penetration of these technologies into our reality. To do this, it is first necessary to clarify the essence of PA and its significance for human rights and the legal system in general, as well as to define how AI algorithms affect or can potentially affect PA.

Materials and Methods

The theoretical and methodological foundation of this study is primarily the theory of personal autonomy by the renowned legal philosopher Joseph Raz, as outlined in his key work "The morality of freedom" [3]. According to Raz, personal autonomy is a fundamental component and ultimate value within modern legal systems based on the principles of liberal democracy. Freedom is obviously a central value in a liberal state, but the existence of various, often contradictory, interpretations of it, especially those related to the issue of positive freedom, makes it very difficult to define specific rights and obligations and the scope of state intervention in this area. Raz notes that positive liberty "like all notions which have become slogans in intellectual battles, is notoriously elusive" [3, p. 409]. However, if we realize that it is based on the phenomenon of personal autonomy, then the situation becomes much clearer. That is why he is convinced that "positive freedom derives its value from its contribution to

personal autonomy" and "[d]isputes concerning the scope and content of positive freedom should be settled by reference to the contribution of the disputed element to autonomy" [3, p. 409].

The above also applies to determining the conditions under which the state may resort to coercion in accordance with the well-known harm principle (which implies that the actions of individuals may be limited only to prevent harm to other individuals). Accordingly, the state may use coercion (as well as manipulation), i.e. reduce the personal autonomy of one person, only when it is justified by the protection of the personal autonomy of other persons [3, p. 416]. In this respect, the protection of the PA of others means not only ensuring the absence of interference, but also creating conditions of autonomy. Such conditions are complex and multidimensional and include at least three components: 1) the existence of mental capacities that allow people to be autonomous, 2) an adequate range of available options, and 3) relative independence that excludes living under coercion or manipulation, except when they are necessary to ensure the personal autonomy of others [3, p. 373]. Thus, the state or any authority has no right to justify coercion or manipulation of people, i.e. treating them as objects rather than autonomous persons, with other goals, values and arguments than protection of PA.

Although Raz's theory arose long before the emergence of the modern commercialised Internet, where large-scale data collection and AI algorithms are implemented, it is best suited to identify the main problems and contradictions related to the AI regulation and to develop adequate proposals for responding to the existing challenges. Such an understanding of PA helps to establish how the current AI development and implementation processes, driven by the interests of influential actors in this area, negatively affect human autonomy. To prove this, the article uses general research methods, including analysis, synthesis, generalisation, and induction. The empirical basis of the study are the opinions of experts in the field of AI and its regulation, set out in reports, interviews, and media publications. Besides, the formal legal method and the comparative legal method are used to analyse and compare the provisions of international legal instruments on AI regulation.

Results and Discussion

The concept of personal autonomy and its importance for human rights and the legal system

The idea of the centrality of PA to the political and legal system was shared by many prominent liberal philosophers of the past centuries, such as Thomas Paine, John Stuart Mill, Isaiah Berlin. However, not all of them directly used the word

"autonomy" in their works to denote a certain quality that makes a person the master of his or her own life [5]. Mill's understanding of freedom is the closest to the PA. In particular, he notes that "[t]he only freedom which deserves the name, is that of pursuing our own good in our own way" and "Mankind are greater gainers by suffering each other to live as seems good to themselves, than by compelling each to live as seem good to the rest" [6, p. 83]. According to Mill, the principle of liberty "requires liberty of taste and pursuits; of framing the plan of our life to suit our own character; of doing as we like, subject to such consequences as may follow: without impediment from our fellow-creatures, so long as what we do does not harm them, even though they should think our conduct foolish, perverse, or wrong" [6, p. 83]. Paul Bernal, a professor of information technology law, believes that autonomy can be considered the most important aspect of Mill's political philosophy [5, p. 30].

The idea of autonomy also permeates Isaiah Berlin's landmark work "Two Concepts of Liberty", in which the philosopher distinguishes between negative and positive freedom, i.e. freedom from interference and freedom to do something in the external world. Among other things, Berlin notes that positive freedom implies splitting of "personality into two: the transcendent, dominant, controller, and the empirical bundle of desires and passions to be disciplined" [7, p. 111]. He believes that this has contributed to the blurring of the concept of freedom and has led to numerous manipulations, up to the point where man and freedom can mean "whatever the manipulator wishes" [7, p. 111].

This problem directly leads us to autonomy. The concept of PA implies that a person is the master of his own life, the sovereign of his own happiness, and he himself must make decisions about his own destiny and take responsibility for them [4, p. 112]. Autonomy presupposes that a person has many goals and interests at the same time, even those that conflict with each other. And he can make different choices at different times, including changing his preferences [4, p. 17]. With this in mind, it is clear how to resolve the conflict described by Berlin: by creating conditions of autonomy so that a person can make decisions for himself. In this context, Gerald Dworkin, in his book on autonomy, considers the example of a smoker who has both the desire to smoke and the desire not to have that desire [4, p. 15]. Which of these two conflicting desires is then to be considered the true expression of that person's will? And should the state or anyone else use coercion and manipulation to make people stop smoking, and thereby help them fulfil their deep desire? Based on the value of freedom, given its various interpretations, we cannot give unambiguous answers to these questions. But from the perspective of personal autonomy, everything seems much simpler. It is quite natural for a person to have multiple and conflicting

goals, and no one has the right to impose any decision on others by force. The government can only protect non-smokers from second-hand smoke and promote healthy lifestyles among everyone, leaving the final choice to the individual smoker.

If we compare this situation with the consumption of content on the Internet, we need to take into account that algorithms on websites make decisions for people based on detailed information about them. They usually pay attention to the superficial level of one's interests, ignoring deeper goals and aspirations. For example, YouTube tracks users' behaviour and pushes similar content to them. It has been recorded that people spend 70 % of their "view-time" watching videos recommended by the algorithm [13]. From YouTube's point of view, such a high rate is evidence of the perfection of the algorithm, but if we consider the value of PA, the question arises whether people really want to watch this content. It is quite reasonable to assume that without intrusive algorithms, they would search for and choose something else, just as they do in the real world, but the system constantly channels their choices in a specific direction, exploiting their weaknesses.

The right to be forgotten, a newly emerged right in Europe that has stirred up considerable debate in the expert community and created a watershed between European and American understandings of Internet freedom, is also aimed at protecting personal autonomy on the Internet [14]. This right is intended to protect a person from the pressure of a technological system that has accumulated a lot of information about people, and from the pressure of society which has access to some of this information through search engines. The case of Mario Costeja González, which led to the EU Court of Justice's decision establishing the right to be forgotten, shows that a person is judged by what is visible on the surface (often scandalous or negative information from the past) without taking into account that person's complex personality and the dynamics of its development [15]. In this way, the individual is firmly embedded in the existing information structures that deprive him of autonomy. Instead, the right to be forgotten is intended to restore this autonomy and allow a person to start life from scratch and freely assert himself in the external world in various manifestations and variations. The absence of a clear recognition of the right to autonomy in legal regulations made authors of the right to be forgotten rely primarily on the right to privacy, which is open to different interpretations. This is the main reason for the lack of consensus on the right to be forgotten. After all, although privacy, as well as freedom, intersect with autonomy to some extent, there are differences between them that can lead to a completely different outcome when balancing rights and interests.

According to a number of theorists, PA plays a central role in modern normative philosophy [4, p. 4]. Ratz argues that it is a mistake to consider autonomy as just one of many important values, since it constitutes "a central aspect of the whole system of values of a society, which affects its general character" [3, p. 395]. That is why it needs to be conceptualised in no less detail and be provided with no weaker legal basis than freedom or equality [4, p. X]. The core of this process is the creation and improvement of conditions of autonomy, which is the government's main task. The first component of these conditions is the mental capacity of a person to be autonomous [3, p. 369]. In other words, we need an environment that fosters independent thinking and the ability to distinguish between options and make conscious choices. It is necessary to realise that it pertains only to creating conditions for development, and not to coercion and imposing certain directions of such development. After all, to be autonomous or not is a choice of each person, and one cannot be forced to be autonomous [3, p. 408]. A similar position is shared by Esbjørn Melkevik and Bjarne Melkevik, who derive the human right to be master of oneself from the Kantian theory of dignity as autonomy. They consider dignity to be a matter of self-determination, and any excessive legal regulation, including that of morality, to be an obstacle to such self-determination. From this perspective, autonomy is considered the basis of human dignity, which once again confirms its fundamental status [16].

The second component of conditions of autonomy is the availability of an adequate range of options available to each person, between which one can make a choice [3, p. 369; 5, p. 25]. This condition directly depends on the level of civilisation development. From this it follows that autonomy is not a certain "natural state" but a civilisational achievement. Furthermore, autonomy is a "matter of degree", meaning that there may be more or fewer conditions for it in a society [3, p. 373], and the government's task is to ensure that these conditions are expanded. However, it is not a question of a mechanical increase in the number of options, but of genuine diversity. Therefore, we can evaluate the level of autonomy by using the "diversity test" [3, p. 375]. The third component of autonomy is independence, i.e. the absence of unjustified coercion and manipulation. In this respect, Ratz directly equates manipulation with coercion, which is particularly interesting in the context of our study [3, p. 378, 421].

This makes clear the role of personal autonomy within the legal system. Autonomy is not only directly related to and serves as the foundation of the fundamental values of dignity and freedom, and thus the foundation of human rights. It is also a prerequisite for a person to be considered a subject of law

and not an object. As Berlin notes, "All forms of tampering with human beings, getting at them, shaping them against their will to your own pattern, all thought-control and conditioning, is, therefore, a denial of that in men which makes them men and their values ultimate" [7, p. 184]. Without a certain level of autonomy, we cannot speak of a person's free will, and therefore of his or her ability to enter into transactions [12]. However, the foundations of modern legislation were laid at a time when any actual threats to personal autonomy were much more visible and much less sophisticated than now. Consequently, they could be overcome with the help of an established list of rights guaranteeing human freedom, without direct reference to autonomy or the conditions necessary for its existence.

Indeed, if we look at Stalin's USSR or Orwell's dystopia [17], we will see that there is neither freedom nor autonomy, but only coercion and violence. And so it may seem that autonomy and freedom are identical. Conversely, if we consider Huxley's "Brave New World" [18], that is clearly focused on future threats rather than contemporary ones, the difference between autonomy and freedom becomes clear [5, p. 25]. In Huxley's dystopia, there is virtually no direct violence and a relatively high level of freedom is provided (at least from the point of view of the characters). When the "Savage" John enters this world, he can do and say almost anything there. Meanwhile, autonomy in that place is minimised through sophisticated manipulation, and it is the impossibility of personal autonomy, even in a remote place, that drives this character to suicide.

The impact of artificial intelligence on personal autonomy

The processes described below, that negatively affect PA, started even before the widespread introduction of AI algorithms. AI can significantly intensify them and bring them to a new level, which amplifies the threats to PA. The situation is complicated by the fact that the decrease of autonomy caused by the introduction of AI is difficult to discern, record and prove, which is critical for the protection of individuals' rights. Autonomy is almost impossible to quantify and measure in order to remedy the problem with the help of algorithms [11, p. 3]. In addition, many technological solutions in the field of influencing people's opinions and behaviour are owned by companies that invest heavily in these developments and are not publicly available for analysis [12, p. 8]. Nevertheless, it can hardly be denied that the impact of AI algorithms on PA is significant.

The most obvious direction of such impact is the manipulation of a person, in particular the adaptive preference formation [11, p. 9]. As Eliza Mik notes, such manipulations towards reducing PA are not a single technology, but a

whole complex of many elements that mutually reinforce each other [12, p. 6]. They accompany users at all stages of using online services. On the present-day Internet, a whole "ecosystem" of "ambient and pervasive manipulations" has been formed [12, p. 6], which cannot be left if you continue to use common services. Ways of influencing people include manipulations of attention, choice, feelings, states, environment, design, and much more. Smart algorithms allow fine-tuning the parameters for each individual, even without using or storing one's personal data. Human behaviour and decision-making when using websites are analysed at the neurological level to achieve maximum effect [12, p. 15]. Companies like Neurons AI promise their clients to considerably improve their marketing results with the help of AI and based on the latest advances in neuroscience. Large platforms are designed to exploit all known cognitive biases of users. A fatal disproportion arises when the online platform or advertiser knows much more about the user than the user himself [12, p. 12-13].

It is necessary to realise that all these manipulations are carried out purposefully in the interests of specific actors – usually for commercial benefit, but also for political and other gains. The most well-known example of political manipulation relates to Cambridge Analytica that influenced political processes and elections based on psychological targeting [19]. Nowadays, few people are surprised by the amazing success of high-tech election campaigns, which can result in the unexpected entry of random figures "from TikTok" into the final of the presidential election in a large country [20].

The second direction of influence on humans, which leads to a reduction of their autonomy, is the distortion of their perception in matters related to AI. A striking example of this is the idea imposed on society that AI is akin to humans, with the prospect of turning it into a kind of superhuman. Thus, algorithms are said to "think", "recognise", "see", "understand", "draw conclusions" etc. The very name "artificial intelligence" generates associations with human intelligence, and in the worst case scenario, AI is considered to be "true" intelligence, and human intelligence is seen as a primitive and imperfect prototype. Erroneous or false outputs from AI due to imperfect algorithms or insufficient data for "training" (another misleading term) are called "AI hallucinations" [21] as if it has a psyche and can be sick.

Robotics professor Cindy Grimm argues that this approach is harmful as it creates false assumptions and expectations and does not contribute to an adequate understanding of human-made technologies that would help people make informed decisions. She proves that the use of the term "black box" in relation to these technologies is unjustified, giving them an aura of grandeur and

mystery, since a modern "AI or robotic system is still far less complex than the average bacterium" and it "will just 'do' what you want" [22], or rather what its owner company wants. With this in mind, Grimm calls for the use of mechanistic and pedantic language when talking about AI. However, in reality, companies benefit from spreading such myths about AI, as it fuels interest in the subject, increases profits and investments, and allows them to shift attention from human autonomy to the autonomy of AI systems, allegedly capable of becoming an independent and uncontrollable agent (which in turn partially relieves owners and operators of responsibility and justifies a strict regime of AI development only in the hands of large companies or under government control). All of the above may give rise to excessive enthusiasm and trust in AI, which is supposedly not as biased as humans and to which one can transfer one's autonomy [11, p. 5]. In fact, it is the interests of owners and operators that are behind all this. A recent study in cognitive science demonstrates how human interaction with AI mutually reinforces biases [23]. In contrast, no such reinforcement occurs in human-to-human interaction, which may indicate that people uncritically accept the AI model outputs. A similar but older problem is the uncritical acceptance of the results provided by Google in response to a query and the perception of them as higher wisdom ("Google knows everything") or a mirror image of reality with complete disregard for the fact that the company pursues commercial and other interests and its algorithms are not transparent [12, p. 16-17].

As the above study proves [23] very minor initial biases on the part of humans or AI can be significantly amplified by a positive feedback loop and produce a considerable effect in the end. Even more threatening is the deliberate use of such biases by the owner companies, which can completely disorient people, cause them to gradually lose their autonomy, and ultimately turn them into a resource that businesses and governments are fighting over. At the same time, the personalisation of websites, along with the fine-tuning of AI to the user's mental characteristics and states, creates a false sense of comfort and trust and does not contribute to an adequate assessment of the situation and to a rational choice from the range of available options.

The third direction of influence on autonomy concerns the online architecture. A well-known Stanford law professor Lawrence Lessig identifies four modalities that regulate behaviour: law, social norms, the market, and architecture [24]. On the Internet, regulation by architecture is carried out mainly through computer code, including AI algorithms. Companies owning major Internet platforms are able to promote their own version of architectural regulation by narrowing the range of options available to the user, but hiding it through the provision of many similar options or the availability of insignificant settings that

can supposedly increase or decrease the protection of user rights. These trends are particularly evident in the field of personal data, where the data subject's consent to the processing of data or the user's consent to accept cookies has become an extremely annoying and empty formality which has virtually no impact on increasing autonomy, protecting the human rights or strengthening the position of people, but instead serves as a cover for business activities and government inefficiency [5, p. 40]. Nowadays, more and more experts recognise the inadequacy of the consent mechanism, but instead they propose to replace it with cooperation between the government and big business aimed at assessing risks and mitigating them [25]. In other words, they propose to completely remove humans from the decision-making process, as modern digital reality is supposedly too complex for them to understand. This solution could be catastrophic for PA, as it completely ignores all three conditions of autonomy, in particular the development of human mental capacities, the availability of various options and alternatives, and the possibility of choosing between them.

The introduction of AI can exacerbate these negative trends, as its settings directly depend on the owning companies and their interests. Modern large language models require huge resources for their training and operation, which will contribute to further monopolisation and concentration of power in the hands of the major players. Big companies themselves are demanding that AI development be restricted by law to everyone else, which is intended to guarantee their exclusive position in the market [26]. AI can easily and endlessly multiply similar products and content and distribute them online, thereby pushing real alternatives far to the periphery, where they will be found only by those who know exactly what to look for, and filling all available space with fake diversity generated by several similar AI models based on the same data from the past. We can already see evidence of the disappearance of diversity caused by AI. For example, the use of certain phrases in research articles or reviews has increased tens of times in recent years due to the use of AI by authors [27]. The process of generating results by AI models is even less transparent than searching with Google. The user is completely unaware of the sources of information or data used for training, and it is very difficult to judge the validity or objectivity of the result. The transition of professionals, experts, and students from searching for information in specialised databases or even via Google to ready-made answers provided by large language models can significantly narrow their field of vision, weaken critical thinking, reduce the diversity of input data, and thus negatively affect their autonomy. Furthermore, it opens up limitless possibilities for subtle manipulations by AI owners and operators that are difficult to detect and control.

Along with establishing the architecture, large companies push social norms beneficial to them that legitimise their business practices and encourage users to participate. Their strong regulatory potential is based on the huge power imbalance between online platform companies and people, most of whom can hardly be called their customers, but rather resources, while their real customers, such as advertisers, share much the same interest in reducing the PA of individuals [28].

Thus, it can be concluded that the introduction of AI in its current form can have a significant negative impact on all three groups of PA conditions. Firstly, nothing is being done to help people in the general public gain a better understanding of AI and improve their mental capacity to navigate the situation. On the contrary, myths about AI as an incomprehensible entity with inexhaustible potential are being reinforced, which disorient people and discourage them from dealing with complex technical aspects. Secondly, AI in its current form does not contribute to the increase of genuine diversity, since trends in this area are set by the same monopoly companies that pursue their narrow interests and try to channel people's choices in a way that is favourable to them. And thirdly, AI significantly enhances the manipulative capabilities of companies as well as political authorities, and renders ordinary users powerless. Under such conditions, individuals are increasingly becoming an object for high-tech manipulations and a resource that businesses and political actors want to control.

The issue of personal autonomy in AI regulations

Respect for personal autonomy as a key principle is mentioned in some declarative documents on AI regulation [11, p. 2]. In particular, respect for human autonomy is the first of four ethical principles, rooted in fundamental rights, set out in the European Commission's High-Level Expert Group's Ethical Guidelines for Trustworthy AI [29]. Among other things, the document states that respect for human autonomy "is strongly associated with the right to human dignity and liberty" and that "AI systems should not unjustifiably subjugate, coerce, deceive, manipulate, condition or herd humans" and "should be designed to augment, complement and empower human cognitive and cultural skills" [29, p. 11-12]. It also mentions such problems as illegitimate coercion, threats to mental autonomy, deception and unfair manipulation [29, p. 14].

The final document of the Montreal forum on the socially responsible development of AI, entitled Montreal Declaration for Responsible AI, also includes the principle of respect for autonomy as the second of the ten key principles. Importantly, the document elaborates on this principle, and its

interpretation largely coincides with the previously mentioned theoretical concepts of PA. In particular, it recognizes the right of individuals "to achieve their goals and live in accordance with their values and ethical beliefs" and the obligation of governments and companies not to promote or discredit "a certain conception of the good life" with the help of AI. It also recommends "to empower citizens ... by ensuring access to relevant forms of knowledge, promoting the learning of fundamental skills and encouraging the development of critical thinking" [30]. In general, the analysis of the Declaration shows that it reflects the need to promote all three categories of conditions of PA discussed earlier.

While the above two documents embody a human-centric approach to AI regulation, some other important ones, such as the OECD AI Principles [31] and the European Commission's White Paper on AI, mention personal autonomy only once and pay much less attention to it.

The main mandatory legal instrument regulating AI issues, the significance of which extends beyond the EU, is the AI Act. It mentions PA several times in recitals, but not directly in the articles. Instead, the autonomy of AI is mentioned more times, including in articles, and it is emphasised that such systems "have some degree of independence of actions from human involvement and of capabilities to operate without human intervention" [1, rec. 12]. The autonomy of humans is addressed in two recitals. Recital 27 restates the already mentioned Ethics Guidelines for Trustworthy AI. Recital 29 refers to manipulative techniques that "can be used to persuade persons to engage in unwanted behaviours, or to deceive them by nudging them into decisions in a way that subverts and impairs their autonomy, decision-making and free choices". It also mentions the possibility of deploying "subliminal components such as audio, image, video stimuli that persons cannot perceive, as those stimuli are beyond human perception, or other manipulative or deceptive techniques" [1, rec. 29] and refers to Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, which, among other things, is intended to protect against such practices. In the articles of the AI Act, the provision that reflects the substantial threats of AI is the prohibition of certain uses of AI contained in Article 5. Among other things, it is placing on the market, putting into service or using an AI system that "deploys subliminal techniques beyond a person's consciousness or purposefully manipulative or deceptive techniques, with the objective, or the effect of materially distorting the behaviour of a person or a group of persons by appreciably impairing their ability to make an informed decision, thereby causing them to take a decision that they would not have otherwise taken in a manner

that causes or is reasonably likely to cause that person, another person or group of persons significant harm", as well as "exploits any of the vulnerabilities of a natural person or a specific group of persons due to their age, disability or a specific social or economic situation" [1, art. 5.1.a-b].

Obviously, this provision covers a small number of manipulations on the Internet aimed at reducing PA, and even fewer of them can be recorded and proved. It refers to the use of "subliminal techniques" and specific harm to individuals, but as noted earlier, the main harm to autonomy is manifested in something quite different from harming a specific individual, namely the destruction of the conditions of autonomy. In this regard, one of the assessments of the draft AI Act 2022 by the Future of Life Institute recommends removing the phrase "subliminal techniques" so that the ban applies to any manipulative techniques, since the "term 'subliminal' is not explicitly defined" and because most "uses of AI will not be subliminal since they will be consciously perceived by users" [32]. The document also recommends adding societal harm to the list of harms because certain AI systems "can cause only modest harm to individuals but hurt societies at large" [32]. However, the final version of the Regulation does not incorporate these recommendations.

To some extent, the Act's provisions on systemic risk reflect concerns about societal harm. Part V of the Regulation distinguishes between general-purpose AI models with systemic risk and all other general-purpose AI models [1]. The criteria for the designation of general-purpose AI models with systemic risk are specified in Annex XIII, but they are more related to technical parameters than to the characteristics of potential harm. As for the nature of systemic risks, recital 110 states that they include, but are not limited to, any actual or reasonably foreseeable negative effects in relation to public health and safety, democratic processes, public and economic security, the dissemination of illegal, false, or discriminatory content. Nothing in this list directly indicates threats to autonomy, but it can probably be supplemented by referring to Article 1 of the Regulation which states that its overall purpose is "protection of health, safety, fundamental rights enshrined in the Charter, including democracy, the rule of law and environmental protection, against the harmful effects of AI systems" [1]. Human rights can already be seen here, but there are doubts that their conventional interpretations cover all aspects of respect for personal autonomy.

To make sure of this, let us turn to the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR), which directly concerns the EU and its member states as parties to the European Convention on Human Rights (ECHR). The ECtHR

recognises and protects the right to autonomy but primarily as an element of the right to respect for private and family life and in the context of certain interpretations of dignity [33]. It has to do so because the Court's goal is to protect the rights of an individual, and it has to rely on the applicable articles of the ECHR. However, in the current online environment, this may not be enough to protect PA and preserve its conditions. As for the AI Act, even if certain AI systems that pose threats to PA are recognised as having systemic risk, this will still not guarantee autonomy, as its fundamental importance is not mentioned anywhere in the Regulation, and the main responsibility for assessing such risks lies with the providers of AI systems, which creates a conflict of interests in case these providers are interested in reducing PA.

A fundamentally different approach is implemented in the Council of Europe Convention on AI. It enshrines respect for individual autonomy along with respect for dignity in a separate article as a key principle – the first in a list of seven principles that also include other human rights-related issues: equality and non-discrimination, privacy and protection of personal data [2, art. 7-13]. The preamble of the Convention states that "artificial intelligence systems may undermine human dignity and individual autonomy, human rights, democracy and the rule of law" and also mentions "arbitrary or unlawful surveillance and censorship practices that erode privacy and individual autonomy". In other words, the Convention is fully consistent with the mentioned theories of PA and enshrines respect for autonomy at a very fundamental level, alongside (not within) dignity and before human rights, democracy and the rule of law, which are possible only when a certain degree of PA is ensured. This is a sound basis for the development of specific rules on the protection of PA in the context of AI regulation, but much depends on further documents of the Council of Europe that will detail this principle as well as on the quality of its implementation at the national level.

Conclusions

Based on the study of theoretical developments, it can be concluded that personal autonomy plays a fundamental role in a legal system, as it is the basis for the subjectivity of individuals and a prerequisite for the realisation of human rights. When establishing PA, one should bear in mind that the primary importance is not to deal with specific violations or interferences with the autonomy of individuals but to create, maintain and develop conditions of autonomy, which include: certain mental capacities of individuals that allow them to be autonomous, the existence of an adequate list of options and alternatives, the absence of coercion and manipulation not justified in terms of ensuring

autonomy. PA does not exist in nature; it is a civilisation's achievement. The loss of autonomy will not necessarily destroy civilisation, but it can irreversibly change it and bring it closer to a Huxley's dystopia resulting in a complete erosion of human rights and related values.

AI can significantly intensify the negative trends in the shrinking of PA that have already emerged in the past decades under the influence of information technology. The current directions in the development and implementation of AI, driven by the commercial interests of leading companies and sometimes by the interests of authoritarian rulers, are often associated with the degradation of the conditions of PA. This includes the lack of public education about the nature and limitations of AI, the deliberate spread of unjustified myths about AI, the reduction of diversity through monopolisation, architectural regulation, information and power imbalances, the unjustified use of AI, and the significant increase in the manipulative capabilities of owners and operators of AI systems. This poses a real threat of the final objectification of people and further loss of their influence under conditions of high-tech manipulation by powerful economic and political actors.

In the present context, we need to constantly ask ourselves whether particular decisions and trends are conducive to the development of PA and the promotion of genuine diversity. If society is not aware of the importance of human autonomy, it will tend to make wrong decisions, sacrificing it for other benefits and advantages that the AI and other technologies supposedly promise. However, it is completely unjustified to consider AI itself a problem, as it has no will of its own, and the lines of its development are entirely set by people. The problem arises when the balance of rights and interests in society is destroyed, and the system tilts too much in one direction – towards satisfying the interests of large companies or technocratic power. This leads to the ignoring of the true deep interests of people and society.

The analysis of legal documents has revealed two approaches to AI regulation. The first one relegates PA to the periphery and suggests that problems should be solved through cooperation between government and business with the help of risk assessment by experts in particular fields. This should result in ready-made solutions that are offered to people. The second human-centred approach emphasises the protection of personal autonomy. However, the creation of detailed rules within this approach is a matter for the future. Their development requires considerable theoretical work, as the existing dominant concepts of human rights, democracy and the rule of law do not fully reflect the current threats in the online environment, which may be fundamentally different from

the real world and often do not take into account the urgent need to protect PA in the present-day situation.

References

- [1] Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence. (June, 2024). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>.
- [2] Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law. (2024). Retrieved from: <https://rm.coe.int/1680afae3c>.
- [3] Raz, J. (1986). *The morality of freedom*. Oxford: Clarendon.
- [4] Dworkin, G. (1988). *The theory and practice of autonomy*. Cambridge University Press.
- [5] Bernal, P. (2014). *Internet privacy rights: Rights to protect autonomy*. Cambridge University Press.
- [6] Mill, J.S. (2003). *On Liberty*. Yale University Press.
- [7] Berlin, I. (1969). *Four essays on liberty*. Oxford University Press.
- [8] Risse, M. (2019). Human Rights and Artificial Intelligence: An Urgently Needed Agenda. *Human Rights Quarterly*, 41(1), 1-16.
- [9] Rodrigues, R. (2020). Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities. *Journal of Responsible Technology*, 4, 100005. <https://doi.org/10.1016/j.jrt.2020.100005>.
- [10] Shaelou, S.L., & Razmetaeva, Yu. (2024). Challenges to Fundamental Human Rights in the age of Artificial Intelligence Systems: shaping the digital legal order while upholding Rule of Law principles and European values. In *ERA Forum*, 24(4), 567-587. <https://doi.org/10.1007/s12027-023-00777-2>.
- [11] Prunkl, C. (2024). Human autonomy at risk? An Analysis of the Challenges from AI. *Minds and Machines*, 34(3), 26. <https://doi.org/10.1007/s11023-024-09665-1>.
- [12] Mik, E. (2016). The erosion of autonomy in online consumer transactions. *Law, Innovation and Technology*, 8(1), 1-38.
- [13] Solsman, J.E. (2018). YouTube's AI is the puppet master over most of what you watch. *CNET*. Retrieved from <https://www.cnet.com/news/youtube-ces-2018-neal-mohan/>.
- [14] Sukhorolskyi, P. (2021). Right to be forgotten and freedom of expression: Peculiarities of balancing. In *Right to be Forgotten* (pp. 146-162). Kharkiv: ECUS.
- [15] *Google v. Agencia Espanola de Protectiyn de Datos (AEPD) and Mario Costeja Gonzalez*, 13 May 2014, European Court of Justice, Case C-131/12.
- [16] Melkevik, E., & Melkevik, B. (2021). Two concepts of dignity: On the decay of agency in law. In *The Inherence of Human Dignity. Vol. 1. Foundations of Human Dignity* (pp. 133-147). London: Anthem Press.
- [17] Orwell, G. (1949). *Nineteen Eighty-Four*. London: Secker & Warburg.
- [18] Huxley, A. (1932). *Brave New World*. London: Chatto & Windus.
- [19] Carroll, D.R. (2021). Cambridge Analytica. In *Research Handbook on Political Propaganda* (pp. 41-50). Edward Elgar Publishing.
- [20] Goury-Laffont, V. (December 21, 2024). Report ties Romanian liberals to TikTok campaign that fueled pro-Russia candidate. *Politico*. Retrieved from <https://www.politico.eu/article/investigation-ties-romanian-liberals-tiktok-campaign-pro-russia-candidate-calin-georgescu/>.

- [21] Waldo, J., & Boussard, S. (2025). GPTs and Hallucination. *Communications of the ACM*, 68(1), 40-45. <https://doi.org/10.1145/3703757>.
- [22] Grimm, C. (2021). The danger of anthropomorphic language in robotic AI systems. *The Brookings Institution*. Retrieved from <https://www.brookings.edu/articles/the-danger-of-anthropomorphic-language-in-robotic-ai-systems/>.
- [23] Glickman, M., & Sharot, T. (2024). How human – AI feedback loops alter human perceptual, emotional and social judgements. *Nature Human Behaviour*, 1-15.
- [24] Lessig, L. (1999). *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books.
- [25] Mantelero, A. (2018). AI and Big Data: A blueprint for a human rights, social and ethical impact assessment. *Computer Law & Security Review*, 34(4), 754-772. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2018.05.017>.
- [26] Chakravorti, B. (2024, January). What if regulation makes the AI monopoly worse? *Foreign Policy*. Retrieved from <https://foreignpolicy.com/2024/01/25/ai-regulation-monopoly-chatgpt/>.
- [27] Shapira, P. (2024). *Delving into "delve"*. Retrieved from <https://pshapira.net/2024/03/31/delving-into-delve/>.
- [28] Sukhorolskyi, P. (2024). Fundamental values of data protection law: Autonomy vs the Megamachine. In *European Fundamental Values in the Digital Era*. Kharkiv: Pravo.
- [29] High-level expert group on artificial intelligence. (2019). *Ethics guidelines for trustworthy AI*. European Commission.
- [30] Dilhac, M.A., Abrassart, C., & Voarino, N. (2018). *Report of the Montréal Declaration for a responsible development of artificial intelligence*. Retrieved from https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/27795/UdeM_Decl_IA-Resp_Rapport_complet_EN.pdf.
- [31] OECD. (May, 2019). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. Retrieved from [https://one.oecd.org/document/C/MIN\(2019\)3/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/C/MIN(2019)3/FINAL/en/pdf).
- [32] Uuk, R. (January, 2022). *Manipulation and the AI Act*. The Future of Life Institute.
- [33] Koffeman, N.R. (2010). *(The right to) personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights*. Leiden: Leiden University. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15890>.

Petro M. Sukhorolskyi

Ph.D. in Law, Associate Professor

Associate Professor of the Department of Political Science and International Relations

Lviv Polytechnic National University

79000, 12, Stepan Bandera Str., Lviv, Ukraine

e-mail: petro.m.sukhorolskyi@lpnu.ua

ORCID 0000-0002-1689-3283

Петро Михайлович Сухорольський

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри політології та міжнародних відносин

Національний університет «Львівська політехніка»

79000, вул. Степана Бандери, 12, Львів, Україна

e-mail: petro.m.sukhorolskyi@lpnu.ua

ORCID 0000-0002-1689-3283

Suggested Citation: Sukhorolskyi, P.M. (2025). Respect for Personal Autonomy in AI Regulatory Framework. *Problems of Legality*, 168, 6-25. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.322056>.

Статтю подано / Submitted: 30.01.2025

Доопрацьовано / Revised: 24.02.2025

Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025

Опубліковано / Published: 31.03.2025

Зобов'язальні та речові договори: академічний шик чи інтелектуальна розкіш?

Сергій Ярославович Вавженчук*

Навчально-науковий інститут права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

*e-mail: aadvokat@gmail.com

Анотація

Статтю присвячено з'ясуванню особливостей моделі зобов'язальних та речових договорів. Дослідження правової моделі речових та зобов'язальних договорів насамперед зумовлене бурхливими реформаційними процесами рекодифікації цивільного законодавства України. Адже договірне право України потребує впровадження якісних та збалансованих правових конструкцій, що дозволять покращити майновий обіг без надмірного обтяження. Увага до зобов'язальних та речових договорів зумовлена зближенням приватного права України та країн ЄС, серед яких центральне місце посідає Німеччина. Розгляд цієї проблематики неможливий без звернення до договірного права ФРН, адже саме там зародилася та шліфувалася означена правова модель. Для вирішення питання доцільності впровадження моделі зобов'язальних та речових договорів насамперед потрібно з'ясувати правову природу таких договорів та доктринальні підходи, що виступають методологічним фундаментом у заданому векторі наукової розвідки. Мета статті полягає у тому щоб, ґрунтуючись на доктрині договірного права, з'ясувати особливості конструкції зобов'язальних та речових договорів. Щодо методології стаття побудована з урахуванням аналізу німецької доктрини, національних поглядів та законодавства, що охоплюють вчення про зобов'язальні та речові договори. Дослідження ґрунтується на таких загальних та спеціальних методах науково-правового пізнання: формально-логічний, узагальнення, лінгвістичного аналізу, порівняльно-правовий. Наведені методи дають можливість об'єктивно та повно окреслити основні особливості правової моделі зобов'язальних та речових договорів. За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що легітимізація згаданої договірної моделі потребуватиме зміни конструкції регулювання відносин з передачі майна та фіксації закритого переліку речових прав на рівні окремих норм Цивільного кодексу України, а також зміни моделі реалізації такого способу захисту, як визнання правочину недійсним.

Ключові слова: договір; зобов'язання; речовий договір; захист прав; речові права.

Obligatory and Property Contracts: Academic Chic or Intellectual Luxury?

Sergiy Ya. Vavzhenchuk*

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

*e-mail: aadvokat@gmail.com

Abstract

The article is devoted to clarifying the peculiarities of the model of obligatory and property contracts. The study of the legal model of property and obligatory contracts is primarily driven by the rapid reform processes of recodification of Ukraine's civil legislation. After all, the contract law of Ukraine requires the introduction of high-quality and balanced legal structures that will improve property circulation without excessive burden. The focus on obligatory and property contracts is driven by the convergence of private law in Ukraine and the EU, with Germany at the center. Consideration of this issue is impossible without reference to the contract law of Germany, since it is there that this legal model was born and polished. In order to decide whether it is expedient to introduce the model of obligatory and property contracts, first of all, it is necessary to clarify the legal nature of such contracts and the doctrinal approaches which serve as the methodological basis in this vector of scientific research. The purpose of the article is to elucidate, based on the doctrine of contract law, the peculiarities of the construction of obligatory and property contracts. These methods make it possible to objectively and fully outline the main features of the legal model of obligatory and property contracts. According to the results of the study, legitimization of the aforementioned contractual model will require changing the structure of regulation of relations on transfer of property and fixing a closed list of property rights at the level of certain provisions of the Civil Code of Ukraine, as well as changing the model of implementation of such a remedy as invalidation of a transaction.

Keywords: contract; obligation; property contract; protection of rights; property rights.

Вступ

Складно заперечити тезу про те, що дослідження правової моделі речових та зобов'язальних договорів насамперед зумовлене бурхливими реформаційними процесами рекодифікації цивільного законодавства України. Адже договірне право України потребує впровадження якісних та збалансованих правових конструкцій, що дасть змогу покращити майновий обіг без надмірного обтяження.

Увага до зобов'язальних та речових договорів зумовлена зближенням приватного права України та країн ЄС, серед яких центральне місце посідає Німеччина. Зрозуміло, що розгляд цієї проблематики неможливий без

звернення до договірної права ФРН, адже саме там зародилася та шліфувалася означена правова модель. Водночас не можна не зазначити, що «сліпе» запозичення іноземних моделей регулювання договірних відносин без глибокого аналізу національних договірних конструкцій, національної правової ідентичності видається хибним.

Подолати вузький горизонт грубої екстраполяції іноземних договірних моделей на національне правове поле допоможе з'ясування ювелірних особливостей конструкції речових та зобов'язальних договорів через призму класичної доктрини німецького договірної права. Саме такий підхід допоможе уникнути крайнощів наукової ейфорії та досягти гармонійного регулювання договірних відносин в Україні.

Неможливо не помітити, що національна наука договірної права залишається в пошуках ідеальних договірних моделей, упровадження яких дасть змогу усунути неточності в регулюванні договірних відносин. Для вирішення питання доцільності впровадження моделі зобов'язальних та речових договорів насамперед потрібно з'ясувати правову природу таких договорів та доктринальні підходи, що виступають методологічним фундаментом у заданому векторі наукової розвідки. Саме з цією метою є необхідність вийти з кришталевої башти рафінованої науки договірної права й з'ясувати особливості зобов'язальних і речових договорів у їх теоретико-прикладному значенні, та у ключі математичної елегантності.

Мета статті полягає у тому щоб, ґрунтуючись на доктрині договірної права, з'ясувати особливості конструкції зобов'язальних та речових договорів.

Огляд літератури

У національній правовій науці недостатньо уваги приділено речовим та зобов'язальним договорам як правовій моделі. Німецька правова доктрина викристалізувала вчення про зобов'язальні та речові договори. Зокрема, речові та зобов'язальні договори досліджували такі науковці, як Дж. Баур, М. Вольф, А. Перніс, Л. Райзер, Ф. Савіньї, В. Фельгентрегер, Дж. Шапш та ін. У національному приватному праві проблематики виокремлення речового договору торкалися такі правники, як М. Гудима, І. Спасибо-Фатеева, Г. Харченко та ін.

Останнім часом в українських академічних колах піднімається питання щодо доцільності введення поділу договорів на зобов'язальні та речові. Однак, якщо звернутися до публікацій на цю тему в національному праві, можна побачити, що їх обмаль. Такий стан вказує на неповноту та дискретність знань у цій сфері договірної права, що викривляє наукову картину дого-

вірних моделей. Крім цього, проаналізувавши публікації на згадану тему, зауважимо, що в національній цивілістичній науці відсутня уніфікована позиція щодо необхідності класифікації договорів на зобов'язальні та речові.

Недоцільність такого поділу договорів висвітлена у статті М. Гудими в 2021 р. Він дійшов категоричного висновку, що «конструкція речового договору є нежиттєздатною та неспроможною задовільнити потреби вітчизняної цивілістичної доктрини. Факт переходу речових прав автоматично не визначає, що такий перехід має відбутися саме в межах однойменних правовідносин за однойменним (речовим) договором» [1, с. 61]. Автор констатує, що «між сторонами договору можуть встановлюватися тільки відносні правовідносини, адже немає договорів із невизначеним колом учасників, проте такі правовідносини між сторонами договору цілком можуть спрямовуватися на встановлення чи перехід права власності та будь-яких обмежених речових прав. Договір спрямовується на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, і закон не обмежує сторони в тому, які саме права й обов'язки виникнуть чи припиняться» [1, с. 61].

Прихильником теоретичної доцільності поділу договорів на зобов'язальні та речові виступають І. Спасибо-Фатеева і Г. Харченко. Останній провів доволі глибоке дослідження у цьому напрямі та дійшов аргументованого висновку, що «завдяки принципу роз'єднання у договірних відносинах відбувається чітка структуризація правових елементів, зокрема тих юридичних фактів, за якими, з одного боку, виникають суто зобов'язальні права та обов'язки, а з іншого – речові права» [2, с. 48]. Також науковець зазначив, що для України, де каузальна модель переходу речових прав за договором втілена у цивільне законодавство, принципи роз'єднання та абстракції все ж здатні відігравати в речовому праві свою цілком прикладну і корисну роль. Для цього, звичайно, їх зміст має бути приведений у відповідність до змісту концепції каузальності передачі речових прав, що реалізується в Україні у договірних відносинах. А це, своєю чергою, зумовлює необхідність корекції змістових частин принципів роз'єднання та абстракції з огляду на те, що вони діють у цивільному праві Німеччини відповідно до абстрактної моделі переходу речових прав» [2, с. 48].

І. Спасибо-Фатеева 2024 р. у статті «Спірність правової природи договору, факту його укладеності або чинності» звернула увагу на те, що «очевидним стає підсилення значущості факту (дії) з передання майна, який вже набуває значення юридичного факту, а не лише фактичної дії. А тому це шлях до укріплення позицій про речовий договір, який так вперто відвертає судова практика. Насправді ж, речовий договір у певних відносинах має визначальне

значення і для твердження про мирне володіння майном, і для набуття прав на майно за давністю володіння, і для ретроактивної дії договору» [3, с. 62].

Таким чином, у національній науці договірному права з огляду на німецьку доктрину поступово кристалізується думка про те, що: 1) принципи роз'єднання та абстракції все ж таки життєздатні та доцільні для національного договірному права в контексті переходу речових прав; 2) дію з передання майна варто розглядати в різних значеннях: у тому числі через призму юридичного факту.

Стаття ґрунтується на численних публікаціях автора (підручниках, навчальних посібниках, монографіях, наукових статтях, тезах тощо) та тією чи іншою мірою відображає власні, опубліковані раніше, наукові результати. Як наслідок, у частині раніше опублікованих автором (частково або повністю) наукових результатів, ця праця не містить нових наукових результатів. Зокрема, у статті використано власні результати, що були раніше оприлюднені автором у навчальному посібнику «Договірне право» (2011) та підручниках «Договірне право Т. 1» (2022), «Охорона та захист трудових прав працівників» (2021).

Матеріали та методи

З точки зору методології стаття побудована з урахуванням аналізу німецької доктрини, національних поглядів та законодавства, що охоплюють вчення про зобов'язальні та речові договори. Дослідження ґрунтується на таких загальних та спеціальних методах науково-правового пізнання: формально-логічний, узагальнення, лінгвістичного аналізу, порівняльно-правовий метод.

Формально-логічний метод знайшов прояв у з'ясуванні дифузій правової регламентації. Дослідження зарубіжної доктрини та окремих поглядів іноземних правників стосовно розуміння зобов'язальних та речових договорів здійснювалося за допомогою методу узагальнення та лінгвістичного аналізу. За допомогою порівняльно-правового методу було порівняно підходи до розуміння зобов'язального та речового договору, які існують у німецькій доктрині та в національній науці договірному права, й проаналізовано перспективу легітимації правової моделі зобов'язальних та речових договорів у національному договірному праві. Наведені методи дають можливість об'єктивно та повно окреслити основні особливості правової моделі зобов'язальних та речових договорів.

Результати та обговорення

Національне цивільне законодавство не відображає такої класифікації договорів і не містить, власне, самої конструкції речового договору. Вказане

є зрозумілим, адже виходячи із аналізу норм Цивільного кодексу України договір завжди породжує зобов'язання (ст. 626) [4, с. 65], а отже, перехід речових прав за договором ґрунтується на каузальній правовій моделі.

У Давньому Римі були відсутні конструкції зобов'язальних та речових договорів у сучасному розумінні. Утім не можна говорити, що римське право не дало поштовху до розвитку окреслених договорів у майбутньому. Юридичне значення зобов'язальних та речових договорів ґрунтувалося на рецепції вчення про каузу (*causa*) угоди та традицію (*traditio*) [4, с. 95].

Вчення про каузу (*causa*) відіграло важливу роль для аналізу зустрічного надання, його передумови виникнення, виявлення волі сторін, правових наслідків невчинення зустрічного надання.

Не зупиняючись детально на питанні каузи, що, безперечно, потребує окремого ґрунтовного дослідження, лише зауважимо, що межі теорії каузи в римському праві були вельми розмитими [4, с. 95] через надання каузі різного значення. Так, каузу у Зводі цивільного права Юстиніана розглядали, як мінімум, у дев'яти значеннях: як підставу чинності угоди, мету, мотив, результат [5] тощо. Саме таке широке трактування каузи в подальшому, призвело до різних трактувань цього поняття та формулювання окремих наукових підходів [4, с. 95].

Відомо, що традиція в античному Римі розумілася як акт передання фактичного володіння річчю від однієї особи до іншої з метою передання права власності на річ. На нашу думку, правильно А. Перніс підкреслював, що традиція належить саме до реальних дій та не є договором [6, с. 25, 77, 109].

Ураховуючи наведене, слід визнати, що механізм переходу права власності передбачає наявність фактичного складу, що включає два обов'язкові елементи. Першим елементом цього складу є *causa*, що, по суті, окреслює договір зобов'язального характеру. Другим елементом такого складу є *traditio*, що є актом передачі фактичного володіння. В юридичній літературі так чи інакше підкреслювалося, що правовий ефект (правові наслідки) передачі речі залежить саме від каузи, а перехід права власності залежить від *traditio* [4, с. 95–96]. Тобто кауза породжує вольовий елемент для *traditio*. Така правова конструкція притаманна саме речовому договору.

Натомість радянська школа цивільного права та цивілістичні школи пострадянської доби припускали, що традиція є договором або угодою [4, с. 96]. І. Б. Новицький свого часу зазначив, що *traditio*, або передача речі, також була й договором, адже передбачала домовленість між особою, що передає річ, та особою, що її приймає, але договором, що має речово-правові

наслідки – перехід права власності [4, с. 96]. Не зрозуміло, як традиція виступає, з одного боку, договором, а з іншого – актом передання фактичного володіння і де між наведеними категоріями межа. Якщо згадану І. Б. Новицьким тезу екстраполювати на наведений вище фактичний склад, то матимемо наступне. До такого складу входитимуть: 1) договір зобов'язального характеру (*causa*); 2) договір (*traditio*). Як наслідок, у цьому разі відсутній фактичний склад, тому що мають місце лише два договори. Тут можливо говорити хіба що про юридичний склад. Втім і такий склад, з точки зору вчення про юридичні факти, позбавлений логічної побудови, адже він сформований із двох договорів [4, с. 96].

Класифікація договорів на зобов'язальні та речові зазнала свого становлення та розвитку завдяки правовій доктрині Німеччини. Ф. К. Савіньї відійшов від римських постулатів, на яких ґрунтувалося володіння, та підтримав з цього приводу точку зору І. Канта. Вважається, що Ф. К. Савіньї, ґрунтуючись на вченні І. Канта, вперше розробив та застосував теорію речового договору як стадії виконання договірної зобов'язання. Речовим договором він називав *tradition*, яку функціонально розглядав як угоду не зобов'язального характеру. Це означало, що така угода містила лише акт розпорядження річчю [7, с. 36]. При цьому Ф. К. Савіньї розмежовував поняття «зобов'язання» та «речовий договір» [7, с. 35–36]. Останньому теж був притаманний такий елемент, як воля сторін. Ф.К. Савіньї свого часу зазначав, що для традиції (*traditio*) необхідна також погоджена воля сторін, тому можна говорити: кожна традиція по своїй внутрішній суті є справжнім договором. Істина *justa causa* є не більше ніж намір (ціль) перенести право власності [4, с. 97].

Німецька доктрина вибудувала своєрідну дворівневу конструкцію переходу права на рухомі та нерухомі речі (речові права). Ґрунтуючись на принципі традиції та принципі роз'єднання, відповідні договори можна поділити на декілька договорів простого типу. Вказані договори, в нашому розумінні, мають ознаки синалагматичних договорів [4, с. 96].

Першим є двосторонній договір, що породжує договірне зобов'язання. Він є зобов'язальним договором, що містить права та обов'язки. *Зобов'язальний договір* варто розглядати як засновану на вільному волевиявленні двосторонню угоду, що встановлює лише зобов'язання щодо надання речового права. *Предметом зобов'язального договору* є майно (об'єкт речового права) [4, с. 97].

Другим слід вважати договір, що направлений на виконання першого договору. Такий договір належить до речових договорів. *Речовий дого-*

vir – це абстрактна угода, що опосередковує перехід (обтяження) речового права. Речовий договір через призму норм речового права опосередковує: 1) встановлення; 2) припинення; 3) перехід; 4) обтяження речових прав [4, с. 97–98].

Відомо, що *істотними умовами речового договору* вважаються предмет договору та строк, протягом якого здійснюється відчуження або обтяження відповідного речового права. Для встановлення права власності важливе місце посідає чітке формулювання предмета договору. *Предметом речового договору* є речове право, що передається, або речове право, що обтяжується [4, с. 98].

Речовий договір, виступаючи угодою (*die Einigung*), не містить зобов'язання, тому, такі відносини не можуть регулюватися нормами зобов'язального права. Як наслідок, він не може наділятися ознаками договору-правовідношення, логічним наслідком цього є неможливість застосування до речового договору договірних класифікаційних пар, зокрема: «відплатний-безвідплатний», «консенсуальний-реальний» тощо [4, с. 98].

Речовий договір не породжує права та обов'язки, його змістом вважається розпорядження. Як наслідок, порушення умов речового договору тягне своїм наслідком виникнення права вимоги передачі речі або надання речового права. Спосіб реалізації правомочності розпорядження розкривається саме через умови речового договору. За загальним правилом укладення такого договору здійснюється до моменту передачі речі [4, с. 98].

Речовий договір є *абстрактним*, тобто не пов'язаний із його каузою. Ураховуючи принцип абстракції, речовий договір вважається абстрактним договором. Тобто такий договір існує без прив'язки до своєї каузи (*causa*) та ніби «відірваний» від основного договірного зобов'язання. Дж. Шап з цього приводу зазначив, що вимога лише в момент свого виникнення тісно пов'язана із зобов'язальним правовідношенням (зобов'язальним договором), при цьому будучи ще й частиною (особистого, персоніфікованого) відношення кредитора, який володіє правом вимоги до боржника [8, с. 99]. Прикладом, якщо зобов'язальний договір купівлі-продажу буде визнано недійсним, два речові договори про передачу права власності на річ та гроші залишаться дійсними. Отже, речовий договір не залежить від недійсності зобов'язального договору, що дозволяє досягнути мети застосування реституції із використанням інших правових механізмів, які не притаманні українському договірному праву [4, с. 98–99].

Як наслідок, у договірному праві Німеччини існує дві *самостійні* стадії існування договірних зобов'язань. Першою стадією є виникнення договір-

них зобов'язань. Вона окреслена зобов'язальним договором. Другою стадією вважається стадія виконання договірних зобов'язань. Вона окреслена актами розпорядження, що сфокусовані виключно на виконання зобов'язального договору: 1) речовим договором; 2) фактичною дією розпорядчого характеру з передачі речі (надання речового права) [4, с. 99].

Фактична дія з передачі речі (надання речового права) належить до юридичних фактів, а саме: є різновидом юридичного вчинку. Після здійснення фактичної дії статус володільця речі у відчужувача припиняється. Фактична дія з передавання речі не є угодою, адже у цьому разі відсутня воля відчужувача та набувача. Справа в тім, що така воля відображена у речовому договорі. За цих обставин саме тому фактична дія з передавання речі ґрунтується на речовому договорі. Так, Дж. Баур із цього приводу слушно зазначив, що воля відчужувача передати річ та володіння нею іншій особі, як і воля набувача отримати річ, не має природу угоди, адже речовий договір передуює переданню речі [9, с. 574]. Відповідно до п. 1 пар. 929 BGB фактична дія з передавання речі може здійснюватися як стороною речового договору, так і третьою особою, яка називається «допоміжна особа». З огляду на зміст пар. 855, 868, п. 1 пар. 929 BGB до таких допоміжних осіб законодавець відносить: 1) осіб, що фактично володіють річчю, яка належить третій особі на підставі закону (прикладом є орендатор); 2) осіб за наказом (прикладом є нетитульний або незаконний володільець речі); 3) осіб, що здійснюють фактичне володіння річчю для володільця речі (наприклад, працівник повинен виконувати вказівки роботодавця щодо здійснення фактичного володіння річчю) [4, с. 98].

Така конструкція договорів про передачу рухомих та нерухомих речей, надання речових прав свідчить про розмежування двох юридичних фактів, а саме: угоди сторін та фактичної передачі речі (речових прав). Приміром, купівля-продаж опосередкована трьома договорами різних видів. По-перше, зобов'язальний договір купівлі-продажу, що є основною зобов'язальною угодою. Зобов'язальний договір купівлі-продажу не породжує право власності на предмет договору. Він встановлює право вимоги у сторони договору щодо передання речі. По-друге, два речових договори: а) договір про передачу права власності на річ; б) договір про передачу права власності на гроші. Лише після вчинення цих договорів здійснюється акт передання речі або її надання (реальна фактична дія). Вказані договори є розпорядчими, спрямованими на виконання зобов'язального договору купівлі-продажу і можуть розглядатися у цьому випадку як угоди-акти. Натомість, дарування, в загальному, матиме такий вигляд: зобов'язальний договір дарування – речовий договір про надання-передання речі або її надання [4, с. 100].

У німецькому договірному праві розмежування зобов'язального та речового договорів про передачу майна у власність ставиться у залежність від змісту таких понять, як «речове право на об'єкт» та «об'єкт речового права». Враховуючи таку особливість, характеристики предметів згаданих зобов'язального та речового договорів суттєво розрізняються. Предметом зобов'язального договору є майно, яке, у свою чергу, належить до об'єктів речового права. В такому договорі права та обов'язки направлені на об'єкт права (так би мовити створюються щодо цього об'єкта права). Предметом речового договору виступає речове право на об'єкт. Саме щодо такого речового права у сторін зобов'язального договору виникають права та обов'язки [4, с. 100].

У пострадянській науці договірного права існує думка про те, що з огляду на праці О. С. Іоффе в ключі розчеплення об'єкта договору, варто запозичити із національного вчення про договори виділення об'єкта договору першого роду (дії зобов'язаної особи) та другого роду (рід). Тобто пропонується у речовому договорі виокремити аналогічні об'єкти першого та другого роду, що з огляду на: 1) дворівневу конструкцію переходу права на рухомі та нерухому речі (речові права); 2) теорії розмежування понять «речове право на об'єкт» та «об'єкт речового права»; 3) вчення Ф. К. Савіньї щодо володіння, поділу договорів на речові та зобов'язальні; 4) стадійність договірних зобов'язань, є передчасним або навіть сумнівним. У запропонованому підході щодо виокремлення об'єкта першого та другого роду в речовому договорі не зрозумілими залишаються їх розмежування із предметом речового та зобов'язального договорів та практична доцільність такого виокремлення двох об'єктів для досягнення правового результату речового договору [4, с. 100–101].

Перелік зобов'язальних договорів є невичерпним, і сторони вільні в укладенні будь-якого зобов'язального договору. На відміну від зобов'язальних договорів, речові договори застосовуються в конкретних випадках, що визначені законом. Цими випадками є такі. По-перше, перехід права власності на рід. Ураховуючи класифікацію речей на тілесні та безтілесні, розширюються межі поняття речі, шляхом введення в оборот юридичної фікції «право на право». Конструкція «право на право» розглядається як речове право та вважається різновидом речі. Так, безготівкові гроші хоча й належать до прав вимоги, втім, за цією доктриною, належать до речових прав. З іншого боку, перелік речових прав на підставі закону є вичерпним, що дає змогу встановити чіткі межі застосування речових договорів. По-друге, оформлення узуфрукту на право. По-третє, оформлення заставного права на право. У наведених випадках на законодавчому рівні встановлюються обмеження щодо оформлення змісту речового договору. Останнє ставиться

у пряму залежність від двох елементів: 1) форми передачі права власності; 2) суб'єктів договору [4, с. 101].

Не можна ототожнювати схожі, на перший погляд, два поняття, а саме: «речовий договір» та «речова угода». Німецька доктрина викристалізувала дві основні теорії з цього приводу. Перша теорія полягає в тому, що поняття речового договору ототожнюється із речовою угодою. У свою чергу, речову угоду розглядають як фактичний склад переходу права власності. Прибічниками такої теорії виступали М. Вольф та Л. Райзер [10, с. 66, 120, 235]. Друга теорія відображена в німецькому законодавстві та передбачає, що речовий договір як угоди (Einigung) є елементом юридичного складу, що зумовлює перехід права власності. Прибічником цієї теорії виступив Е. Вольф [4, с. 101–102; 11, с. 140].

Ураховуючи норми BGB, можна дійти висновку, що *речова угода* є нічим іншим як *фактичним складом*. Такий фактичний склад включає два елементи: 1) правову підставу – речовий договір; 2) фактичну дію: а) передачу речі (наприклад, у разі переходу права власності на рухомі речі); б) запис (приміром, у разі переходу права власності на нерухому річ, обтяження речі або речового права) [4, с. 102].

Ураховуючи доктринальні здобутки, німецька нормативна концепція договору про передачу майна окреслює такі конструкції. Першою є зобов'язальна, що не містить речового договору та виглядає так: зобов'язальний договір – передача речі. Прикладом застосування такої конструкції є оренда. Зобов'язальна конструкція спрямована на оформлення суб'єктивних зобов'язальних прав. Другою вважається речова, що виявляється у ланцюгу відносин, оформлених так: зобов'язальний договір – речовий договір – передача речі (або надання права). Прикладом виступає купівля-продаж. Речова конструкція направлена на оформлення суб'єктивних речових прав, перелік яких окреслений законом [4, с. 102].

Висновки

Якщо вести мову про легітимізацію договірної моделі зобов'язального та речового договорів, то на національному рівні постає необхідність у перегляді змісту такого поняття, як «правочин». Адже у цьому разі правочин потрібно розглядати з двох точок зору, про які зазначено в німецькому юридичному словнику Дж. Коблера: 1) як правову дію, що пов'язана з волею учасників правовідносин; 2) як сукупність правових дій, що мають юридичне значення – фактичний склад, що направлений на визначений правовий результат [12, с. 399]. Крім того, легітимізація згаданої договірної моделі потребуватиме зміни конструкції регулювання відносин з передачі майна та

фіксації закритого переліку речових прав на рівні окремих норм Цивільного кодексу України, а також зміни моделі реалізації такого способу захисту, як визнання правочину недійсним. З'ясовані особливості моделі зобов'язальних та речових договорів дають змогу: 1) сформуванню чіткого переліку критеріїв, що направлені на розмежування зобов'язальних та речових прав; 2) внести ясність у систему речових позовів та їх чітко структурувати.

Список використаних джерел

- [1] Гудима М. Конструкція речового договору: модне віяння зарубіжної правової доктрини чи реалія вітчизняного правопорядку? *Правова позиція*. 2021. № 1(30). С. 58–62. <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-1.10>.
- [2] Харченко Г. Перехід речових прав за договором (каузальна та абстрактна моделі). *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 45–49. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/9.pdf> (дата звернення: 18.12.2024).
- [3] Спасибо-Фатеева І. Про спірність правової природи договору, факту його укладеності або чинності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2024. № 64. С. 50–66.
- [4] Вавженчук С. Я. Договірне право : підручник : у 2 т. Т. 1. Харків : Право, 2022. 632 с.
- [5] Glaser A. Doctrine of Consideration and the Civil Law Principle of Cause. *Dickinson Law Review*, 1941. Vol. 46, issue 1. P. 12–25.
- [6] Pernice A. Kritische Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften (Erster Beitrag). *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*. Bd. 25. Erlangen, 1880. ZHR. S. 25–141.
- [7] Felgentraeger W. Friedrich Carl v. Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre. Leipzig, 1927. 2 Bll. 52 s.
- [8] Schapp J. Sachenrecht. 2. Sachenre Auflage. München : Vahlen, 1997. 320 s.
- [9] Baur J., Stürner R. Sachenrecht. 17. Auflage. München : C. H. Beck, 1999. 917 s.
- [10] Wolff M., Reiser L. Sachenrecht. Tübingen : Mohr, 1957. 825 s.
- [11] Wolf E. Sachenrecht. Köln, 1971. 471 s.
- [12] Köbler G. Juristisches Wörterbuch. München: Vahlen, 2002. 595 s.

References

- [1] Hudyma, M. (2021). Structure of a Property Contract: a Fashionable Trend of Foreign Legal Doctrine or the Reality of national law and order? *Legal Position*, 1(30), 58-62. <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-1.10>.
- [2] Kharchenko, G. (2019). Transfer of property rights under the contract (causal and abstract models). *Entrepreneurship, Economy and Law*, 1, 45-49. Retrieved from <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/9.pdf>.
- [3] Spasybo-Fateyeva, I. (2024). On the controversy of the legal nature of the contract, the fact of its conclusion or validity. *Current issues of improvement of the current legislation of Ukraine*, 64, 50-66.
- [4] Vavzhenchuk, S.Y. (2022). Contract law. (Vols. 1-2); *Vol. 1*: Kharkiv: Pravo.
- [5] Glaser, A. (1941). Doctrine of Consideration and the Civil Law Principle of Cause. *Dickinson Law Review*, 46, 12-25.
- [6] Pernice, A. (1880). Kritische Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften (Erster Beitrag). *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 25. Erlangen, 25-141.

- [7] Felgentraeger, W. (1927). *Friedrich Carl v. Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre*. Leipzig.
- [8] Schapp, J. (1997). *Sachenrecht*. 2. Sachenre Auflage München: Vahlen.
- [9] Baur J., & Stürner, R. (1999). *Sachenrecht*. 17. Auflage. München: C. H. Beck.
- [10] Wolff, M., & Reiser, L. (1957). *Sachenrecht*. Tübingen: Mohr.
- [11] Wolf, E. (1971). *Sachenrech*. Köln.
- [12] Köbler, G. (2002). *Juristisches Wörterbuch*. München: Vahlen.

Сергій Ярославович Вавженчук

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

Sergiy Ya. Vavzhenchuk

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

Рекомендоване цитування: Вавженчук С. Я. Зобов'язальні та речові договори: академічний шик чи інтелектуальна розкіш? *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 26–38. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.318493>.

Suggested Citation: Vavzhenchuk, S.Ya. (2025). Obligatory and Property Contracts: Academic Chic or Intellectual Luxury? *Problems of Legality*, 168, 26-38. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.318493>.

Статтю подано / Submitted: 16.01.2025
Доопрацьовано / Revised: 19.02.2025
Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025
Опубліковано / Published: 31.03.2025

Цивільно-правові наслідки війни в контексті відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам

Олег Сергійович Валендюк*

Київський університет права Національної академії наук України,
Київ, Україна

*e-mail: valendiuk@bencherslf.com

Анотація

Актуальність дослідження зумовлена подальшим зростанням кількості випадків заподіяння шкоди фізичним та юридичним особам унаслідок тривалої збройної агресії, що викликає необхідність комплексного аналізу цивільно-правових механізмів її відшкодування. У сучасних умовах війни постає нагальна потреба в ефективних інструментах правового захисту постраждалих суб'єктів, а також у розвитку правозастосовної практики щодо відновлення порушених майнових прав як фізичних, так і юридичних осіб. Метою дослідження є виявлення та дослідження цивільно-правових наслідків шкоди, завданої війною, а також аналіз засобів та процедур, які можуть бути використані для її відшкодування. У дослідженні застосовано низку наукових методів: системний підхід (для аналізу взаємозв'язку між національним і міжнародним правом у сфері відшкодування шкоди), порівняльно-правовий метод (для оцінки практики інших держав у подібних конфліктах), формально-юридичний метод (для аналізу нормативно-правових актів та судових рішень), методи аналізу та синтезу (для виокремлення ключових тенденцій та формулювання узагальнень). У результаті дослідження окреслено основні типи шкоди, що підлягають відшкодуванню, а також форми цивільно-правової відповідальності, які можуть бути застосовані до суб'єктів, винних у заподіянні шкоди. Здійснено огляд чинного законодавства України, судової практики та міжнародних зобов'язань держави у сфері захисту прав постраждалих. Установлено проблеми, пов'язані з реалізацією права на відшкодування, зокрема складність ідентифікації конкретних винних осіб, процедурні бар'єри та відсутність достатніх фінансових ресурсів. Перспективи подальших досліджень полягають у розробленні ефективних механізмів компенсації шкоди, інтеграції міжнародного досвіду та вдосконаленні нормативно-правової бази з метою забезпечення реального доступу до правосуддя для постраждалих осіб.

Ключові слова: війна; цивільно-правові наслідки; відшкодування шкоди.

Civil Law Consequences of War in the Context of Compensation for Damage to Individuals and Legal Entities

Oleh S. Valendiuk*

Kyiv University of Law of National Academy of Sciences of Ukraine,
Kyiv, Ukraine

*e-mail: valendiuk@bencherslf.com

Abstract

The relevance of the study is stipulated by the further increase in the number of cases of damage to individuals and legal entities as a result of prolonged armed aggression, which necessitates a comprehensive analysis of the civil law mechanisms for its compensation. In the current conditions of war, there is an urgent need for effective instruments of legal protection of affected entities, as well as for the development of law enforcement practice for the restoration of violated property rights of both individuals and legal entities. The purpose of the study is to identify and investigate the civil law consequences of the damage caused by the war, and to analyse the means and procedures that can be used to compensate for it. The study applies a number of scientific methods: a systematic approach (to analyse the relationship between national and international law in the field of compensation for damage), a comparative legal method (to assess the practice of other states in similar conflicts), a formal legal method (to analyse regulations and court decisions), methods of analysis and synthesis (to identify key trends and formulate generalisations). The study outlines the main types of damage to be compensated, as well as the forms of civil liability that may be applied to the perpetrators of damage. The author reviews current Ukrainian legislation, court practice and the State's international obligations in the sphere of protection of victims' rights. The author identifies the problems associated with the exercise of the right to compensation, particularly the difficulty of identifying specific perpetrators, procedural barriers and lack of sufficient financial resources. Prospects for further research include the development of effective mechanisms for compensation, integration of international experience and improvement of the legal framework in order to ensure real access to justice for victims.

Keywords: war, civil law consequences, compensation for damage.

Вступ

Проблематика відшкодування шкоди, завданої фізичним та юридичним особам унаслідок збройного конфлікту, охоплює складний спектр правових, соціальних і економічних питань, що вимагають міждисциплінарного аналізу та системного підходу. Повномасштабна військова агресія Російської Федерації проти України спричинила безпрецедентні наслідки, які актуалізували низку нових викликів для національної правової системи щодо забезпечення належного захисту порушених прав фізичних та юридичних осіб.

І. Завдов'єва зазначає, що «наслідки збройного конфлікту, який відбувається в Україні, відчуються в різноманітних сферах життєдіяльності людей, функціонування підприємств, суспільства і держави в цілому» [1, с. 91].

Війна спричиняє не лише гуманітарні та політичні кризи, а й напряду зумовлює глибокі трансформації у сфері цивільно-правових відносин. Це можна пояснити тим, що війна порушує сталий правопорядок, знищує об'єкти рухомого та нерухомого майна, руйнує підприємства, унеможливорює доступ до активів та загалом порушує майнові інтереси приватних осіб. Ці феномени створюють нагальну потребу в теоретичному осмисленні та практичному врегулюванні цивільно-правових наслідків збройного конфлікту. Варто окремо наголосити, що, враховуючи те, що масштаби втрат та завданих збитків є колосальними, права та свободи великої кількості фізичних та юридичних осіб було порушено, їм самим або їх майну завдано шкоди, яка має бути відшкодована за рахунок коштів держави-агресора [2, с. 53].

Як справедливо визначає Д. Спесівцев, «як правило, сам факт існування цивільного права або виникнення, розвитку та припинення цивільних правовідносин певного виду, не впливає на війну як подію. Водночас війна практично завжди впливає на цивільні відносини, а також на цивільне право. Хоча все ж таки слід визнати, що такий вплив може бути взаємним» [3, с. 169].

Особливостями повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну є такі його характерні риси, як тривалість, масштабність руйнувань та масовість порушень приватних прав, що першочергово викликає необхідність комплексного аналізу впливу війни на цивільно-правові відносини. Йдеться насамперед про зміну правового статусу об'єктів, втрату речей, знищення чи пошкодження майна, неможливість виконання зобов'язань та необхідність перегляду наявних механізмів відповідальності та відшкодування. На відміну від міжнародного гуманітарного права, яке має справу переважно з публічно-правовими наслідками конфлікту, цивільне право стикається з безпосереднім завданням забезпечення справедливого відновлення майнових прав фізичних та юридичних осіб.

Н. Троцюк, О. Гончарук також вказують на таку проблему: «у чинних законодавчих актах та розроблених законопроектах відсутній єдиний категоріальний апарат, який би повною мірою характеризував персоналізованого суб'єкта, що зазнав шкоди внаслідок збройної агресії російської федерації» [4, с. 155]. Такий аспект напряду впливає на тему цієї статті, оскільки для встановлення та подальшої характеристикації цивільно-правових наслідків критично важливим є наявність чіткого механізму ідентифікації фізичних та юридичних осіб, чії права були порушені унаслідок війни.

Вчені активно наголошують, що «масштаб бойових дій і завданих матеріальних втрат, неясність у питанні можливості вирішення репараційних виплат російською федерацією на підставі угод зумовлюють необхідність вироблення нових механізмів стягнення збитків з РФ» [5, с. 39].

Попри актуальність проблематики, цивільно-правовим наслідкам війни в юридичній науці приділено недостатньо уваги. Наявні дослідження зосереджуються переважно на загальних аспектах міжнародно-правової відповідальності держав або проблемах захисту прав людини в умовах збройних конфліктів. У сучасній українській правовій доктрині загальним питанням правового регулювання відшкодування шкоди, завданої фізичним та юридичним особам внаслідок війни, на даному етапі приділяли увагу такі вчені, як: А. Бучинська, І. Голубенко, М. Гнатюк, Л. Василенко, І. Завдов'єва, Б. Карнаух, С. Кравцов, О. Кузнецов, Н. Мартиненко, Ю. Матвєєва, Ю. Моїсєєв, Е. Писарева, С. Погрібний, Ю. Черняк, С. Яковлева, однак чимало аспектів національного правового простору досі залишаються відкритими.

На законодавчому рівні проблема також залишається фрагментарною. Існують лише окремі норми, які прямо чи опосередковано стосуються компенсації шкоди, завданої внаслідок воєнних дій. Станом на сьогодні Україна здійснює спроби формалізації процесів відшкодування через створення відповідних державних реєстрів, компенсаційних механізмів, однак ці підходи потребують подальшого нормативного й концептуального розвитку. Водночас міжнародна практика створення спеціалізованих компенсаційних комісій, таких як Компенсаційна комісія ООН щодо Іраку, надає орієнтири для формування схожих підходів в Україні.

З огляду на викладене вище метою цієї статті є виявлення, класифікація та аналіз цивільно-правових наслідків війни для фізичних та юридичних осіб, а також розгляд правових засобів і процедур, які можуть бути використані для компенсації завданої шкоди. Досягнення цієї мети стане можливим завдяки використанню комплексного наукового підходу, що включає системний, порівняльно-правовий, формально-юридичний методи, а також методи аналізу та узагальнення.

Тож, дослідження спрямоване на заповнення наукової прогалини у вивченні приватноправових аспектів війни та сприяння формуванню ефективного правового механізму захисту майнових інтересів постраждалих осіб.

Матеріали та методи

Для досягнення поставленої мети дослідження було обрано міждисциплінарний та комплексний наукові підходи, що передбачає поєднання загальнонау-

кових і спеціально-юридичних методів аналізу. Зокрема, у роботі застосовано герменевтичний, системний, формально-юридичний, порівняльно-правовий метод, методи аналізу, узагальнення та синтезу, та ін. Такий підхід дав змогу вивчити цивільно-правові наслідки війни як складну категорію, що охоплює різні рівні правової взаємодії – від приватних правовідносин до механізмів їх захисту в контексті масового порушення прав фізичних та юридичних осіб. Отже, для забезпечення комплексності та об'єктивності дослідження та підбиття висновків застосовано широкий спектр наведених нижче наукових методів.

Системний метод використано для аналізу цивільно-правових наслідків війни як елементу загальної правової системи держави в умовах збройного конфлікту. Він дав змогу розглядати відшкодування шкоди не як ізольоване правове явище, а як складник механізму захисту порушених майнових прав фізичних і юридичних осіб. Системний підхід дав змогу оцінити взаємозв'язки між нормами цивільного, господарського, адміністративного та міжнародного приватного права, а також простежити вплив зовнішньополітичних і безпекових факторів на формування правових підходів до компенсації шкоди. Зокрема, враховувалася потреба в гармонізації внутрішнього законодавства із міжнародними стандартами захисту прав власності.

Застосування герменевтичного методу відіграло важливу роль у тлумаченні національних нормативно-правових актів і норм міжнародного права, які регулюють питання відшкодування шкоди. Цей метод дозволив глибше зрозуміти зміст правових текстів у їх історичному, культурному та юридичному контексті.

Формально-юридичний метод було застосовано для дослідження норм національного цивільного законодавства України, які можуть бути застосовані до відносин, що виникають у зв'язку з пошкодженням або знищенням майна в умовах війни. У межах цього методу було проаналізовано положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК), зокрема статті, що регулюють деліктну відповідальність, форми відшкодування шкоди, правові наслідки неможливості виконання зобов'язань. Крім того, здійснено аналіз спеціальних нормативно-правових актів, які стосуються фіксації воєнної шкоди та порядку її компенсації, а також судової практики, яка поступово формується у цій сфері.

Системно-структурний метод відіграв важливу роль у дослідженні проблеми відшкодування шкоди, завданої фізичним і юридичним особам унаслідок війни. Цей метод дозволив розглядати відшкодування шкоди як складну багатокомпонентну систему, яка включає правові, соціальні, економічні та

інституційні елементи. Застосування системно-структурного методу забезпечило можливість виявити зв'язки між окремими елементами цієї системи, визначити їхні функції та взаємодію в процесі реалізації компенсаційних механізмів.

Порівняльно-правовий метод дав змогу вивчити досвід іноземних держав у сфері правового врегулювання наслідків збройних конфліктів у приватноправовій площині. Цей метод допоміг виявити як спільні риси, так і національні особливості правозастосування в умовах постконфліктного відновлення.

Логіко-юридичний метод був використаний для узгодження різних правових концепцій, розроблення чіткої аргументації та створення послідовної системи правового регулювання процесу відшкодування шкоди.

Методи аналізу, синтезу та узагальнення були використані для структуризації теоретичних підходів до розуміння цивільно-правових наслідків війни та формування концептуальної моделі їх компенсації. Аналіз дозволив виокремити ключові компоненти досліджуваного явища – види шкоди, правовий статус потерпілих суб'єктів, специфіку доказування факту та розміру шкоди, юридичну природу компенсації. Узагальнення результатів дало змогу сформулювати низку пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання відповідних відносин.

Комплексне застосування зазначених методів дозволило виявити специфіку цивільно-правових наслідків війни та окреслити правові інструменти, які можуть бути використані для забезпечення належного відшкодування шкоди потерпілим особам.

У межах дослідження також було опрацьовано значний обсяг джерел: чинне цивільне законодавство України, аналітичні звіти міжнародних організацій, законопроекти, інші офіційні документи міжнародних організацій, зокрема Ради Європи, ООН, Європейського суду з прав людини.

Результати та обговорення

Поняття «війна»

Концепція тлумачення війни крізь призму юридичної науки тісно пов'язана з політичними концепціями, якими послуговуються конкретні науковці.

Г. Кельзен, розмірковуючи над правовим статусом війни, наводить дві її інтерпретації. Відповідно до першої інтерпретації, війна не є правопорушенням чи іншим протиправним діянням, тому що вона не заборонена жодним загальним міжнародно-правовим актом. Звідси випливає, що будь-яка дер-

жава може воювати проти будь-якої іншої держави, не порушуючи закону. Також війна не може бути законним актом, оскільки, аналогічно, немає міжнародних норм, які дозволяють війну. У той час, як кожна держава санкціонує свої війни та засуджує своїх ворогів, навряд чи такий стан справ є законним у міжнародно-правовому сенсі. Таким чином, війна не може бути ані схваленою, ані засудженою в рамках міжнародного права. Відповідно до іншої інтерпретації війни, існує загальне міжнародне право, що забороняє війну в принципі, за винятком випадків скоєння незаконних дій, правопорушень. Тому війна або засуджується, тому що є правопорушенням, або схвалюється, тому що є санкцією за вчинення іншого міжнародного правопорушення [6]. Отже, кожна із наведених інтерпретацій війни передбачає, що її існування є предметом об'єктивної детермінації [7, с. 7].

Важливими ознаками війни, які можна вивести з наведених вище визначень, є: наявність двох або більше держав, які протистоять одна одній, протистояння певних груп у межах однієї держави; задіяння збройних сил; основною її метою є перемога однієї із держав із нав'язуванням переможений стороні переможцем своїх правил. Родовою ознакою війни є насилля, але у його найбільш інтенсивній формі, насилля колективного, безпосереднього, навмисного, організованого, інституціоналізованого, санкціонованого, а іноді й ритуалізованого [7, с. 8].

Для визначення поняття війни соціологічною наукою характерною є не відмова від обмеження кола її учасників лише політичними одиницями, а включення будь-яких одиниць населення, здатних взятися до зброї як методу врегулювання суперечок. Так, А. Джонсон визначає війну як збройний конфлікт між групами населення, такими, як раси чи племена, держави чи менші географічні одиниці, релігійні чи політичні партії, економічні класи [8]. А. Ешворд, розмірковуючи над особливостями Першої світової війни з позицій соціологічної науки, зазначає, що війна може бути визначена як тип збройного конфлікту між великими національними державами, в яких населення та ресурси раціонально та екстенсивно організовані для її ведення [9]. Також науковці виокремлюють такі критерії для визначення подій як війна з точки зору розміру втрат, підготовки та легітимації: 1) втрати у боях, як мінімум, 1000 військових осіб, не рахуючи непрямих жертв війни через голод, хвороби, відсутність житла тощо; 2) підготовлене заздалегідь, підтримуване великими організаційними заходами за допомогою таких засобів, як вербування, навчання та розгортання військ, придбання, зберігання та розподіл зброї та боєприпасів, виготовлення конкретних військових планів тощо; 3) легітимація з боку державної чи квазідержавної організації, так, що масові вбивства розглядаються не як злочин,

а як обов'язок [10]. Характерними ознаками, наявність яких дає можливість розглядати збройний конфлікт саме як війну, також є такі: одна із сторін конфлікту має бути представлена регулярними урядовими військами; сторони конфлікту мають бути організовані централізовано; бойові дії мають безперервний характер.

У доктрині міжнародного права класичного періоду війна могла мати місце лише між суверенними політичними утвореннями, тобто державами. Таким чином, війна вважалась засобом вирішення розбіжностей між одиницями найвищого рівня політичної організації. Для того, щоб конфлікт міг називатися війною, згідно з тогочасними нормами міжнародного права, одна з його сторін мала би виступити з офіційним оголошенням війни. Оскільки багато конфліктів проходили без оголошення війни, вони де-юре не кваліфікувалися як війни і, відповідно, практично поняття «воєнний конфлікт» замінило поняття «війна» в сучасному міжнародному праві.

Значна кількість питань, пов'язаних із міжнародно-правовим регулюванням війни та воєнного конфлікту, закріплені в міжнародних актах та угодах, зокрема: III Гаазькій Конвенції про початок військових дій (1907), Гаазьких конвенціях (1899, 1907), Женевських конвенціях (1864, 1906 і 1929), Договорі про відмову від війни як знаряддя національної політики (1928), Статуті Ліги Націй (1920), Статуті ООН (1945), Женевській конвенції про захист жертв війни (1949) та ін. Ці міжнародно-правові акти містять також комплекс норм міжнародного гуманітарного права, які передбачають низку обмежень щодо способів її ведення, передбачають заходи, спрямовані на захист осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях.

Цивільно-правові наслідки

Цивільно-правові відносини є фундаментальною складовою соціального ладу кожної суспільної формації, відіграючи ключову роль у регулюванні відносин між громадянами, організаціями та державою. У контексті правової системи цивільне право визначає основні норми і принципи, які контролюють і регулюють ці відносини. Відносини у сфері цивільного права охоплюють різноманітні аспекти, такі як власність, договори, обов'язки та права громадян, а також відповідальність за порушення закону. Цивільне законодавство України регулює майнові та особисті немайнові відносини між фізичними, юридичними особами, органами місцевого самоврядування, державою тощо [11, с. 117–118].

Що стосується цивільно-правових наслідків війни для фізичних та юридичних осіб, то, на нашу думку, насамперед слід виходити з того, що війна є різновидом конфлікту в його найбільш інтенсивній формі. У разі війни

застосовуються кардинально відмінні заходи та правові документи, аніж під час інших воєнних збройних конфліктів. Під час війни між державами усі дипломатичні, політичні та економічні, навіть гуманітарні відносини, можуть бути розірвані, а за інших форм воєнних конфліктів вони зберігаються. Це спричиняє певні наслідки, пов'язані перш за все із зобов'язаннями держав у галузі міжнародного права прав людини.

Так, ст. 15 Конвенції захисту прав людини і основоположних свобод (1950) містить положення, що «у разі війни або за інших надзвичайних ситуацій, що загрожують життю нації, будь-яка держава може вживати заходів щодо відступу від її зобов'язань» [12]. Ці наслідки пов'язані із скасуванням деяких зобов'язань щодо захисту прав людини, у тому числі права на життя.

Щодо норм міжнародного права держава відповідальна за міжнародно протиправні дії, тому зобов'язана відшкодувати в повному обсязі шкоду, завдану такими діями [13]. Усі збитки, завдані внаслідок агресії, мають бути відшкодовані коштом агресора.

Згідно з класичними постулатами деліктного права, щоб шкода підлягала відшкодуванню, необхідно довести, що між шкодою та протиправним діянням (зокрема міжнародно протиправним діянням) є наявний причинно-наслідковий зв'язок. З цієї позиції корисним видається дослідження напрацьовані щодо установаження причинного зв'язку між шкодою та війною, які були головним завданням Компенсаційної комісії ООН, створеної у 1991 р. відповідно до резолюції Ради Безпеки ООН № 687 (1991) для розгляду заяв і виплати компенсації за шкоду і збитки, завдані шляхом незаконного вторгнення Іраку в Кувейт і подальшої окупації Кувейту в 1990–1991 рр. Комісія отримала близько 2,7 млн заяв на загальну суму 325,5 млрд дол. США, з яких задовольнила близько 1,5 млн заяв на загальну суму 52,2 млрд дол. США [14]. Комісія пропрацювала 31 рік і завершила свою роботу, здійснивши виплати в повному обсязі наприкінці 2022 р. Президент Керівної ради Комісії надав Фінальний звіт до Ради Безпеки ООН за два дні до початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну – 22 лютого 2022 р.

Слушною є позиція вченого, який у контексті збитків, завданих навколишньому природному середовищу, зазначає, що «поняття серйозних наслідків обмежує повноваження держави-жертви, яка страждає від збитків, від несерйозних наслідків, що можуть мати вплив на природні ресурси. Було б краще включити перелік збитків, які є наслідком серйозних наслідків, а не робити його відкритим терміном, який може виключити деякі збитки, що не мають серйозних наслідків» [15, с. 93].

Особливості відшкодування шкоди

На відміну від інших видів шкоди, збитки від війни можуть охоплювати значні території, включаючи руйнування інфраструктури, житлових будинків і промислових об'єктів. Такі дії мають глибокий вплив на економіку країни та її населення. Воєнна шкода регулюється не лише національним законодавством, а й міжнародними договорами, такими як Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р. [16, с. 135].

У ЦК закріплено загальний принцип відшкодування збитків. Так, статтями 22, 1166 ЦК гарантується право на компенсацію майнової шкоди, а у статтях 23, 1167 ЦК – моральної шкоди. Так само заявлення цивільного позову про відшкодування можливе під час кримінального провадження (ст. 1177 ЦК). Положення Кримінального процесуального кодексу України дають можливість звертатися із цивільним позовом у кримінальному провадженні до фізичної або юридичної особи, яка на підставі закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінально протиправними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого. Важливим аспектом під час реалізації прав потерпілих осіб на відшкодування завданої шкоди у межах цивільного або господарського судочинства є збір та документування доказів, визначення та фіксація шкоди, оскільки на відміну від цивільного позову в межах кримінального провадження, позивачу необхідно буде самостійно вчиняти процесуальні дії, спрямовані на збирання, отримання доказової бази, а також доводити причинно-наслідковий зв'язок між воєнним вторгненням і шкодою, за яку потерпілі вимагають відшкодування [17].

Основними видами збитків від наслідків війни є:

- соціально-економічні збитки (втрата якого-небудь виду власності, витрати на переселення людей, виплата компенсації постраждалим, упущена вигода, порушення процесу нормальної господарської діяльності, погіршення умов життєдіяльності людей тощо);
- зовнішньо- і внутрішньополітичні збитки (зниження довіри до державних інститутів, зростання соціальної напруженості в суспільстві);
- екологічні збитки (погіршення природного середовища та витрати на його відновлення, втрата господарської цінності територій тощо);
- медико-біологічні збитки (скорочення середньої тривалості життя, втрата здоров'я, життя, підвищення рівня захворюваності населення тощо) [18, с. 102].

Окремим видом збитків є також економічні збитки. Під економічними збитками від війни ми розуміємо виражені у грошовій формі, фактичні й можливі витрати, заподіяні економічним суб'єктам, громадянам, навколишньому середовищу внаслідок військових дій, а також додаткові витрати на

компенсацію цих збитків. Економічні збитки доцільно структурувати на фактичні (розрахункові), можливі й відвернені (такі, яким вдалося запобігти). Збитки, завдані бойовими діями, поділяють на прямі та побічні (опосередковані). Прямі – пов’язані із безпосереднім ушкодженням матеріальних цінностей, погіршенням умов господарювання або стану здоров’я людини. Побічні – пов’язані із наслідками дії негативного впливу на продуктивні сили суспільства.

Як справедливо зазначають науковці, «захист права власності – це постійно діюча, скоординована система державно-правових заходів, запроваджених із метою врегулювання правових підстав набуття, розпорядження, володіння об’єктами матеріального світу та запобігання порушенню права власника. До основних ознак захисту права власності, виходячи з наукових праць зазначених вище дослідників та нашого аналізу, можна віднести: державну гарантованість; необхідність застосування державного примусу для захисту права власності у встановлених законом випадках; необхідність відновлення порушеного права як логічного завершення процесу; загальність; його рівність для всіх суб’єктів; повноцінність захисту (власник, права якого порушені, має право не тільки вимагати відновлення стану, який існував до порушення, і припинення порушення, а й право на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди)» [19, с. 181].

Висновки

Цивільно-правові наслідки війни становлять складну категорію, яка охоплює порушення майнових прав, неможливість виконання зобов’язань, втрату об’єктів права власності та інші юридично значущі зміни у приватноправовій сфері. Відшкодування шкоди, завданої фізичним та юридичним особам унаслідок збройного конфлікту, є одним із ключових елементів правової реакції на ці наслідки. Забезпечення належної компенсації має не лише правове, а й важливе соціальне та відновне значення, сприяючи відновленню довіри до правопорядку й зміцненню верховенства права.

Аналіз національного законодавства України та міжнародного досвіду свідчить про потребу в подальшому розвитку механізмів захисту приватних осіб, зокрема через ефективну фіксацію шкоди, удосконалення процедур доведення причинного зв’язку, запровадження спеціальних компенсаційних фондів та правових стандартів відшкодування. Наявні підходи демонструють важливість поєднання цивільно-правових інструментів із міжнародними гарантіями захисту прав людини та власності.

Для ефективної реалізації права на відшкодування шкоди необхідним є як удосконалення нормативно-правової бази на національному рівні, так

і активна участь України в міжнародних ініціативах щодо створення дієвих компенсаційних механізмів. Особливої уваги заслуговує питання інтеграції міжнародного досвіду у сфері постконфліктного врегулювання в національну правову систему.

Подальші наукові дослідження мають бути зосереджені на розробленні моделей ефективного правового механізму відшкодування, що поєднує принципи справедливості, доступності та відповідності сучасним викликам. Вирішення цих завдань сприятиме посиленню правового захисту постраждалих осіб, зміцненню національного правопорядку та утвердженню в Україні цивілізованих засад правової відповідальності за наслідки збройного конфлікту.

Список використаних джерел

- [1] Завдов'єва І. Проблемні питання визначення економічних втрат підприємств, заподіяних внаслідок збройної агресії РФ. *Проблематика документального оформлення, визначення шкоди та відшкодування збитків, завданих Україні та її громадянам внаслідок збройної агресії Російської Федерації* : тези наук.-практ. конф. (м. Харків, 22 черв. 2022 р.). Харків : НІОУ імені Ярослава Мудрого, 2022. С. 91–95. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyku-naukovyh-konferenczij/> (дата звернення: 12.03.2025).
- [2] Гавриленко О. О. Правова основа відшкодування шкоди, завданої фізичним особам та юридичним особам приватного права внаслідок повномасштабної війни Російської Федерації проти України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2024. Вип. 86, ч. 2. С. 51–58. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.86.2.8>.
- [3] Спесівцев Д. Цивільне право і війна: точки перетину та взаємовплив. *Together united: науковці проти війни* : зб. тез доп. I Міжнар. благод. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 20 трав. 2022 р.). Луцьк : Вежа-Друк, 2022. С. 168–173.
- [4] Троцюк Н. В., Гончарук О. О. Компенсація шкоди, завданої порушенням прав громадян України внаслідок збройної агресії Російської Федерації: проблеми та перспективи подальшого правового регулювання. *Юридичний вісник*. 2023. № 4(69). С. 151–158. <https://doi.org/10.18372/2307-9061.69.18353>.
- [5] Подупейко В., Кульбіда К. Відшкодування шкоди потерпілим внаслідок російсько-української війни. *Проблеми правової системи України* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Черкаси, 13 груд. 2022 р.). Черкаси : ЧДТУ, 2022. С. 38–41.
- [6] Kelsen H. *Law and Peace in International Relations*. Cambridge : Harvard University Press, 1942. 181 p.
- [7] Dennen J. V. D. On war: Concepts, Definitions, Research Data: A short literature review and bibliography. 2005. Retrieved from <https://core.ac.uk/download/pdf/12857871.pdf>.
- [8] Johnson A. War. *Encyclopedia of the Social Sciences*. 1935. Vol. 15. New York : Macmillan.
- [9] Ashworth A. The sociology of trench warfare, 1914–1918. *The British Journal of Sociology*. 1968. Vol. 19, No. 4. P. 407–423.
- [10] Singer J. D., Small M. *The Wages of War, 1816–1965: A Statistical Handbook*. New York : Wiley, 1972. 419 p.

- [11] Крисько А. С., Міщенко Т. М. Проблематика у сфері цивільно-правових відносин в умовах воєнного стану. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 18–19 трав. 2023 р.). Суми : СумДУ, 2023. С. 117–120.
- [12] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 1, 4, 6, 7, 11–16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 12.03.2025).
- [13] Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Article 31.
- [14] UNCC at a glance. URL: <https://uncc.ch/uncc-glance> (last accessed: 05.03.2025).
- [15] Albakjaji M. The Responsibility for Environmental Damages During Armed Conflicts: The Case of the War between Russia and Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol. 4-2(17). P. 82–101. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000444>.
- [16] Yanyshen V., Isaiev A., Korobtsova N., Puchkovska I. Compensation for moral and material damage caused by military actions. *Social and Legal Studios*. 2024. Vol. 7(4). P. 132–145. <https://doi.org/10.32518/sals4.2024.132>.
- [17] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.03.2025).
- [18] Брус В. В., Ващенко Д. О., Кришталь Т. М. Поняття та структура збитків від наслідків війни. *Гуманітарний дискурс суспільних проблем: минуле, сучасне, майбутнє* : матеріали Всеукр. наук. конф. з міжнар. участю (м. Черкаси, 21 квіт. 2022 р.). Черкаси : ЧІПБ ім. Героїв Чорнобиля НУЦЗ України, 2022. С. 110–113.
- [19] Hryhorchuk M., Shevchenko A., Melnyk M., Nalyvaiko L., Dolhoruchenko K. Protection of Property Rights during the Russian-Ukrainian War: Theoretical and Legal Analysis. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2023. Vol. 2(19). P. 172–190. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.2-n000206>.

References

- [1] Zavdovieva, I. (June 22, 2022). Problematyka vyznachennia ekonomichnykh vtrat pidpriemstv, zapodiianykh vnaslidok zbroinoi ahresii RF. In *Issues of Documentary Processing, Damage Assessment, and Compensation for Losses Incurred by Ukraine and Its Citizens as a Result of the Armed Aggression of the Russian Federation: materials scient. and pract. conf.* (pp. 91-95). Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University. Retrieved from <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyky-naukovyh-konferenczij/>.
- [2] Havrylenko, O. O. (2024). The legal basis for compensation for damage caused to natural persons and legal entities of private law as a result of the full-scale war of the Russian Federation against Ukraine. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series: Law*, 86(2), 51-58. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.86.2.8>.
- [3] Spiesivtsev, D. (May 20, 2022). Civil law and war: Points of intersection and interaction. In *Together united: scientists against war*: collection of Abstracts of the 1st International charitable scient. and pract. conf. (pp. 168-173). Lutsk: Vezha-Druk.
- [4] Trotsiuk, N., & Honcharuk, O. (2023). Compensation for Damages Caused by Violation of Rights Citizen of Ukraine Consequences of Armed Aggression of the Russian Federation: Problems and Prospects Further Legal Regulation. *Legal Bulletin*, 4(69), 151-158. <https://doi.org/10.18372/2307-9061.69.18353>.

- [5] Podupeiko, V., & Kulbida, K. (December 13, 2022). Compensation for damage to victims of the Russian-Ukrainian war. In *Problems of the Legal System of Ukraine: materials of II All-Ukrain. scient. and pract. conf.* (pp. 38-41). Cherkasy: ChDTU.
- [6] Kelsen, H. (1942). *Law and peace in international relations*. Cambridge: Harvard University Press.
- [7] Dennen, J.V.D. (2005). On war: Concepts, definitions, research data: A short literature review and bibliography. Retrieved from <https://core.ac.uk/download/pdf/12857871.pdf>.
- [8] Johnson, A. (1935). War. In *Encyclopedia of the Social Sciences*, 15. New York: Macmillan.
- [9] Ashworth, A. (1968). The sociology of trench warfare, 1914–1918. *The British Journal of Sociology*, 19(4), 407-423.
- [10] Singer, J.D., & Small, M. (1972). *The wages of war, 1816–1965: A statistical handbook*. New York: Wiley.
- [11] Krysko, A.S., & Mishchenko, T.M. (May 18-19, 2023). Issues in civil law relations during martial law. In *Legal system reform in the context of European integration: proceedings of the 7th International scient. and pract. conf.* (pp. 117-120). Sumy: SSU.
- [12] Council of Europe. (1950). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
- [13] United Nations. (2001). Responsibility of States for internationally wrongful acts, Art. 31.
- [14] UNCC. (n.d.). UNCC at a glance. Retrieved from <https://uncc.ch/uncc-glance>.
- [15] Albakjaji, M. (2022). The responsibility for environmental damages during armed conflicts: The case of the war between Russia and Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*, 4-2(17), 82-101. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000444>.
- [16] Yanyshen, V., Isaiev, A., Korobtsova, N., & Puchkovska, I. (2024). Compensation for moral and material damage caused by military actions. *Social and Legal Studios*, 7(4), 132-145. <https://doi.org/10.32518/sals4.2024.132>.
- [17] Civil Code of Ukraine No. 435-IV. (2003). Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- [18] Brus, V.V., Vashchenko, D.O., & Kryshchal, T.M. (April 21, 2022). Concept and structure of war-related losses. In *Humanitarian discourse of social problems: Past, present, future: materials of All-Ukrain. scient. conf.* (pp. 110-113). Cherkasy: ChIPB NUCDU.
- [19] Hryhorchuk, M., Shevchenko, A., Melnyk, M., Nalyvaiko, L., & Dolhoruchenko, K. (2023). Protection of property rights during the Russian-Ukrainian war: Theoretical and legal analysis. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2(19), 172-190. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.2-n000206>.

Олег Сергійович Валендюк

державний радник юстиції 3 класу

аспірант кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін

Київський університет права Національної академії наук України

03142, вул. Академіка Доброхотова, 7А, Київ, Україна

e-mail: valendiuk@bencherslf.com

ORCID 0009-0003-4752-1989

Oleh S. Valendiuk

State Counselor of Justice of the 3rd class

Postgraduate Student of the Department of International Law and Sectoral Legal Disciplines

Kyiv University of Law of National Academy of Sciences of Ukraine

03142, 7A, Academician Dobrokhotova Str., Kyiv, Ukraine

e-mail: valendiuk@bencherslf.com

ORCID 0009-0003-4752-1989

Рекомендоване цитування: Валендюк О. С. Цивільно-правові наслідки війни у контексті відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 39–53. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326389>.

Suggested Citation: Valendiuk, O.S. (2025). Civil Law Consequences of War in the Context of Compensation for Damage to Individuals and Legal Entities. *Problems of Legality*, 168, 39-53. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326389>.

Статтю подано / Submitted: 30.01.2025

Доопрацьовано / Revised: 28.02.2025

Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025

Опубліковано / Published: 31.03.2025

Виконавче провадження в умовах воєнного стану: проблеми та шляхи їх вирішення

Микола Миколайович Бердар*

Київський кооперативний інститут бізнесу і права,
Київ, Україна

*e-mail: mberdarmykola@gmail.com

Анотація

Метою дослідження є аналіз законодавчих змін, внесених у зв'язку з воєнним станом, та оцінка їх впливу на ефективність примусового виконання судових рішень, а також визначення шляхів подолання проблем, спричинених мораторіями на стягнення, затримками виконання судових рішень, обмеженим доступом до реєстрів і труднощами з ідентифікацією майна боржників. Дослідження базувалося на комплексному підході, що поєднав у собі декілька методів наукового пізнання: узагальнення на основі аналізу законодавства, статистичних даних та порівняння міжнародного досвіду. У дослідженні проведено аналіз законодавства України, США та Німеччини щодо виконавчого провадження в умовах воєнного стану, для виявлення спільних та відмінних ознак у підходах цих країн до врегулювання виконавчого провадження в умовах війни. Дослідження статистичних даних Міністерством юстиції України показало, що кількість запитів на публічну інформацію до органів виконавчої влади за період з травня 2018 по 2021 р. збільшилась на 170,245. Попри те, що кількість запитів на доступ до публічної інформації зросла, кількість відкритих виконавчих проваджень суттєво скоротилася, що негативно вплинуло на ефективність процесу стягнення заборгованостей. Здійснено правовий аналіз зарубіжного досвіду функціонування системи примусового виконання судових рішень та рішень інших органів. Проаналізовано повноваження державних і приватних виконавців у процесі примусового виконання рішень у країнах, зокрема у Федеративній Республіці Німеччина та Сполучених Штатах Америки. Порівняльне дослідження виконавчого провадження в Україні, США та Німеччині виявило як спільні риси, так і відмінності у підходах до регулювання цього процесу. Встановлено, що всі три країни визнають необхідність захисту прав боржників, особливо тих, хто постраждав від воєнних дій або мобілізований для захисту держави. Виявлено, що Україна внесла ширший перелік категорій боржників, щодо яких діє мораторій на стягнення, ніж США та Німеччина. У дослідженні було визначено основні проблеми виконавчого провадження в умовах воєнного стану та запропоновано шляхи їх вирішення, зокрема, удосконалення законодавства, цифровізація, посилення контролю та підвищення кваліфікації виконавців.

Ключові слова: законодавчі зміни; стягнення заборгованостей; мораторій; ефективність законів; цифровізація; міжнародний досвід.

Enforcement Proceedings Under Martial Law: Problems and Ways to Solve Them

Mykola M. Berdar*

*Kyiv Cooperative Institute of Business and Law,
Kyiv, Ukraine*

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

Abstract

The purpose of the study is to analyse the legislative changes introduced in connection with martial law and assess their impact on the effectiveness of the enforcement of court decisions, as well as to identify ways to overcome the problems caused by moratoriums on collection, delays in the enforcement of court decisions, limited access to registers and difficulties in identifying debtors' property. The study was based on a comprehensive approach that combined several methods of scientific knowledge: generalization based on analysis of legislation, statistics and comparison of international experience. The study analysed the legislation of Ukraine, the USA and Germany on enforcement proceedings under martial law to identify common and distinctive features in the approaches of these countries to the regulation of enforcement proceedings under war conditions. A study of statistical data by the Ministry of Justice of Ukraine showed that the number of requests for public information to executive authorities for the period from May 2018 to 2021 increased by 170,245. Despite the fact that the number of requests for access to public information has increased, the number of open enforcement proceedings has significantly decreased, which has negatively affected the efficiency of the debt collection process. A legal analysis of foreign experience in the functioning of the system of enforcement of court decisions and decisions of other bodies has been carried out. The powers of state and private executors in the process of enforcement of decisions in countries, in particular the Federal Republic of Germany and the United States of America, have been analysed. A comparative study of enforcement proceedings in Ukraine, the USA and Germany has revealed both common features and differences in approaches to regulating this process. It has been established that all three countries recognize the need to protect the rights of debtors, especially those who have suffered from military actions or have been mobilized to defend the state. It has been revealed that Ukraine has introduced a wider list of categories of debtors subject to a moratorium on collection than the USA and Germany. The study identified the main problems of enforcement proceedings under martial law and proposed ways to solve them, in particular, improving legislation, digitalization, strengthening control, and improving the qualifications of enforcement officers.

Keywords: legislative changes; debt collection; moratorium; effectiveness of laws; digitalization; international experience.

Вступ

Зростаюча потреба у забезпеченні верховенства права та захисту прав людини в умовах збройних конфліктів та надзвичайних ситуацій ставить перед правовими системами різних країн світу складні виклики. Одним із таких викликів є необхідність адаптації системи виконавчого провадження до реалій воєнного стану, що передбачає пошук балансу між захистом прав боржників та інтересами стягувачів, а також забезпечення ефективності стягнення заборгованостей в умовах обмежених ресурсів та нестабільної ситуації. Проблематика виконавчого провадження в умовах воєнного стану досліджувалася багатьма вченими. Зокрема, О. Одинокова та ін. [1] дослідили вплив воєнного стану на ефективність правозастосування та захист соціально вразливих груп у правовій системі України й акцентували на необхідності правових гарантій для військовослужбовців та їхніх сімей.

Дослідження виконавчого провадження в умовах воєнного стану є складною та актуальною темою, яка знаходить своє відображення як у вітчизняних, так і міжнародних дослідженнях. В. Притуляк та ін. [2] у своїй науковій розвідці зосередили увагу на захисті прав боржників у виконавчому провадженні під час воєнного стану. Автори підкреслюють важливість збереження балансу між інтересами боржників та стягувачів, особливо в умовах обмеженого доступу до судових процедур і виконавчих органів. Дослідження акцентує увагу на проблемах мораторію на стягнення, які суттєво впливають на ефективність виконання судових рішень.

М. Бердар [3] аналізує правові виклики та інновації у виконавчому провадженні в Україні та світі, особливо в умовах воєнного стану. У дослідженні підкреслюється, що в Україні діють ширші мораторії на стягнення, ніж у Німеччині чи США, із акцентом на захист вразливих категорій боржників, що постраждали від військових дій. Автор наголошує на важливості цифровізації, зокрема впровадженні електронних реєстрів та автоматизованих систем відстеження активів, для підвищення ефективності виконавчого провадження в умовах кризи. Я. Холодник та ін. [4] аналізують адміністративно-правові механізми регулювання діяльності органів виконавчої влади у воєнний час. Вони вказують на необхідність інтеграції цифрових технологій для підвищення ефективності виконання рішень, а також забезпечення прозорості та підзвітності виконавчих органів.

А. Романова [5] досліджує моральні та правові аспекти діяльності правоохоронних органів під час воєнного стану. Вона акцентує увагу на важливості дотримання етичних стандартів і забезпечення прав людини, особливо в умовах обмеженого доступу до правосуддя.

Проте, незважаючи на значну кількість досліджень, присвячених окремим аспектам виконавчого провадження в умовах воєнного стану, в науковій літературі все ще бракує комплексного аналізу цього питання, який би враховував досвід різних країн, із різними правовими системами та рівнем розвитку економіки, і пропонував конкретні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання та практики його застосування. Більшість наявних досліджень зосереджені на окремих аспектах проблеми, таких як вплив війни на функціонування судової системи. Водночас комплексний аналіз, який би враховував усі аспекти виконавчого провадження в умовах воєнного стану, включаючи законодавчі зміни, статистичні дані, міжнародний досвід та пропозиції щодо вдосконалення системи, залишається актуальною науковою проблемою.

Метою цього дослідження є комплексний аналіз виконавчого провадження в умовах воєнного стану в Україні, США та Німеччині, з метою виявлення проблем, які виникають у цій сфері, та розроблення ефективних шляхів їх вирішення. Для досягнення цієї мети в дослідженні було поставлено такі завдання:

- 1) проаналізувати законодавчі зміни, внесені в Україні у зв'язку з воєнним станом, та оцінити їх вплив на ефективність стягнення заборгованостей. Це передбачає детальне вивчення норм права, які регулюють виконавче провадження в умовах воєнного стану, аналіз їх змісту та співвідношення, а також оцінку їх ефективності з точки зору забезпечення рівноваги між правами боржників та інтересами стягувачів;
- 2) дослідити статистичні дані щодо виконавчого провадження в Україні за період воєнного стану та виявити ключові тенденції. Це дозволить оцінити динаміку змін у цій сфері під впливом війни та законодавчих новацій, визначити найбільш проблемні аспекти та розробити заходи щодо їх усунення;
- 3) провести порівняльний аналіз виконавчого провадження в умовах воєнного стану в Україні, США та Німеччині, з метою виявлення спільних та відмінних ознак у підходах цих країн до врегулювання цього процесу. Це дасть змогу визначити найкращі світові практики та адаптувати їх до локальних реалій з урахуванням специфіки національного законодавства та суспільно-політичної ситуації;
- 4) визначити основні проблеми виконавчого провадження в умовах воєнного стану та запропонувати шляхи їх вирішення.

Матеріали та методи

Дослідження базувалося на комплексному підході, що поєднав у собі декілька методів наукового пізнання. У цьому аналізі було обрано США,

Німеччину та Україну як країни з розвиненими правовими системами та певним історичним досвідом воєнних конфліктів. Для вивчення правового поля виконавчого провадження в Україні, США та Німеччині було проведено детальний аналіз відповідних нормативно-правових актів, з урахуванням їх історичного розвитку та судової практики застосування. Зокрема, досліджувався Закон України № 3048-ІХ «Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану» [6], Закон України № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» [7], Загальна декларація прав людини (стислий виклад) [8], Анкетування органів виконавчої влади та моніторинг офіційних веб-сайтів [9] і Європейська конвенція з прав людини та протоколи до неї [10]. У США аналізувався Закон про цивільну допомогу військовослужбовцям [11] з урахуванням рішень Верховного суду США щодо його тлумачення та застосування; у Німеччині – Акт про примусовий аукціон та виконавче провадження [12] з урахуванням рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини. Порівняльний аналіз законодавства трьох країн допоміг у виявленні спільних та відмінних ознак у підходах до регулювання виконавчого провадження під час воєнного стану, а також визначенні найкращих практик та потенційних проблем.

Для оцінки ефективності виконавчого провадження в Україні за період воєнного стану проведено аналіз статистичних даних, наданих Агенцією з питань виконання рішень [13] та Секретаріатом Кабінету Міністрів України [9]. Досліджувалися такі показники, як фактична кількість державних виконавців, кількість завершених проваджень і проваджень, що підлягали примусовому виконанню, запити на виконання, фактично виконані провадження та загальна сума стягнень до та після введення воєнного стану. Також проведено аналіз змін у кількості запитів на публічну інформацію до органів виконавчої влади, щоб виявити тенденції у поведінці громадян у кризовий період та зрозуміти, як воєнний стан впливає на пріоритети взаємодії з владою, що важливо для розвитку ефективної державної інформаційної політики. Зокрема, було проаналізовано моніторинг виконання органами виконавчої влади основних положень Закону України № 2939-VI [7], проведений Департаментом інформації та взаємодії з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України, що дозволило оцінити рівень доступу до інформації про виконавче провадження.

Методом узагальнення на основі аналізу законодавства, статистичних даних та порівняння міжнародного досвіду були сформульовані основні проблеми виконавчого провадження в умовах воєнного стану та запропоновані шляхи їх вирішення, спрямовані на забезпечення балансу між захистом прав борж-

ників та інтересами стягувачів, підвищення ефективності стягнення заборгованостей та забезпечення стабільності функціонування системи виконавчого провадження в умовах війни.

Результати та обговорення

Аналіз законодавчих змін та статистичний аналіз ефективності виконавчого провадження в Україні

Запровадження воєнного стану в Україні призвело до необхідності адаптації правової системи до нових реалій, включаючи сферу виконавчого провадження. Закон України № 3048-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану» [6] вніс низку важливих змін, спрямованих на забезпечення балансу між захистом прав учасників виконавчого провадження та ефективністю стягнення заборгованостей в умовах війни. Одним із пріоритетних напрямів законодавчих змін стало посилення соціального захисту певних категорій громадян.

Хоча ці зміни збільшують захищеність громадян, вони створюють проблеми для кредиторів через відстрочки та обмеження стягнення рішень суду. Тимчасове припинення діяльності на окупованих територіях ускладнює доступ до майна боржників і реєстрів [14]. Незважаючи на ці обмеження, деякі нововведення, такі як електронний обмін документами та електронні аукціони, зменшують бюрократію та корупцію. Закон України № 3048-IX [6] також регулює діяльність приватних виконавців, зокрема їх заміщення на територіях бойових дій або окупації.

Аналіз законодавчих змін, внесених у зв'язку з воєнним станом, свідчить про їх комплексний та неоднозначний вплив на виконавче провадження в Україні. З одного боку, вони спрямовані на захист прав соціально вразливих категорій громадян та забезпечення стабільності функціонування системи виконавчого провадження в умовах війни, а з іншого – створюють певні перешкоди для стягувачів. Законодавчі зміни є динамічним процесом, і подальше вдосконалення правового регулювання виконавчого провадження в умовах воєнного стану залишається актуальним завданням. Це дозволить забезпечити рівновагу захисту прав усіх учасників процесу та ефективність стягнення заборгованостей, що є важливим елементом забезпечення верховенства права навіть в умовах війни. Важливо зазначити, що будь-які обмеження прав громадян, включаючи обмеження у сфері виконавчого провадження, мають відповідати міжнародним стандартам, зокрема Європейській конвенції з прав людини та протоколам до неї [10], яка встановлює чіткі вимоги щодо захисту прав людини в умовах надзвичайних ситуацій і воєнного стану.

Застосунок «Дія» відіграв важливу роль у цифровізації багатьох процесів в Україні, включаючи виконавче провадження, що стає особливо важливим в умовах війни та кризових ситуацій. Застосунок є частиною широкої стратегії уряду щодо переходу на електронне урядування і має значний вплив на забезпечення безперервності надання державних послуг, у тому числі й правових. Через «Дію» громадяни можуть отримувати доступ до важливих державних документів, а також інформацію про виконавчі провадження. Це включає можливість подання документів онлайн, отримання інформації про статус виконавчих проваджень та можливість отримання офіційних повідомлень без необхідності відвідувати державні установи. Також у «Дії» впроваджено можливість отримувати судові сповіщення та документи в електронному вигляді. Це дозволяє громадянам бути в курсі виконавчих проваджень та інших юридичних справ, що є важливим для забезпечення прозорості та ефективності виконання судових рішень. Застосунок також поступово інтегрується з державними реєстрами, що дає можливість громадянам перевіряти наявність відкритих виконавчих проваджень або заборгованостей. Це важливо для своєчасного врегулювання питань, пов'язаних із судовими справами та виконанням рішень. За умов війни «Дія» стала ключовим інструментом для надання державних послуг громадянам, що перемістилися або перебувають на тимчасово окупованих територіях [15]. Це забезпечує доступ до юридичної інформації, можливість комунікації з державними установами та вирішення питань, пов'язаних із виконавчим провадженням, без необхідності фізичної присутності. Таким чином, «Дія» є потужним інструментом цифровізації в Україні, який допомагає забезпечити безперебійне функціонування виконавчого провадження навіть в умовах війни, забезпечуючи прозорість і доступність державних послуг для всіх громадян.

Дослідження статистичних даних щодо виконавчого провадження в Україні за період воєнного стану, наданих Секретаріатом Кабінету Міністрів України, виявило кілька ключових тенденцій, що свідчать про вплив військових дій на ефективність процесу стягнення заборгованостей [9]. Згідно з моніторингом виконання органами виконавчої влади основних положень Закону України № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» [7], проведеним Департаментом інформації та взаємодії з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України, спостерігається зменшення кількості відкритих виконавчих проваджень порівняно з довоєнним періодом.

Інформація, отримана органами виконавчої влади України про періоди 2018–2021 та 2022–2023 рр., демонструє значні зміни в динаміці громадської активності та ефективності їх роботи. У 2018–2021 рр. загальна кіль-

кість запитів на інформацію зросла з 105,816 у 2018 р. до 133,644 запитів у 2021 р. [9]. Це свідчить про те, що громадяни стали активніше звертатися за інформацією, а також про те, що суспільство більше стурбовано прозорістю та відповідністю органів влади. Центральні органи виконавчої влади отримували більшість запитів щороку, частка яких залишалася стабільною, коливалася від 57 до 60 %. Водночас кількість запитів до міністерств змінювалася. Вона зросла з 23,2 % у 2018 р. до 30,1 % у 2020 р., а потім знизилася до 28,8 % у 2021 р. Зі спадом від 16,2 % у 2018 р. до 12 % у 2020 р. запити до місцевих органів залишалися найменшою категорією. Однак у 2021 р. вони знову зросли до 14,5 %.

Ситуація значно змінилася від 2022 р. Кількість запитів різко зменшилася до 78,092 [9]. Це, ймовірно, пов'язано з воєнними діями та обмеженнями доступу до інформації. Проте кількість запитів на інформацію знову значно зросла у 2023 р., досягнувши 170,245, що майже вдвічі перевищує значення 2022 р. У цей період також відбулася помітна зміна в розподілі запитів. У 2023 р. частка запитів до центральних органів значно зросла до 73,2 %, тоді як частка запитів до міністерств і місцевих органів знизилася до 19,3 %, відповідно. Ця зміна структури, ймовірно, свідчить про те, що громадяни переорієнтували свої запити на центральні органи виконавчої влади, оскільки загальнонаціональні проблеми в контексті воєнного стану стали важливішими. У 2018–2021 рр. кількість запитів на інформацію стабільно зростала, рівномірно розподіляючись між міністерствами, центральними та місцевими органами. У 2022–2023 рр. кількість запитів спочатку знизилася, а потім різко зросла з акцентом на центральні органи влади, що відображає зміну пріоритетів громадян щодо доступу до інформації в умовах воєнного стану.

На підставі аналізу показників роботи Державної виконавчої служби України за періоди 2018–2021 та 2022–2023 рр. було виявлено значні зміни, які демонструють вплив воєнного стану на виконавче провадження [13]. У 2018–2021 рр. фактична кількість державних виконавців зменшилася на 9,9 % – з 4,589 до 4,134. Це може означати зменшення фінансування або структурні зміни в системі. Запит на виконання також зріс на 79,7 % – з 1,155 до 2,075 тис. Крім того, кількість примусових проваджень зросла на 58,7 % – з 3,409 тис. до 5,413 тис., що вказує на зростання потреби в примусовому виконанні рішень суду. У цей період виконавча служба покращила свою роботу, збільшивши кількість завершених проваджень з 2,247 до 3,217 тис. Зростання кількості фактично виконаних проваджень з 907 тис. до 1,493 тис. свідчить про ефективність виконання судових рішень. Загальна сума стягнень також зросла на 24,5 % з 15,400 млн грн до 19,175 млн грн.

З 2022 по 2023 р. ситуація змінилася. У 2022 р. реальна кількість виконавців зменшилася на 6,5 % – до 3,798, а в 2023 р. – до 3,552 [9]. Це свідчить про продовження скорочення персоналу. Попри це, запит на виконання продовжував зростати, і в 2023 р. кількість проваджень, що підлягали примусовому виконанню, зросла до 4,889 тис., повернувшись до довоєнних рівнів. У 2023 р. кількість завершених проваджень зросла з 1,972 тис. до 2,814 тис., що свідчить про відновлення ефективності роботи. Фактично виконані провадження зросли на 70,8 % – з 1,059 тис. у 2022 р. до 1,811 тис. у 2023 р. Загальна сума стягнень значно зросла на 164,5 % – з 7,122 млн грн у 2022 р. до 18,867 млн грн у 2023 р. У 2018–2021 рр. значне зростання діяльності державної виконавчої служби підтверджує активізацію громадської діяльності та інтерес до питань виконання судових рішень. Попри військові дії, період 2022–2023 рр. свідчить про поступове відновлення роботи виконавчої влади. Значне зростання фактично виконаних проваджень і загальної суми стягнень вказує на відновлення ефективності виконавчої служби. Коли кількість працівників зменшилася протягом обох періодів, це може бути ознакою структурних змін або процесу оптимізації кадрових ресурсів. З іншого боку, зростання кількості прийнятих рішень і активізації роботи вказує на належне реагування органів на потреби суспільства під час воєнного стану. Тож, наведені показники свідчать про те, що система адаптувалася до викликів, а також про позитивні зміни, які вказують на можливість відновлення стабільності під час кризи.

Зниження кількості державних виконавців з 2018 по 2023 р. демонструє поступове скорочення кадрових ресурсів [9]. Це може бути результатом бюджетних обмежень, структурних реформ або інших зовнішніх факторів. З іншого боку, кількість завершених і фактично виконаних проваджень зростає усупереч скороченню персоналу у 2023 р. Це свідчить про адаптацію системи до нових умов воєнного стану та підвищення ефективності роботи виконавчої служби, ймовірно, завдяки змінам у законодавстві та вдосконаленню процедур. Зростання кількості запитів на примусове виконання, особливо в 2023 р. вказує на збільшення потреби у виконанні судових рішень, що може бути пов'язано з економічними труднощами під час воєнного часу. Унаслідок війни зросла кількість проблемних боргів і стягнення заборгованостей, водночас це створило перешкоди для процесу ідентифікації майна та обмежило доступ до реєстрів. Це підвищує значення наявності ефективних механізмів для захисту прав кредиторів навіть у кризових ситуаціях.

Зміни в структурі запитів свідчать про те, що пріоритети та увага громадськості змінилися щодо діяльності центральних органів виконавчої влади. Це підкреслює значущість загальнонаціональних питань і роль державних

органів у забезпеченні доступу до правосуддя під час війни. Зміни в законодавстві, спрямовані на захист соціально вразливих груп, водночас можуть ускладнювати виконання судових рішень. Попри значні виклики, виконавча служба змогла адаптуватися до нових умов, частково відновивши свою ефективність у виконанні рішень, що свідчить про стійкість системи та потребу в подальшому вдосконаленні механізмів примусового виконання.

Правовий аналіз примусового виконання рішень у США та Німеччині з урахуванням впливу воєнних конфліктів

У Сполучених Штатах Америки виконання судових рішень здійснюється на рівні кожного окремого штату. Для того, щоб рішення суду, ухвалене в одному штаті, набрало сили в іншому, воно повинно пройти процедуру легалізації. У різних штатах цей процес може відбуватися через подання позову на рішення або шляхом реєстраційної процедури [16].

У США функціонує кілька органів, відповідальних за примусове виконання судових рішень, зокрема:

1. Служба федеральних маршалів, що є підрозділом Міністерства юстиції США і найстарішим федеральним правоохоронним агентством. Вона складається з дев'яносто чотирьох маршалів (по одному для кожного федерального судового округу), понад двохсот підрозділів, трьох міжнародних представництв та понад п'ять тисяч помічників маршалів. Основна функція цієї служби – виконання наказів і розпоряджень федеральних судів. До її обов'язків належать: забезпечення безпеки федеральних судових органів, затримання втікачів, переміщення ув'язнених, організація програми захисту свідків та повернення фінансових ресурсів, одержаних незаконним шляхом [17].
2. Служба шерифів, відповідальна за виконання рішень судів штатів. Шерифи є державними службовцями і виконують переважно правоохоронні функції.
3. Служба судових виконавців окружної судової влади, яка займається виконанням рішень певних категорій, наприклад щодо недопущення дискримінації за ознакою статі, тощо [18].
4. Приватні колекторські агентства, що здійснюють стягнення боргів як до судового, так і після судового розгляду. Роботу таких компаній регулюють федеральні та державні закони, такі як Закон про справедливу практику стягнення боргів, Закон про захист приватного життя та Стандарт стягнення боргів через позови на основі федерального права. Послугами колекторських агентств користуються як приватні особи та їх адвокати, так і державні органи. Деякі колекторські компанії мають власних слідчих-адвокатів, які можуть впливати на кредитний рейтинг [19].

Значна частина рішень федеральних судів щодо стягнення боргів виконується за рахунок коштів страхових компаній. Витрати, пов'язані з діяльністю виконавців, належать до судових витрат і компенсуються за рахунок фінансів боржника [20].

Було детальніше розглянуто досвід США у сфері виконавчого провадження в умовах воєнного стану [21]. У Сполучених Штатах Америки захист прав військовослужбовців та їхніх сімей під час воєнних конфліктів або надзвичайних ситуацій забезпечується насамперед Законом про цивільну допомогу військовослужбовцям [11]. Цей Закон надає військовослужбовцям певні пільги та гарантії, включаючи обмеження щодо стягнення заборгованостей, аби дати їм змогу зосередитися на виконанні своїх військових обов'язків, не відволікаючись на цивільні справи. Закон про цивільну допомогу військовослужбовцям передбачає можливість встановлення мораторію на стягнення з військовослужбовців та їхніх сімей, якщо їх фінансове становище суттєво погіршилося внаслідок військової служби. Це може включати відстрочку сплати боргів, зниження процентних ставок, а також захист від виселення та втрати майна. Крім того, закон обмежує максимальну процентну ставку за кредитами та іншими борговими зобов'язаннями військовослужбовців до 6 % річних під час їх активної служби. Для цього військовослужбовець повинен повідомити кредитора про свою військову службу та надати відповідні документи. Крім того, закон дозволяє військовослужбовцям призупиняти судові провадження, якщо їх військова служба перешкоджає їх участі у процесі. Також Закон про цивільну допомогу військовослужбовцям дозволяє зупиняти або скасовувати виконання судових рішень, арешт або стягнення майна військовослужбовця, якщо на їх здатність виконувати ці рішення суттєво впливає військова служба. У разі необхідності для забезпечення національної безпеки, уряд США може обмежувати доступ до інформації та майна боржників, включаючи військовослужбовців. Однак, такі обмеження мають бути обґрунтованими та пропорційними меті, яку вони переслідують.

Хоча основна увага Закону про цивільну допомогу військовослужбовцям [11] приділяється захисту військових, Закон також містить положення, що впливають на виконавче провадження щодо цивільних осіб в умовах воєнного стану. Закон про цивільну допомогу військовослужбовцям дає судам право поширювати деякі захисні положення на осіб, які є співборжниками або поручителями військовослужбовців. Це означає, що суд може відстрочити виконання рішення або зменшити розмір платежів для цивільних осіб, якщо їх фінансове становище суттєво погіршилося через військову службу їхнього співборжника або поручителя. У період дії воєнного стану або у разі надзвичайної ситуації уряд США може обмежувати стягнення з підпри-

ємств, які виконують державні замовлення у сфері оборони. Це спрямовано на забезпечення безперебійної роботи цих підприємств та виконання ними важливих завдань для національної безпеки. У деяких випадках суд може зупинити або обмежити виконавче провадження щодо цивільних осіб, якщо воєнний стан або надзвичайна ситуація суттєво вплинули на їх здатність виконувати свої зобов'язання. Крім зазначених вище положень, Закон про цивільну допомогу військовослужбовцям також містить інші норми, які можуть впливати на виконавче провадження щодо цивільних осіб в умовах воєнного стану.

Положення Закону про цивільну допомогу військовослужбовцям [11] спрямовані на забезпечення справедливості та врахування особливих обставин, пов'язаних із війною або надзвичайною ситуацією. Досвід США у сфері виконавчого провадження в умовах воєнного стану демонструє важливість комплексного підходу до захисту прав військовослужбовців та їхніх сімей. Запровадження мораторію на стягнення, обмеження процентних ставок, захист від виселення та можливість призупинення судових проваджень є ефективними інструментами забезпечення фінансової стабільності та соціального захисту цієї категорії громадян.

Як іншу європейську країну розглянемо Німеччину, проаналізуємо її досвід в адміністративно-правовому регулюванні виконання судових рішень та рішень інших органів. Механізм примусового виконання рішень у Німеччині визначається цивільно-процесуальним законодавством, зокрема книгою 8 «Виконавче провадження» Німецького цивільного уложення, прийнятого 1 липня 1896 р. [22].

У Німеччині судові виконавці, державні службовці, виконують примусове виконання судових рішень та інших рішень. Реєстратори цього суду, які мають право виконувати рішення суду на підставі спеціального сертифікату, безпосередньо здійснюють виконавче провадження [23]. Голова вищого регіонального суду та керівник окружного суду призначають судових виконавців. Німецькі судові виконавці мають державні повноваження та відповідний адміністративно-правовий статус [24]. У Німеччині система примусового виконання складається з судів, судових виконавців і служби земельного кадастру. Кожен із цих органів має повноваження примусового виконання рішень. Стягувач має право звернутися до будь-якого державного органу в зручний для нього час і вирішити, як виконувати рішення [25].

У Німеччині судовий виконавчий орган повинен підтримувати добровільне та швидке виконання. Якщо виконавець не може знайти майна, належного боржнику, на яке може бути звернене стягнення, а боржник доведе, що він

може оплатити борг у найкоротший строк, тобто протягом шести місяців, по частинах, то виконавець проводить стягнення частинами, якщо проти цього не заперечує кредитор. Крім того, якщо боржник зобов'язується виплатити борг протягом одного року, судовий виконавець має право відкласти реалізацію арештованого майна. У випадку, якщо очікувана сума від реалізації предметів, звернених до стягнення, перевищить витрати примусового виконання, звернення стягнення на майно боржника взагалі не проводиться [26].

Із наведеного вбачається, що законодавство Федеративної Республіки Німеччина щодо примусового виконання до боржників дуже лояльне. Однак варто зазначити, що адміністративний примус все ж існує в адміністративно-правовому регулюванні досліджуваної сфери. Тому, якщо судовий виконавець хоче дізнатися про матеріальне становище боржника, боржник зобов'язаний надати йому всю інформацію про все, що у нього є, включно з майном. Коли боржник надає неправдиву інформацію, судовий виконавець повинен попередити його про кримінальну відповідальність [27].

У Німеччині судові рішення, які підлягають примусовому виконанню, можуть бути оскаржені протягом 30 років. Якщо боржник є неплатоспроможним на момент винесення рішення суду, його матеріальне становище може покращитися пізніше і після цього судового рішення може бути реалізоване. Таким чином, німецьке законодавство про виконання судових рішень і рішень інших органів дуже довіряє боржникам. На нашу думку, впровадження адміністративно-правового регулювання у сфері виконання рішень Німеччини в Україні буде неефективним, оскільки прихильність до примусового виконання може призвести до корупційних зловживань, а враховуючи ментальність українців, можна припустити, що система примусового виконання може бути неефективною [28].

Німецька правова система, хоча й не зазнала безпосереднього впливу воєнних дій у новітній історії, має механізми адаптації до надзвичайних ситуацій, включаючи ті, що можуть виникнути під час воєнного стану. Ці механізми передбачають можливість обмеження або призупинення виконавчого провадження для забезпечення громадського порядку та безпеки, а також захисту прав громадян у складних умовах. Вони передбачені, зокрема, в Акті про примусовий аукціон та виконавче провадження [12], який дозволяє обмежувати або призупиняти виконавче провадження для забезпечення громадського порядку та безпеки, а також захисту прав громадян у складних умовах. Акт про примусовий аукціон та виконавче провадження надає уряду можливість встановлювати обмеження щодо стягнення з певних категорій боржників та видів доходів та майна під час надзвичайних ситу-

ацій. Це може включати: мораторій на стягнення, обмеження стягнення з певних видів доходів, обмеження стягнення з певних видів майна. Уряд може запровадити тимчасовий мораторій на стягнення з певних категорій боржників, наприклад, тих, хто постраждав від надзвичайної ситуації або чие фінансове становище суттєво погіршилося. Можуть бути встановлені обмеження щодо стягнення з соціальних виплат, пенсій, допомоги по безробіттю тощо, з метою забезпечення мінімального рівня життя громадян у складних умовах. Уряд також може обмежити стягнення з майна, необхідного для забезпечення життєдіяльності боржника або його сім'ї, наприклад, житла, предметів домашнього вжитку, транспортних засобів тощо. У разі необхідності для забезпечення громадського порядку та безпеки, Акт про примусовий аукціон та виконавче провадження дозволяє також зупинити або обмежити виконавче провадження щодо певних категорій справ або боржників. Це може бути застосовано, наприклад, у випадках, коли виконання рішення може призвести до соціальних заворушень або загрожує життю та здоров'ю громадян. У надзвичайних ситуаціях уряд може обмежувати доступ до інформації та майна боржників, якщо це необхідно для забезпечення громадського порядку та безпеки, але такі обмеження мають бути обґрунтованими, пропорційними та не порушувати основоположні права людини [8].

Німецький досвід, втілений в Акті про примусовий аукціон та виконавче провадження [12], демонструє гнучкий підхід до регулювання виконавчого провадження в умовах надзвичайних ситуацій, включаючи воєнний стан. Законодавство дозволяє уряду оперативно реагувати на зміни обставин та запроваджувати необхідні обмеження для забезпечення громадського порядку та безпеки, а також захисту прав громадян. Однак важливо зазначити, що будь-які обмеження прав громадян, включаючи обмеження у сфері виконавчого провадження, мають бути обґрунтованими, пропорційними та тимчасовими. Німеччина, як член Європейського Союзу, дотримується міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини та виконання судових рішень навіть у кризових умовах. Це стосується як принципу верховенства права, так і забезпечення належного виконання судових рішень у надзвичайних ситуаціях. Наприклад, застосування норм Європейської конвенції з прав людини та протоколів до неї [10], рішень Європейського суду з прав людини впливає на адаптацію національних правових норм у відповідь на воєнні або надзвичайні обставини. Це означає, що навіть під час воєнного стану Німеччина зобов'язана дотримуватись міжнародних стандартів захисту прав боржників.

Для подолання наведених вище проблем та підвищення ефективності виконавчого провадження в умовах воєнного стану були запропоновані

наступні рекомендації. Зокрема, удосконалення законодавства, цифровізація, посилення контролю та підвищення кваліфікації виконавців, міжнародна співпраця, інформаційна підтримка та комунікація. Постійний моніторинг та аналіз практики застосування законодавства дасть змогу виявляти недоліки та вносити необхідні зміни для забезпечення балансу між захистом прав боржників та інтересами стягувачів. Серед запропонованих заходів можна виокремити чітке визначення категорій боржників, які підпадають під дію мораторію на стягнення, та критеріїв для його застосування, встановлення чітких строків дії мораторію та процедури його продовження або скасування, передбачення механізмів компенсації стягувачам за затримку виконання судових рішень, а також створення спеціальних підрозділів або процедур для розгляду справ, пов'язаних із виконавчим провадженням в умовах воєнного стану.

Подальший розвиток електронних сервісів та онлайн-інструментів, таких як електронний обмін документами, онлайн-аукціони та доступ до державних реєстрів, сприятиме підвищенню ефективності та прозорості виконавчого провадження, навіть в умовах обмеженого доступу до фізичних ресурсів та установ. Це може включати створення єдиної електронної системи виконавчого провадження, яка забезпечить швидкий та зручний доступ до інформації про виконавчі провадження для всіх учасників процесу, впровадження електронних торгів для реалізації майна боржників, що підвищить прозорість та ефективність цього процесу, а також використання технологій штучного інтелекту й машинного навчання для аналізу великих обсягів даних та виявлення прихованого майна боржників. Потрібно посилити контроль за діяльністю державних та приватних виконавців, забезпечити ефективні механізми розгляду скарг на їх дії, а також проводити регулярне навчання та підвищення кваліфікації виконавців з урахуванням особливостей воєнного стану. До переліку рекомендацій входять впровадження системи оцінювання діяльності виконавців на основі кількісних та якісних показників, створення незалежного органу для розгляду скарг на дії виконавців, а також проведення регулярних тренінгів та семінарів для виконавців із питань правового регулювання виконавчого провадження в умовах воєнного стану.

Розвиток міжнародної співпраці у сфері виконавчого провадження є важливим кроком для забезпечення виконання судових рішень, винесених в одній країні, на території інших держав, а також сприятиме обміну досвідом та найкращими практиками, включаючи участь у міжнародних організаціях та форумах, присвячених питанням виконавчого провадження, організацію спільних навчальних програм та обміну досвідом з іноземними колегами, а також розробку механізмів взаємного визнання та виконання судових

рішень. Забезпечення ефективної комунікації між усіма учасниками виконавчого провадження, а також надання громадянам доступної та зрозумілої інформації про особливості виконавчого провадження в умовах воєнного стану сприятиме зменшенню напруженості та підвищенню довіри до системи. Це може передбачати створення спеціальних інформаційних ресурсів та гарячих ліній для надання консультацій громадянам із питань виконавчого провадження, проведення інформаційних кампаній для підвищення правової обізнаності громадян, а також залучення громадськості до обговорення й розроблення законодавчих змін у сфері виконавчого провадження. Реалізація цих заходів дасть змогу підвищити ефективність виконавчого провадження в будь-якій країні, що перебуває в умовах воєнного стану, забезпечити захист прав усіх учасників процесу та сприятиме відновленню економічної стабільності.

Висновки

Результати дослідження свідчать про те, що ефективність виконавчого провадження в Україні, Німеччині та США в умовах воєнного стану є надзвичайно складною та багатогранною проблемою, яка потребує не лише правильного, а й гнучкого підходу, здатного адаптуватися до швидкоплинних змін, та ретельного врахування широкого спектру факторів. Війна, як надзвичайна ситуація, неминуче призводить до певних обмежень прав і свобод громадян, і сфера виконавчого провадження не є винятком. З одного боку, держава має забезпечити функціонування механізмів захисту прав кредиторів та виконання судових рішень, з іншого – врахувати потреби та обмеження, що виникають в умовах воєнного стану, особливо для вразливих верств населення.

Аналіз законодавчих змін, внесених у зв'язку з воєнним станом, показав, що вони спрямовані насамперед на захист прав соціально вразливих верств населення, таких як військовослужбовці та мешканці окупованих територій [6]. Такі заходи є необхідними для збереження соціальної стабільності та запобігання поглибленню гуманітарної кризи, спричиненої війною. Важливо зазначити, що подібні заходи захисту прав окремих категорій громадян в умовах воєнного стану не є унікальними для України. Як підтвердило дослідження Ф.Л. Борх III [29], у США також існує розгалужена система військового правосуддя, яка враховує специфіку служби військовослужбовців та передбачає певні обмеження щодо стягнення заборгованостей із них під час виконання ними службових обов'язків.

Дослідження показало, що хоча законодавчі зміни мають позитивний соціальний ефект, захищаючи вразливі групи під час війни, вони створюють

труднощі для стягувачів. Мораторій на стягнення з таких категорій, вразливих верств населення, і обмеження щодо доходів, зокрема соціальних виплат, можуть спричиняти значні затримки або неможливість виконання судових рішень, що негативно впливає на права стягувачів.

Дослідження також показало, що впровадження електронного обміну документами та онлайн-аукціонів із продажу майна боржників є надзвичайно важливим кроком, який позитивно вплинув на ефективність виконавчого провадження, спростивши та значно пришвидшивши процедуру стягнення. Цифровізація виконавчого провадження дозволяє мінімізувати бюрократичні процедури, зменшити вплив людського фактору та корупційні ризики, а також забезпечити більшу прозорість та доступність інформації для всіх учасників процесу. Дослідження М. Чемін [30] також демонстрували, що впровадження інформаційних технологій у судовій системі може суттєво підвищити ефективність судового розгляду та виконання судових рішень, а також зменшити рівень корупції.

Дослідження підкреслило важливість міжнародного співробітництва та обміну досвідом у сфері виконавчого провадження в умовах воєнного стану. Війна в Україні має глобальні наслідки і ставить перед міжнародною спільнотою низку нових викликів, включаючи питання виконання судових рішень за участю осіб, які перебувають на території країн, що воюють, або на окупованих територіях. Обмін досвідом та найкращими практиками між країнами дозволить розробити ефективні механізми виконання судових рішень в умовах воєнного стану та забезпечити захист прав усіх учасників процесу. Цей висновок підтверджується дослідженням Г. Ланза [31] щодо забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану, де автор вказував на необхідність співпраці з міжнародними партнерами для покращення правового регулювання та обміну передовим досвідом. Зокрема, Г. Ланза наголошує на важливості участі України в міжнародних організаціях та ініціативах, спрямованих на зміцнення верховенства права та захист прав людини в умовах збройних конфліктів.

Дослідження виконавчого провадження в умовах воєнного стану є важливим для розуміння правових механізмів, які забезпечують баланс між захистом прав боржників і стягувачів у кризових умовах. Зокрема, М. Бердар [3] акцентує увагу на викликах, з якими стикається система виконавчого провадження в Україні під час воєнного стану. Автор підкреслює необхідність цифровізації процесів через впровадження електронних реєстрів та автоматизованих систем для підвищення ефективності виконання судових рішень. Важливим висновком роботи є порівняння українського законодавства із законодавчими підходами Німеччини та США, які демонструють

різний баланс між захистом прав боржників і підтримкою ефективності системи стягнення. Дослідження Я. Холодник та ін. [4] акцентує увагу на адміністративно-правових аспектах діяльності виконавчих органів під час воєнного стану. Автори підкреслюють важливість створення адаптивного правового механізму, який враховує обмежений доступ до територій, труднощі з ідентифікацією майна боржників і необхідність оперативної адаптації законодавства до нових умов. Ці аспекти є особливо важливими для забезпечення ефективності виконавчого провадження в Україні, де воєнні дії значно обмежують можливості доступу до певних ресурсів.

Н.В. Шелевер та ін. [32] розглядають проблемні аспекти виконавчого провадження в Україні на тлі введення воєнного стану. Автори зазначають, що війна призвела до змін у законодавстві, що регулює виконавче провадження, які, хоча й мають тимчасовий характер, спричинили зниження ефективності виконання судових рішень у країні. Зокрема, боржники отримали певні тимчасові «пільги», що створило для них сприятливіші умови щодо погашення боргів. Автори пропонують внесення змін до чинного законодавства, серед яких – введення повноцінної системи арешту коштів боржників та цифровізація виконавчого провадження, що передбачає автоматизований арешт коштів на депозитних рахунках боржників. Я.І. Покорська та Н.А. Лугіна [33] аналізують наслідки введення воєнного стану в Україні для системи примусового виконання судових рішень. Автори відзначають, що примусове виконання виконавчих листів, наказів, судових рішень та постанов здійснюється як органами Державної виконавчої служби України, так і приватними виконавцями. Вони звертають увагу на те, що під час воєнного стану було прийнято два основні законодавчі акти, які змінили процедуру виконавчого провадження. Автори також виділяють проблемні питання, які потребують вирішення, зокрема технічні проблеми та недоліки в системах і реєстрах, більш вигідне становище боржників порівняно зі стягувачами, а також обмеження функцій державних і приватних виконавців та їх винагороди.

Отже, результати цього дослідження узгоджуються із сучасними науковими підходами до аналізу виконавчого провадження в умовах воєнного стану. Пропозиції щодо цифровізації процесів, удосконалення законодавства та підвищення кваліфікації виконавців можуть слугувати основою для розроблення практичних рекомендацій, які забезпечать ефективне функціонування системи виконання судових рішень навіть у кризових умовах.

Дослідження виконавчого провадження в умовах воєнного стану в Україні, США та Німеччині дало змогу встановити, що війна суттєво впливає на ефективність стягнення заборгованостей та потребує адаптації законодавства для забезпечення балансу між захистом прав боржників та інтересами стягу-

вачів. В Україні введення воєнного стану призвело до зменшення кількості відкритих виконавчих проваджень та зниження ефективності стягнення. Встановлено, що кількість запитів на доступ до публічної інформації до органів виконавчої влади загалом зросла, але при цьому кількість запитів до міністерств та місцевих органів влади зменшилася. Це свідчить про те, що війна ускладнює доступ до інформації та комунікацію з органами влади, що, у свою чергу, негативно впливає на ефективність виконавчого провадження. Законодавчі зміни, внесені в Україні у зв'язку з воєнним станом, спрямовані насамперед на захист прав соціально вразливих верств населення. Однак ці зміни створюють певні труднощі для стягувачів, оскільки мораторій на стягнення з певних категорій боржників та обмеження щодо стягнення з деяких видів доходів можуть призводити до значної затримки виконання судових рішень. Порівняльний аналіз виконавчого провадження в Україні, США та Німеччині показав, що всі три країни визнають необхідність захисту прав боржників в умовах воєнного стану, але застосовують різні механізми для досягнення цієї мети. Україна запровадила ширший перелік категорій боржників, щодо яких діє мораторій на стягнення, ніж США та Німеччина. Цифровізація виконавчого провадження, зокрема впровадження електронного обміну документами та онлайн-аукціонів, визначено як важливий фактор підвищення ефективності стягнення заборгованостей.

Основними проблемами виконавчого провадження в умовах воєнного стану визначено затримку виконання судових рішень, труднощі з ідентифікацією та оцінкою майна боржників, збільшення кількості скарг на дії виконавців, кадровий дефіцит та організаційні проблеми в роботі виконавчої служби, ускладнення міжнародної співпраці. Шляхами вирішення цих проблем є удосконалення законодавства, цифровізація, посилення контролю за діяльністю виконавців, підвищення їх кваліфікації, розвиток міжнародної співпраці, інформаційна підтримка та комунікація. Обмеженням дослідження була доступність емпіричних даних щодо ефективності виконавчого провадження в умовах воєнного стану, особливо в США та Німеччині. Хоча дослідження спиралося на статистичні дані Міністерства юстиції України, аналогічна інформація щодо США та Німеччини була менш доступною, що ускладнило проведення повноцінного порівняльного аналізу. Це обмеження пов'язане з тим, що статистичний облік виконавчих проваджень може бути ускладнений через обмеження доступу до інформації, зміну пріоритетів у роботі державних органів. Подальші дослідження можуть бути зосереджені на вивченні впливу воєнного стану на окремі категорії виконавчих проваджень, аналізі ефективності запроваджених законодавчих змін, розробленні рекомендацій щодо вдосконалення міжнародної співпраці у сфері виконавчого провадження.

Список використаних джерел

- [1] Одинокова О., Величко М., Батраченко Т., Буканов Г., Соха С. Вплив воєнного стану на правоохоронну діяльність та органи правопорядку: Дослідження національного та міжнародного досвіду. *Економічні питання*. 2024. Т. 69, № 1. С. 743–750. <https://doi.org/10.46852/0424-2513.2.2024.34>.
- [2] Питуляк В., Гофман О., Верба О., Щербак С., Лещенко О. Захист прав особи у виконавчому провадженні в умовах воєнного стану. *Дослідження Амазонії*. 2022. Т. 11, № 54. С. 50–56. <https://doi.org/10.34069/AI/2022.54.06.5>.
- [3] Бердар М. Правові виклики та інновації у виконавчому провадженні в Україні та світі: порівняльний аспект. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2023. Т. 28, № 4. С. 47–57. <https://doi.org/10.56215/naia-herald/4.2023.47>.
- [4] Холодник Я., Савранчук Л., Возник М., Горбач-Кудря І., Кузик В. Адміністративно-правове регулювання діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану. *Права людини. Юридичний журнал*. 2024. Т. 13, № 1. С. 50–67. <https://doi.org/10.31207/ih.v13i1.344>.
- [5] Романова А. Правоохоронна діяльність і воєнний стан: морально-правові особливості. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2022. Т. 9. С. 89–94. <https://doi.org/10.23939/law2022.35.089>.
- [6] Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану : Закон України від 11.04.2023 р. № 3048-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3048-20#Text/> (дата звернення: 26.01.2025).
- [7] Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 24.01.2025).
- [8] Загальна декларація прав людини (стислий виклад). 1999. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights> (дата звернення: 25.01.2025).
- [9] Анкетування органів виконавчої влади та моніторинг офіційних веб-сайтів. 2025. URL: <https://www.kmu.gov.ua/gromadskosti/dostup-do-publichnoyi-informaciyi/rezultati-anketuvannya-organiv-vikonavchoyi-vladi-ta-monitoringu-oficijnih-veb-sajtiv> (дата звернення: 24.01.2025).
- [10] Європейська конвенція з прав людини та протоколи до неї. 2025. URL: <https://www.coe.int/en/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (дата звернення: 24.01.2025).
- [11] Закон про цивільну допомогу військовослужбовцям. 2025. URL: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/servicemembers-civil-relief-act-scra> (дата звернення: 25.01.2025).
- [12] Про примусовий аукціон та виконавче провадження : Акт від 19.12.2022 р. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zvg/englisch_zvg.html (дата звернення: 25.01.2025).
- [13] Агенція з питань виконання рішень. Статистика 2023. 2025. URL: <https://www.ae.org.ua/stat2023/> (дата звернення: 25.01.2025).
- [14] Бабіков О., Божик В., Бугера О. І., Киренко С.Г., В'юник М. Балансування інтересів: кримінальне провадження та втручання у приватне життя в умовах воєнного стану в Україні. *Німецький юридичний журнал*. 2024. Т. 25, № 4. С. 553–577. <https://doi.org/10.1017/glj.2024.12>.

- [15] Йосад А., Лардж О. Стан стійкості: Як цифровий уряд України підтримує своїх громадян під час війни. URL: <https://institute.global/insights/tech-and-digitalisation/state-resilience-how-ukraines-digital-government-supporting-its-citizens-during-war> (дата звернення: 25.01.2025).
- [16] Макушев П. В. Міжнародний досвід правового регулювання діяльності представників державних органів у виконавчому провадженні. *Альманах міжнародного права*. 2014. № 6. С. 33–40. URL: <http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v6/7.pdf> (дата звернення: 24.01.2025).
- [17] Служба маршалів США. Інформаційний бюлетень. Судова охорона. 2020. URL: <https://www.usmarshals.gov/sites/default/files/media/document/2020-Judicial-Security.pdf> (дата звернення: 26.01.2025).
- [18] Шандрук С. Системи примусового виконання рішень суду, світовий огляд. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. 2010. № 5. С. 1–10. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2022/jan/26612/shandruk.pdf> (дата звернення: 24.01.2025).
- [19] Бюро фіскальної служби. Перехресне обслуговування. 2025. URL: <https://fiscal.treasury.gov/cross-servicing/> (дата звернення: 24.01.2025).
- [20] Крупнова Л. В. Примусове виконання судових рішень: зарубіжний досвід. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2020. Т. 2, № 4. С. 148–153. <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.2-21>.
- [21] Канестріні Ф. Економічні санкції та нові стратегії в економічних відносинах між Сходом і Заходом у 1981-1982 роках. *Міжнародний історичний журнал*. 2022. Т. 44, № 3. С. 675–693. <https://doi.org/10.1080/07075332.2021.1956992>.
- [22] Алімов К. О. Зарубіжний досвід цивільного процесу Німеччини та Франції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 66–68. URL: http://lsej.org.ua/6_2017/17.pdf (дата звернення: 26.01.2025).
- [23] Сіверін Д. В. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень, та його адаптація до вітчизняної правової системи. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 81–87. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/4d0478ce-e1ac-448b-9e01-558c2a16563b/content> (дата звернення: 26.01.2025).
- [24] Мальцева Є. В. Порівняльний аналіз систем виконавчого провадження в Україні та зарубіжних державах. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2013. Т. 26(65), № 1. С. 44–48. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2013/1_2013/9.pdf (дата звернення: 25.01.2025).
- [25] Верба О. Повноваження суду та інших органів на стадії примусового виконання рішень за законодавством Німеччини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2008. № 46. С. 103–111. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2013/10/%D0%92%D1%96%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BA-46.pdf> (дата звернення: 25.01.2025).
- [26] Шелевер Н. В. Особливості виконавчого провадження в країнах Європейського Союзу. *Форум права*. 2016. № 1. С. 262–266. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/9738/1/FP_index.htm_2016_1_42%20%281%29.pdf (дата звернення: 24.01.2025).
- [27] Німецький цивільний кодекс від 02.01.2002. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html (дата звернення: 25.01.2025).

- [28] Плохута Є. П. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів і можливості його використання в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 462–466. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/114>.
- [29] Борх III Ф. Л. Військова юстиція в армії: Еволюція військових судів від епохи революційних воєн до XXI століття. *Військовий юрист*. 2023. № 2. URL: <https://tjagcls.army.mil/Periodicals/The-Army-Lawyer/tal-2023-issue-2/Post/3231/Military-Justice-in-the-Army-The-Evolution-of-Courts-Martial-from-the-Revolutionary-War-Era-to-the-Twenty-First-Century> (дата звернення: 25.01.2025).
- [30] Чемін М. Чи можуть суди обмежувати виконавчу владу? Докази судових реформ. *Журнал суспільної економіки*. 2021. Т. 199. С. 104428. <https://doi.org/10.1016/j.jrubeso.2021.104428>.
- [31] Ланза Г. Фундаментальна роль міжнародного (кримінального) права у війні в Україні. *Орбіс*. 2022. Т. 66, № 3. С. 424–435. <https://doi.org/10.1016/j.orbis.2022.05.010>.
- [32] Шелевер Н. В., Лазур Я. В., Гербут В. С. Проблемні питання виконавчого провадження під час дії воєнного стану в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 652–655. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/156>.
- [33] Покорська Я. І., Лугіна Н. А. Проблеми примусового виконання судових рішень під час дії воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. Т. 2, № 85. С. 396–401. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.2.58>.

References

- [1] Odynokova, O., Velychko, M., Batrachenko, T., Bukanov, H., & Sokha, S. (2024). The Impact of Martial Law on Law Enforcement and Law Enforcement Authorities: The Study of National and International Experience. *Economic Affairs*, 69(1), 743-750. <https://doi.org/10.46852/0424-2513.2.2024.34>.
- [2] Prytuliak, V., Hofman, O., Verba, O., Shcherbak, S., & Leshchenko, O. (2022). Protection of individual rights in enforcement proceedings under martial law. *Amazonia Investiga*, 11(54), 50-56. <https://doi.org/10.34069/AI/2022.54.06.5>.
- [3] Berdar, M. (2023). Legal challenges and innovations in executive proceedings in Ukraine and the world: A comparative aspect. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 28(4), 47-57. <https://doi.org/10.56215/naia-herald/4.2023.47>.
- [4] Holodnyk, Y., Savranchuk, L., Voznyk, M., Horbach-Kudria, I., & Kuzyk, V. (2024). Administrative law governing the activities of law enforcement agencies under Martial Law. *Ius Humani. Law Journal*, 13(1), 50-67. <https://doi.org/10.31207/ih.v13i1.344>.
- [5] Romanova, A. (2022). Law enforcement activities and martial status: moral and legal features. *Bulletin of the National University "Lviv Polytechnic". Series: Legal Sciences*, 9, 89-94. <https://doi.org/10.23939/law2022.35.089>.
- [6] Law of Ukraine No. 3048-IX "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Concerning Certain Peculiarities of Organization of Enforcement of Court Decisions and Decisions of Other Authorities during Martial Law". (April 11, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3048-20#Text/>.
- [7] Law of Ukraine No. 2939-VI "On Access to Public Information". (January 13, 2011). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2939-17>.
- [8] The Universal Declaration of Human Rights (Summary). (1999). Retrieved from <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights>.

- [9] Surveying executive authorities and monitoring official websites. (2025). Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/gromadskosti/dostup-do-publichnoyi-informaciyi/rezultati-anketuvannya-organiv-vikonavchoyi-vladi-ta-monitoringu-oficijnih-veb-sajtiv>.
- [10] The European Convention on Human Rights and its protocols. (2025). Retrieved from <https://www.coe.int/en/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>.
- [11] Servicemembers' Civil Relief Act (SCRA). (2025). Retrieved from <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/servicemembers-civil-relief-act-skra>.
- [12] Act on Enforced Auction and Receivership. (December 12, 2022). Retrieved from https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zvg/englisch_zvg.html.
- [13] Agency for the Enforcement of Decisions. (2025). Statistics 2023. Retrieved from <https://www.ae.org.ua/stat2023/>.
- [14] Babikov, O., Bozhyk, V., Bugera, O. I., Kyrenko, S.H., & Viunyk, M. 2024. Balancing Interests: Criminal Proceedings & Private Life Interference Under Martial Law in Ukraine. *German Law Journal*, 25(4), 553-577. <https://doi.org/10.1017/glj.2024.12>.
- [15] Iosad, A., & Large, O. (2022). State of resilience: How Ukraine's digital government is supporting its citizens during the war. Retrieved from <https://institute.global/insights/tech-and-digitalisation/state-resilience-how-ukraines-digital-government-supporting-its-citizens-during-war>.
- [16] Makushev, P.V. (2014). The legal regulation of government officials practice in the enforcement proceedings – International experience. *Almanac of International Law*, 6, 33-40. Retrieved from <http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v6/7.pdf>.
- [17] U.S. Marshals Service. (2020). Fact Sheet. Judicial Security. Retrieved from <https://www.usmarshals.gov/sites/default/files/media/document/2020-Judicial-Security.pdf>.
- [18] Shandruk, S. (2010). Systems of compulsory execution of judgements. world experience. *Democratic Governance*, 5, 1-10. Retrieved from <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2022/jan/26612/shandruk.pdf>.
- [19] Bureau of the Fiscal Service. (2025). Cross-Servicing. Retrieved from <https://fiscal.treasury.gov/cross-servicing/>.
- [20] Krupnova, L.V. (2020). Court decisions enforcement: Foreign experience. *Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence*, 4(2), 148-153. <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.2-21>.
- [21] Canestrini, F. (2022). Economic sanctions and new strategies in East-West economic relations in 1981-1982. *International History Review*, 44(3), 675-693. <https://doi.org/10.1080/07075332.2021.1956992>.
- [22] Alimov, K.O. (2017). Foreign experience of the civil process in Germany and France. *Legal Scientific Electronic Journal*, 6, 66-68. Retrieved from http://lsej.org.ua/6_2017/17.pdf.
- [23] Siverin, D.V. (2014). Foreign experience of the bodies exercising powers related to the enforcement of court decisions and its adaptation to the national legal system. *European Perspectives*, 3, 81-87. Retrieved from <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/4d0478ce-e1ac-448b-9e01-558c2a16563b/content>.
- [24] Maltseva, E. (2013). Comparative analysis of enforcement proceeding in Ukraine and other countries. *Scientific Notes of Tavrida National V.I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences*, 26(65), 1, 44-48. Retrieved from https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2013/1_2013/9.pdf.

- [25] Verba, O. 2008 Powers of the court and other bodies at the stage of enforcement of decisions under German law. *Visnyk Lviv University. Law Series*, 46, 103-111. Retrieved from <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2013/10/%D0%92%D1%96%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BA-46.pdf>.
- [26] Shelever, N.V. 2016. Peculiarities of enforcement proceedings in the countries of the European Union. *Law Forum*, 1, 262-266. https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/9738/1/FP_index.htm_2016_1_42%20%281%29.pdf.
- [27] German Civil Code. 2002. Retrieved from https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html
- [28] Plokhuta, Y. 2022. Foreign experience of administrative and legal regulation in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies and the possibility of its use in Ukraine. *Juridical Scientific and Electronic Journal*, 10, 462-466. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/114>.
- [29] Borch III, F.L. 2023. Military justice in the army: The evolution of courts-martial from the revolutionary war era to the twenty-first century. *Army Lawyer*, 2. Retrieved from <https://tjaglcs.army.mil/Periodicals/The-Army-Lawyer/tal-2023-issue-2/Post/3231/Military-Justice-in-the-Army-The-Evolution-of-Courts-Martial-from-the-Revolutionary-War-Era-to-the-Twenty-First-Century>.
- [30] Chemin, M. 2021. Can judiciaries constrain executive power? Evidence from judicial reforms. *Journal of Public Economics*, 199, 104428. <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2021.104428>.
- [31] Lanza, G. 2022. The fundamental role of international (criminal) law in the war in Ukraine. *Orbis*, 66(3), 424-435. <https://doi.org/10.1016/j.orbis.2022.05.010>.
- [32] Shelever, N., Lazur, Y., Gerbut, V. 2023. Problematic issues of enforcement proceedings during the state of war in Ukraine. *Legal Scientific Electronic Journal*, 2, 652-655. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/156>.
- [33] Pokorska, Y.I., & Luhina, N.A. 2024. Problems of enforcement of court decisions during martial law. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, 2(85), 396-401. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.2.58>.

Микола Миколайович Бердар

аспірант кафедри права

Київський кооперативний інститут бізнесу і права

03022, вул. Юлії Здановської, 18, Київ, Україна

e-mail: mberdarmykola@gmail.com

ORCID 0009-0001-6874-0043

Mykola M. Berdar

Postgraduate Student of the Department of Law

Kyiv Cooperative Institute of Business and Law

03022, 18, Yuliia Zdanovska Str., Kyiv, Ukraine

e-mail: mberdarmykola@gmail.com

ORCID 0009-0001-6874-0043

Рекомендоване цитування: Бердар М. М. Виконавче провадження в умовах воєнного стану: проблеми та шляхи їх вирішення. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 54–78. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326391>.

Suggested Citation: Berdar, M.M. (2025). Enforcement Proceedings Under Martial Law: Problems and Ways to Solve Them. *Problems of Legality*, 168, 54-78. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326391>.

Статтю подано / Submitted: 23.01.2025

Доопрацьовано / Revised: 18.02.2025

Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025

Опубліковано / Published: 31.03.2025

До питання про визначення авторства інтелектуального продукту, створеного за допомогою штучного інтелекту

Ігор Вікторович Лущик*

Київський науково-дослідний інститут судових експертиз

Міністерства юстиції України,

Київ, Україна

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

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлено стрімким зростанням кількості та якості творів, створених із використанням технологій штучного інтелекту, та суперечками правників щодо визначення авторства на такі твори. Мета статті полягає в дослідженні проблем із визначенням авторських прав на контент, створений штучним інтелектом, і аналізуванні законодавства й судової практики з цих питань. У дослідженні застосовано формально-логічні методи, узагальнення, аналіз і синтез, системно-структурний і порівняльно-правовий методи наукового пізнання. Досліджено питання адаптування законодавчої бази у сфері інтелектуальної власності до сучасних викликів у зв'язку з поширенням контенту, створеного за допомогою комп'ютерними технологіями. Розглянуто механізми та закономірності створення творів, у яких присутня згенерована комп'ютером частка. Проаналізовано законодавство України та міжнародна суддівська практика щодо визначення авторських прав на твори, створені штучним інтелектом. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки про визнання автором твору, створеного штучним інтелектом навіть за мінімальної участі людини, та надано рекомендації щодо врегулювання питань авторського права, пов'язаних із використанням продуктів комп'ютерних технологій.

Ключові слова: авторське право; штучний інтелект; генеративний штучний інтелект; авторство; творчість.

On the Issue of Determining the Authorship of an Intellectual Product, Created with the Help of Artificial Intelligence

Ihor V. Lushchyk*

Kyiv Scientific Research Institute of Forensic Expertise
of the Ministry of Justice of Ukraine,
Kyiv, Ukraine

*e-mail: fizedu@gmail.com

Abstract

The relevance of the research topic is due to the rapid growth in the number and quality of works created using artificial intelligence technologies and disputes among legal professionals regarding the determination of authorship of such works. The purpose of the article is to study the problems with determining copyright in AI-generated content and to analyse the legislation and case law on these issues. The study applies formal and logical methods, generalisation, analysis and synthesis, systemic and structural, and comparative legal methods of scientific knowledge. The author examines the issues of adaptation of the legislative framework in the field of intellectual property to modern challenges in connection with the dissemination of content created using advanced computer technologies. The mechanisms and regularities of creation of works containing computer-generated content are considered. The article analyses Ukrainian legislation and international judicial practice on determining copyright in works created by artificial intelligence. Based on the study, the author concludes that a work created by artificial intelligence can be recognised as an author even with minimal human involvement, and provides recommendations for the settlement of copyright issues related to the use of computer technology products.

Keywords: copyright; artificial intelligence model; copyright and related rights licence; creativity.

Вступ

Одним із революційних досягнень у сфері технологій останнього десятиріччя можна впевнено вважати появу моделей, створених на основі штучного інтелекту (далі – *ШІ*), які інколи явно, а іноді опосередковано, але у будь-якому випадку невпинно, почали впливати на різні аспекти інформаційних, технологічних та багатьох інших процесів, починаючи від банківської аналітики [1], медичної діагностики [2], державного і публічного управління [3], аж до відновлення та розфарбування старих світлин. Насамперед вони набувають значного поширення у сфері творчості, до якої належить створення текстового, графічного або відеоконтенту.

Така ситуація приводить до потреби нового осмислення традиційних понять про авторське право, які склалися протягом сторіч після виникнення ще за часів Античності. Безумовно, це не єдина причина, що викликала такі фундаментальні зрушення у цій галузі, адже загальний розвиток технологій привів до суттєвого зменшення часу на передавання й отримання інформації (виникнення нових видів зв'язку, особливо інтернету). Поняття, які тривалий час вважали непорушними та які регулювали діяльність у сфері творчості (авторство, власність, майнові та немайнові права, етичні міркування та ін.), зараз потрібно пристосувати до умов і потреб сучасності.

Це явище не оминуло й сферу наукових публікацій, тому постає актуальна проблема: якою мірою впливатимуть продукти, створені з використанням технологій ШІ, на сферу навчальної, прикладної та фундаментальної наукової діяльності. У жодному разі текст, створений ШІ, не можна вважати хибним, неправдивим або нереальним (адже всі моделі його створення ґрунтуються на машинному навчанні – опрацюванні значних обсягів інформації, що віддзеркалює попередній досвід людства – його відкриття, здобутки і публікації), хоча, як зазначають деякі дослідники, він може зазнавати певного упередження з боку ШІ (через вбудовані розробниками патерни гендерної, расової, майнової дискримінації або політичної заангажованості). Проблема полягає у визначенні справжнього авторства інтелектуального продукту та ступеня втручання в нього людини як суб'єкта творчості (у вигляді обирання моделі ШІ, формулювання запиту до неї, опрацювання отриманих відповідей, а з боку розробників моделей ШІ – створення методик машинного навчання, баз використаних навчальних даних, особливостей взаємодії з користувачами).

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Останнім часом спостерігається значна активізація правників і науковців у постановці проблем, пов'язаних із використанням ШІ, їх обговоренні та окресленні шляхів і механізмів впровадження щодо захисту авторських прав у наукових публікаціях.

Цікавою є робота F. Zhang, присвячена комплексному розгляданню проблем авторського права у сфері ШІ [4]. У ній автор досліджує ці проблеми з об'єктно-суб'єктних позицій і доводить, що твори, створені ШІ, як об'єкт відповідають вимогам оригінальності та заслуговують на захист авторського права. Однак, з огляду на суб'єкт, юридичне визнання незалежного статусу авторського права для ШІ нині відсутнє в більшості юрисдикцій. Через філософські та етичні міркування йдеться про запобігання надмірному розвитку ШІ, для чого автор пропонує не надавати ШІ статусу об'єкта авторського права: якщо захист авторських прав є необхідним для творів

III, а III не матиме такого статусу, то можна адекватно вирішити питання володіння авторськими правами, просто визначивши III як інструмент творчості, а не його ініціатора.

Проаналізувавши набори даних індонезійських цифрових новинних статей, K. E. Saputra та R. Riccosan запропонували власну модель IndoBERT для виявлення шаблонів написання [5]. Створена модель успішно класифікує індонезійські цифрові новинні статті та ідентифікує їхніх авторів, ці дані можна використати в судовій експертизі, виявляти плагіат і аналізувати індонезійські тексти.

A. D. Samala та S. Rawas [6] зазначають, що розвиток III висвітлив критичну проблему: упередженість навчальних алгоритмів III (насамперед гендерні, расові та соціально-економічні). Вони дійшли висновків, що алгоритмічна прозорість і навчання з урахуванням принципів справедливості є одними з найефективніших стратегій для зменшення упередженості. Також вони розглянули проблеми нормативно-правової бази та етичних міркувань, закликаючи до впровадження надійних механізмів підзвітності та етичних запобіжників неконтрольованого розвитку III, що має стати пріоритетом, заохочуючи розробників відкрито ділитися джерелами даних, алгоритмами й методами прийняття рішень.

Запитання: «Чи стане III автором власних творів?» [7] ставить у своїй публікації K. Mutter і зазначає, що визначення авторства залежить від кількох чинників (ступінь втручання людини у створення твору, його мети та застосованого законодавства), тому автором твору, створеного за допомогою III, слід вважати особу, яка подала оригінальну ідею та керувала процесом створення.

Українські науковці також долучилися до активного обговорення проблем із авторством творів, створених III. Існує чимало видань, у яких розглянуто загальні питання охорони авторських прав у наукових виданнях. В одному з них [8] висвітлено правове регулювання видавничої діяльності, питання авторсько-правової охорони творів (зокрема, в інтернеті), укладання ліцензійних договорів та ін. Такій самій проблематиці присвячено монографію А. Штефан [9], в якій докладно схарактеризовано зміст, об'єкти та суб'єкти авторських і суміжних прав, а також управління майновими авторськими та суміжними правами.

Значним є внесок в обговорення зазначених проблем співробітників Центру досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій Національної академії наук України К. Шахбазяна та Ю. Капіці. Перший [10; 11] сформулював вимоги щодо охорони авторського права для розміщення статей

у наукометричних базах, розтлумачив політику видавців наукових журналів у сфері авторського права тощо. Другий, Ю. Капіца, окрім дослідження проблем охорони авторських прав у разі поширення електронних наукових видань в інтернеті, авторства на наукові публікації у цифровому вигляді та ін., розглянув питання визначення моделі правової охорони до контенту, створеному ШІ [12–14]. В останній праці він зазначив, що зараз ця проблема перебуває на етапі вивчення через відсутність рішень, ефективність яких була б засвідчена практикою. На його думку, існує мала імовірність, що у світі буде застосовувано значну кількість різних моделей охорони прав на такі об'єкти, адже вони пов'язані з компенсацією інвестицій, часу та зусиль, витрачених на створення моделей ШІ та творів, згенерованих ШІ за участю людини або без неї. Тому автор передбачає звуження вимог до оригінальності твору, в якому роль людини не є значною.

До обговорення проблематики правового режиму об'єктів, створених за допомогою ШІ, долучилася М. Дубняк [15], яка дійшла висновків, що кожний користувач має уникати ситуації створення об'єкта без творчого внеску, для чого його потрібно інформувати про те, які функції програмного забезпечення використовує модель ШІ. Правовий режим інформації з відкритим доступом і віднесення до неохоронюваних об'єктів авторського права є найприйнятнішою моделлю правового регулювання об'єктів, створених ШІ.

К. Міліцина [16] проаналізувала стан судових розглядів у Китаї як першій державі, предмет спору в яких був пов'язаний з об'єктами, створеними ШІ. Там (як і в Україні) виключені з охорони авторського права лише об'єкти, що повністю позбавлені творчого внеску людини. Однак існує тенденція до ширшого тлумачення такого внеску, що збільшує імовірність охороноздатності об'єктів, створених на основі ШІ.

У своїй статті Г. Андрощук [17] розкриває зміст відкритого листа Гільдії авторів із проханням про компенсацію від *Generative AI*, в якому привернуто увагу до навчання моделей ШІ, використовуючи захищені авторським правом твори, та міститься прохання до розробників цих моделей отримувати згоду авторів, віддавати їм належне та справедливо компенсувати авторам за використання їх творів.

Мета цієї статті – дослідити проблематику визначення авторських прав на контент, створений із використанням моделей ШІ, проаналізувати законодавство і судову практику з окреслених питань.

Досягнення мети дослідження передбачає вирішення кількох завдань: проаналізувати законодавство України та закордонну практику розгляду справ щодо визначення авторських прав на твори, створені ШІ; розглянути

технологію створення інтелектуальних продуктів із згенерованою ШІ складовою; розглянути можливості адаптування законодавчої бази у сфері інтелектуальної власності щодо поширення контенту, створеного за допомогою генеративного ШІ.

Матеріали та методи

Із метою реалізації завдань нашого дослідження застосовано формально-логічні методи, узагальнення, аналіз і синтез, системно-структурний і порівняльно-правовий методи. Метод сходження від абстрактного до конкретного було використано під час розгляду понять, пов'язаних із поглядами на творчий процес взагалі та окремих специфічних його проявів під час створення текстового контенту. Метод формалізації став нам у пригоді, коли у різноманітних складових творчої діяльності людини виокремили певну послідовність дій під час створення інтелектуального продукту і обґрунтували її на основі теорії функціональних систем, яка описує будь-яку поведінку людини. Методи абстрагування, аналізу, аналогії, синтезу та ін. було використано під час ознайомлення зі станом розглядуваних питань у науково-методичній літературі та інформаційних джерелах, а також під час формулювання висновків. Елементи порівняльно-правового методу було застосовано під час порівняння законодавства різних країн і судової практики щодо визначення авторства у творах, згенерованих ШІ.

Результати та обговорення

Авторське право та його трансформація в комп'ютерну епоху

Визначення авторства творів, створених ШІ, є складною сучасною проблемою, яка дедалі більше набуває актуальності й постійно розвивається. Нині світова наукова спільнота не дійшла згоди стосовно критеріїв і механізмів оцінювання авторства таких «високотехнологічних» творів, так само як відсутнє єдине бачення з боку законодавців у визначенні прав на такі продукти. У деяких країнах (наприклад, у США) твори, створені ШІ, не вважають такими, що мають автора-людину, що впливає на авторське право та права інтелектуальної власності. В інших країнах (зокрема, в Україні) навіть неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерними програмами, охороняються правом особливого роду (*sui generis*), а деякі юрисдикції не надають захисту авторських прав творах, створених виключно ШІ. В останньому випадку виникає колізія з визначенням і трактуванням поняття «виключно» – чи стосується це словесного формулювання запиту (часу, мови або вибору моделі ШІ), адже вже в цьому виявляється елемент творчості – різні моделі відповідають по-різному на схожі запитання, і жодна з них не може відповісти на непоставлене питання.

У такому разі слід чітко окреслювати ступінь участі людини у створенні оригінального інтелектуального продукту: справедливим було б визначати, що якщо людина робить значний внесок у цей процес, її можна вважати його автором або співавтором, у зв'язку із чим у нього виникають права власності на цей твір.

З іншого боку, юридичні або фізичні особи – власники моделей ІІІ або даних, використаних для їх навчання, у такому випадку так само можуть претендувати на право власності на створений за допомогою їх моделей (даних) контент.

Не слід забувати про певні міркування та побоювання щодо етичних наслідків творів, створених ІІІ, і їхнього впливу на подальший розвиток людства.

Важко стверджувати, коли саме виникло поняття авторського права, – чи від Біблії (яка містить заповідь «Не кради»), чи від закону давньогрецької колонії Сибарис (6 ст. до н. е.), згідно з яким кухар, що вигадав оригінальну страву, мав виняткове право готувати її протягом року, чи від першого нормативного акта із захисту авторського права – Статуту королеви Анни (Англія, 1710) [18]. Однак можна впевнено зазначити, що питання регулювання прав на продукти творчої діяльності завжди були актуальними у наукових і громадських діячів різних епох – філософів, дослідників, письменників та ін. Науково-технічні революції, які докорінно змінювали науку, промисловість і суспільство, внесли свої корективи у поняття винаходу, розширивши його до результату інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Зараз, можливо, не існує держав, які у певній спосіб законодавчо не регулювали б указану царину діяльності. Більшість країн приєдналася до міжнародних угод у цій сфері – Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (1886), Всесвітньої конвенції про авторське право (1952), Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм (1971), Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (1994), Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (1996) та ін.

Згідно із законодавством України, «1. Об'єктами авторського права є твори у сфері літератури, мистецтва, науки, зокрема: 1) літературні твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо) у письмовій, електронній (цифровій) чи іншій формі; <...> 14) збірки творів, збірки обробок нематеріальної культурної спадщини, енциклопедії та антології, збірки звичайних даних, інші складені твори, за умови що вони є результатом творчої діяльності за добором або

упорядкуванням змісту <...>» (ст. 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [19]. Стосовно теми нашого дослідження слід зауважити, що також законодавчо визначено, що «неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою (програмами), охороняються правом особливого роду (*sui generis*)» (ч. 4 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), водночас «твори, створені фізичними особами з використанням комп'ютерних технологій, не вважаються неоригінальними об'єктами, згенерованими комп'ютерною програмою» (абз. 2 ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [19].

Як ми вже зазначали, глобальне поширення інтернету завдяки його швидкості, всеохопності й доступності призвело того, що буквальне застосування законодавства у сфері захисту авторського права може зробити незаконними багато звичних дій (насамперед це стосується копіювання окремих фрагментів або цілого твору й поширення цієї інформації в інтернеті через соціальні мережі, месенджери, наукові публікації тощо, або будь-де), адже воно передбачає отримання окремого попереднього дозволу на кожну таку операцію. Щоб спростити вирішення спірних питань, дати можливість потенційним авторам вільно користуватися відкритою, не захищеною авторським правом інформацією та окреслити низку умов і свобод використання наявних або створюваних творів, було залучено такий інструмент, як ліцензія на твори та відповідне знаряддя для його використання. У наукових колах найбільшого поширення набула ліцензія компанії *Creative Commons* із зазначенням авторства (англ. *Creative Commons Attribution, CC BY*), згідно з якою автор дозволяє поширювати (копіювати і/або передавати) та змінювати (переробляти, розвивати) твір за умови зберігання посилань на попередніх авторів у визначеній ними формі [20].

Судові розгляди, пов'язані з власністю на продукти генеративних технологій

Коли питання визначення авторства щодо визнання майнових і немайнових прав на твір доходять до судового розгляду, у розпорядженні вітчизняних суддів існують такі інструменти, як законодавство України (Цивільний кодекс України, закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [21], інші нормативно-правові акти), експертиза прав інтелектуальної власності та авторознавча експертиза, що розглядають проблему з різних боків.

Експертизи у сфері інтелектуальної власності насамперед досліджують проблеми визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності (зокрема, на

літературні, художні та наукові твори) або порушення цих прав. Звичайно вони мають відповісти на питання, чи є об'єкт дослідження результатом творчої праці, чи є твір переробленням (перекладом) іншого твору (якщо так, то чи має це перероблення або переклад творчий характер) або чи взагалі він містить ознаки об'єкта авторського права [22].

У сфері управління авторськими правами ІІІ вже зараз використовують для моніторингу та управління контентом, захищеним авторським правом, виявляючи несанкціоноване використання і допомагаючи ефективніше дотримувати закони про авторське право [23]. Наприклад, інструменти машинного навчання можуть бути використані для видалення цифрових крапок і водяних знаків, які застосовують для відстеження розповсюдження в інтернеті несанкціонованих копій творів, захищених авторським правом, а також для створення підробок (фейків) для мас-медіа, в яких особу на зображенні або відео замінюють на її подоби. Такі порушення у сфері інтелектуальної власності розробляють за допомогою особливого типу машинного навчання, відомого як «генеративні змагальні мережі».

Взагалі ж ІІІ допомагає компаніям розробляти надійні стратегії у сфері інтелектуальної власності, аналізуючи ринкові тенденції, поточну та перспективну діяльність конкурентів і їхні технологічні досягнення.

Водночас перед фахівцями постають певні проблеми, пов'язані з дотриманням прав інтелектуальної власності в контексті різних аспектів створення, навчання та вдосконалювання генеративних моделей ІІІ. Машинне навчання, на якому побудовані всі системи ІІІ, переважно використовує значні масиви даних для навчання, які можуть містити матеріали, захищені авторським правом. Забезпечення того, щоб використання таких навчальних даних відповідало законам про авторське право, має вирішальне значення для сфери судових експертиз інтелектуальної власності [23]. Це передбачає отримання належних ліцензій чи використання даних, які підпадають під умови добросовісного використання або є суспільним надбанням.

Може створитися хибне уявлення, що ІІІ генерує нові дані, використовуючи власну творчість, але це не зовсім так. Платформи генеративного ІІІ навчаються на майже безмежних даних, що містить сучасний інтернет та інші цифрові бази даних, і фрагментах надісланих їм запитань, які вони обробляють, відновлюючи забути або втрачені закономірності та взаємозв'язки, які потім використовують для створення власних правил, висновків і прогнозів.

Авторознавча експертиза (як різновид криміналістичної) на основі закономірностей формування писемного мовлення визначає за допомогою лінгвістичного дослідження автора тексту, аналізуючи його загальні (лек-

сико-фразеологічні, синтаксичні, стилістичні, орфографічні, пунктуаційні) й окремі (стійкі мовні порушення, використання певних мовних засобів та ін.) мовні навички [24]. До ознак писемного мовлення належать: ступінь володіння; рівень грамотності; ступінь розвитку лексичних і стилістичних навичок; орфографічні та стилістичні помилки; своєрідні вживання розділових знаків і побудова речень, а також навички аналізування, аргументування, акцентування тощо.

Сьогодні на перетині права, технологій і творчості вже накопичилася деяка прецедентна практика судових розглядів позовів, пов'язаних із визначенням і дотриманням авторських прав на твори, створені ШІ.

18 серпня 2023 р. Окружний суд США в окрузі Колумбія ухвалив знакове рішення у справі «Талер проти Перлмуттера та ін.» [25], яким визнав, що твори, повністю створені ШІ, не підлягають охороні авторським правом через відсутність впливу на це з боку людини, наголосивши, що авторське право за давньою правовою традицією захищає лише твори, створені людиною. Суд припустив, що навіть мінімальна участь людини може викликати підстави для охорони авторства.

У Великій Британії схоже рішення у справі «Талер проти Генерального контролера з питань патентів, торговельних марок та промислових зразків» [26] ухвалили Апеляційний і Верховний суди, підтвердивши, що ШІ не можна визнати «винахідником» для отримання патенту. Водночас під час розгляду цієї справи Верховний суд не виніс рішення щодо того, чи може особа претендувати на звання винахідника, якщо під час роботи над винаходом використовувала моделі ШІ, а також щодо того, чи можна (потрібно) патентувати винаходи, створені за допомогою ШІ [27], тому це питання для законодавців залишається відкритим.

Також існує практика судових рішень щодо використання об'єктів авторського права моделями ШІ [28]. Наприклад, у справі «Кадрі проти платформи Мета» суд відхилив позов про порушення авторських прав, пов'язаних із результатами діяльності моделі ШІ, дійшовши висновку, що результати моделі ШІ є суттєво схожими з творами позивачів, що робить їх похідними творами і є наслідком творчої переробки першоджерела без завдання шкоди його охороні. Деякі справи за цією проблематикою перебувають на стадії розгляду (наприклад, «Гільдія авторів проти *OpenAI*» або «*Concord Music Group* проти *Anthropic*»).

Отже, у таких суперечках творці стверджують, що технологічні компанії порушують їхні авторські права, беручи та відтворюючи їхні матеріали для навчання ШІ без дозволу, і вимагають грошових компенсацій і судових

заборон на неправомірне використання їхніх робіт. Натомість компанії – власники моделей ІІІ порівнюють використання цих творів для навчання ІІІ з тим, як відбувається навчальний процес у людей, стверджуючи, що їхнє використання матеріалу можна кваліфікувати відповідно до закону про авторські права як добросовісне.

Розуміння тлумачення в США авторського права на твори, створені ІІІ, докладно розглянуто у дослідженні *M. Caldwell* [29]. Автор наводить позицію Управління з авторських прав – мистецтву ІІІ бракує людяності, а щойно такий твір створено, він стає суспільним надбанням. Це при тому, що американський Закон про авторське право взагалі не дає визначення поняття «автор», незважаючи на те, що авторство є однією з трьох вимог для реєстрації авторських прав на твір у Бюро авторських прав США. Цікавим видається порівняння автора щодо проблем визначення авторства, із якими зіткнулися законодавці США наприкінці ХІХ ст. у справі «Літографічна компанія *Burrow-Giles Co.* проти *Sarony*», коли підставою для визначення авторських прав на фотографію стали дії людини, яка фотографувала. Основні аргументи проти поширення авторства на фото полягали в тому, що воно(фото) не є творчим твором, і зображення створює камера, а не людина з нею. Тоді виходить, що для будь-якої світлини автором твору слід вважати виробників камери та фотоплівки, але це позбавлено здорового глузду. Спочатку у користувача виникає ідея зображення, потім він її фіксує, добираючи певні композицію, ракурс, експозицію та натискаючи кнопку на камері, далі проявляє фотоплівку, використовуючи певні технології, а згодом визначає, яке із багатьох фотозображень найбільше відповідає його задуму (ми виносимо поза дужки подальші дії з отриманим об'єктом, автор може його видалити або оприлюднити у будь-який спосіб, адже для того щоб отримати права на нього, всі необхідні дії він вже виконав і авторське право на нього виникло у момент надання йому будь-якої об'єктивної (письмової, речової, електронної тощо) форми).

Те саме відбувається під час створення людиною твору за допомогою інструментів ІІІ: спочатку користувач формує ідею звернення до певної моделі ІІІ, маючи на меті створити текст, зображення або музику бажаного змісту, заповнює поле для промпту необхідними для реалізації ідеї словами, а потім оцінює отримані результати, порівнюючи їх зі сформульованим раніше творчим задумом. У такому випадку кількість докладених автором зусиль не має принципового значення, важливим є лише факт їх докладання, адже на всіх етапах цього процесу користувач ухвалив багато творчих рішень.

Наукове підґрунтя творчої складової у створенні інтелектуального продукту

Наведене бачення повністю узгоджується з філософською концепцією телеології як вчення, згідно з яким не лише людська діяльність, а й природні явища та історичні події спрямовані до певної мети і підпорядковуються їй [30]; а також теорією функціональних систем П. К. Анохіна, яку використовують як методологічну основу психофізіологічного опису поведінки людини [31]. Згідно з останньою, будь-яку людську діяльність слід розглядати крізь призму цілеспрямованих процесів адаптації до навколишнього середовища та його перетворення.

Стадії поведінкового акту:

- аферентний синтез (створення мотивації, пускова або обстановочна аферентація, видова та індивідуальна пам'ять);
- ухвалення рішення (формування акцептора результату дії або створення образу мети; еферентний синтез або стадія створення програми дії);
- дія (виконання програми дії);
- оцінювання результату дії (порівняння виконаної дії з образом мети (зворотна аферентація), на підставі чого дію коригують або припиняють);
- задоволення потреби (припинення діяльності).

Отже, ключовими чинниками, що визначають і регулюють будь-яку поведінку людини (зокрема, творчість), ця теорія вважає обирання цілей і способів їх досягнення. Такий підхід повністю збігається, з одного боку, з технологією створення творів, а з іншого – із визначенням оригінальності твору в українському законодавстві (це «ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору» (п. 35 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [19]).

Генеративний ШІ вимагає і реагує на запити й підказки користувача, тому інструменти ШІ поєднують саму модель із кроками взаємодії користувача з нею для отримання певної відповіді. Хоча найпопулярніші моделі мають форму розмовних чат-ботів, у яких введені людиною слова відокремлені від відповідей ШІ, інтеграція останнього в такі додатки, як, наприклад, *Microsoft Word* або *Google Docs*, розмиває межу між користувачем і машиною, зміщуючи їхні слова [32].

Для створення системами ШІ оригінального контенту їм необхідні надані користувачем дані або текстові підказки, що, на думку *F. Mazzy* [33], також спричиняє нові виклики щодо права власності та авторства на створені ШІ роботи. Авторка зосереджує увагу на оригінальності текстових підказок та

їхньому зв'язку з отриманими результатами у створенні тексту, зображень або музики. Вона дійшла висновку, що текстові підказки, які користувач надає системам ШІ для створення певного контенту, можуть бути оригінальними, оскільки вони часто відображають творчість, майстерність і судження людини-автора.

Коли ми визначилися, що продукт, створений за допомогою ШІ, слід вважати авторським із всіма наслідками у вигляді виникнення на нього авторських прав, постає питання щодо визначення паритету в авторському внеску між людиною і генеративним ШІ. Особливо це є актуальним для видавців наукових журналів, адже може значно вплинути на подальший розвиток науки взагалі.

Кількісне вимірювання ступеня впливу ШІ на остаточний літературний продукт запропонувала Гільдія авторів США 2024 р., яка звернулася з відкритим листом і позовом до суду. Вона закликає, щоб автори повідомляли видавців, чи містить поданий рукопис будь-який текст, створений ШІ, та зобов'язує, щоб такий фрагмент не перевищував 5 % загального обсягу твору [17]. Яким може бути відсоток тексту, створеного ШІ (як додаткового високотехнологічного інструменту), у наукових публікаціях і чи буде він у якийсь спосіб атрибутованим, необхідно визначити під час подальших обговорень цієї теми науковою спільнотою.

Шляхи виявлення контенту, створеного штучним інтелектом

Тексти, повністю згенеровані ШІ, також можна відрізнити від написаних людиною, хоча іноді це може бути досить складним завданням. На початку впровадження чат-ботів на базі ШІ вони були такими, що досвідчений редактор одразу міг ідентифікувати походження тексту, спираючись на деякі характерні ознаки:

- чітка структурованість тексту, використання підпунктів із поясненнями;
- шаблони у структурі речень і лексиці, стиль і складність мовленнєвих конструкцій;
- надмірно формальний і послідовний тон протягом усього тексту;
- можливе повторення окремих фраз;
- відсутність суперечливих думок, протиріч і розмаїття змісту через брак особистого досвіду;
- незначне використання спеціальної термінології;
- помилки в контексті або в розумінні нюансів.

Такий підхід підтверджують також *R. van Woudenberg*, *C. Ranalli* та *D. Bracker*, які вважають [34], що *ChatGPT* бракує здатності здійснювати іллокутивні мовленнєві акти (наприклад, обіцяти або стверджувати), у нього відсутні

різні ментальні стани (віра, переконання чи намір), він не може брати на себе відповідальність за спродуковані ним тексти. Проаналізувавши різні ставлення до визначення авторства тексту (лібералізм приписує авторство *ChatGPT*, консерватизм заперечує це з нормативних і метафізичних причин і поміркованість, що умовно надає йому таких прав), стверджують що жоден підхід не відповідає критеріям визначення авторства.

Пізніше, у міру розвитку цих технологій стає дедалі складніше визначити сліди втручання генеративних моделей, оскільки вони навчилися імітувати людське письмо. Тому для вирішення цього питання застосовують інші моделі (детектори контенту), які визначають, чи згенеровано текст за допомогою ШІ. До таких належать онлайн-сервіси, які використовують ШІ як інструмент для аналізування тексту (наприклад, *NeuralWriter Multilanguage Paraphrasing Tool* [35] або *Undetectable AI* [36]), що дають змогу швидко визначити автоматично згенерований контент, виявити випадки плагіату, знизити ризик поширення неправдивої інформації з метою підтримання автентичності та унікальності контенту.

Окремо слід згадати про так звані гуманізатори (наприклад, *Ai Humanizer* [37] або *Copy AI Paraphraser* [38]), які, знову ж таки, за допомогою ШІ, додають людяності тексту, згенерованому ШІ. Використовуючи перефразування тексту, вони переписують контент, визначений як штучно створений, імітуючи шаблони природного мовлення, але зберігаючи оригінальну ідею та стиль. Виникає ситуація, коли одні моделі шукають сліди втручання ШІ у творах, а інші – допомагають їх подолати. Таке замкнене коло можна подолати, лише чітко визначивши, якою максимально може бути частина цілісного твору, створена ШІ, і розробивши механізми та процедури її визначення.

J. A. Teixeira da Silva [39] проаналізував сучасні підходи академічних видавців із їх набором суворих етичних правил і визнанням авторства лише за людиною. Він зауважує, що можливо такі жорсткі концептуальні обмеження на авторство для ШІ та великих мовних моделей можуть бути зумовлені страхом через інтелектуальну загрозу з боку ШІ, який може у цій сфері перевершити людину. Також на тлі тривалих суперечок щодо визначення авторства, фальшивого авторства та зловживань авторством він пропонує ввести в академічний обіг поняття (з урахуванням певних застережень) ШІ-авторства із його відповідною атрибуцією, адже існує відмінність у відповідальності за результати своїх дій із боку людини – користувача та власне ШІ.

Незважаючи на те, що у правовому полі відсутні єдині підходи до оцінювання докладання зусиль людини у спільний із ШІ продукт, необхідні

подальші дослідження на основі аналізу інтересів зацікавлених сторін, розуміння практичних наслідків визнання авторського права на твори, створені ШІ, та вивчення альтернатив, які можуть бути використані для підтримання справедливого балансу між конкуруючими інтересами.

Висновки

На підставі наведеного насамперед потрібно зазначити, що авторське право захищає творчість автора-людини і не може бути надане комп'ютерним програмам або їх розробникам. Адже безглуздо вважати автором створеного ШІ контенту саму програму, яка згенерувала дані, або фахівців, які її створили, так само, як і виготовлювачів її складових або постачальників електрики, завдяки якій вона працює. ШІ – це лише інструмент у руках людини, яка творчо змінює світ, а не самостійна недетермінована річ.

Останнім часом поширюється дедалі більше творів, створених ШІ, що спричиняє нові виклики до правозастосування у сфері інтелектуальної власності. Зараз суддівська практика наголошує, що навіть незначна участь людини у створенні контенту є відправною точкою для захисту її авторських прав. Зусилля судів зосереджені саме на визначенні авторства, а не на перегляді закону про авторське право та судової практики, адже перегляд цього закону вбачається складнішим рішенням, ніж розширення тлумачення авторства.

Зростання можливостей нових моделей ШІ та еволюція творчих процесів за його участі можуть привести до того, що в майбутньому знадобляться дієві та ефективні процедури для визначення ступеня участі людини у творчому процесі та оригінальності контенту, створеного із залученням інструментів ШІ.

Список використаних джерел

- [1] Холявко Н., Садчикова І., Колоток М. Напрями використання штучного інтелекту у банківських установах. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2023. Вип. 2 (34). С. 192–203. [https://doi.org/10.25140/2411-5215-2023-2\(34\)-192-203](https://doi.org/10.25140/2411-5215-2023-2(34)-192-203).
- [2] Сорока І. М., Мочалов Ю. О., Кізім А. В. Сучасні напрями впровадження великих моделей штучного інтелекту в охорону здоров'я. Огляд літератури. *Intermedical Journal*. 2024. Вип. 2. С. 174–180. <https://doi.org/10.32782/2786-7684/2024-2-30>.
- [3] Магиляс Ю., Корсун В., Миргородська М. Пріоритетні напрями впровадження штучного інтелекту в публічне управління. *Аспекти публічного управління*. 2023. Т. 11, № 4. С. 97–103. <https://doi.org/10.15421/152358>.
- [4] Zhang F. Copyright Issues in Artificial Intelligence: A Comprehensive Examination from the Perspectives of Subject and Object. *Communications in Humanities Research*. 2023. Vol. 15. P. 172–182. <https://doi.org/10.54254/2753-7064/15/20230664>.
- [5] Saputra K.E., Riccosan R. Indonesian news article authorship attribution multilabel multiclass classification using IndoBERT. *IAES International Journal of Artificial*

- Intelligence*. 2024. Vol. 13, No. 4. P. 4688–4694. <https://doi.org/10.11591/ijai.v13.i4.pp4688-4694>.
- [6] Samala A.D., Rawas S. Bias in artificial intelligence: smart solutions for detection, mitigation, and ethical strategies in real-world applications. *IAES International Journal of Artificial Intelligence*. 2025. Vol. 14, No. 1. P. 32–43. <https://doi.org/10.11591/ijai.v14.i1.pp32-43>.
- [7] Mutter K. Will Artificial Intelligence (AI) become the author of its own works? *CMS. Law. Tax. Future*. 26 Oct 2023. URL: <https://cms.law/en/col/publication/will-artificial-intelligence-ai-become-the-author-of-its-own-works> (last accessed: 05.02.2025).
- [8] Питання охорони авторського права у наукових виданнях (методичні рекомендації) / Ю. М. Капіца, К. С. Шахбазян, Д. С. Махновський, О. Г. Вакаренко, А. І. Радченко, З. А. Болкотун. Київ, 2017. 110 с. URL: https://ipr.nas.gov.ua/wp-content/uploads/2020/07/Methody%D1%81hni_rekomendaciyi_avtorske_pravo_2017.pdf (дата звернення: 05.02.2025).
- [9] Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ, 2017. 150 с.
- [10] Шахбазян К. С. Вимоги щодо охорони авторського права для розміщення статей наукових журналів у бібліографічних та реферативних базах даних Scopus, Web of Science, Index Copernicus International тощо. *Наука України в світовому інформаційному просторі*. 2018. Вип. 15. С. 46–52. <https://doi.org/10.15407/akademperiodyka.372.046>.
- [11] Шахбазян К. С. Політика видавців наукових журналів та монографій у сфері авторського права. *Наука України в світовому інформаційному просторі*. 2019. Вип. 16. С. 74–82. <https://doi.org/10.15407/akademperiodyka.391.074>.
- [12] Капіца Ю. М. Охорона авторського права при комерційному розповсюдженні або вільному доступі до електронних наукових видань у мережі Інтернет: вимоги, обмеження, досвід. *Наука України у світовому інформаційному просторі*. 2015. № 11. С. 45–55.
- [13] Капіца Ю. М. Охорона авторського права на наукові журнали та монографії у цифровому вигляді для забезпечення використання іноземними користувачами. *Наука України в світовому інформаційному просторі*. 2018. Вип. 15. С. 39–45. <https://doi.org/10.15407/akademperiodyka.372.039>.
- [14] Капіца Ю. М. Тексти, музика, зображення, що створюються штучним інтелектом: до визначення моделі правової охорони. *Інформація і право*. 2021. № 1(36). С. 45–54.
- [15] Дубняк М. В. Проблеми визначення правового режиму об'єктів, створених за допомогою технологій нейромереж. *Інформація і право*. 2019. № 4 (31). С. 45–53.
- [16] Міліцина К. М. Перспективи об'єктів, створених на основі штучного інтелекту, з позиції авторського права Китайської Народної Республіки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. № 95. С. 27–34. <https://doi.org/10.32782/apdp.v95.2022.4>.
- [17] Андрущук Г. Генеративні технології ШІ і авторське право: проблемні питання. *Юридична Газета*. 2023. 26 лип. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/generativni-tehnologiyi-shi-i-avtorske-pravo-problemni-pitannya.html> (дата звернення: 05.02.2025).
- [18] Віжічаніна Л. Зародження охорони прав інтелектуальної власності у світі / Херсонська обласна універсальна наукова бібліотека ім. Олесья Гончара. URL: <https://>

- biblio.lib.kherson.ua/istoriya-stanovlennya-avtorskogo-prava-u-sviti-ta-v-ukraini.htm (дата звернення: 05.02.2025).
- [19] Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 05.02.2025).
- [20] What We Do. Creative Commons. URL: <https://creativecommons.org/about/> (last accessed: 05.02.2025).
- [21] Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15.05.2018 р. № 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> (дата звернення: 05.02.2025).
- [22] Експертні дослідження у сфері інтелектуальної власності / КНДІСЕ. URL: <https://kndise.gov.ua/ekspertni-doslidzhennya-u-sferi-intelektualnoyi-vlasnosti/> (дата звернення: 05.02.2025).
- [23] Artificial Intelligence and Intellectual Property / World Intellectual Property Organization. URL: https://www.wipo.int/about-ip/en/frontier_technologies/ai_and_ip.html (last accessed: 05.02.2025).
- [24] Копча В. В., Копча Н. В. Криміналістична техніка, тактика і методика : навч. посіб. Одеса, 2022. 286 с.
- [25] Thaler v. Perlmutter, Case 1:22-cv-01564-BAH (D.D.C., Aug. 18, 2023).
- [26] Thaler v Comptroller General of Patents Trade Marks and Designs [2023] UKSC 49.
- [27] Jackson A., Gibbs J., Simmonds K. Supreme Court confirms AI cannot be an inventor under the Patents Act / Womble Bond Dickinson. 16 May 2024. URL: <https://www.womblebonddickinson.com/uk/insights/articles-and-briefings/supreme-court-confirms-ai-cannot-be-inventor-under-patents-act> (last accessed: 05.02.2025).
- [28] Saber A., Shaheen N., Giammalva S. 6 AI Cases And What They Mean For Copyright Law. *Law 360°*. Jan 3, 2024. URL: <https://www.crowell.com/a/web/7QtNejMH1FSM1n5Ddt6cdU/6-ai-cases-and-what-they-mean-for-copyright-law.pdf> (last accessed: 05.02.2025).
- [29] Caldwell M. What Is an “Author”? – Copyright Authorship of AI Art Through a Philosophical Lens. *Houston Law Review*. 2023. Vol. 61, issue 2. P. 411. URL: <https://houstonlawreview.org/article/92132-what-is-an-author-copyright-authorship-of-ai-art-through-a-philosophical-lens> (last accessed: 05.02.2025).
- [30] Загороднюк В. Телеологія. Філософський енциклопедичний словник. URL: <http://slovoopedia.org.ua/104/53410/1085452.html> (дата звернення: 05.02.2025).
- [31] Шахова О. Г. Текст лекції з навчальної дисципліни «Фізіологія ВНД та основи психофізіології» обов'язкових компонент освітньої програми першого (бакалаврського) рівня вищої освіти. Тема № 2 «Системні засади психофізіології». Харків, 2023. 11 с.
- [32] Caputo N. Two Supreme Court Cases Could Shape the Future of AI and Content Moderation. *Just Security*. 2023. 14 December URL: <https://www.justsecurity.org/90683/two-supreme-court-cases-could-shape-the-future-of-ai-and-content-moderation/> (last accessed: 05.02.2025).
- [33] Mazzi F. Authorship in artificial intelligence-generated works: Exploring originality in text prompts and artificial intelligence outputs through philosophical foundations of copyright and collage protection. *The Journal of World Intellectual Property*. 2024. Vol. 27, issue 3. P. 410–427. <https://doi.org/10.1111/jwip.12310>.

- [34] van Woudenberg R., Ranalli C., Bracker D. Authorship and ChatGPT: a Conservative View. *Philosophy & Technology*. 2024. Vol. 37, No. 4. P. 1–26. <https://doi.org/10.1007/s13347-024-00715-1>.
- [35] Детектор тексту, створеного за допомогою ШІ. URL: <https://neuralwriter.com/uk/content-detector-tool/#progress=1> (дата звернення: 05.02.2025).
- [36] Перрі К. Розпізнавання тексту зі штучним інтелектом: Нове дослідження показує, як ефективно запобігти цьому. *Undetectable AI BLOG*. 20 March 2024. URL: <https://undetectable.ai/blog/uk/%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%BF%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-ai-%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%D1%83/> (last accessed: 05.02.2025).
- [37] AI Humanizer: Обхід будь-якого ШІ-детектора. URL: <https://www.getmerlin.in/uk/ai-humanizer> (дата звернення: 05.02.2025).
- [38] Paraphrasing Tool. URL: <https://www.copy.ai/tools/paraphrase-tool> (last accessed: 05.02.2025).
- [39] Teixeira da Silva JA. Proposing authorship for artificial intelligence and large language models. *European Science Editing*. 2024. Vol. 50. P. 1–6. <https://doi.org/10.3897/ese.2024.e123908>.

References

- [1] Kholiavko, N., Sadchykova, I., & Kolotok, M. (2023). Directions of use of artificial intelligence in banking institutions. *Problems and Prospects of Economics and Management*, 2(34), 192-203. [https://doi.org/10.25140/2411-5215-2023-2\(34\)-192-203](https://doi.org/10.25140/2411-5215-2023-2(34)-192-203).
- [2] Soroka, I.M., Mochalov, Iu.O., & Kizim A.V. (2024). The modern directions of implementation of the large models of artificial intelligence in health care. Review. *Intermedical Journal*, 2, 174-180. <https://doi.org/10.32782/2786-7684/2024-2-30>.
- [3] Mahylias, Yu., Korsun, V., & Myrhorodska, M. (2023). Priority Areas for the Introduction of Artificial Intelligence in Public Administration. *Aspects of public administration*, 11(4), 97-103. <https://doi.org/10.15421/152358>.
- [4] Zhang, F. (2023). Copyright Issues in Artificial Intelligence: A Comprehensive Examination from the Perspectives of Subject and Object. *Communications in Humanities Research*, 15, 172-182. <https://doi.org/10.54254/2753-7064/15/20230664>.
- [5] Saputra, K.E., & Riccosan, R. (2024). Indonesian news article authorship attribution multilabel multiclass classification using IndoBERT. *IAES International Journal of Artificial Intelligence*, 13(4), 4688-4694 <https://doi.org/10.11591/ijai.v13.i4.pp4688-4694>.
- [6] Samala, A.D., & Rawas, S. (2025). Bias in artificial intelligence: smart solutions for detection, mitigation, and ethical strategies in real-world applications. *IAES International Journal of Artificial Intelligence*, 14(1), 32-43. <https://doi.org/10.11591/ijai.v14.i1.pp32-43>.
- [7] Mutter, K. (October 26, 2023). Will Artificial Intelligence (AI) become the author of its own works? *CMS. Law. Tax. Future*. URL: <https://cms.law/en/col/publication/will-artificial-intelligence-ai-become-the-author-of-its-own-works>.
- [8] Kapitsa, Yu.M., Shakhbazian, K.S., Makhnovskiy, D.S., Vakarenko, O.H., Radchenko, A.I., & Bolkotun, Z.A. (2017). *Issues of copyright protection in scientific publications (guidelines)*. Kyiv. URL: https://ipr.nas.gov.ua/wp-content/uploads/2020/07/Metody%D1%81hni_rekomendaciyi_avtorske_pravo_2017.pdf.

- [9] Shtefan, A.S. (2017). *Copyright and Related Rights: Peculiarities of Legal Protection, Implementation and Enforcement*. Kyiv.
- [10] Shakhbazian, K.S. (2018). Requirements for the protection of copyright on articles in scientific journals, belonging to such bibliographic and abstract databases as Scopus, Web of Science, Index Copernicus International. *Science of Ukraine in the Global Information Space*, 15, 46-52. <https://doi.org/10.15407/akademperiodyka.372.046>.
- [11] Shakhbazian, K.S. (2019). Legal policy on copyright issues while publishing scientific journals and monographies. *Science of Ukraine in the Global Information Space*, 16, 74-82. <https://doi.org/10.15407/akademperiodyka.391.074>.
- [12] Kapitsa, Yu.M. (2015). Copyright protection during commercial distribution Or free access to electronic scientific publications on the Internet: requirements, limits and experience. *Science of Ukraine in the Global Information Space*, 11, 45-55.
- [13] Kapitsa, Yu.M. (2018). Protection of copyright on scientific journals and monographs in digital form by users in the foreign countries. *Science of Ukraine in the Global Information Space*, 15, 39-45. <https://doi.org/10.15407/akademperiodyka.372.039>.
- [14] Kapitsa, Yu.M. (2021). Texts, Music, Images Created by Artificial Intelligence: Towards Defining a Legal Protection Model. *Information and Law*, 1(36), 45-54
- [15] Dubniak, M.V. (2019). Problems of Determining the Legal Regime of Objects Created with the Use of Neural Network Technologies. *Information and Law*, 4(31), 45-53.
- [16] Milityna, K.M. (2022). Prospects of Output Based on Artificial Intelligence in Terms of Copyright Law of the People's Republic of China. *Current Issues of State and law*, 95, 27-34. <https://doi.org/10.32782/apdp.v95.2022.4>.
- [17] Androshchuk, H. (July 26, 2023). Generative AI technologies and copyright: problematic issues. *The Legal Gazette*. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/generativni-tehnologiyi-shi-i-avtorske-pravo-problemni-pitannya.html>.
- [18] Vizhichanina, L. *The origin of intellectual property rights protection in the world*. Kherson Regional Universal Scientific Library named after Oles Honchar. Retrieved from <https://biblio.lib.kherson.ua/istoriya-stanovlennya-avtorskogo-prava-u-sviti-ta-v-ukraini.htm>.
- [19] Law of Ukraine No. 2811-IX "On Copyright and Related Rights". (December 1, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.
- [20] What We Do. Creative Commons. Retrieved from <https://creativecommons.org/about/>.
- [21] Law of Ukraine No. 2415-VIII "On Effective Management of Property Rights of Right Holders in the Field of Copyright and (or) Related Rights". (May 15, 2018). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text>.
- [22] *Expert research in the field of intellectual property*. Kyiv Scientific Research Institute of Forensic Expertise. Retrieved from <https://kndise.gov.ua/ekspertni-doslidzhennya-u-sferi-intelektualnoyi-vlasnosti/>.
- [23] *Artificial Intelligence and Intellectual Property*. World Intellectual Property Organization. Retrieved from https://www.wipo.int/about-ip/en/frontier_technologies/ai_and_ip.html.
- [24] Kopcha, V.V., & Kopcha, N.V. (2022). *Criminalistics technique, tactics and methodology: a textbook*. Odesa.

- [25] Thaler v. Perlmutter, Case 1:22-cv-01564-BAH (D.D.C., Aug. 18, 2023).
- [26] Thaler v Comptroller General of Patents Trade Marks and Designs [2023] UKSC 49.
- [27] Jackson, A., Gibbs, J., & Simmonds, K. (May 16, 2024). *Supreme Court confirms AI cannot be an inventor under the Patents Act*. Womble Bond Dickinson. Retrieved from <https://www.womblebonddickinson.com/uk/insights/articles-and-briefings/supreme-court-confirms-ai-cannot-be-inventor-under-patents-act>.
- [28] Saber, A., Shaheen, N., & Giammalva, S. (January 3, 2024). 6 AI Cases And What They Mean For Copyright Law. *Law 360°*. Retrieved from <https://www.crowell.com/a/web/7QtNejMH1FSM1n5Ddt6cdU/6-ai-cases-and-what-they-mean-for-copyright-law.pdf>.
- [29] Caldwell, M. (2023). What Is an "Author"? – Copyright Authorship of AI Art Through a Philosophical Lens. *Houston Law Review*, 61(2), 411. Retrieved from <https://houstonlawreview.org/article/92132-what-is-an-author-copyright-authorship-of-ai-art-through-a-philosophical-lens>.
- [30] Zahorodniuk, V. Teleology. In *Philosophical Encyclopedic Dictionary*. Retrieved from <http://slovopedia.org.ua/104/53410/1085452.html>.
- [31] Shakhova, O.H. (2023). *Text of the lecture in the discipline 'Physiology of the GNI and the basics of psychophysiology', a mandatory component of the educational programme of the first (bachelor's) level of higher education. Topic #2 'Systemic principles of psychophysiology'*. Kharkiv.
- [32] Caputo, N. (December 14, 2023). Two Supreme Court Cases Could Shape the Future of AI and Content Moderation. *Just Security*. Retrieved from <https://www.justsecurity.org/90683/two-supreme-court-cases-could-shape-the-future-of-ai-and-content-moderation/>.
- [33] Mazzi, F. (2024). Authorship in artificial intelligence-generated works: Exploring originality in text prompts and artificial intelligence outputs through philosophical foundations of copyright and collage protection. *The Journal of World Intellectual Property*, 27(3), 410-427. <https://doi.org/10.1111/jwip.12310>.
- [34] van Woudenberg, R., Ranalli, C., & Bracker, D. (2024). Authorship and ChatGPT: a Conservative View. *Philosophy & Technology*, 37(34), 1-26. <https://doi.org/10.1007/s13347-024-00715-1>.
- [35] Detecting text created with the help of AI. Retrieved from <https://neuralwriter.com/uk/content-detector-tool/#progress=1>.
- [36] Perry, C. (2024). AI Text Detection: New Study Reveals How To Prevent Effectively. *Undetectable AI BLOG*. Retrieved from <https://undetectable.ai/blog/uk/%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%BF%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-ai-%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%D1%83/>.
- [37] AI Humanizer: Bypassing any AI detector. Retrieved from <https://www.getmerlin.in/uk/ai-humanizer>.
- [38] Paraphrasing Tool. Retrieved from <https://www.copy.ai/tools/paraphrase-tool>.
- [39] Teixeira da Silva, J.A. (2024). Proposing authorship for artificial intelligence and large language models. *European Science Editing*, 50, 1-6. <https://doi.org/10.3897/ese.2024.e123908>.

Ігор Вікторович Лущик

завідувач відділу міжнародного співробітництва
та підготовки експертів лабораторії організації наукової,
методичної діяльності, нормативного забезпечення,
міжнародного співробітництва та підготовки експертів
Київський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України
03057, вул. Сім'ї Бродських, 6, Київ, Україна
e-mail: fizedu@gmail.com
ORCID 0000-0001-9766-4628

Ihor V. Lushchyk

Head of the Department of International Cooperation
and Expert Training of the Laboratory of Organization of Scientific,
Methodological Activities, Regulatory Support,
International Cooperation and Expert Training
Kyiv Scientific Research Institute of Forensic Expertise
of the Ministry of Justice of Ukraine
03057, 6, Brodskikh Family Str., Kyiv, Ukraine
e-mail: fizedu@gmail.com
ORCID 0000-0001-9766-4628

Рекомендоване цитування: Лущик І. В. До питання про визначення авторства інтелектуального продукту, створеного за допомогою штучного інтелекту. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 79–99. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326453>.

Suggested Citation: Lushchyk, I.V. (2025). On the Issue of Determining the Authorship of an Intellectual Product, Created with the Help of Artificial Intelligence. *Problems of Legality*, 168, 79-99. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326453>.

Статтю подано / Submitted: 03.02.2025
Доопрацьовано / Revised: 21.03.2025
Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025
Опубліковано / Published: 31.03.2025

Заборона усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства в умовах воєнного стану

Оксана Валеріївна Руденко*

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,
Чернівці, Україна*

**e-mail: o.rudenko@chnu.edu.ua*

Анна Юріївна Павлюк

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,
Чернівці, Україна*

Анотація

Актуальність теми зумовлено необхідністю розгляду питання щодо особливостей правового захисту інтересів дітей в умовах правового режиму воєнного стану в Україні та окреслення специфіки правового регулювання суспільних відносин усиновлення з іноземним елементом під час війни. Схарактеризовано обмеження щодо можливості усиновлення дітей іноземцями в Україні в умовах воєнного стану. Зазначено, що усиновлення здійснюється насамперед в інтересах дитини для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Мета статті полягає в розкритті правової природи міждержавного усиновлення іноземцями або громадянами України, які проживають за її межами. Досягнення окресленої мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів наукового пізнання, зокрема філософських, загальнонаукових та спеціальних, на основі синтезу, аналізу, індукції та дедукції. Наголошено на необхідності дотримання процедури всиновлення й забезпечення контролю за умовами проживання дитини. Проаналізовано основні завдання Національної соціальної сервісної служби України як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики, і який реалізує державну політику у сфері захисту прав дітей. Зроблено висновок, що усиновлення дітей громадянами інших країн нині тимчасово неможливе через те, що Національна соціальна сервісна служба, яка керує питаннями міждержавного усиновлення та надає дозволи на усиновлення, тимчасово не розглядає справи про усиновлення. За результатами проведеного дослідження з метою уникнення у майбутньому будь-яких розходжень у правозастосовних підходах висловлено окремі пропозиції щодо належного врегулювання питання проведення процедури усиновлення з іноземним елементом в умовах воєнного стану в Україні.

Ключові слова: усиновлення; правовий режим воєнного стану; іноземний елемент; усиновлювач; захист прав дитини.

Prohibition of Adoption Involving Foreigners and Stateless Persons Under Martial Law

Oksana V. Rudenko*

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University,
Chernivtsi, Ukraine

*e-mail: o.rudenko@chnu.edu.ua

Anna Yu. Pavliuk

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University,
Chernivtsi, Ukraine

Abstract

The relevance of the topic is due to the need to consider the issue of the peculiarities of legal protection of children's interests in the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine and the definition of the specifics of legal regulation of public relations of adopting with a foreign element during the war. The article describes the limitations on the possibility of adoption of children by foreigners in Ukraine under martial law. It is noted that adoption is carried out, first of all, in the interests of the child to ensure stable and harmonious conditions for his/her life. The purpose of the article is to reveal the legal nature of interstate adoption by foreigners or citizens of Ukraine living outside its borders. The achievement of the outlined goal became possible due to the use of a complex of methods of scientific knowledge, in particular, philosophical, general scientific and special ones based on synthesis, analysis, induction and deduction. The article points out the need to comply with the adoption procedure and control over the living conditions of the child. The study analyzes the main tasks of the National Social Service of Ukraine as a central executive body, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Ministry of Social Policy and implements state policy in the field of protecting children's rights. It was concluded that adoption of children by citizens of other countries is temporarily impossible due to the fact that the National Social Service, which manages issues of intercountry adoption and issues of permission for adoption, is temporarily not considering adoption cases. Based on the results of the conducted research, in order to avoid any future differences in law enforcement approaches, separate proposals were made for the proper regulation of the issue of conducting the adoption procedure with a foreign element under martial law in Ukraine.

Keywords: adoption; legal regime of martial law; foreign element; adoptive parent; protection of the rights of the child.

Вступ

Кількість дітей, які залишилися без піклування батьків унаслідок збройної агресії рф проти України, постійно зростає. Водночас діти, які втратили батьків або потребують опіки, не залишені наодинці, адже багато небайдужих українців та іноземців хочуть надати їм свою допомогу, піклування та турботу. Саме тому сьогодні так багато уваги приділяється питанню усиновлення. Від початку війни ускладнився процес проходження всієї процедури усиновлення, при цьому інтереси дітей зазнають ризиків, що спричинило тимчасове призупинення процесу усиновлення. Нині процес став доступнішим, але обмеження зберігаються. Сьогодні усиновлення здійснюється лише у тих регіонах, де не ведуться бойові дії та діють органи державної влади України, і лише щодо тих дітей, щодо яких можливо встановити обставини життя їхніх батьків чи родичів.

Ще одним чинним обмеженням є заборона на усиновлення дітей, які проживають на території України, іноземцями та громадянами України, які постійно проживають за її межами. Це обмеження поширюється і на громадян України, які тимчасово мешкають за її межами. Заборона на усиновлення зазначеними категоріями осіб продовжується на весь період дії воєнного стану в Україні та протягом 90 днів після його закінчення. Але й з цих правил є винятки.

«Курс України на європейську інтеграцію вимагає перегляду пріоритетів державної політики у сфері охорони дитинства, впровадження успішних підходів із світової практики захисту прав дітей, які базуються на забезпеченні прав і найкращих інтересів дитини, спрямовуються на підтримку сім'ї, створення умов для виховання та розвитку дітей у сім'ї або середовищі, максимально наближеному до сімейного», – регламентує Національна стратегія реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки [1–2]. Забезпечення турботою та соціальною підтримкою усіх громадян, насамперед найбільш вразливої та незахищеної категорії населення – дітей, які потребують особливого захисту в умовах повномасштабної війни, – необхідна складова цієї політики держави. На жаль, збройна агресія рф проти нашої держави поставила на паузу процес усиновлення дітей як громадянами України, так і іноземцями та особами без громадянства. Передусім причиною такої ситуації є ускладнена процедура усиновлення, яка передбачає детальну перевірку документів, обставин, які стосуються батьків дитини, кандидатів в усиновлювачі і самої дитини, перебування дитини на певному обліку. Крім того, постало питання щодо можливості завершення процедури усиновлення як громадянами України, так і інозем-

цями, розпочатої до повномасштабного вторгнення. Передбачалося відновлення завершення таких процедур, де вже відбувся контакт із дитиною, було розпочато судове оформлення, одразу після відкриття судових реєстрів та налагодження роботи судів.

Україна дотримується політики охорони дитинства, що в нашій державі визнається загальнонаціональним пріоритетом і здійснюється з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток [2]. Безсумнівно, найкращим для дитини є проживання в сім'ї з батьками, які про неї піклуються, забезпечують нормальні матеріальні умови та здорову психологічну атмосферу для її розвитку. Сьогодні в умовах активних бойових дій та тимчасової окупації частини територій нашої держави захисту потребують не лише діти-сироти, а й діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які до 24 лютого 2022 р. мали батьків і не належали до такої категорії соціального ризику.

Метою дослідження є розкриття правової природи заборони міждержавного усиновлення іноземцями або громадянами України, які проживають за її межами в умовах дії правового режиму воєнного стану, визначення особливостей правових відносин, які виникають та існують у сфері усиновлення з іноземним елементом крізь призму умов воєнного стану, а також виявлення певних недоліків, які ускладнюють процес нормального розвитку відносин міждержавного усиновлення в умовах правового режиму воєнного стану, та запропонувати шляхи їх удосконалення.

Огляд літератури

Проблемі змісту правового регулювання усиновлення іноземними громадянами та особами без громадянства під час дії правового режиму воєнного стану в контексті захисту прав дітей присвячено низку праць таких авторів, як С. Журило [3], В. Владишевська [3], Л. Радченко [4], О. Яцько [5], О. Бобрусь [6], А. Кущенко [7].

Матеріали та методи

У статті використаний комплекс методів наукового пізнання, зокрема: філософські, загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання на основі синтезу, аналізу, індукції та дедукції. Міждисциплінарний та комплексний підходи, які полягають у застосуванні загальнонаукових і спеціально-наукових методів наукового пізнання, були використані для забезпечення отримання якісного результату проведеного дослідження. Системний метод

застосовувався при дослідженні понятійних і методологічних проблем визначення належності правових відносин, які виникають під час усиновлення з іноземним елементом, до сфери цивільних правовідносин. Діалектичний метод застосовувався для дослідження правової природи міждержавного усиновлення. Для характеристики елементів структури цивільних правовідносин та визначення їх змісту у сфері усиновлення з іноземним елементом, а також таких понять, як «права дитини та органів опіки та піклування», було застосовано герменевтичний метод. Формально-юридичний метод використовувався для уточнення змісту правових понять.

Результати та обговорення

Питання нормативного закріплення правового регулювання усиновлення з іноземним елементом

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [8]. Згідно зі ст. 207 Сімейного кодексу України (далі – СК України), усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України. Усиновлення здійснюється насамперед в інтересах дитини для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя [9].

Сімейним кодексом України у ч. 1 ст. 283 передбачено, що усиновлення іноземцями в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, установлених гл. 18 СК України. Однак відносини усиновлення з іноземним елементом мають свої певні особливості, які регламентовано розд. 6 СК України [9].

Беручи до уваги положення нормативно-правових актів у частині регулювання суспільних відносин у сфері міждержавного усиновлення, можна зробити висновки, що:

- 1) в Україні під час воєнного стану сама процедура усиновлення залишається незмінною. Вимогами СК України та Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей передбачено чіткий та законодавчо визначений порядок її реалізації на підставі рішення суду [9];
- 2) у відповідь на виклики сьогодення Кабінет Міністрів України запровадив подання заяв на усиновлення в електронному вигляді, спростив порядок ведення обліку цієї категорії дітей, тим самим підвищено рівень інформаційної безпеки процесу усиновлення, зокрема з іноземним елементом;

З) для врегулювання суспільних відносин щодо усиновлення в умовах правового режиму воєнного стану Постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.2023 р. № 576 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану» було регламентовано процедуру всиновлення дитини, що перебуває за межами території нашої держави та з урахуванням можливості обмеження виїзду усиновлювачів за кордон [10].

Варто зазначити, що згаданим вище нормативно-правовим актом було запроваджено заборону на усиновлення дітей громадянами України, що постійно або тимчасово перебувають за межами нашої країни, а також іноземними громадянами та особами без громадянства.

Законодавче закріплення вказаних обмежень стосовно провадження діяльності з усиновлення з іноземним елементом не лише є відображенням національної спрямованості соціальної політики держави щодо виховання дітей саме громадянами України, а й пов'язане з труднощами у проведенні самої процедури з дотриманням усіх визначених вимог в умовах воєнного стану.

Насамперед це процедурні проблеми. Потрібно враховувати, що під час війни уповноваженим органам складно контролювати та відстежити ефективність провадження діяльності з міждержавного усиновлення з урахуванням дотримання всіх нормативно закріплених вимог та забезпечити на належному рівні захист та охорону прав, свобод та інтересів усиновленої дитини.

Причини тимчасової заборони міждержавного усиновлення в умовах воєнного стану

Керівним органом, що займається питаннями усиновлення з іноземним елементом, є Національна соціальна сервісна служба України. Саме цей орган дає дозволи на усиновлення дитини – громадянина України іноземцями або громадянами України, які проживають за її межами, проте нині розгляд справ про усиновлення тимчасово призупинений, тому міждержавне усиновлення (тобто усиновлення іноземцями або громадянами України, які проживають за її межами) тимчасово неможливе. Адже Служба не видає дозволи та не розглядає справи про усиновлення дітей громадянами України, які проживають за межами території нашої держави, та іноземцями. Активні бойові дії унеможливили забезпечення контакту кандидатів в усиновлювачі дитини, якісної перевірки документів іноземних громадян, що виявили бажання усиновити дитину, з'ясувати думку такої дитини щодо

усиновлення, отримання висновків і згоди усіх зацікавлених сторін, а саме: батьків, закладів, де проживали діти, органів опіки і піклування тощо. Без попередньої роботи та якісної, ретельної перевірки існують великі ризики, що дитина може потрапити до шахраїв, осіб, які не забезпечуватимуть її права та найкращі інтереси, або торгівців людьми [11].

В умовах воєнного стану не можуть стати усиновлювачами такі категорії осіб: іноземці, громадяни України, що тимчасово або постійно проживають за кордоном, а також громадяни України, що перебувають на тимчасово окупованих територіях нашої держави [12]. Головною причиною такого рішення є неможливість забезпечення дотримання усієї процедури всиновлення та контролю за подальшими умовами проживання дитини. До прикладу, в разі необхідності проведення перевірки умов проживання такої сім'ї проблемою може стати відсутність ресурсів для виїзду працівників служби у справах дітей за кордон. Крім того, ще одним аргументом на користь вказаної вище заборони є те, що особи, які виїхали за кордон, зараз самі перебувають у кризовій ситуації. З огляду на це нині навіть не розглядається питання про можливість відновлення процедури міждержавного усиновлення [13].

Психологічний аспект цієї проблеми потребує окремої уваги, адже діти, усиновлені з України, які стали свідками бойових дій країни-агресора та безпосередньо постраждали внаслідок них, як правило, мають нижчі соціальні навички та менше міжособистісних стосунків, ніж діти, усиновлені з інших країн. Згідно з міжнародними дослідженнями ці соціальні труднощі можуть бути особливо актуальними для таких дітей, упродовж 18 місяців адаптації [14].

Нині основним завданням є евакуація дітей та сімей із дітьми в безпечні регіони України, а також за її межі – у тому числі до держав – членів Європейського Союзу, що пов'язано з ризиками для життя і здоров'я дітей, що спричинені збройною агресією рф проти України [15].

«Діти, евакуйовані до інших держав внаслідок надзвичайної ситуації, у тому числі діти, яким на території інших держав надано статус біженця, не можуть бути усиновлені, оскільки більшість із них не є сиротами, або немає офіційних достовірних підтверджень цьому», – саме в цьому полягає політика Управління Верховного комісара ООН у справах біженців щодо усиновлення.

З огляду на наведене вище, такій категорії дітей необхідний відповідний догляд на тимчасовій основі для подальшого можливого возз'єднання з їхніми родинami, а не усиновлення.

Крім того, усиновлення не має здійснюватися за таких умов:
по-перше, якщо наявна надія стосовно успішного розшуку та возз'єднання родини в «найкращих інтересах дитини»;
по-друге, у випадку, якщо ще не минув «розумний період» (щонайменше два роки), передбачений Роз'ясненням Міністерства соціальної політики від 13.03.2022 р., протягом якого були зроблені всі можливі кроки для розшуку батьків дитини чи інших членів сім'ї, що вижили.

Держави тимчасового перебування таких дітей та держави їх походження зобов'язані докласти всіх можливих зусиль для здійснення та організації розшуку членів їх родин, перш ніж вони будуть вважатися такими, що можуть бути усиновлені.

Перспективи відновлення процедури усиновлення з іноземним елементом в Україні

Кабінет Міністрів України має обов'язково невідкладно поінформувати громадськість та компетентні органи іноземних держав щодо умов та особливостей відновлення міждержавного усиновлення, у разі можливості поновлення якісної перевірки документів кандидатів-іноземців та проведення повної попередньої роботи, необхідної в процесі такого усиновлення [12].

Українським законодавством передбачено, що для даних громадян усиновлення має бути відновлено через три місяці після завершення дії правового режиму воєнного стану. Проте і з цього положення є винятки. Зокрема, коли громадяни України, що проживають за її межами, та іноземці є родичами такої дитини, або, у випадку, якщо вирішується питання про всиновлення дитини, що є братом чи сестрою раніше всиновленої ними дитини [10].

Також було дозволено завершити процедуру усиновлення для іноземних громадян, що вже розпочали її, першочергово для сімей, які вже познайомилися з дитиною безпосередньо і встановили з нею контакт. Тобто у тих випадках, коли дитина дала потенційну згоду на те, щоб бути членом цієї родини, що дуже важливо в даній категорії справ. Зокрема, у 2022 р. громадяни Сполучених Штатів усиновили 44 дитини [16].

Це положення узгоджується з ч. 135 Постанови Кабінету Міністрів України від 01.06.2023 р. № 576 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану»: «Під час воєнного стану та протягом трьох місяців після його припинення або скасування діяльність з усинов-

лення дітей громадянами України, які тимчасово або постійно проживають (перебувають) за межами України, та іноземцями, у тому числі взяття таких осіб на облік кандидатів в усиновлювачі, видача їм направлення для знайомства та встановлення контакту з дитиною не здійснюються, крім випадків, коли кандидат в усиновлювачі є родичем дитини, кандидати в усиновлювачі виявили бажання усиновити дитину, яка є рідним братом/сестрою раніше усиновленої ними дитини або коли один із подружжя виявив бажання усиновити дитину другого з подружжя.

У разі коли громадяни України, які тимчасово або постійно проживають (перебувають) за межами України, та іноземці познайомилися та встановили контакт з дитиною за направленням Нацсоцслужби, яке було видано до введення в Україні воєнного стану, такі кандидати в усиновлювачі можуть завершити усиновлення дитини відповідно до законодавства України» [10].

Зважаючи на наведене, зміни до порядку усиновлення з іноземним елементом в умовах правового режиму воєнного стану лише доповнюють, а не скасовують положення щодо проведення цієї процедури у мирний час, закріпленої нормативно-правовими актами.

Висновки

Процедура усиновлення з іноземним елементом є складною з процесуального погляду та потребує багато часу й урахування норм правопорядків обох держав. Для того, щоб таке усиновлення працювало на користь дітей, воно має бути прозорим, здійснюватися з дотримання усіх прав дитини, закріплених як внутрішнім національним законодавством та міжнародними актами. Уводити мораторій на усиновлення дітей, які є громадянами України, навіть в умовах воєнного стану, недоцільно, оскільки інститут сім'ї є природним середовищем для виховання й розвитку дитини, де вона відчуває любов, турботу про себе, унікальність і значущість, на відміну від колективного підходу до виховання у спеціалізованих закладах, що ускладнює формування її особистості.

Список використаних джерел

- [1] Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки та план заходів з реалізації її I етапу : розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.08.2017 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2017-%D1%80> (дата звернення: 08.09.2024).
- [2] Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 08.09.2024).
- [3] Журило С. С., Владишевська В. В. Захист прав та інтересів дітей в умовах воєнного стану. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Вип. 2(43). С. 34–38. <https://doi.org/10.32837/ryuv.v0i2.1013>.

- [4] Радченко Л. Національне та міждержавне усиновлення (удочеріння): регламентація в умовах воєнного стану. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2023. Вип. 2(126). С. 81–86. <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-10>.
- [5] Яцько О. Усиновлення дітей під час воєнного стану. 27.06.2022. URL: <https://kogostenska-rda.gov.ua/news/1656311540/> (дата звернення: 08.09.2024).
- [6] Бобрусь О. Усиновлення дітей в умовах воєнного стану: не підігруйте шахряям на емоціях. 14.03.2022. URL: <https://vn.20minut.ua/Podii/usinovlennya-v-umovah-voennogo-stanu-ne-pidigruyteshahrayam-yak-dopom-11538129.html> (дата звернення: 08.09.2024).
- [7] Кущенко А. Чи можна усиновити дитину під час воєнного стану: юристи дали вичерпну відповідь. URL: <https://amp.donpatriot.news/en/chy-mozhnausynovytydytynu-pid-chas-voiennoho-stanu-iurystydaly-vycherpnu-vidpovid-2> (дата звернення: 08.09.2024).
- [8] Конституція України : офіц. текст від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 17.03.2024).
- [9] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 08.09.2024).
- [10] Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2023 р. № 576. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2023-п#Text> (дата звернення: 08.09.2024).
- [11] Про порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ : наказ Мінсоцполітики України від 17.11.2011 р. № 445. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1406-11#Text> (дата звернення: 08.09.2024).
- [12] Міждержавне усиновлення в умовах воєнного стану – роз'яснення Мінсоцполітики України. 13.03.2022. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/21550.html> (дата звернення: 08.09.2024).
- [13] Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п#Text> (дата звернення: 08.09.2024).
- [14] Cáceresa I., Morena C., Romána M., Palacios J. The social competence of internationally-adopted and institutionalized children throughout childhood: a comparative and longitudinal study. *Early Childhood Research Quarterly* 2021. Vol. 57. P. 260-270. <https://doi.org/10.1016/j.ecresq.2021.07.002>.
- [15] Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році : Постанова Верховної Ради України від 20.06.2024 р. № 3844-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3844-20#Text> (дата звернення: 08.09.2024).
- [16] Усиновлення в час війни. Мінсоцполітики – чому іноземці не можуть усиновлювати українських дітей і хто опікується зараз сиротами : Інтерв'ю Голосу Аме-

рики міністерки соцполітики Оксани Жолнович. 30.08.2023. URL: <https://www.holosameryku.com/a/ministerka-zholnovych-pro-usynovlennja/7247795.html> (дата звернення: 08.09.2024).

References

- [1] Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 526-r "On the National Strategy for Reforming the System of Institutional Care and Education of Children for 2017-2026 and the Action Plan for the Implementation of its First Stage". (August 9, 2017). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2017-%D1%80>.
- [2] Law of Ukraine No. 2402-III "On the protection of children". (April 26, 2001). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
- [3] Zhurilo, S.S., & Vladyshevskaya, V.V. (2022). Protection of the rights and interests of children under martial law. *Carpathian Legal Bulletin*, 2(43), 34-38. <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.1013>.
- [4] Radchenko, L. (2023). National and intercountry adoption: regulation in the conditions of martial law. *Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University. Legal Sciences*, 2(126), 81-86. <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/2.126-10>.
- [5] Yatsko, O. (June 27, 2022). *Adoption of children during martial law*. Retrieved from <https://korostenska-rda.gov.ua/news/1656311540/>.
- [6] Bobrus, O. (March 14, 2022). *Adoption of children under martial law: don't play along with emotional scammers*. Retrieved from <https://vn.20minut.ua/Podii/usynovlennya-v-umovah-voennogo-stanu-ne-pidigruyeshahrayam-yak-dopom-11538129.html>.
- [7] Kushchenko, A. Is it possible to adopt a child during martial law: lawyers gave an exhaustive answer. Retrieved from <https://amp.donpatriot.news/en/chy-mozhnausynovyty-dytynu-pid-chas-voiennoho-stanu-iurystydaly-vycherpnu-vidpovid-2>.
- [8] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [9] Code of Ukraine No. 2947-III "Family Code of Ukraine". (January 10, 2002). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
- [10] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 576 "On amendments to certain resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine regarding the implementation of activities for the adoption and placement of orphans, children deprived of parental care, in a family of citizens of Ukraine during martial law". (June 01, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2023-п#Text>.
- [11] Order of the Ministry of Social Policy of Ukraine No. 445 "On the procedure and conditions for the reception of citizens of Ukraine residing outside Ukraine and foreigners wishing to adopt a child in Ukraine, for the presentation of their cases". (November 17, 2011). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1406-11#Text>.
- [12] Interstate adoption under martial law – clarification from the Ministry of Social Policy. (March 13, 2022). Retrieved from <https://www.msp.gov.ua/news/21550.html>.
- [13] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 905 "On approval of the Procedure for implementing adoption activities and monitoring compliance with the rights of adopted children" dated (October 8, 2008). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п#Text>.
- [14] Cáceresa, I., Morenoa, C., Romána, M., & Palacios, J. (2021). The social competence of internationally-adopted and institutionalized children throughout childhood: a

comparative and longitudinal study. *Early Childhood Research Quarterly*, 57, 260-270. <https://doi.org/10.1016/j.ecresq.2021.07.002>.

- [15] Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 3844-IX "Annual report of the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights on the state of observance and protection of human and civil rights and freedoms in Ukraine in 2023". (June 20, 2024). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3844-20#Text>.
- [16] Adoption during the war. The Ministry of Social Policy – why foreigners cannot adopt Ukrainian children and who is currently taking care of orphans. An interview with the Voice of America with the Minister of Social Policy Oksana Zholnovich. (August 30, 2023). Retrieved from <https://www.holosameryky.com/a/ministerka-zholnovych-pro-synovlennja/7247795.html>.

Оксана Валеріївна Руденко

кандидатка юридичних наук, доцентка
доцентка кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
58012, вул. Університетська, 19, Чернівці, Україна
e-mail: o.rudenko@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0003-4807-8256

Анна Юрїївна Павлюк

студентка 4-го курсу юридичного факультету
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
58012, вул. Університетська, 19, Чернівці, Україна
e-mail: pavliuk.anna.yu@chnu.edu.ua

Oksana V. Rudenko

Ph.D. in Law, Assistant Professor
Associate Professor of the Department of International and Comparative Law
Faculty of Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
58012, 19, University Str., Chernivtsi, Ukraine
e-mail: o.rudenko@chnu.edu.ua
ORCID 0000-0003-4807-8256

Anna Yu. Pavliuk

4th year Student of the Faculty of Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
58012, 19, University Str., Chernivtsi, Ukraine
e-mail: pavliuk.anna.yu@chnu.edu.ua

Рекомендоване цитування: Руденко О. В., Павлюк А. Ю. Заборона усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства в умовах воєнного стану. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 100–112. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326395>.

Suggested Citation: Rudenko, O.V., & Pavliuk, A.Yu. (2025). Prohibition of Adoption Involving Foreigners and Stateless Persons Under Martial Law. *Problems of Legality*, 168, 100-112. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326395>.

Статтю подано / Submitted: 01.12.2025

Доопрацьовано / Revised: 31.01.2025

Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025

Опубліковано / Published: 31.03.2025

Закон про відновлення природи як приклад впровадження екосистемного підходу в екологічне право Європейського Союзу

Євгеній Павлович Суєтнов*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

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

Анотація

Актуальність теми дослідження обумовлена прийняттям Закону ЄС про відновлення природи, який визнається одним із найбільш амбітних правових актів Європейського Союзу в сфері охорони довкілля в цілому та біологічного різноманіття зокрема. Унікальність цього Закону полягає в тому, що він ґрунтується на екосистемному підході – стратегії комплексного управління природними ресурсами, в основу якої покладено концепцію екологічної системи. Метою дослідження є аналіз положень Закону ЄС про відновлення природи, процесу його прийняття, перспектив реалізації та ймовірного впливу на подальший розвиток вітчизняного екологічного законодавства. Для досягнення цієї мети застосовано комплекс методів наукового пізнання, а саме: діалектичний, формально-юридичний, методи аналізу та синтезу, зокрема логічного аналізу, прогностичний та ін. У статті надано загальну характеристику екосистемного підходу, окреслено основні положення Стратегії ЄС з біорізноманіття, яка є основою Закону ЄС про відновлення природи, проаналізовано його цілі, положення, особливості розроблення та прийняття, а також перспективи імплементації до екологічного законодавства України. На підставі проведеного дослідження встановлено, що цей Закон містить цілу низку зобов'язань щодо відновлення наземних, прибережних, прісноводних, морських, лісових, сільськогосподарських та інших екосистем у контексті відновлення всієї природи в Європейському Союзі. Доведено, що практична реалізація закріплених зобов'язань потребує чіткої координації та значних зусиль із боку держав – членів ЄС, адже в іншому випадку цей Закон, незважаючи на його надзвичайну важливість і прогресивність, може залишитися лише «декларативною угодою про наміри». Зроблено висновок, що Україна, перебуваючи на шляху європейської інтеграції, має врахувати положення Закону з метою формування відповідного правового поля, однак лише з обов'язковим і послідовним впровадженням екосистемного підходу в національне екологічне законодавство.

Ключові слова: Закон про відновлення природи; екосистема; екосистемний підхід; біологічне різноманіття; екологічне право Європейського Союзу.

The Nature Restoration Law as an Example of Implementation of the Ecosystem Approach in Environmental Law of the European Union

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 adoption of the EU Nature Restoration Law, which is recognised as one of the most ambitious legal acts of the European Union in the field of environmental protection in general and biodiversity in particular. The uniqueness of this Law lies in the fact that it is based on the ecosystem approach – a strategy for integrated management of natural resources based on the concept of an ecological system. The purpose of the study is to analyse the provisions of the EU Nature Restoration Law, the process of its adoption, the prospects for its implementation and the likely impact on the further development of national environmental legislation. To achieve this goal, the author uses a range of methods of scientific cognition, namely: dialectical, formal and legal, methods of analysis and synthesis, in particular, logical analysis, prognostic, etc. The article provides a general description of the ecosystem approach, outlines the main provisions of the EU Biodiversity Strategy, which is the basis for the EU Nature Restoration Law, and analyses its objectives, provisions, specific features of its development and adoption, as well as the prospects for implementation into Ukrainian environmental legislation. Based on the study, it is established that this Law contains a number of obligations to restore terrestrial, coastal, freshwater, marine, forest, agricultural and other ecosystems in the context of restoring all nature in the European Union. At the same time, it is proved that the practical implementation of the enshrined obligations requires clear coordination and significant efforts on the part of the EU Member States, otherwise this Law, despite its extreme importance and progressiveness, may remain only a "declarative agreement of intent". The author also concludes that Ukraine, being on the path to European integration, should take into account the provisions of the Law in order to form an appropriate legal framework, but only with the mandatory and consistent implementation of the ecosystem approach in national environmental legislation.

Keywords: Nature Restoration Law; Ecosystem; Ecosystem Approach; Biological Diversity; Environmental Law of the European Union.

Вступ

18 серпня 2024 р. набув чинності Закон ЄС про відновлення природи (офіційно – Регламент (ЄС) 2024/1991 Європейського Парламенту і Ради від 24 червня 2024 року про відновлення природи та внесення змін до Регламенту (ЄС) 2022/869 [1]), який, по суті, є ключовим елементом Стратегії

біорізноманіття ЄС та «першим всеосяжним законом такого роду, що діє на всьому континенті» [2].

Закон про відновлення природи визнається надзвичайно амбітним і перспективним нормативним актом, а його унікальність полягає в тому, що він ґрунтується на екосистемному підході – стратегії комплексного управління природними ресурсами, в основу якої покладено концепцію екологічної системи.

Ураховуючи сучасні євроінтеграційні прагнення України, а також її міжнародно-правові зобов'язання щодо впровадження екосистемного підходу в національну екологічну політику, законодавство і право, існує нагальна потреба у всебічному та ґрунтовному аналізі вказаного Закону, що виявляється доцільним не лише з теоретичного, а й із практичного погляду. Отже, метою цієї статті є дослідження положень Закону, процесу його прийняття, перспектив реалізації та ймовірного впливу на подальший розвиток вітчизняного екологічного законодавства.

Огляд літератури

Правові засади відновлення природи та впровадження екосистемного підходу в тому чи іншому аспекті неодноразово висвітлювались у працях іноземних та українських науковців, серед яких: В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, В. Де Лусія, А. П. Гетьман, М. А. Дейнега, Р. А. Казак, М. В. Краснова, О. Макінтайр, Н. Р. Малишева, М. О. Медведєва, В. В. Носік, В. І. Олещенко, Ф. М. Платюв, Е. В. Позняк, Е. Є. Туліна, Ю. С. Шемшученко та ін.

З огляду на новизну Закону ЄС про відновлення природи його положення майже не досліджувались у науковій літературі, як у зарубіжній (лише деякі автори торкались цієї проблематики – Д. Херінг, М. Паарлберг, М. Буанаті, Є. Пенка, М. Танасеску, Е. Ліс, О. В. Педерсен та ін.), а тим більше у вітчизняній, що, безумовно, підтверджує актуальність обраної теми. І хоча ми вже робили стислу характеристику вказаного Закону [3], цілком очевидно, що він потребує більшої уваги та подальшого вивчення.

Матеріали та методи

Об'єктом аналізу є Закон ЄС про відновлення природи, інші правові акти ЄС з охорони біологічного різноманіття, 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 розроблення та прийняття Закону ЄС про відновлення природи та інших законодавчих актів), формально-

юридичний (для встановлення змісту відповідних правових норм та формулювання авторського підходу і висновків), методи аналізу та синтезу, зокрема логічного аналізу (для аналізу екологічного законодавства ЄС та України в контексті впровадження екосистемного підходу), прогностичний (для напрацювання висновків і формулювання подальших перспектив імплементації нормативно-правових актів ЄС у національне законодавство України) тощо.

Результати та обговорення

Поняття та сутність екосистемного підходу

Перш ніж досліджувати Закон ЄС про відновлення природи, декілька слів скажемо про стратегію екосистемного підходу.

Так, з метою збереження та відновлення природних екосистем, як необхідної умови існування всього людства, на міжнародному рівні було розроблено стратегію управління природними ресурсами, яка отримала назву «екосистемний підхід». Цей підхід пройшов довгий шлях свого становлення та розвитку від зародження ідеї збереження природних екосистем у конвенціях і угодах з охорони окремих компонентів довкілля (морського та прісноводного середовища, земель, лісів, флори і фауни тощо) до розроблення в рамках Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. [4] змістовної та цілісної стратегії, яка продовжує вдосконалюватися та втілюватися в різних міжнародних, європейських та національних еколого-правових актах.

Не вдаючись до ґрунтового аналізу цієї Конвенції, лише зауважимо, що її цілями є збереження біологічного різноманіття та стале використання його компонентів (ст. 1), яке має відбуватись, серед іншого, за рахунок збереження екосистем – динамічних комплексів угруповань рослин, тварин, мікроорганізмів та їх неживого навколишнього середовища, що взаємодіють як одне функціональне ціле (ст. 2), шляхом сприяння їх захисту, вжиття заходів з їх реабілітації та відновлення, запобігання впровадженню загрозливих для них чужорідних видів, контролю та знищення таких видів тощо (пп. «d», «f» і «h» ст. 8).

Стосовно ж екосистемного підходу, то його визначення, характеристика, принципи та практичні вказівки із застосування містяться в рішеннях нарад керівного органу Конвенції – Конференції Сторін, зокрема в рішенні V/6 «Екосистемний підхід», ухваленому на П'ятій нараді, яка проходила в м. Найробі (Кенія) з 15 по 26.05.2000 р. [5]. Згідно з розділом «А» додатку до вказаного рішення екосистемний підхід являє собою стратегію

комплексного управління земельними, водними і живими ресурсами, яка забезпечує їх збереження та стале використання на справедливій основі. Екосистемний підхід засновується на науковій методології, яка охоплює всі рівні біологічної організації, включаючи структури, процеси, функції та взаємозв'язки між організмами і навколишнім середовищем, та визнає, що люди з усім їхнім культурним різноманіттям є невід'ємною частиною багатьох екосистем.

Щодо принципів екосистемного підходу, то вони закріплені в розділі «В» додатку до рішення V/6, а саме: 1) визначення завдань управління екосистемами суспільством; 2) максимальна децентралізованість управління; 3) врахування впливу на суміжні або будь-які інші екосистеми; 4) управління екосистемами в економічному контексті; 5) забезпечення збереження структури та функцій екосистеми; 6) управління екосистемами в межах природного функціонування; 7) застосування екосистемного підходу у відповідних масштабах; 8) довготривалість цілей управління екосистемами; 9) врахування неминучості змін екосистем; 10) забезпечення рівноваги між збереженням і використанням біорізноманіття; 11) врахування будь-якої інформації; 12) залучення зацікавлених сторін.

Важливе значення для розроблення та впровадження екосистемного підходу мали й інші наради Конференції Сторін, зокрема Шоста й Сьома. Так, на Шостій нараді в м. Гаазі (Нідерланди, 07–19.04.2002 р.) було прийнято рішення VI/12 «Екосистемний підхід», у якому визнавалась необхідність застосування екосистемного підходу в національних стратегіях і законодавстві, а також включення його в тематичні наскрізні програми Конвенції на місцевому, національному й регіональному рівнях та в роботу інших форумів і відповідних міжнародних угод [6]. А згідно з рішенням VII/11 «Екосистемний підхід», прийнятим на Сьомій нараді (м. Куала-Лумпур, Малайзія, 09–20.02.2004 р.), Конференція Сторін закликала впроваджувати екосистемний підхід, адаптуючи його до місцевих умов і здійснювати відповідно до національного законодавства [7].

Стратегія біорізноманіття ЄС – основа Закону про відновлення природи

Оскільки Європейський Союз і його держави-члени є сторонами Конвенції про охорону біологічного різноманіття, всі рішення Конференції Сторін, зокрема ті, що стосуються екосистемного підходу, поширюються й на них та відображаються в положеннях низки законодавчих актів ЄС, а саме стратегічного характеру. Мова йде передусім про розроблену та прийняту в травні 2020 р. «Стратегію біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи у наше життя» [8], яка спрямована на відновлення деградованих екосистем

і яку фахівці небезпідставно визнають найамбітнішим природоохоронним документом в історії Європи.

Стратегія біорізноманіття ЄС – це комплексний і довгостроковий план захисту природи, припинення деградації та відновлення екосистем, що містить конкретні зобов'язання та дії, які мають бути виконані на території ЄС до 2030 року. Цей документ покликаний досягнути глобальних цілей, поставлених Європейською зеленою угодою та Конвенцією про охорону біологічного різноманіття, а в деяких питаннях – і перевершити їх, адже країни ЄС прагнуть не лише зберегти на наявному рівні біорізноманіття і сукупність екосистемних послуг, що надаються природними комплексами, а й стати протягом найближчого десятиліття світовим лідером зі збереження та відновлення природи, подаючи приклад іншим країнам [9, с. 7].

Слід, однак, зазначити, що після прийняття вказаної Стратегії деякі фахівці виявляли обережність у своїх оцінках та певні застереження щодо її майбутньої долі. Приміром, А. К. Рінальді у своєму дослідженні висловив припущення, що Стратегія ЄС із біорізноманіття є дорогою, вимощеною добрими намірами, яка, проте, ризикує залишитися порожнім звуком без належної імплементації. На його переконання, Стратегія – це лише початок, тоді як справжнім викликом буде перетворення порядку денного в реальні дії, враховуючи труднощі впровадження та управління і брак наукових доказів у багатьох сферах [10]. Так само і В. Ермосо та ін., вивчаючи можливості та виклики вказаної Стратегії на шляху до відновлення біорізноманіття, підкреслюють, що її успіх у досягненні амбітних цілей залежатиме від спроможності держав – членів ЄС стратегічно планувати реалізацію природоохоронних заходів в умовах обмеженого та невизначеного бюджету, краще залучати громадськість, уникати або вирішувати потенційні конфлікти з іншими соціально-економічними цілями та різними галузевими політиками [11].

Дійсно, Стратегія ЄС з біорізноманіття містить перелік доволі амбітних цілей, втілення яких передбачається протягом наступного десятиліття. Серед них варто назвати такі.

1. Щонайменше 30 % суходолу та 30 % морських акваторій повинні стати заповідними територіями. При цьому особлива увага повинна приділятися районам з дуже високою природоохоронною цінністю чи значним потенціалом біорізноманіття. Крім того, принаймні третина заповідних територій (10 % території ЄС та 10 % акваторії) мають суворо охоронятися. Передусім мають бути збережені значні площі зональних природних комплексів, що найбільш ефективно здійснюють поглинання та депонування вуглецю

і, таким чином, сприяють боротьбі із глобальною зміною клімату (насамперед – праліси, торфовища, морські прибережні оселища, степи, луки тощо).

2. Сприяння розвитку сталої відновлюваної енергетики, що не шкодить природним екосистемам. При цьому використання лісів у теплоенергетиці має бути мінімізоване або зовсім заборонене.

3. Стимулювання розвитку сталого та органічного сільського господарства, а також скорочення на 50 % використання шкідливих пестицидів задля зниження негативного впливу на природні екосистеми та збереження запилювачів.

4. Значне зменшення вилучення з природи промислових видів, що скорочують чисельність. Це передусім певні види риб та інших представників морської фауни, використання яких повинно бути зупинено до відновлення їх початкової чисельності.

5. Задля збереження екосистем прісноводних водойм та річок щонайменше 25 000 км річок будуть відновлені до стану вільноплинних до 2030 року [9, с. 7].

Саме на виконання наведених стратегічних цілей пізніше було розроблено та затверджено Закон ЄС про відновлення природи, який, з одного боку, є доленосним у сфері відновлення природних екосистем, а з іншого – одним із найбільш суперечливих і складних для реалізації документів. Розглянемо його детальніше.

Основні цілі та положення Закону ЄС про відновлення природи

Починається Закон із доволі широкої преамбули, яка окреслює його мету – забезпечення довгострокового та сталого відновлення біорізноманітних та стійких екосистем на всій європейській території держав-членів за допомогою заходів із відновлення, які мають бути впроваджені для спільного досягнення цілі ЄС з відновлення суходутних та морських територій до 2030 року та всіх територій, що потребують відновлення, до 2050 року.

У ст. 1 Закону йдеться про те, що він встановлює правила, на які слід орієнтуватися: а) довгострокове і стале відновлення біорізноманітних і стійких екосистем на суходутних і морських територіях держав-членів шляхом відновлення деградованих екосистем; б) досягнення загальних цілей ЄС щодо пом'якшення наслідків зміни клімату, адаптації до зміни клімату та нейтральності до деградації земель; с) посилення продовольчої безпеки; д) виконання міжнародних зобов'язань ЄС. Цей Закон встановлює рамки, в яких держави-члени повинні впроваджувати ефективні та територіально

орієнтовані заходи з відновлення з метою спільного охоплення, як ціль ЄС, на територіях та в екосистемах, що підпадають під дію цього Закону, щонайменше 20 % сухопутних територій і щонайменше 20 % морських акваторій до 2030 року, а також усіх екосистем, що потребують відновлення, до 2050 року.

Крім того, Закон містить визначення багатьох понять, серед яких: «екосистема», «оселище виду», «відновлення», «добрий стан», «сприятливий природоохоронний статус оселища», «сприятливий природоохоронний статус для виду», «сприятлива еталонна територія», «достатня якість середовища існування», «достатня кількість оселищ», «запилювач» тощо (ст. 3).

Так, наприклад, «екосистема» означає динамічний комплекс спільнот рослин, тварин, грибів і мікроорганізмів та їх неживого оточення, що взаємодіють як функціональна одиниця, та включає типи оселищ, оселища видів і популяції видів. Як бачимо, тлумачення екосистеми в досліджуваному Законі фактично ґрунтується на визначенні, наведеному в Конвенції про охорону біологічного різноманіття, однак з уточненням того, що екосистема включає типи оселищ, оселища видів і їх популяції. «Оселище виду» в Законі розглядається у контексті Оселищної директиви [12], тобто як середовище, визначене специфічними абіотичними та біотичними чинниками, у якому вид існує на будь-якій стадії свого біологічного циклу. Тоді як «відновлення» визначається як процес активного або пасивного сприяння відновленню екосистеми для покращення її структури та функцій з метою збереження або посилення біорізноманіття та стійкості екосистеми шляхом покращення стану оселища певного типу до належного, відновлення сприятливого еталонного оселища, та поліпшення оселища виду до достатньої якості та кількості.

Закон передбачає низку заходів, які мають вживати держави-члени щодо відновлення наземних, прибережних і прісноводних екосистем із метою досягнення чітко визначених показників. Такі заходи мають бути впроваджені: а) до 2030 року щонайменше на 30 % загальної площі всіх типів оселищ, що перебувають у незадовільному стані; б) до 2040 року на щонайменше 60 % і до 2050 року на щонайменше 90 % площі кожної групи типів оселищ, що перебуває у незадовільному стані. Щоправда, держави-члени можуть відступити від цих показників у частині зменшення відсотків, однак лише за умови, що такий відсоток не перешкоджає досягненню або збереженню сприятливого природоохоронного статусу для кожного з типів оселищ на національному біогеографічному рівні (ст. 4).

Далі йдуть зобов'язання та показники з відновлення морських екосистем (ст. 5), положення щодо відновлюваних джерел енергії (ст. 6), національної безпеки (ст. 7), відновлення міських екосистем (ст. 8), природної сполучу-

ваності річок і природних функцій пов'язаних з ними заплав (ст. 9), популяцій запилювачів (ст. 10), сільськогосподарських екосистем (ст. 11), лісових екосистем (ст. 12), а також зобов'язання щодо висадження трьох мільярдів додаткових дерев (ст. 13).

Суттєву увагу в Законі приділено питанням підготовки національних планів відновлення (статті 14–17), адже кожна держава-член має підготувати національний план відновлення та здійснювати підготовчий моніторинг і дослідження, необхідні для визначення заходів з відновлення, які є необхідними для досягнення вищевказаних цілей та виконання зобов'язань. Крім цього, Закон визначає положення щодо координації заходів з відновлення морських екосистем (ст. 18), перегляду національних планів відновлення (ст. 19), моніторингу (ст. 20) та звітності (ст. 21). Інші статті визначають порядок внесення змін до додатків (ст. 22), здійснення делегування (ст. 23) та певні процедурні питання (статті 24–28), зокрема з оцінки застосування цього Закону до 31 грудня 2033 р. (ст. 26).

Завершується Закон сьома додатками, де містяться переліки наземних, прибережних та прісноводних екосистем – типів оселищ і груп типів оселищ (Додаток I), морських екосистем – типів оселищ і груп типів оселищ (Додаток II), морських видів (Додаток III), індикаторів біорізноманіття для сільськогосподарських екосистем (Додаток IV), загальний індекс птахів сільськогосподарських угідь на національному рівні (Додаток V), перелік індикаторів біорізноманіття лісових екосистем (Додаток VI) та прикладів відновлювальних заходів (Додаток VII).

Отже, можемо переконатися, що проаналізований Закон містить цілий комплекс положень і зобов'язань, які спрямовані на досягнення поставленої мети – довгострокове та стале відновлення біорізноманітних і стійких екосистем на всій території Європейського Союзу.

У зарубіжній науковій літературі Закон ЄС про відновлення природи отримав позитивну оцінку. Як указують Є. Пенка і М. Танасеску, цей Закон за своєю суттю не руйнує усталені підходи до охорони природи, які здебільшого не змогли зупинити її занепад. Однак його інтерпретація та імплементація можуть стати трансформаційними, якщо будуть спрямовані на усунення першопричин занепаду природи, сприятимуть відновленню відносин між людиною та природою, а також забезпечать демократичну участь і справедливість [13].

Схожу позицію висловлюють М. Паарлберг і М. Буанаті, стверджуючи, що прийняття цього Закону підкреслює відданість ЄС справі відновлення довкілля та позиціонує його як світового лідера у сфері збереження природи

та біорізноманіття. Закон має на меті надихнути міжнародні зусилля, підкреслюючи взаємозв'язок між зміною клімату та втратою біорізноманіття. Він є важливим кроком на шляху до більш зеленого і дружнього до природи майбутнього Європи та створює прецедент для міжнародної політики, законів та інших нормативно-правових актів у сфері охорони природи, відновлення та більш відповідального рибальства, вирубки лісів та сільськогосподарської діяльності [14].

Процес розроблення та прийняття Закону ЄС про відновлення природи

Незважаючи на позитивні враження від Закону про відновлення природи та його доленосний характер для всієї європейської спільноти, процес його розроблення та прийняття не був легким і однозначним. Ще в червні 2022 р. Європейська комісія почала розробляти законопроект, який мав зобов'язати країни ЄС відновити 20 % своїх природних територій до 2030 р. та всі деградовані екосистеми – до середини століття. Упродовж двох років після цього відбувалися численні консультації та обговорення, які часто супроводжувалися різними акціями протесту, зокрема з боку фермерів.

Далі, у лютому 2024 р. Європейський Парламент нарешті погодив остаточний текст Закону про відновлення природи. Таке рішення підтримали 329 євродепутатів, 275 виступили проти, а 24 утрималися. «Сьогодні важливий день для Європи, коли ми переходимо від захисту та збереження природи до її відновлення. Новий Закон також допоможе нам виконати багато наших міжнародних екологічних зобов'язань», – сказав євродепутат С. Луена [15].

Однак на стадії перед остаточним схваленням Закону Радою ЄС цей Закон опинився на межі зриву після того, як вісім країн-членів, включно з Угорщиною та Італією, відмовилися від його підтримки. Голосування за Закон було відкладено, бо стало зрозуміло, що він не пройде фінальну стадію і не набере необхідної більшості голосів. За словами джерел, між тими, хто підтримав би законопроект, і тими, хто не підтримав би його, утримавшись або проголосувавши проти, був лише 1%. «Усім ясно, що існує величезний глухий кут, і вийти з нього буде нелегко», – сказав голландський міністр клімату Р. Джеттен, коментуючи ситуацію, що склалася [16].

На щастя, політикам вдалося вийти з цього глухого кута, у тому числі шляхом урахування вимог аграріїв. Позитивне рішення було прийнято з мінімальним перевищенням прохідного порогу – 66 % за мінімуму у 65 %, тобто з перевагою 1%. Це рішення стало можливим після зміни позиції деяких країн, зокрема Австрії. Словаччина, яка раніше публічно висловлювала сумніви, також підтримала текст під час вирішального голосування, що

дозволило прийняти закон незначною більшістю з 20 країн, що становлять 66 % населення ЄС. Такі країни, як Італія, Швеція та Фінляндія, довго виступали проти тексту. Угорщина відмовилася від своєї підтримки напередодні остаточного голосування, так само як і Польща заявила, що більше не підтримуватиме цю пропозицію [17].

Також слід додати, що в остаточному тексті Закону багато вимог до сільськогосподарського сектору було пом'якшено шляхом запровадження так званого «аварійного гальма», що дозволяє призупинити виконання цілей, які впливають на сільське господарство, «за виняткових обставин», що загрожують продовольчій безпеці [17]. Саме таке «аварійне гальмо» передбачено ст. 27 Закону, згідно з якою в разі настання непередбачуваної, виняткової та неспровокованої події, яка знаходиться поза контролем ЄС і має серйозні наслідки для доступності земель, необхідних для забезпечення достатнього сільськогосподарського виробництва для споживання продуктів харчування в Союзі, Європейська комісія ухвалює імплементаційні акти, які є необхідними і виправданими в умовах надзвичайної ситуації та які можуть тимчасово призупинити застосування відповідних положень ст. 11 (що стосується відновлення сільськогосподарських екосистем) в обсязі і на такий термін, який є суворо необхідним.

Коментуючи окреслені події, М. Паарлберг і М. Буанаті пишуть, що хоча Закон про відновлення природи має потенціал змінити майбутнє природи та довкілля Європи, його прийняття не було легким. Він зустрів шалений опір з боку кількох частин політичного спектру, і йому довелося пройти через різні зміни, поправки та застереження, щоб бути офіційно прийнятим. Тим не менш, прийняття Закону можна вважати значною віхою і чудовим досягненням прогресивної та зеленої підводної течії в європейській політиці [14]. Продовжуючи свою думку, вчені підкреслюють, що для того, щоб Закон був реалізований, необхідно подолати ще кілька перешкод. Європейські вибори та кілька нещодавніх національних виборів демонструють зсув у бік більш консервативного голосування, включаючи зростання ультраправих кліматичних скептичних рухів. Крім того, ЄС та його державам-членам необхідно збалансувати імплементацію Закону зі зростаючим обуренням в аграрному секторі. Європейський Союз та національні уряди мають переконатися, що Закон про відновлення природи, дружнє до клімату сільське господарство та стійкість сільськогосподарської галузі в Європі йдуть пліч-о-пліч. Це делікатне завдання буде непростим та вимагатиме індивідуальних рішень і структурних реформ у Спільній аграрній політиці ЄС. Геополітична напруженість, ситуація в Україні та нестабільна політична ситуація в ключових країнах-членах ЄС, а саме у Франції та Німеччині,

можуть ще більше ускладнити імплементацію Закону та посилити ризик того, що він не буде головним пріоритетом у політичному порядку денному Європейського Союзу. Однак зелений та прогресивний рух в ЄС, а також європейські держави-члени повинні скористатися імпульсом прийняття Закону та переконатися, що Європа прямує до дружнього до природи та зеленого майбутнього [14].

Такі ж застереження висловлюють Е. Ліс та О. В. Педерсен, на думку яких Закон ЄС про відновлення природи є надзвичайно амбітним законодавчим актом, який навіть у своїй змінній і компромісній формі покладає на плечі держав-членів дуже вагомий зобов'язання. Водночас існує ризик того, що завдяки своїй надмірній амбітності цей Закон буде приречений на невдачу та перетвориться на перформативне законодавство, тобто таке, яке важко формально забезпечити і яке приймається лише «для галочки» [18].

Щиро сподіваємося, що цього не станеться, і всі проголошені в Законі цілі, навіть доволі амбітні, врешті-решт будуть досягнуті.

Перспективи імплементації положень Закону ЄС про відновлення природи до екологічного законодавства України

Переходячи до питання імплементації Закону про відновлення природи на теренах України, потрібно зазначити, що цей Закон спочатку висвітлювався лише в публікаціях медіа та тривалий час залишався поза увагою науковців і громадськості. Причина такої ситуації, ймовірно, полягає в тому, що, з одного боку, унаслідок своєї новизни, цей Закон не є безпосереднім об'єктом Угоди про асоціацію, яка, нагадаємо, була укладена ще у 2014 р. [19], і тому він може здаватися не таким важливим і першочерговим на шляху до європейської інтеграції. З іншого боку, внаслідок повномасштабної збройної агресії РФ проти України ключовою проблемою в еколого-правовій сфері нині є проблема відшкодування шкоди, завданої довікіллю нашої держави.

Та незважаючи на це, зрозуміло, що в найближчій перспективі питання відновлення природи в Україні, у тому числі зруйнованої через воєнні дії, обов'язково постане перед суспільством, і ми маємо бути готовими до реалізації цього надскладного завдання, враховуючи, безумовно, сучасні європейські тенденції. А тому, переконані, що всебічне вивчення Закону ЄС про відновлення природи та імплементація його положень до вітчизняного екологічного законодавства є не тільки бажаними, а й необхідними.

Принагідно зауважимо, що українські науковці вже починають висвітлювати положення вказаного Закону з тих чи інших позицій, зокрема з позиції повоєнного відновлення України. Так, наприклад, Б. І. Вихор звернув увагу

на цей Закон крізь призму сталого економічного післявоєнного відновлення нашої держави для людей і природи, запропонувавши розробити політику відновлення природи й активно підтримувати відновлення природоохоронних територій, що постраждали від війни, а також перетворити на природні інші сильно постраждалі території відповідно до Закону про відновлення природи, який запропонувала Єврокомісія [20, с. 35]. Так само й О. М. Ковтун, фактично продовжуючи вищенаведену тезу, у контексті реалізації положень Закону дослідила питання відновлення Великого Лугу, яке, на її думку, може стати наймасштабнішим екологічним проєктом із відновлення прісноводних екосистем у Європі та виявитися вирішальним внеском України у виконання зобов'язань Європейського Союзу щодо відновлення річок до їхнього природного стану до 2030 року [21, с. 144].

Усебічний розбір Закону ЄС про відновлення природи та шляхів його впровадження в Україні було зроблено авторським колективом аналітичної записки ГО «Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля» (березень, 2025) [22], підготовленої за підтримки Європейського Союзу та Міжнародного фонду «Відродження» в рамках спільної ініціативи «Європейське Відродження України». У цій записці слушно вказується, що набуття Україною статусу країни-кандидата на членство в ЄС поставило на порядок денний питання перетворення вимог Закону про відновлення природи у національний правопорядок у сфері охорони та збереження біорізноманіття, тим більше це важливо в контексті руйнівних наслідків війни рф проти України, які вона завдала природі.

Структура аналітичної записки складається зі вступу, двох розділів, присвячених аналізу цілей та основних положень Закону та можливих шляхів його впровадження в Україні, а також додатку з інформацією про досвід держав-членів ЄС з розробки національних планів дій відновлення природи.

Особливу увагу в записці відведено правовому виміру та шляхам впровадження цього Закону для відновлення природи України. Зазначається, що Україна сформувала значну законодавчу базу у довкіллевій сфері, проте регулювання відновлення природи та окремих екосистем залишається фрагментованим і недостатньо чітким. Хоча в Україні вже розроблені стратегії та плани реалізації заходів із відновлення природних ресурсів і збереження біорізноманіття, більшість стратегічних документів лише окреслюють загальні напрями відновлення та визначають окремі заходи без встановлення конкретних цільових показників відновлення екосистем. З огляду на вимоги Закону ЄС, Україні необхідно буде гармонізувати правову систему щодо цілей і зобов'язань із відновлення екосистем, а також впровадити комплекс-

ний механізм планування та реалізації природовідновлювальних заходів через національний план відновлення.

Із такими пропозиціями, безумовно, слід погодитися, адже, дійсно, хоча в українському екологічному законодавстві містяться окремі норми, які спрямовані на регулювання процесу відновлення певних видів природних ресурсів (декілька глав у Лісовому кодексі України (14 і 15), розділи та статті в законах України «Про рослинний світ» (розд. III), «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» (ст. 41) та ін.), цілком очевидно, що їх недостатньо для комплексного та якісного правового забезпечення відновлення природи, як того передбачає Закон ЄС.

Разом із тим, за нашим глибоким переконанням, головна проблема в указаній сфері полягає не стільки у недостатній кількості законодавчих норм щодо відновлення окремих природних ресурсів, скільки у неналежному сприйнятті екологічним законодавством України стратегії екосистемного підходу та її ключової категорії – екосистеми, на засадах якої і побудовано Закон ЄС про відновлення природи.

Підтвердженням цих слів є той факт, що у ключовому нормативно-правовому акті екологічного спрямування – Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [23], який, по суті, є взірцем і дороговказом для формування всієї системи вітчизняного екологічного законодавства, не лише відсутнє посилання на екосистемний підхід, а й взагалі жодного разу не згадується поняття «екосистема», навіть серед об'єктів еколого-правової охорони. Вже не кажучи про ті принципи екосистемного підходу, які Україна має впровадити в екологічне законодавство у контексті виконання своїх міжнародних зобов'язань.

Схожу ситуацію спостерігаємо в поресурсових кодексах і законах, у деяких з яких хоч і йдеться про екосистему (Водний кодекс України (ст. 108), Лісовий кодекс України (ст.ст. 1, 82, 85), той же Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» (ст. 38) та ін.), проте здебільшого це поняття вживається непослідовно та поза рамками цілісної стратегії екосистемного підходу. Хоча, слід підкреслити, що обов'язок упорядкувати екологічне законодавство України шляхом його систематизації по кожному з природних ресурсів із забезпеченням екосистемного підходу, було проголошено ще в 2020 р. у схвалених Рекомендаціях парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» (п. 1 ч. 2) [24].

Така пасивність законодавця щодо впровадження екосистемного підходу є тим більше незрозумілою з огляду на те, що майже всі стратегічні політи-

ко-правові документи в екологічній сфері вже мають більш-менш достатній рівень «екосистемізації» та повністю підтримують концепцію екосистеми. Так, приміром, в «Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України до 2030 року» впровадження екосистемного підходу визнано необхідною умовою забезпечення конституційного права кожного громадянина на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування, а також, що особливо важливо для нас, – збереження та відновлення природних екосистем (розд. II) [25].

Враховуючи викладене, процес відновлення екосистем, як це передбачено Законом ЄС про відновлення природи, потребує насамперед належного відображення екосистемного підходу на рівні національного екологічного законодавства.

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна дійти висновку, що Закон про відновлення природи, в основу якого покладено екосистемний підхід, є одним із найбільш амбітних і перспективних правових актів ЄС у сфері охорони довкілля в цілому й біологічного різноманіття зокрема. Прийняття цього Закону стало важливою подією для всієї європейської спільноти, адже він започаткував новий етап розвитку екологічного законодавства Європейського Союзу.

Закон містить цілу низку конкретних зобов'язань щодо відновлення деградованих наземних, прибережних, прісноводних, морських, лісових, сільськогосподарських та інших екосистем у контексті відновлення всієї природи в ЄС. Саме практична реалізація закріплених зобов'язань потребує чіткої координації та значних зусиль із боку всіх держав-членів, оскільки в іншому випадку цей Закон, незважаючи на його надзвичайну важливість і прогресивність, може так і залишитися лише «декларативною угодою про наміри».

Стосовно України, то, перебуваючи на шляху європейської інтеграції, наша держава, безумовно, має врахувати положення вказаного Закону для формування відповідного правового поля, проте з обов'язковим і послідовним впровадженням екосистемного підходу в національне екологічне законодавство. До того ж, підкреслимо, що, будучи аграрною державою, ми маємо звернути особливу увагу на всі складнощі, які виникали в процесі розроблення та прийняття цього Закону, у тому числі ті, що стосуються необхідності врахування інтересів представників сільськогосподарської галузі, з метою забезпечення гармонійного поєднання вимог екологічної та продовольчої безпеки.

Список використаних джерел

- [1] Regulation (EU) 2024/1991 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2024 on nature restoration and amending Regulation (EU) 2022/869 (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX-%3A32024R1991> (last accessed: 01.03.2025).
- [2] Nature Restoration Law. Supporting the restoration of ecosystems for people, the climate and the planet. URL: https://environment.ec.europa.eu/topics/nature-and-biodiversity/nature-restoration-law_en (last accessed: 01.03.2025).
- [3] Суєтнов Є. П. Закон ЄС про відновлення природи: загальна характеристика, цілі та основні положення. *Правове забезпечення екологічної та продовольчої безпеки в умовах збройних конфліктів та кліматичних змін: світовий досвід та Україна* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 75 річниці Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (Київ, 15 листоп. 2024 р.). Київ : Наукова Столиця, 2024. С. 39–44.
- [4] Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text (дата звернення: 01.03.2025).
- [5] Decisions adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Fifth Meeting. (May 15–26, 2000). Decision V/6: Ecosystem Approach, UNEP/CBD/COP/5/23. Nairobi. URL: <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7148> (last accessed: 01.03.2025).
- [6] Decisions adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Sixth Meeting (April 7–19, 2002). Decision VI/12: Ecosystem Approach, UNEP/CBD/COP/6/20*. The Hague. URL: <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7186> (last accessed: 01.03.2025).
- [7] Decisions adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Seventh Meeting (February 9–20 and 27, 2004). Decision VII/11: Ecosystem Approach, UNEP/CBD/COP/DEC/VII/11. Kuala Lumpur. URL: <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7748> (last accessed: 01.03.2025).
- [8] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions EU Biodiversity Strategy for 2030 Bringing nature back into our lives. COM/2020/380 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex-%3A52020DC0380> (last accessed: 01.03.2025).
- [9] Стратегія біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи у наше життя. Звернення Комісії до Європейського Парламенту, Ради, Європейського Економічно-Соціального Комітету та Комітету Регіонів (неофіц. адаптований пер. укр.) / пер. з англ. О. Осипенко ; ред. та адапт. А. Куземко та ін. Чернівці : Друк Арт, 2020. 36 с.
- [10] Rinaldi A. Biodiversity 2030: a road paved with good intentions: The new EU Commission's biodiversity Strategy risks to remain an empty husk without proper implementation. *EMBO reports*. 2021. Vol. 22. No. 6. P. e53130. <https://doi.org/10.15252/embr.202153130>.
- [11] Hermoso V., Carvalho S. B., Giakoumi S., Goldsborough D., Katsanevakis S., Leontiou S., Markantonatou V., Rumes B., Vogiatzakis I. N., Yates K. L. The EU Biodiversity Strategy for 2030: opportunities and challenges on the path towards biodiversity

- recovery. *Environmental Science and Policy*. 2022. Vol. 127, 263–271. <https://doi.org/10.1016/j.envsci.2021.10.028>.
- [12] Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora. URL: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/1992/43/contents#> (last accessed: 01.03.2025).
- [13] Penca J., Tănăsescu M. The transformative potential of the EU's Nature Restoration Law. *Sustain Science*. 2024. Vol. 20. P. 643–647 <https://doi.org/10.1007/s11625-024-01610-6>.
- [14] Paarlberg M., Bouanati M. (October 14, 2024). Ferrari C. (Ed.). The Nature Restoration Law: A Significant Milestone or An Example of the EU Green Deal Losing Momentum? URL: <https://esthinktank.com/2024/10/14/nature-restoration-law/> (last accessed: 01.03.2025).
- [15] Белоусова К. Європарламент ухвалив закон про відновлення 20 % суші та моря до 2030 року. Екополітика..2024.28 лют. URL: <https://ecopolitic.com.ua/ua/news/ievroparlament-uhvaliv-zakon-pro-vidnovlennya-20-sushi-ta-morya-do-2030-roku/> (дата звернення: 01.03.2025).
- [16] Закони ЄС про відновлення природи опинилися під загрозою зриву. *Interfax-Україна*. 2024. 26 берез. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/975995.html> (дата звернення: 01.03.2025).
- [17] Ганна Велика. Країни ЄС ухвалили довгоочікуваний закон «Про відновлення природи». Екополітика. 2024. 17 черв. URL: <https://ecopolitic.com.ua/ua/news/kraini-ies-uhvalili-dovgoochikuvaniy-zakon-pro-vidnovlennya-prirodi/> (дата звернення: 01.03.2025).
- [18] Lees E., Pedersen O. W. Restoring the Regulated: The EU's Nature Restoration Law. *Journal of Environmental Law*. 2025. eqae032. <https://doi.org/10.1093/jel/eqae032>.
- [19] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 01.03.2025).
- [20] Вихор Б. І. Україна: стале економічне післявоєнне відновлення для людей та природи. Природні ресурси. *Матеріали слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань екологічної політики на тему: «Вплив воєнних дій на довкілля в Україні та його відновлення до природного стану»* (10 листоп. 2022 р.) / ред.: Ю. Ю. Овчинникова. Київ : Ком. Верх. Ради України з питань екол. політики та природокористування, 2023. С. 34–38.
- [21] Ковтун О. М. Відновлення Великого Лугу – наймасштабніший екологічний проєкт (у контексті реалізації положень Закону ЄС про відновлення природи): pro et contra. *Становлення та розвиток Харківської наукової школи екологічного, земельного та аграрного права* : матеріали Всеукр. кругл. столу, присвяч. 45річчю заснування каф. екол. права і 55річчю заснування каф. зем. та аграр. права Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 29 листоп. 2024 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана ; М-во освіти і науки України ; Нац. акад. прав. наук України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. екол. права, Каф. зем. та аграр. права. Харків : Право, 2024. С. 141–145.
- [22] Регламент ЄС про відновлення природи та шляхи впровадження в Україні. Аналітична записка. Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля». Березень, 2025. 30 с.

- [23] Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 01.03.2025).
- [24] 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: 01.03.2025).
- [25] 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: 01.03.2025).

References

- [1] Regulation (EU) 2024/1991 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2024 on nature restoration and amending Regulation (EU) 2022/869 (Text with EEA relevance). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1991>.
- [2] Nature Restoration Law. Supporting the restoration of ecosystems for people, the climate and the planet. Retrieved from https://environment.ec.europa.eu/topics/nature-and-biodiversity/nature-restoration-law_en.
- [3] Suietnov, Ye.P. (November 15, 2024). The EU Nature Restoration Law: General Characteristics, objectives and main provisions. In *Legal Support of Environmental and Food Security in the Context of Armed Conflicts and Climate Change: World Experience and Ukraine: materials of the International scient. and pract. conf.* (pp. 39-44). Kyiv: Publishing House «Naukova Stolitsa».
- [4] Convention on Biological Diversity. (June 5, 1992). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text.
- [5] Decisions adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Fifth Meeting (May 15-26, 2000). Decision V/6: Ecosystem Approach, UNEP/CBD/COP/5/23. Nairobi. Retrieved from <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7148>.
- [6] Decisions adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Sixth Meeting (April 7-19, 2002). Decision VI/12: Ecosystem Approach, UNEP/CBD/COP/6/20*. The Hague. Retrieved from <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7186>.
- [7] Decisions adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Seventh Meeting (February 9-20 and 27, 2004). Decision VII/11: Ecosystem Approach, UNEP/CBD/COP/DEC/VII/11. Kuala Lumpur. Retrieved from <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7748>.
- [8] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions EU Biodiversity Strategy for 2030 Bringing nature back into our lives. COM/2020/380 final. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex-%3A52020DC0380>.
- [9] The EU Biodiversity Strategy 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. (2020.). Chernivtsi: Druk Art.

- [10] Rinaldi, A. (2021). Biodiversity 2030: a road paved with good intentions: The new EU Commission's biodiversity Strategy risks to remain an empty husk without proper implementation. *EMBO reports*, 22(6), e53130. <https://doi.org/10.15252/embr.202153130>.
- [11] Hermoso, V., Carvalho, S. B., Giakoumi, S., Goldsborough, D., Katsanevakis, S., Leontiou, S., Markantonatou, V., Rumes, B., Vogiatzakis, I. N., & Yates K. L. (2022). The EU Biodiversity Strategy for 2030: opportunities and challenges on the path towards biodiversity recovery. *Environmental Science and Policy*, 127, 263–271. <https://doi.org/10.1016/j.envsci.2021.10.028>.
- [12] Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/eudr/1992/43/contents#>.
- [13] Penca, J., & Tănăsescu, M. (2025). The transformative potential of the EU's Nature Restoration Law. *Sustain Science*, 20, 643-647. <https://doi.org/10.1007/s11625-024-01610-6>.
- [14] Paarlberg, M., & Bouanati, M. (October 14, 2024). Ferrari, C. (Ed.). The Nature Restoration Law: A Significant Milestone or An Example of the EU Green Deal Losing Momentum? Retrieved from <https://esthinktank.com/2024/10/14/nature-restoration-law/>.
- [15] Belousova K. The European Parliament passed a law on restoring 20% of land and sea by 2030 (February 28, 2024). *Ecopolitics*. Retrieved from <https://ecopolitic.com.ua/ua/news/ievroparlament-uhvaliv-zakon-pro-vidnovlennya-20-sushi-ta-morya-do-2030-roku/>.
- [16] EU laws on nature restoration are at risk of failure (March 26, 2024). *Interfax-Ukraine*. Retrieved from <https://interfax.com.ua/news/general/975995.html>.
- [17] Anna the Great. EU countries have adopted the long-awaited law 'On the Restoration of Nature' (June 17, 2024). *Ecopolitics*. Retrieved from <https://ecopolitic.com.ua/ua/news/kraini-ies-uhvalili-dovgoochikuvani-j-zakon-pro-vidnovlennya-prirodi/>.
- [18] Lees, E., & Pedersen, O.W. (2025). Restoring the Regulated: The EU's Nature Restoration Law. *Journal of Environmental Law*, eqae032. <https://doi.org/10.1093/jel/eqae032>.
- [19] The Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand. (June 27, 2014). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
- [20] Vykhor, B.I. (2023). Ukraine: sustainable economic post-war recovery for people and nature. Natural resources. *Materials of the hearings in the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on Environmental Policy on the topic: 'The impact of military actions on the environment in Ukraine and its restoration to its natural state'*. (November 10, 2022). Y. Ovchynnykova (Ed.). Kyiv: Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on Environmental Policy and Nature Management, 34-38.
- [21] Kovtun, O.M. (November 29, 2024). Restoration of the Great Meadow – the largest environmental project (in the context of the implementation of the provisions of the EU Law on Nature Restoration): pro et contra. *Formation and development of the Kharkiv Scientific School of Environmental, Land and Agrarian Law*: materials of the All-Ukrainian round table. A. P. Hetman (Ed.). Kharkiv: Pravo.

- [22] The EU Nature Restoration Regulation and ways of its implementation in Ukraine. (March, 2025). Analytical note. Resource and Analysis Centre 'Society and Environment'.
- [23] Law of Ukraine No. 1264 "On Environmental Protection". (June 25, 1991). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
- [24] 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 14, 2020). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-20#Text>.
- [25] 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 28, 2019). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#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. Закон про відновлення природи як приклад впровадження екосистемного підходу в екологічне право Європейського Союзу. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 113–132. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.325506>.

Suggested Citation: Suietnov, Ye.P. (2025). The Nature Restoration Law as an Example of Implementation of the Ecosystem Approach in Environmental Law of the European Union. *Problems of Legality*, 168, 113–132. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.325506>.

Статтю подано / Submitted: 23.01.2025

Доопрацьовано / Revised: 23.02.2025

Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025

Опубліковано / Published: 31.03.2025

Стан дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів: аналіз окремої практики вирішення спортивних спорів

Владислав Олегович Жмака*

Навчально-науковий інститут права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,

Київ, Україна

**e-mail: vlad.zhmake@gmail.com*

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлена зростаючою тенденцією щодо залучення неповнолітніх професійних спортсменів до змагань найвищого рівня, що створює нові виклики для дотримання їхніх трудових прав. Проте узагальнення всіх категорій спортсменів не дає змоги врахувати особливості правового статусу неповнолітніх професійних спортсменів, які, крім статусу працівників, мають статус дитини. Мета статті полягає в тому, щоб, спираючись на аналіз практики національних судів та інституцій вирішення спортивних спорів, з'ясувати стан дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів. Для досягнення мети дослідження було використано такі загальнонаукові та спеціальні методи: аналізу, синтезу, порівняльно-правовий, формально-логічний, статистичний та інші. Результати дослідження засвідчили незадовільний стан дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів. Це виявляється в недостатній поширеності судової форми захисту трудових прав, пріоритизації розгляду трудових спорів інституціями вирішення спортивних спорів. Крім того, виокремлено особливості трудових спорів, що стосуються неповнолітніх професійних спортсменів. Значне поширення допінгу серед неповнолітніх професійних спортсменів вимагає приділення більшої уваги захисту їхніх трудових прав. На основі результатів дослідження зроблено висновок про необхідність проведення подальших досліджень форм, способів, заходів та засобів захисту трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів.

Ключові слова: трудові права; захист трудових прав; неповнолітні спортсмени; спортивні спори; спортивний арбітраж; неповнолітні працівники.

The State of Observance of the Labor Rights of Minor Professional Athletes: Analysis of a Particular Practice of Sports Dispute Resolution

Vladyslav O. Zhmaka*

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

*e-mail: vlad.zhmaka@gmail.com

Abstracts

The relevance of the research topic is due to the growing trend of involvement of underage professional athletes in top-level competitions, which creates new challenges for the observance of their labor rights. At the same time, generalization of all categories of athletes does not allow taking into account the peculiarities of the legal status of underage professional athletes who, in addition to the status of employees, have the status of a child. The purpose of the article is to determine, based on the analysis of the case law of national courts and sports dispute resolution institutions, the status of observance of labor rights of underage professional athletes. To achieve the purpose of the study, the author used the following general scientific and special methods: analysis, synthesis, comparative legal, formal logical, statistical and other methods. The results of the study demonstrate the unsatisfactory state of observance of labor rights of underage professional athletes. This is manifested in the insufficient prevalence of the judicial form of labor rights protection, and in the prioritization of labor disputes by sports dispute resolution institutions. In addition, the author highlights the peculiarities of labor disputes relating to underage professional athletes. The widespread use of doping among underage professional athletes requires that more attention be paid to the protection of their labor rights. Based on the results of the study, the author concludes that further research is needed into the forms, methods, measures and means of protection of labor rights of minor professional athletes.

Keywords: labor rights; protection of labor rights; underage athletes; sports disputes; sports arbitration; underage workers.

Вступ

Зростаюча тенденція щодо залучення неповнолітніх професійних спортсменів до змагань найвищого рівня створює нові виклики для дотримання їхніх трудових прав. Наведена ситуація зумовлена особливим правовим статусом такої категорії осіб: з одного боку, як працівників, а з іншого – дітей. Історично сформована автономність спорту як закритої системи зі своїми внутрішніми органами також посилює занепокоєння щодо можливого порушення (створення явних загроз порушення) трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів. Водночас фокус наукових досліджень часто

зміщується в бік узагальнення всіх категорій спортсменів без урахування особливостей, що стосуються неповнолітніх. Про актуальність дослідження свідчить позиція наукової спільноти. Зокрема, М. Писарева у своєму дисертаційному дослідженні відзначає, що «потребує більш детального вивчення питання професійної спортивної діяльності неповнолітніх осіб, трудові спори в професійному спорті» [1, с. 175]. С. Вавженчук під час аналізу судової практики у справах про дотримання трудових прав працівників доходить висновку про «незадовільний стан дотримання в Україні розглядуваних прав працівників та щорічне збільшення кількості таких справ» [2, с. 56]. Окремі питання, що стосуються захисту трудових прав професійних спортсменів, висвітлювались у роботах А. Полянського [3], Г. Гніздовської та Ю. Гречко [4], О. Попова, С. Гавришка та Г. Будкевича [5] та ін. У процесі дослідження стану дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів слід наголосити на аналізі відповідної практики національних судів та інституцій вирішення спортивних спорів. Це пов'язано з тим, що реалізація права на захист трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів найчастіше відбувається саме в такому порядку, зважаючи на можливість застосування відповідного примусу.

Мета статті – спираючись на аналіз практики національних судів та інституцій вирішення спортивних спорів, з'ясувати стан дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів. Для досягнення мети дослідження необхідно розв'язати такі завдання: проаналізувати практику національних судів та інституцій вирішення спортивних спорів у справах про дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів; з'ясувати особливості трудових спорів, що стосуються неповнолітніх професійних спортсменів; виокремити основні тенденції дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів.

Матеріали та методи

Методологічно стаття побудована на аналізі практики національних судів та інституцій вирішення спортивних спорів у справах про дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів. Комплексний підхід при дослідженні стану дотримання трудових прав такої категорії працівників вимагає застосування таких загальнонаукових та спеціальних методів: аналізу, синтезу, порівняльно-правового, формально-логічного, статистичного та інших.

Метод аналізу використано під час дослідження рішень національних судів та інституцій вирішення спортивних спорів у справах про дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів. За допомогою методу

синтезу вдалося сформувати цілісне уявлення про стан дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів. Порівняльно-правовий метод знайшов своє застосування під час зіставлення типових форм контрактів професійних спортсменів, а також статистичних даних щодо діяльності інституцій вирішення спортивних спорів. Застосування формально-логічного методу дало змогу знайти причини недостатньої поширеності судової форми захисту трудових прав. Статистичний метод використано для обробки даних зі звітів національних та міжнародних спортивних організацій.

Базою наукових матеріалів для статті стали напрацювання доктрини трудового права, що стосуються захисту трудових прав професійних спортсменів. Ключову увагу приділено рішенням національних судів та інституцій вирішення спортивних спорів. Крім того, використано звіти міжнародних та національних спортивних організацій, законодавство, локальні акти у сфері спорту.

Результати та обговорення

Практика національних судів у справах про дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів

Пошук на офіційному вебсайті Єдиного державного реєстру судових рішень (ЄДРСР – <https://reyestr.court.gov.ua/>) на запит «неповнолітній спортсмен» (цивільні спори, період з 01.01.2019 р.) дозволив віднайти 78 судових рішень станом на 14.01.2024 р. На перший погляд, така статистика свідчить про незначну залученість національних судів до розгляду спорів про захист трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів.

Поглиблений аналіз зазначених рішень показує, що здебільшого йдеться про сімейні спори (що стосуються неповнолітніх спортсменів), зокрема: 34 позови про стягнення аліментів на утримання дитини; 24 – позбавлення батьківських прав; 11 – визначення місця проживання дитини; 2 – надання дозволу на виїзд дитини за кордон; 1 – усиновлення дитини; 1 – скасування усиновлення дитини. Крім того, 2 позови стосуються відшкодування майнової та компенсації моральної шкоди, заподіяної неповнолітнім спортсменам дорожньо-транспортною пригодою, 1 – надання повної цивільної дієздатності неповнолітній, яка працює за трудовим договором на посаді спортсмена-інструктора штатної команди національної збірної команди України з художньої гімнастики, а ще 2 позови – відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди за завдання шкоди здоров'ю неповнолітніх спортсменів. На аналізі двох останніх спорів буде зосереджено увагу.

У справі № 757/48447/21-ц від 06.12.2022 р. батько потерпілого (далі – позивач) просив визнати протиправними дії ГО «Федерація дзюдо Києва» (далі – відповідач), які полягають у допуску до участі у відкритому чемпіонаті міста Києва з дзюдо серед юнаків та дівчат та неналежному медичному забезпеченні змагань, а також стягнути з відповідача відшкодування матеріальної шкоди і компенсації моральної шкоди. Обставини справи стосуються того, що малолітній син позивача отримав травму під час проведення двобою. Позивач вказував на те, що для допуску до змагань необхідним документом мав бути страховий поліс, натомість представник відповідача вказував, що допуск до змагань відбувся на підставі довідки про стан здоров'я. Суд дійшов висновку, що «страховий поліс не є тим документом, відсутність якого є підставою для відхилення заявки спортсмена на участь у змаганнях», адже його наявність передбачена лише для спортсменів вищих категорій, тобто спортсменів збірних команд України. Оскільки змагання не організовувалися для спортсменів збірної команди з дзюдо, то укладення страхового полісу є добровільним. Надалі рішення оскаржувалось в апеляційній та касаційній інстанції, але суди залишили його без змін [6].

У іншій справі, № 712/9928/20 від 28.04.2022 р., позивач просив про компенсацію моральної шкоди, посилаючись на те, що на території комунального підприємства «Муніципальний спортивний клуб «Дніпро» Черкаської міської ради» (далі – відповідач) неповнолітній отримав тілесні ушкодження внаслідок падіння на нього конструкції баскетбольного щита. Позивач стверджував, що нещасний випадок стався через те, що спортивні майданчики були відкриті й доступні для самостійного проникнення до них. До того ж потерпілий займався футболом в обласній спортивній дитячо-юнацькій спортивній школі олімпійського резерву, а після отриманих травм припинив займатися. Суд встановив, що відповідач був зобов'язаний забезпечити безпечні умови життя і здоров'я відвідувачів та користувачів фізкультурно-спортивного обладнання. Суд першої інстанції позов задовольнив частково та стягнув моральну шкоду в розмірі 100 000 грн. Згодом суд апеляційної інстанції збільшив розмір моральної шкоди до 750 000 грн. Суд касаційної інстанції передав справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції [7].

Обидва рішення об'єднує те, що вони стосуються шкоди здоров'ю під час заняття спортом, що підкреслює серйозну небезпеку такої діяльності для неповнолітніх спортсменів. Однак текст рішень не дає підстави стверджувати про наявність трудових відносин між останніми та відповідними закладами фізичної культури і спорту. Тож, у цьому випадку маємо справу з недоговірними зобов'язаннями, що виникають унаслідок завдання шкоди.

Аналіз ЄДРСР дає підстави зробити висновок про те, що нині судова форма захисту трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів є недостатньо поширеною.

Такий стан справ може бути пов'язаний із тим, що зазвичай контракти спортсменів містять положення, яке зобов'язує сторони утримуватися від вирішення спорів у судах загальної юрисдикції. Для прикладу можна навести п. 5.8 Типової форми контракту футболіста-професіонала: «Сторони зобов'язуються утримуватися від вирішення спорів між собою в судах загальної юрисдикції. Для вказаних цілей зобов'язуються використовувати відповідні органи – Палата з вирішення спорів УАФ та CAS (Спортивний арбітражний суд у м. Лозанна, Швейцарія)» [8, с. 115]. Така ситуація є непоодинокую, оскільки відповідно до п. 6.3 Типової форми Контракту про надання послуг гравця баскетбольної команди: «Сторони зобов'язуються утримуватися від вирішення спорів між собою в судах загальної юрисдикції» [9]. Проте варто відзначити, що відповідно до п. 6.5 Типової форми Трудового контракту професійного волейболіста: «СТОРОНИ будуть докладати всіх зусиль для того, щоб вирішувати всі розбіжності і суперечки пов'язані з даним Контрактом шляхом переговорів. У випадку недосягнення згоди спори між СТОРОНАМИ вирішуються у порядку, встановленому чинним законодавством» [10]. Підкреслимо, що останнє формулювання жодним чином не обмежує право професійних спортсменів звертатися за захистом своїх прав до органів національної судової системи. Натомість включення положення про обов'язок професійних спортсменів утримуватись від вирішення спорів у судах загальної юрисдикції породжує питання щодо можливої недійсності останнього. Така ситуація може бути пов'язана з історичною автономністю спорту та бажанням уникнути публічного розголосу під час розгляду справ. До того ж факт пріоритизації розгляду трудових спорів за участі неповнолітніх професійних спортсменів через інституції вирішення спортивних спорів становить загрозу для забезпечення безсторонності та незалежності розгляду, що гарантується ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11]. З огляду на обмежений обсяг статті поставлені питання не розглядаються та потребують окремого, детального дослідження.

Практика інституцій вирішення спортивних спорів у справах про дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів

З наведеного випливає, що таку категорію справ здебільшого розглядають інституції вирішення спортивних спорів. Наприклад, річний звіт Міжнародної ради арбітражу у спорті (ICAS) за 2023 рік показує такі цифри

звернення до CAS: 609 звернень у 2019 р.; 957 – у 2020 р.; 996 – у 2021 р.; 830 – у 2022 р. та 942 звернення у 2023 р. [12, с. 17]. Отже, починаючи з 2020 р. тенденція звернень до CAS залишається стабільною. Якщо звернути увагу на види проваджень на прикладі статистики 2023 р., бачимо таку картину: 213 справ розглядалися у порядку загального провадження (ordinary procedures); 695 справ припало на апеляційне провадження (appeal procedures); 17 справ стосувались антидопінгового провадження (anti-doping procedures), а ще 17 справ зайняла медіація (mediation procedures) [12, с. 17]. Крім того, «з 908 звичайних та апеляційних арбітражних проваджень, зареєстрованих CAS у 2023 році, більшість стосувалися трудових контрактних спорів». Серед них: 157 – загальні контрактні спори; 47 – щодо трансферів; 326 – пов'язані з працевлаштуванням; 40 – щодо компенсації за тренування; 5 – щодо внеску солідарності; 49 – пов'язані з керівництвом; 30 – щодо права на участь; 188 – дисциплінарні та 66 – інші спори [12, с. 18].

Наведена статистика демонструє значну залученість CAS до вирішення спорів у сфері професійного спорту, а також демонструє поширеність випадків оскарження таких рішень в апеляційному провадженні. Більшу частину звернень становлять трудові спори, водночас консолідована статистика щодо звернення неповнолітніх професійних спортсменів за захистом своїх прав до CAS відсутня.

Однак звернення до CAS є не єдиною формою захисту трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів і зазвичай розглядається як остання інстанція, за умови відсутності арбітражного застереження про розгляд спорів безпосередньо у CAS. Як міжнародні, так і національні спортивні федерації мають власні інституції вирішення спортивних спорів. Наприклад, у складі Футбольного трибуналу Міжнародної федерації футболу (FIFA) діє 3 палати: 1) Палата з вирішення спорів; 2) Палата зі статусу гравців; 3) Палата агентів [13, с. 55]. Питаннями трудових спорів професійних футболістів займається Палата з вирішення спорів. Відповідно до Звіту щодо діяльності Футбольного трибуналу FIFA, у сезоні 2023/2024 Палата з вирішення спорів отримала загалом 1741 трудовий спір між гравцями та клубами, що на 17,8 % більше, ніж у попередньому році [14, с. 11]. Конкретної статистики щодо неповнолітніх професійних спортсменів звіт не містить, однак завдяки пошуку в офіційному реєстрі Палати з вирішення спорів на запит «minor», «underage» (неповнолітній) вдалось віднайти 6 справ, що безпосередньо пов'язані з такою категорією спортсменів починаючи з 2022 р. [15]. Поглиблений аналіз наведених справ показав, що 3 з них стосуються дійсності контракту, укладеного неповнолітнім спортсменом (через відсутність згоди батьків, ймовірно підробку підпису), 1 – розірвання контракту

неповнолітнього спортсмена в односторонньому порядку; 1 – порушення угоди, що містила зобов'язання укласти контракт у віці 16 років; 1 – виплати заборгованої за контрактом суми. З аналізу справ випливає, що особливості трудових спорів, що стосуються неповнолітніх професійних спортсменів, здебільшого пов'язані з їх обмеженою дієздатністю. Для прикладу, відповідно до ч. 3 ст. 14 Регламенту УАФ зі статусу і трансферу футболістів: «Контракт з неповнолітнім укладається лише за згодою батьків (або одного з них), засвідченою нотаріально» [8, с. 25]. Необхідність згоди одного з батьків міститься також у підп. 1.5.4 п. 1.5 ст. 1 Положення про статус баскетболіста України, порядок підписання контрактів, переходів гравців з одного клубу/команди до іншого [16].

До того ж незначна кількість справ може бути пов'язана з двома чинниками: по-перше, юрисдикція FIFA зосереджена на спорах міжнародного характеру [17, с. 475]; по-друге, більшість спорів розглядаються національними інституціями вирішення спортивних спорів. Аналіз ст. 19 Положення FIFA про статус і трансфер гравців показує, що існує загальне правило про заборону міжнародних трансферів гравців до 18 років, яке містить 5 винятків: 1) батьки гравця переїжджають із причин, не пов'язаних із футболом; 2) трансфер гравця віком 16–18 років у межах ЄС/ЄЕЗ або між двома асоціаціями в межах однієї країни, із зобов'язанням клубу забезпечити освіту й належні умови життя; 3) гравець проживає не більш як за 50 км від державного кордону і клуб розташований не більш як за 50 км, тобто максимальна відстань не перевищує 100 км; 4) гравець є біженцем або отримав захист через загрозу життю; 5) тимчасовий переїзд із метою навчання, допускається реєстрація виключно аматорським клубом без професійної команди або без юридичного, фінансового чи фактичного зв'язку з професійним клубом строком до 1 року [18, с. 33–34]. Таке правило є характерним для більшості командних видів спорту. Прикладом є також ст. 73 Внутрішнього регламенту Міжнародної федерації баскетболу (FIBA) [19, с. 14–15].

З наведеного можна зробити висновок, що більшість трудових спорів щодо неповнолітніх професійних спортсменів вирішуються на рівні національних інституцій, а однією з причин такої ситуації є обмеження на здійснення міжнародних трансферів.

Наприклад, в Україні у сфері футболу такою є Палата з вирішення спорів УАФ. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Регламенту Палати з вирішення спорів УАФ: «Палата має виключну компетенцію розглядати та вирішувати спори, пов'язані з діяльністю у футболі, зокрема між професійними клубами та футболістами... які стосуються питань працевлаштування і контрактних

спорів, що виникають із трудових правовідносин» [20, с. 8]. Проте на офіційному вебсайті УАФ не опубліковано докладної статистики вирішення трудових спорів, зокрема щодо неповнолітніх професійних спортсменів, а звернення від 18.12.2024 р. із запитом про отримання такої інформації не знайшло відповіді станом на дату подання матеріалів для публікації. Подібна ситуація спостерігається також у сфері професійного баскетболу. Відповідно до ч. 6 ст. 21 Дисциплінарного кодексу Федерації баскетболу України (ФБУ), Комісія з правових відносин ФБУ (КПВ ФБУ) «має виключну компетенцію щодо розгляду трудових спорів між суб'єктами баскетболу в системі ФБУ» [21]. Знову ж таки, жодної інформації щодо діяльності КПВ ФБУ не вдалось отримати.

Практика щодо порушення антидопінгових правил неповнолітніми професійними спортсменами

Окремо варто зосередити увагу на порушенні антидопінгових правил, що є серйозною проблемою для неповнолітніх професійних спортсменів, оскільки відсторонення від змагань як санкція за таке порушення, може суттєво вплинути на подальше виконання трудової функції такими особами. Останній звіт Всесвітнього антидопінгового агентства (WADA) за 2020 рік показав, що було зібрано 149 758 проб, які згодом проаналізовані акредитованими WADA лабораторіями та внесені до системи ADAMS. З цих проб 1 007 проб (0,67 %) були зареєстровані як несприятливий результат аналізу. На основі узагальнення інформації, отриманої WADA до 31 січня 2021 р., з них: 672 проби (66 %) призвели до порушення антидопінгових правил (що спричинило введення санкцій); 113 проб (11 %) було закрито через поважну медичну причину, зокрема через виняток на терапевтичне використання; 138 зразків (14 %) були віднесені до категорії «не потребує відповіді» (тобто справа закрита з поважної причини, відмінної від медичних, включаючи дозволений шлях введення); 4 проби (1 %) завершилися «без санкцій», оскільки було встановлено, що спортсмен не вчиняв порушення антидопінгових правил; 80 проб (8 %) все ще перебувають на розгляді [22, с. 7]. Окремо у 2024 р. WADA проводило дослідження «Операція «Притулок» – перевірка допінгу серед неповнолітніх», що безпосередньо стосувалось поширеності випадків вживання допінгу серед неповнолітніх професійних спортсменів. Результати показали, що з 2012 р. було зафіксовано 1518 позитивних тестів у 1416 неповнолітніх [23, с. 2]. До того ж, приблизно 80 % позитивних тестів призводять до порушення антидопінгових правил і санкцій. Ті, що не призводять до порушення антидопінгових правил, закриваються на законних підставах (наприклад, дозвіл на терапевтичне використання) [23, с. 21]. Національний антидопінговий центр у звіті за 2023 р. повідомив про

виявлення 20 випадків порушень антидопінгових правил, пов'язаних із використанням забороненої речовини або методу [24, с. 11]. Однак ніякої конкретної статистики щодо неповнолітніх професійних спортсменів у звіті не надається.

Заслуговує на увагу рішення CAS 2011/A/2403 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Fédération Internationale de Gymnastique (FIG) & Anastasiya Melnychenko. Справа стосується української неповнолітньої гімнастки, яка отримала позитивний результат на заборонену речовину фуросемід на 2-му командному чемпіонаті Європи з акробатичної гімнастики в Польщі. Виявилося, що речовина потрапила до організму спортсменки внаслідок вживання лікарського засобу «Лазикс» під час хвороби. Спершу справу розглядала Дисциплінарна комісія FIG, яка ухвалила рішення відсторонити спортсменку від змагань на 2 місяці та скасувати її результати. Згодом WADA оскаржила це рішення до CAS. Після дослідження всіх обставин справи CAS дійшов висновку про необхідність збільшити строк відсторонення до 4-х місяців. Одна з ключових тез наведеного рішення полягає у такому: «До спортсмена в цьому випадку слід ставитися так само, як і до дорослої людини, якщо в його пробі виявлено заборонену речовину. Однак вік спортсмена має бути належним чином врахований у більш широкому контексті виняткових обставин цього випадку, і особливо при розгляді відповідної санкції за порушення. Молодість і відсутність досвіду чітко вказані в Правилах FIG як відповідні фактори, які слід урахувати при оцінці вини спортсмена в порушенні» [25]. Іншими словами, CAS доходить висновку про необхідність врахування віку неповнолітньої спортсменки, але лише в контексті оцінки вини.

Огляд наведених даних свідчить про те, що більшість несприятливих аналізів антидопінгових тестів призводять до порушення антидопінгових правил і, як наслідок, застосування санкцій. Така ситуація серйозно загрожує продовженню трудової діяльності неповнолітніх професійних спортсменів. Випадки виявлення допінгу серед неповнолітніх професійних спортсменів становлять значний відсоток серед усіх фактів порушень, однак національний антидопінговий орган не приділяє достатньої уваги цій категорії спортсменів.

Висновки

Аналіз статистичних даних щодо практики національних судів та інституцій вирішення спортивних спорів констатує незадовільний стан дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів, що полягає у такому.

По-перше, щорічне зростання кількості трудових спорів за участі професійних спортсменів свідчить про посилення конфліктності у трудових відно-

синах у сфері спорту. Контрактне зобов'язання першочергового звернення за захистом трудових прав до інституцій вирішення спортивних спорів пояснює непоширеність судової форми захисту трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів.

По-друге, особливостями трудових спорів за участі неповнолітніх професійних спортсменів є такі: 1) обмеження в дієздатності (необхідність згоди батьків (або одного з них) для вступу у трудові відносини) породжують окрему категорію трудових спорів щодо недійсності контракту; 2) обмеження на міжнародні переходи неповнолітніх професійних спортсменів у командних видах спорту зумовлюють необхідність вирішення трудових спорів на рівні національних інституцій вирішення спортивних спорів як першої інстанції, у разі наявності таких.

По-третє, високий відсоток застосування санкцій за порушення антидопінгових правил свідчить про зосередження антидопінгової системи на відповідальності порушників без достатнього врахування особливого статусу неповнолітніх професійних спортсменів. Однак особливості віку, залежність від тренерів та недостатня обізнаність з антидопінговими правилами створюють простір для маніпулювання такою категорією спортсменів. Тому існує потреба в посиленні превентивних заходів боротьби з проявами допінгу серед неповнолітніх професійних спортсменів як із боку державних органів, так і спортивних організацій.

Поточний стан справ дає підстави стверджувати про необхідність проведення комплексного дослідження форм, способів, заходів та засобів захисту трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів. Значну увагу слід приділити ознайомленню такої категорії працівників із належними їм трудовими правами та порядком їх захисту.

Список використаних джерел

- [1] Писарева М. В. Правове регулювання трудової діяльності спортсменів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2014. 210 с.
- [2] Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2016. 560 с.
- [3] Полянський А. О. Правове регулювання трудових відносин професійних спортсменів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 193 с.
- [4] Гніздовська Г. М., Гречко Ю. Л. Деякі проблеми захисту трудових прав спортсменів-професіоналів у національних судах. *Lex Sportiva*. 2023. № 1. С. 12–18. <https://doi.org/10.32782/lexsportiva/2023.1.3>
- [5] Попов О., Гавришко С., Будкевич Г. Проблематика визначення юрисдикції спорів, що виникають у сфері професійного спорту: огляд правових позицій Верховного Суду. *Фізичне виховання, спорт і культура здоров'я у сучасному суспільстві*. 2023. № 2(62). С. 10–21. <https://doi.org/10.29038/2220-7481-2023-02-10-21>.

- [6] Рішення Печерського районного суду м. Києва у справі № 757/48447/21-ц від 06.12.2022 р. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/108021894> (дата звернення: 23.12.2024).
- [7] Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси у справі № 712/9928/20 від 28.04.2022 р. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104213917> (дата звернення: 23.12.2024).
- [8] Регламент Української асоціації футболу зі статусу і трансферу футболістів. Київ, 2024. 132 с. URL: <http://surl.li/kxucsp> (дата звернення: 23.12.2024).
- [9] Типова форма контракту між клубом та гравцем на надання послуг. URL: <http://surl.li/wentrs> (дата звернення: 23.12.2024).
- [10] Контракт між клубом та гравцем на надання послуг. URL: <https://www.fvu.in.ua/sites/default/files/2021-09/kontrakt.doc> (дата звернення: 23.12.2024).
- [11] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 23.12.2024).
- [12] 2023 Annual Report and Financial Statements. International Council of Arbitration for Sport (ICAS). 2024. 32 р. URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/ICAS_Annual_Report___Financial_Statements_2023.pdf (last accessed: 23.12.2024).
- [13] Fifa Statutes. Regulations governing the application of the statutes standing orders of the congress. May 2022 edition. Fédération Internationale de Football Association. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/3815fa68bd9f4ad8/original/FIFA_Statutes_2022-EN.pdf (last accessed: 23.12.2024).
- [14] Football Tribunal Report 2023/2024. Fédération Internationale de Football Association. September 2024. 36 р. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/4f69aa01129d36d5/original/Football-Tribunal-Report-2023-24.pdf> (last accessed: 23.12.2024).
- [15] Inside FIFA. URL: <https://inside.fifa.com/legal/football-tribunal/dispute-resolution-chamber-decisions?searchString=minor> (last accessed: 23.12.2024).
- [16] Положення про статус баскетболіста України, порядок підписання контрактів, переходів гравців з одного клубу/команди до іншого. Федерація баскетболу України. Київ. 2017. 16 с. URL: https://fbu.ua/wp-content/uploads/2017/status_transfers14_07_17.pdf (дата звернення: 23.12.2024).
- [17] Commentary on the Regulations on the Status and Transfer of Players. 2023 edition. Fédération Internationale de Football Association. 641 р. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/40da0f707efdd011/original/FIFA-Commentary-on-the-FIFA-Regulations-for-the-Status-and-Transfer-of-Players-2023-edition.pdf> (last accessed: 23.12.2024).
- [18] Regulations on the Status and Transfer of Players. October 2022 Edition. Fédération Internationale de Football Association. 104 р. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/620d0240c40944ed/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-October-2022-edition.pdf> (last accessed: 23.12.2024).
- [19] FIBA internal regulations book 3: Players and officials. FIBA. December 2024. URL: <https://fiba3x3.com/docs/fiba-internal-regulations-players-and-officials-book-3.pdf> (last accessed: 23.12.2024).
- [20] Регламент Палати з вирішення спорів Української асоціації футболу. Київ, 2024. 38 с. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/620d0240c40944ed/original/Regulations->

on-the-Status-and-Transfer-of-Players-October-2022-edition.pdf (last accessed: 23.12.2024).

- [21] Дисциплінарний кодекс Федерації баскетболу України : рішення Виконавчого комітету Федерації баскетболу України № 31 від 22.07.2021 р. Київ, 2021. 38 с. URL: <http://surl.li/rjzcr> (дата звернення: 23.12.2024).
- [22] World Anti-Doping Program. 2020 Anti-Doping Rule Violation (ADRV) Report. WADA. 2023. 39 p. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/2023-05/2020_adrv_report.pdf (last accessed: 23.12.2024).
- [23] Operation Refuge An Examination of Doping Among Minors. WADA. 24 January. 2024. 29 p. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/2024-01/wada_public_report_-_operation_refuge_24jan.pdf (last accessed: 23.12.2024).
- [24] Звіт Національного антидопінгового центру України за 2023 рік. URL: https://nadc.gov.ua/storage/app/sites/1/docs/Zvity/Report-UKR_2023.pdf (дата звернення: 23.12.2024).
- [25] Рішення CAS 2011/A/2403 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Fédération Internationale de Gymnastique (FIG) & Anastasiya Melnychenko. URL: <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/cas-2011-a-2403-melnychenko.pdf> (last accessed: 23.12.2024).

References

- [1] Pysareva, M.V. (2014). *Legal regulation of athletes' labor activities*. Ph.D. Thesis. Luhansk.
- [2] Vavzhenchuk, S.Ya. (2016). *Protection and safeguarding of workers' labor rights*. Kharkiv: Pravo.
- [3] Polyanskyi, A.O. (2015). *Legal regulation of professional athletes' labor relations in Ukraine*. Ph.D. Thesis. Kyiv.
- [4] Hnizdovska, H.M., & Hrechko, Yu.L. (2023). Some issues of protecting professional athletes' labor rights in national courts. *Lex Sportiva*, 1, 12-18. <https://doi.org/10.32782/lexsportiva/2023.1.3>.
- [5] Popov, O., Gavryshko, S., & Budkevych, H. (2023). Problems of Determining The Jurisdiction of Disputes Arising in the Sphere Of Professional Sports: Overview of the Legal Positions of the Supreme Court. *Physical Education, Sport, and Health Culture in Modern Society*, 2(62), 10-21. <https://doi.org/10.29038/2220-7481-2023-02-10-21>.
- [6] Pecherskyi District Court of Kyiv. (December 6, 2022). Decision in case No.757/48447/21-ts. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108021894>.
- [7] Sosnivskyi District Court of Cherkasy. (April 28, 2022). Decision in case No. 712/9928/20. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104213917>.
- [8] Ukrainian Association of Football. (2024). *Regulations on the status and transfer of players*. Kyiv. Retrieved from <http://surl.li/kxucrp>.
- [9] Standard form contract between the club and the player. Retrieved from <http://surl.li/wentrs>.
- [10] Contract between the club and the player for services. Retrieved from <https://www.fvu.in.ua/sites/default/files/2021-09/kontrakt.doc>.
- [11] Council of Europe. (November 4, 1950). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

- [12] International Council of Arbitration for Sport (ICAS). (2024). 2023 Annual Report and Financial Statements. Retrieved from https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/ICAS_Annual_Report__Financial_Statements_2023.pdf.
- [13] Fédération Internationale de Football Association (FIFA). (2022). FIFA Statutes. Regulations Governing the Application of the Statutes, Standing Orders of the Congress. May 2022 edition. Retrieved from https://digitalhub.fifa.com/m/3815fa68bd9f4ad8/original/FIFA_Statutes_2022-EN.pdf.
- [14] Fédération Internationale de Football Association (FIFA). (2024). Football Tribunal Report 2023/2024. Retrieved from <https://digitalhub.fifa.com/m/4f69aa01129d36d5/original/Football-Tribunal-Report-2023-24.pdf>.
- [15] Inside FIFA. (n.d.). Football Tribunal: Dispute Resolution Chamber Decisions. Retrieved from <https://inside.fifa.com/legal/football-tribunal/dispute-resolution-chamber-decisions?searchString=minor>.
- [16] Federation of Basketball of Ukraine. (2017). Regulations on the status of basketball players in Ukraine, procedure for signing contracts, and player transfers between clubs/teams. Kyiv. Federation of Basketball of Ukraine. Retrieved from https://fbu.ua/wp-content/uploads/2017/status_transfers14_07_17.pdf.
- [17] Fédération Internationale de Football Association (FIFA). (2023). Commentary on the Regulations on the Status and Transfer of Players. Retrieved from <https://digitalhub.fifa.com/m/40da0f707efdd011/original/FIFA-Commentary-on-the-FIFA-Regulations-for-the-Status-and-Transfer-of-Players-2023-edition.pdf>.
- [18] Fédération Internationale de Football Association (FIFA). (2022). Regulations on the Status and Transfer of Players. October 2022 edition. Retrieved from <https://digitalhub.fifa.com/m/620d0240c40944ed/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-October-2022-edition.pdf>.
- [19] FIBA. (2024). FIBA internal regulations book 3: Players and officials. Retrieved from <https://fiba3x3.com/docs/fiba-internal-regulations-players-and-officials-book-3.pdf>.
- [20] Ukrainian Association of Football. (2024). Regulations on the Dispute Resolution Chamber. Kyiv. Retrieved from <https://digitalhub.fifa.com/m/620d0240c40944ed/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-October-2022-edition.pdf>.
- [21] Ukrainian Basketball Federation. (2021). Disciplinary Code of the Basketball Federation of Ukraine (Decision No. 31, July 22, 2021). Kyiv. Retrieved from <http://surl.li/rjzert>.
- [22] World Anti-Doping Agency (WADA). (2023). 2020 Anti-Doping Rule Violation (ADRV) Report. Retrieved from https://www.wada-ama.org/sites/default/files/2023-05/2020_adrv_report.pdf.
- [23] World Anti-Doping Agency (WADA). (January 24, 2024). Operation Refuge: An Examination of Doping Among Minors. Retrieved from https://www.wada-ama.org/sites/default/files/2024-01/wada_public_report_-_operation_refuge_24jan.pdf.
- [24] National Anti-Doping Center of Ukraine. (2023). Annual Report 2023. Retrieved from https://nadc.gov.ua/storage/app/sites/1/docs/Zvity/Report-UKR_2023.pdf.
- [25] Court of Arbitration for Sport (CAS). (2011). Decision CAS 2011/A/2403: World Anti-Doping Agency (WADA) v. Fédération Internationale de Gymnastique (FIG) & Anastasiya Melnychenko. Retrieved from <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/cas-2011-a-2403-melnychenko.pdf>.

Владислав Олегович Жмака

аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Навчально-науковий інститут права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

e-mail: vlad.zhmaka@gmail.com

ORCID 0009-0000-3473-8220

Vladyslav O. Zhmaka

Postgraduate Student of the Department of Labour Law and Social Security Law

Educational and Scientific Law Institute

Taras Shevchenko National University of Kyiv

01033, 60, Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

e-mail: vlad.zhmaka@gmail.com

ORCID 0009-0000-3473-8220

Рекомендоване цитування: Жмака В. О. Стан дотримання трудових прав неповнолітніх професійних спортсменів: аналіз окремої практики вирішення спортивних спорів. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 133–147. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326450>.

Suggested Citation: Zhmaka, V.O. (2025). The State of Observance of the Labor Rights of Minor Professional Athletes: Analysis of a Particular Practice of Sports Dispute Resolution. *Problems of Legality*, 168, 133-147. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.326450>.

Статтю подано / Submitted: 30.01.2025

Доопрацьовано / Revised: 24.02.2025

Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025

Опубліковано / Published: 31.03.2025

Інститут понятих у кримінальному провадженні: аналіз окремих питань нормативного регламентування та правозастосовної практики

В'ячеслав Віталійович Вапнярчук*

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

**e-mail: 9642@ukr.net*

Євген Дмитрович Юр'єв

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

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю дослідження окремих питань сутності інституту понятих у кримінальному провадженні. Мета статті полягає у виявленні окремих дефектів та прогалин чинного Кримінального процесуального кодексу України з регулювання участі понятих у кримінальному провадженні, зокрема, щодо: 1) ототожнення незаінтересованих осіб із понятими; 2) можливості допиту понятих як свідків процесуальних дій, що не є слідчими (розшуковими); 3) можливості допиту їх під час досудового розслідування. Методологічну основу дослідження становить низка методів наукового пізнання, зокрема: семантичного аналізу – для з'ясування змісту поняття «незаінтересовані особи»; формально-юридичний – для внесення пропозицій, спрямованих на продовження наукових пошуків щодо сутності інституту понятих у кримінальному провадженні та для вдосконалення чинного законодавства щодо покращення його правового регулювання. Результати дослідження полягають в обґрунтуванні недоцільності використання в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України як синоніма до поняття «понятій» словосполучення «незаінтересована особа», оскільки останнє є ширшою категорією. Наведено доводи на користь необхідності внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо можливості допиту як свідків понятих – учасників не тільки відповідної слідчої (розшукової), а й іншої процесуальної дії, зважаючи на те, що відповідно до цього Кодексу поняті можуть брати участь у будь-яких процесуальних діях, у яких це визнає за доцільне слідчий або прокурор. Крім того, висловлено та обґрунтовано думку щодо унормування можливості такого допиту не тільки під час судового розгляду, як це передбачено нормами Кримінального процесуального кодексу України, а й під час досудового розслідування. На підставі проведеного дослідження висловлено авторську думку щодо низки тео-

ретично та практично значущих питань і запропоновано внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства з метою вдосконалення правозастосовної практики залучення та доказового значення участі понятих у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження; поняті; незаінтересовані особи; слідчі (розшукові) дії; процесуальні дії; допит.

The Institute of Witnesses in Criminal Proceedings: Analysis of Certain Issues of Normative Regulation and Law Enforcement Practice

Viacheslav V. Vapniarchuk*

Yaroslav Mudryi National Law University,

Kharkiv, Ukraine

*e-mail: 3383@i.ua

Yevgen D. Yuryev

Yaroslav Mudryi National Law University,

Kharkiv, Ukraine

Abstract

The relevance of the research topic is due to the need to study certain issues of the essence of the institute of witnesses in criminal proceedings. The purpose of the article is to identify certain defects and gaps in the current Criminal Procedure Code of Ukraine (CPC) regarding the regulation of the participation of witnesses in criminal proceedings, in particular, regarding: 1) the identification of uninterested persons with witnesses; 2) the possibility of questioning witnesses as witnesses of procedural actions that are not investigative (search); 3) the possibility of questioning them during the pre-trial investigation. The methodological basis of the research is a number of methods of scientific knowledge, in particular: – semantic analysis – to clarify the content of the concept of "uninterested persons"; – formal and legal – to make proposals aimed at continuing scientific research on the essence of the institute of witnesses in criminal proceedings and to improve the current legislation to improve its legal regulation. The results of the study are to justify the inexpediency of using the phrase "uninterested person" as a synonym for the concept of "understood" in the current Code of Criminal Procedure, since the latter is a broader category. Arguments are given in favor of the need to amend the Code of Criminal Procedure regarding the possibility of questioning as witnesses witnesses – participants not only in the relevant investigative (detective) but also in other procedural actions, given that according to the current Code of Criminal Procedure, witnesses may participate in any procedural actions in which the investigator or prosecutor deems it appropriate. In addition, an opinion is expressed and substantiated regarding the normalization of the possibility of such questioning not only during the trial, as currently provided for

in the specified article of the Code of Criminal Procedure, but also during the pre-trial investigation. Based on the research conducted, the author's opinion was expressed on a number of theoretically and practically significant issues and amendments to the current criminal procedural legislation were proposed in order to improve the law enforcement practice of involving and the evidentiary value of the participation of witnesses in criminal proceedings.

Keywords: criminal proceedings; witnesses; disinterested persons; investigative (search) actions; procedural actions; questioning.

Вступ

Останніми роками відбуваються кардинальні зміни в політичному, соціально-економічному та правовому житті нашої держави та суспільства, які, у свою чергу, впливають на різні сфери людської діяльності. Не залишається осторонь і кримінальна процесуальна діяльність, яка є досить важливим складником кримінальної політики держави, спрямованої на боротьбу із таким негативним у суспільстві явищем, як злочинність, та на захист прав і законних інтересів осіб, які від неї постраждали. Тому осмислення будь-яких процесів, що впливають чи можуть впливати на таку діяльність, є необхідним і досить важливим як для захисту інтересів суспільства загалом, так і окремих громадян зокрема. Особливості порядку здійснення численних процесуальних (у тому числі й слідчих (розшукових)) дій загалом та участі в них осіб, які залучаються для посвідчення перебігу їх проведення зокрема, є одним із таких процесів.

Поява понять у кримінальному провадженні була пов'язана з необхідністю залучення «достойних людей» до проведення процесуальних дій, яка передбачалася в Руській Правді, Судебнику Казимира (1468), Литовських Статутах (1529, 1566, 1588), Магдебурзькому праві, Зводі законів Російської імперії (1835). На законодавчому рівні такі суб'єкти вперше згадуються в Соборному Уложенні (1649), де визначалась роль понять як незаінтересованих спостерігачів за певними процесуальними діями, випадки їх участі, встановлювалися вимоги до таких осіб, передбачалися способи фіксації їх діяльності та ін. За радянських часів інститут понять був збережений у всіх кодифікованих нормативних актах, які регламентували кримінальну процесуальну діяльність (КПК УРСР 1922, 1927 та 1960). Проте в радянський період підхід до ролі понять у кримінальному процесі мав переважно формальний характер, що призводило до численних порушень закону та прав учасників кримінального провадження. Наступним етапом розвитку правового регулювання понять стало прийняття КПК України 2012 р., який містить суттєві зміни, що зумовлені соціально-економічними перетво-

реннями в суспільстві, здобутками науково-технічного прогресу, досвідом зарубіжних країн тощо.

Розглядаючи теоретичні проблеми інституту понятих, слід зауважити, що з приводу його існування в юридичній літературі висловлюються два підходи: перший полягає в тому, що поняті вичерпали своє значення та мають бути виключені із суб'єктів кримінального процесу; другий – поняті є важливим засобом забезпечення достовірності зібраних доказів, а тому не можуть бути видалені з кримінального судочинства, проте потребують реформування.

У межах цієї публікації ми не ставимо собі за мету дати відповідь на питання щодо доцільності існування інституту понятих у вітчизняному кримінальному провадженні, його вирішення вимагає більшої уваги при аналізі аргументів як за, так і проти цього, що, з нашого погляду, неможливо належним чином здійснити з достатньою повнотою та обґрунтованістю в рамках публікації у формі наукової статті. Ми хочемо лише проаналізувати певні недоліки наявного у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві правового регламентування інституту понятих та правозастосовної практики, які виникають у зв'язку з цим, та висловити пропозиції щодо їх усунення внесенням відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою поліпшення ефективності здійснення кримінального провадження.

Огляд літератури

Попри те, що поняті протягом декількох століть є учасниками кримінального процесу, на теоретичному рівні їх роль залишається не достатньо дослідженою. Інститут понятих у кримінальному провадженні був предметом комплексного монографічного дослідження О. В. Булейко [1]. Після прийняття КПК України питань участі понятих у кримінальному провадженні у своїх дисертаційних роботах торкалися, зокрема А. А. Котова [2] та А. А. Страшок [3]. У роботах названих авторів були розкриті основні особливості функціонування інституту понятих у кримінальному провадженні та запропоновані шляхи подолання низки проблем, які виникають у правозастосовній практиці. Однак деякі питання залишились все-таки поза увагою в науковій літературі.

Матеріали та методи

Виходячи з окресленого предмета дослідження, нами було обрано комплексний підхід до застосування методів наукового пошуку. Методологічну основу дослідження становить діалектичний метод, застосування якого дало змогу розкрити сутність інституту понятих у кримінальному провадженні, а також простежити генезу цього явища. Формально-юридичний метод використовувався для встановлення змісту правових норм та аналізу практики їх застосування судами. Застосування формально-логічного методу стало

підґрунтям для виявлення недоліків у національному праворегулюванні інституту понять, та пошуку шляхів їх подолання.

Результати та обговорення

Щодо можливого ототожнення незаінтересованих осіб із понятими

Термін «понятий» у абз. 1 ч. 7 ст. 223 КПК України вживається разом із терміном «незаінтересована особа» – *слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих)*. Відповідно до правил української мови дужки вживаються як для уточнення попереднього терміна, так і для наведення другої назви [4].

Для з'ясування мети використання законодавцем дужок у випадку, який ми аналізуємо, вважаємо за доцільне звернутись до історії розроблення КПК України 2012 р. Наведена вище законодавча конструкція існує в КПК з моменту його прийняття. Зважаючи на це, можемо припустити, що вона була зумовлена тим, що при підготовці КПК України, який мав би замінити КПК 1960 р., було зроблено спробу відмовитись від використання самого терміна «понятий» і його замінити. Так, у проєкті Кримінального процесуального кодексу України 2009 р. розробники не використовували термін «понятий», а вживали саме «незаінтересовані особи» [5, с. 88]. Однак в інших, більш ранніх проєктах Кримінального процесуального кодексу України 2001 р. [6, с. 29] та 2004 р. [7, с. 32], використовувався саме термін «понятий». Як бачимо, при прийнятті КПК України 2012 р. законодавець вирішив вживати обидва зазначені терміни. Спираючись на викладене, вважаємо, що законодавець використав дужки для позначення другої назви, тобто вдався до синонімії.

Однією з основних властивостей синонімії є взаємозамінність слів та словосполучень. Проте, як зазначається в літературі, використання синонімії у законодавстві повинно зводитися до мінімуму [8, с. 109–110]. Так, О. В. Капліна звертає увагу на те, що законодавець використовує синонімію для уникнення одноманітних повторень, проте правозастосовник може через це плутатись та розглядати синонімічні терміни як окремі, що мають самостійне значення [9, с. 168–169].

Незаінтересованість (незацікавленість¹) понятого як учасника провадження є однією з головних його ознак, про що відзначається в доктринальних та

¹ У науковій літературі терміни «незаінтересованість» або, навпаки, «заінтересованість» (див: [10, с. 629] та «незацікавленість» або «зацікавленість» (див: [11, с. 563; 12, с. 57–58]) вжито як рівнозначні. З нашого погляду, цей підхід є сумнівним з таких міркувань: по-перше, терміни «інтерес» та «цікавість», які є коренями розглядуваних понять, попри досить часте їх використання як синоніми в побутовому розумінні, мають все-таки різне змістове навантаження

судових визначеннях терміна «понятій». Проте ототожнення понятого з незаінтересованими особами є неправильним, оскільки категорія «незаінтересовані особи» в контексті кримінального провадження (тобто особи, що не мають інтересу у результатах окремого кримінального провадження) є більш широкою ніж категорія «понятій». Окрім понятого, незаінтересованими особами в кримінальному провадженні є: перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, у деяких випадках і свідок, а також інші особи, що беруть участь у кримінальному провадженні й статус яких не врегульований КПК України (наприклад: інші особи, яких пред'являють разом із особою, що пред'являється для впізнання). У кримінальному процесуальному розумінні кожен понятій має бути незаінтересованою особою, проте не кожна незаінтересована особа має статус саме понятого.

На нашу думку, вказана законодавча конструкція є дефектом, оскільки законодавець безпідставно використав синонімію. З метою недопущення підміни такого вузького поняття, як «понятій», більш ширшим поняттям «незаінтересовані особи», вважаємо за доцільне видалити із абз. 1 ч. 7 ст. 223 КПК України словосполучення «незаінтересованих осіб». Такі зміни жодним чином не зроблять понятих заінтересованими особами, оскільки в абз. 3 ч. 7 ст. 223 КПК України прямо закріплено, що понятими *не можуть бути особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження*. Також така зміна не зможе негативно вплинути й на нормативні конструкції КПК України, оскільки поняття «незаінтересовані особи» як синонім «понятих» вживається лише один раз.

Щодо бажання законодавця замінити термін «понятій» або використати синонімічний термін, то можемо запропонувати звернутись до практики ЄСПЛ, де використовується термін *свідки підпису* (див., приміром рішення у справі «Муртазалієва проти Росії» [13]), або до праць видатного вітчизняного правознавця О. Ф. Кістяківського, який використовував термін *процесуальні свідки* [14, с. 88].

в юриспруденції: інтерес – це усвідомлена потреба суб'єкта правовідносин, який прагне і знає спосіб її задоволення; цікавість же – це емоційний вияв пізнавальних потреб людини. У кримінальному провадженні такий вияв можуть мати лише суб'єкти доказування за умови усвідомленості певної розумної та законної потреби та розуміння способу її задоволення. Отже, за наявності вказаних ознак така зацікавленість певної людини перетворюється в інтерес суб'єкта кримінального провадження й тому доцільно оперувати саме ним. Інакше кажучи, цікавість щодо певного кримінального провадження може бути в будь-кого, проте інтерес – тільки у суб'єктів кримінального провадження; по-друге, думається, саме таке розуміння є і у законодавця, адже в чинному КПК України він оперує термінами «інтерес» та «заінтересованість», а не «цікавість» чи «зацікавленість».

Щодо допиту понять як свідків процесуальних дій, що не є слідчими (розшуковими) діями

В абз. 1 ч. 7 ст. 223 КПК України наведено перелік слідчих (розшукових) дій, у яких участь понять є обов'язковою або альтернативною. Проте у цій же нормі законодавець передбачив, що поняті можуть брати участь у будь-яких процесуальних діях, у яких це визнає за доцільне слідчий або прокурор.

У чинному КПК України відсутнє визначення поняття «процесуальна дія», але в ньому описано їхні ознаки. Так, процесуальні дії мають бути зафіксовані у встановлений Законом спосіб (ч. 5 ст. 27, статті 103, 104 КПК України), проведені належним суб'єктом тощо. У тексті КПК України поняття «процесуальні дії» та «слідчі (розшукові) дії» співвідносяться, як родове та видове поняття. Наведемо декілька прикладів: 1) «до зупинення досудового розслідування слідчий, дізнавач зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії» (ч. 2 ст. 280 КПК України); 2) «...всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведені під час кримінального провадження» (п. 2 ч. 2 ст. 295¹ КПК України). На підставі викладеного можемо зробити висновок, що будь-яка слідча (розшукова) дія є процесуальною дією, проте не кожна процесуальна дія є слідчою (розшуковою).

Відповідно до абз. 4 ч. 7 ст. 223 КПК України поняті можуть бути допитані під час судового розгляду кримінального провадження як свідки тієї слідчої (розшукової) дії, учасниками якої вони були. Саме тут слід наголосити, що поняті можуть брати участь не тільки у слідчих (розшукових), а й у інших процесуальних діях, насамперед тих, які не є слідчими (розшуковими), наприклад: врученні повістки про виклик, врученні письмового повідомлення про підозру тощо. Однак, у чинній редакції КПК України закріплено, що поняті *можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії*. Можливість допиту понятого як свідка проведення будь-яких процесуальних дій у КПК України не передбачена.

На наш погляд, ця прогалина в законодавстві виникла через те, що за часів дії КПК УРСР 1960 р. поняті брали участь лише у слідчих діях, а їх участь у процесуальних діях, що не є слідчими, стала новелою КПК України 2012 р. Під час дії КПК 1960 р. поняті могли викликатися до органів попереднього (нині досудового) розслідування, дізнання, прокуратури та суду (ст. 92). Мета такого виклику в законі не встановлювалась, проте фактично його метою було проведення їх допиту. Вважаємо, що, закріпивши у КПК України 2012 р. положення по те, що метою викликів понять до суду є їх допит, законодавець намагався заповнити прогалину в КПК щодо можливості

допиту понятих, яка існувала під час дії КПК 1960 р., але, заповнивши цю прогалину, він не врахував істотних змін щодо ролі понятого у кримінальному процесі, вихід його участі за межі окремих слідчих (розшукових) дій. Ліквідувавши одну прогалину, законодавець створив одразу дві нові. Щодо першої – відсутності дозволу на допит понятих як свідків процесуальної дії, що не є слідчою (розшуковою) дією, ми зазначали вище. Для її усунення, вважаємо за можливе запропонувати внесення змін до абз. 4 ч. 7 ст. 223 КПК України, в якому замінити словосполучення «слідчої (розшукової) дії» на «процесуальної дії».

Що стосується питання про доцільність допиту понятих як свідків, то така необхідність може виникнути при дослідженні питання щодо допустимості результатів певної процесуальної дії, участь в якій брав понятий. Закон у ст. 65 КПК України не наділяє свідочьким імунітетом понятого (ні абсолютним чи обов'язковим, ні факультативним чи необов'язковим) (докладніше про сутність свідочького імунітету та привілеї як його основу див, зокрема: [15]), що, з нашого погляду, є цілком правильним рішенням законодавця. Вирішення питання щодо проведення такої доказової слідчої (розшукової) дії, як допит понятого як свідка, має здійснюватись судом (а як буде показано далі, то й прокурором), виходячи зі стандарту ймовірного припущення (докладніше про сутність стандартів доказування у вітчизняному кримінальному процесі та їх систему див, зокрема: [16; 17]), тобто за наявності ймовірності про те, що він зможе підтвердити чи спростувати обставини, які мали місце під час проведення процесуальної дії й зафіксовані чи незафіксовані в протоколі процесуальної дії, в якій він брав участь.

Щодо можливості допиту понятих під час досудового розслідування

Друга прогалина, на нашу думку, полягає в тому, що законодавець вказав на те, що поняті можуть бути допитані як свідки проведення слідчих (розшукових) дій лише під час судового розгляду та оминув увагою можливість їх допиту органами досудового розслідування або прокурором під час досудового розслідування. Думається, можливість допиту понятих під час досудового розслідування є важливою складовою перевірки законності проведення слідчих (розшукових) дій та процесуальних дій на цій стадії кримінального провадження. На перший погляд може здатися, що допит понятих під час досудового розслідування призведе до штучного збільшення доказів, зібраних під час досудового розслідування, оскільки їх допит буде проводити та сама сторона, яка їх і залучала. Варто визнати, що подібна практика, дійсно, мала місце у середині ХХ ст. На це, зокрема, вказував М. С. Строгович, який наводив приклад, що часто траплявся в слід-

чій практиці, коли підозрюваний під час допиту, який проводив слідчий, визнавав свою вину у вчиненні злочину, але слідчий, побоюючись того, що підозрюваний відмовиться від своїх показань, проводив повторний допит обвинуваченого у присутності понятих. У разі, якщо підозрюваний відмовлявся від даних раніше показань, проводився допит понятих, які мали б підтвердити показання, що раніше були дані підозрюваним. Результати такої діяльності М. С. Строгович визначав як *псевдодокази* [18, с. 146]. Ми поділяємо таку позицію науковця.

Щодо мети допиту понятих як свідків, у науковій літературі висловлювались такі позиції. Р. Д. Рахунов обстоював думку, що поняті можуть бути допитані як судом, так і слідчим з метою встановлення обставин, які понятій міг бачити під час проведення тієї слідчої дії, до якої він залучався [19, с. 45–46]. Л. М. Карнеева, О. Р. Ратінов та С. С. Степичев уточнювали наведену вище позицію та зазначали, що метою допиту понятих є перевірка повноти, точності та заповнення прогалин протоколу проведення відповідної слідчої дії [20, с. 75–76]. В. І. Смыслов зауважував, що поняті допитуються, як особи, що брали участь у слідчих чи судових діях для з'ясування обставин проведення цих дій [21, с. 32–33]. Н. Я. Калашнікова вважала, що поняті можуть бути допитані як свідки під час досудового розслідування або судового розгляду в разі виникнення сумнівів щодо повноти та точності відображення у протоколі ходу та результатів слідчих дій [22, с. 27]. Отже, саме поняті є тими особами, які можуть підтвердити чи спростувати відомості, що закріплені в протоколі відповідної процесуальної дії.

Говорячи про значення допиту понятих під час досудового розслідування, передусім потрібно розмежовувати суб'єктів, які можуть залучати понятих до участі в процесуальних діях, і суб'єктів, які їх зможуть допитати. У цьому контексті важливо зауважити, що слідчі (розшукові) дії та процесуальні дії хоча й проводяться стороною обвинувачення, проте суб'єкти проведення цих дій різні. Так, за загальним правилом, більшість слідчих (розшукових) дій проводяться слідчим або дізнавачем, прокурор може проводити слідчі (розшукові) дії лише «в необхідних випадках» (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України), окремі слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням дізнавача, слідчого, прокурора можуть проводити оперативні підрозділи. Проводити слідчі (розшукові) дії в одному кримінальному провадженні можуть різні прокурори, слідчі та дізнавачі. Так, прокурор у кримінальному провадженні може бути замінений, у тому числі, за наявності «поважної причини». Окрім випадків, передбачених КПК України в п. 2 ч. 2 ст. 39, заміна слідчого або дізнавача можлива у разі зміни територіальної підслідності кримінального провадження, а також у разі перекваліфікації кримінального правопорушення

з кримінального проступку на злочин (або навпаки). Варто звернути увагу і на те, що в окремих кримінальних провадженнях досудове розслідування може тривати досить довго і за цей час через суб'єктивні чи об'єктивні підстави (звільнення, переведення у інший підрозділ тощо) в провадженні може змінитися декілька дізнавачів, слідчих та прокурорів. Отже, попри те, що проведення слідчих (розшукових) дій є виключним правом сторони обвинувачення, проводити їх можуть різні суб'єкти – оперативні підрозділи, дізнавачі, слідчі та прокурори.

Зважаючи не викладене, прокурор, який погоджує або складає повідомлення про підозру, затверджує або складає обвинувальний акт, може бути ознайомлений лише з формальними обставинами провадження, тобто з тими відомостями, які були зафіксовані у протоколах, які водночас можуть не відповідати фактичним обставинам проведення відповідних процесуальних дій. У такому випадку було б доцільно надати повноваження прокурору проводити допит понять як свідків відповідних процесуальних дій на етапі досудового розслідування для перевірки фактичних обставин проведення процесуальної дії, оскільки результати такого допиту можуть вплинути на повторне проведення процесуальних дій, на обсяг доказів, які сторона обвинувачення буде долучати під час судового розгляду і на прийняття прокурором процесуальних рішень, у тому числі й про закриття кримінального провадження.

У судовій практиці існує чимало прикладів, коли показання понять, які суперечили обставинам, викладеним у обвинувальному акті, призводили до ухвалення судом виправдувального вироку. Так, Оболонський районний суд м. Києва 29 листопада 2018 р. ухвалив виправдувальний вирок у справі № 756/2548/16-к, у тому числі й на тій підставі, що поняті по-різному описували процес вилучення майна (наркотичних речовин) від час огляду місця події. Один із понять у своїх показаннях вказав, що вилучення відбулося без його участі, тобто з процедурними порушеннями, внаслідок чого суд визнав доказ недопустимим [23]. Іншим прикладом є виправдувальний вирок, ухвалений 18 листопада 2019 р. Любашівським районним судом Одеської області у справі № 518/1406/17. При ухваленні вироку суд посилався, зокрема, на те, що один із понять був працівником районного відділу поліції, тобто заінтересованою особою [24]. Відомі й інші випадки ухвалення судом виправдувальних вироків на основі показань понять. Найбільш яскравим прикладом, на нашу думку, є виправдувальний вирок від 30 липня 2015 р. у справі № 607/7267/15-к, ухвалений Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області, в якому суд послався на показання понятого: *заявлений стороною обвинувачення свідок ОСОБА_10, який*

був доставлений в судове засідання з СІЗО м. Чорткова, оскільки в інших кримінальних провадженнях є обвинуваченим, суду повідомив, що в той день, він не пригадує числа, прийшов у відділок міліції на відмітку до слідчого, оскільки у зв'язку із висуненням йому обвинувачення, до нього було застосовано заповіжний захід. До нього підійшов працівник міліції і сказав: «Будеш понятим, я тобі дам 50 грн» [25].

Наведені вище приклади ухвалення судами виправдувальних вироків із посиленнями на показання свідків, які під час досудового розслідування залучалися як поняті, є непоодинокими. На наше переконання, якщо прокурор отримає можливість допитувати понятих для встановлення обставин проведення процесуальних дій до закінчення досудового розслідування, це зможе запобігти передчасному або помилковому прийняттю процесуальних рішень, насамперед складанню або затвердженню обвинувального акта. У свою чергу, неприйняття цих рішень не призведе до не виправданого обмеження прав та законних інтересів особи, стосовно винуватості якої зібрано докази для повідомлення про підозру або складання обвинувального акта. У цьому контексті варто звернути увагу на те, що слідчими судьями місцевих судів задовольняються скарги захисників на постанови органів досудового розслідування про відмову у задоволенні клопотань сторони захисту про проведення слідчих (розшукових) дій, а саме допиту під час досудового розслідування осіб, які залучалися як поняті [26; 27]. Водночас, у разі відмови в задоволенні аналогічних скарг, слідчі судді вказують, зокрема, на те, що поняті вже були допитані раніше [28].

Тобто на сьогодні можна стверджувати, що допит понятих під час досудового розслідування як свідків фактично установлений слідчою та судовою практикою. Однак ця можливість не врегульована КПК України. На підставі наведеного та з огляду на важливість допиту понятих під час досудового розслідування вважаємо за доцільне внести зміни до абз. 4 ч. 7 ст. 223 КПК України щодо можливості допиту понятих прокурором під час досудового розслідування.

Висновки

На підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, вітчизняної правозастосовної практики, а також доктринальних підходів можна зробити висновок про необхідність усунення окремих дефектів та прогалин чинного КПК України, щодо регулювання участі понятих у кримінальному провадженні, зокрема, щодо недоцільності використання в чинному КПК України синонімії понять «понятий» та «незаінтересована особа»,

оскільки останнє за своїм змістом є ширшим; щодо необхідності внесення змін до абз. 4 ч. 7 ст. 223 КПК України, якими регламентувати можливість проведення допиту понятих як свідків не тільки певної слідчої (розшукової), а й іншої процесуальної дії, як під час судового розгляду, так і під час досудового розслідування.

Список використаних джерел

- [1] Булейко О. Л. Участь понятих у кримінальному процесі : монографія. Київ : КНТ, 2010. 168 с.
- [2] Котова А. А. Інститут понятих у кримінальному провадженні України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 19 с.
- [3] Страшок А. А. Процесуальне становище суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню : дис. ... д-ра філософії. Харків, 2022. 275 с.
- [4] Правила вживання дужок (), [], < >. *Освітня платформа «Дискурс»*. URL: <https://dyskurs.net/pravya-vzhyvannia-duzhok/> (дата звернення: 25.01.2025).
- [5] Проект Кримінального процесуального кодексу України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. Спецвипуск.
- [6] Стаття 65. Проект Кримінально-процесуального кодексу України : станом на 01.03.2001 р. : підготовл. Робочою групою Кабінету Міністрів України. Київ, 2001.
- [7] Стаття 79. Проект Кримінально-процесуального кодексу України : редакція, запропонована народними депутатами України – членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності для другого читання. Харків, 2004.
- [8] Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : монографія / наук. ред. О. В. Капліна. Харків : Юрайт, 2018. 216 с.
- [9] Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Харків : Право, 2008. 296 с.
- [10] 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, 2020. Т. 19 : Кримінальний процес, судострій, прокуратура та адвокатура / редкол: В. Т. Нор (голова) та ін. С. 629.
- [11] Аленін Ю. П. *Загальні вимоги та підстави проведення слідчих (розшукових) дій. Кримінальний процес України* : підручник / за ред. С. В. Ківалова, М. С. Цуцкі-рідзе. Одеса : Юридика, 2023. 1104 с.
- [12] Котова А. А., Азаров Ю. І., Шкелебей В. А. Інститут понятих у кримінальному провадженні України : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2014. 196 с.
- [13] Постанова ЄС у справі «Муртазалієва проти Росії» від 18.12.2018 р. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-murtazaliyeva-proti-rosi%D1%97-pres-reliz/> (дата звернення: 25.01.2025).
- [14] Кистяковский А. Ф., Баулин О. В., Карпов Н. С., Радецкая В. Я. *Общая часть уголовного судопроизводства*. Киев : Изд-во Семенко Сергея, 2005. 118 с.
- [15] Vapniarchuk V., Hryniuk V., Drozdov O., Bepalko I., Strashok A. Witness Privileges as the Foundation of their Immunity in Criminal Proceedings. *Pakistan Journal of Criminology*. 2023. Vol. 15, No. 03. P. 355–372. URL: <https://www.researchgate.net/>

- publication/376143174_Vapniarchuk_V_Hryniuk_V_Drozдов_O_Bespalko_I_Strashok_A_Witness_Privileges_as_the_Foundation_of_their_Immunity_in_Criminal_Proceedings_Pakistan_Journal_of_Criminology_2023_Vol_15_No_03_P_355-372_Refer (last accessed: 25.01.2025).
- [16] Vapniarchuk V. V., Trofymenko V. M., Shylo O. G, Maryniv V. I. Standards of Criminal Procedure Evidence. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2018. Vol. IX. issue 7(37). Craiova, Romania. P. 2462-2470. [https://doi.org/10.14505//jarle.v9.7\(37\).34](https://doi.org/10.14505//jarle.v9.7(37).34).
- [17] Drozdov O., Hryniuk V., Kovalchuk S., Korytko L., & Kret G. The standard of proof "beyond a reasonable doubt" in criminal proceedings of Ukraine in the context of the ECHR case-law. *Amazonia Investiga*. 2021. Vol. 10. No. 46. P. 281–289. <https://doi.org/10.34069/AI/2021.46.10.28>.
- [18] Строгович М. С. Раздел третий. Этические вопросы учения о доказательствах. *Проблемы судебной этики*. Москва : Наука, 1980. 272 с.
- [19] Рахунов Р. Д. Свидетельские показания в советском уголовном процессе. Москва : Госюриздат, 1955. 164 с.
- [20] Карнеева Л. М., Ратинов А. Р., Степичев С. С. Глава III. Показания свидетелей и потерпевших. *Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная*. Москва : Юрид. л-ра, 1967. С. 71–187.
- [21] Смыслов В. И. Свидетель в советском уголовном процессе : учеб. пособие. Москва : Высш. шк., 1973. 160 с.
- [22] Калашникова Н. Я. Гарантии прав свидетеля, эксперта, переводчика и понятого в советском уголовном процессе. Москва, 1966. 40 с.
- [23] Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 29.11.2017 р. у справі № 756/2548/16-к. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/70570373> (дата звернення: 25.01.2025).
- [24] Вирок Любашівського районного суду Одеської області від 18.11.2019 р. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/85684472> (дата звернення: 25.01.2025).
- [25] Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 30.07.2015 р. у справі № 607/7267/15-к. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/47638659> (дата звернення: 25.01.2025).
- [26] Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 24.09.2019 р. у справі № 607/22096/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/84726567> (дата звернення: 25.01.2025).
- [27] Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 17.05.2024 р. у справі № 369/1892/24. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/119251412> (дата звернення: 25.01.2025).
- [28] Ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси від 01.04.2024 р. у справі № 712/3918/24. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/118166455> (дата звернення: 25.01.2025).

References

- [1] Buleyko, O.L. (2010). *Participation of witnesses in criminal proceedings*. Kyiv: KNT.
- [2] Kotova, A.A. (2013). *Institute of witnesses in criminal proceedings of Ukraine*. Ph.D. Thesis. Kyiv.
- [3] Strashok, A.A. (2022). Procedural position of subjects of criminal proceedings who perform the function of assisting criminal proceedings. Doctoral Thesis. Kharkiv.

- [4] Rules for using brackets (), [], < >. Educational platform "Diskurs". URL: <https://dyskurs.net/pravylya-vzhyvannia-duzhok/>.
- [5] Draft Criminal Procedure Code of Ukraine. (2009). *Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine. Special issue*.
- [6] Draft Criminal Procedure Code of Ukraine, Article 65. (March 1, 2001). Kyiv, 2001.
- [7] Draft Criminal Procedure Code of Ukraine, Article 79. Kharkiv, 2004.
- [8] Leiba, O.A. (2018). *Defects of criminal procedural legislation and means of overcoming them*. Kharkiv: Yurayt.
- [9] Kaplina, O.V. (2008). *Law enforcement interpretation of criminal procedural law norms*. Kharkiv: Pravo.
- [10] Nor, V.T. (Ed.). (2020). *The great Ukrainian legal encyclopedia*. (Vols. 1-20). Vol. 19: Criminal process, judicial system, prosecutor's office and advocacy. Kharkiv: Pravo, P. 629.
- [11] Alenin, Yu.P. (2023). *General requirements and grounds for conducting investigative (search) actions. Criminal process of Ukraine*. S. V. Kivalova, M. S. Tsutskiridze (Eds.). Odesa: Publishing house "Yurydyka".
- [12] Kotova, A.A., Azarov, Yu.I., & Shkelebey, V.A. (2014). *Institute of witnesses in criminal proceedings of Ukraine*. Kyiv: Publishing house "Dakor".
- [13] Decision of the EU in the case "Murtazaliev v. Russia" (December, 18, 2018). Retrieved from <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-murtazaliyeva-proti-rosi%D1%97-pres-reliz/>.
- [14] Kistiakovsky, A.F., Baulin O.B., Karpov, N.S., & Radetskaya, V.Ya (2005). *General part of criminal proceedings*. Kyiv: Semenko Sergey Publishing House.
- [15] Vapniarchuk, V., Hryniuk, V., Drozdov, O., Bepalko, I., & Strashok, A. (2023). Witness Privileges as the Foundation of their Immunity in Criminal Proceedings. *Pakistan Journal of Criminology*, 15(03), 355-372. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/376143174_Vapniarchuk_V_Hryniuk_V_Drozdov_O_Bepalko_I_Strashok_A_Witness_Privileges_as_the_Foundation_of_their_Immunity_in_Criminal_Proceedings_Pakistan_Journal_of_Criminology_2023_Vol_15_No_03_P_355-372_Refer.
- [16] Vapniarchuk, V.V., Trofymenko, V.M., Shylo, O.G., & Maryniv, V.I. (2018). Standards of criminal procedure evidence. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 9(7), 2462-2470. Craiova, Romania. [https://doi.org/10.14505/jarle.v9.7\(37\).34](https://doi.org/10.14505/jarle.v9.7(37).34).
- [17] Drozdov, O., Hryniuk, V., Kovalchuk, S., Korytko, L., & Kret, G. (2021). The standard of proof "beyond a reasonable doubt" in criminal proceedings of Ukraine in the context of the ECHR case-law. *Amazonia Investiga*, 10(46), 281-289. <https://doi.org/10.34069/AI/2021.46.10.28>.
- [18] Strohovich, M. (1980). Section three. Ethical questions of the doctrine of evidence. In *Problems of judicial ethics*. Moscow: Nauka Publishing House,
- [19] Rahunov, R.D. (1955). Testimony in the Soviet criminal process. Moscow: Gosyurizdat.
- [20] Karneeva, L.M., Ratynov, A.R., & Stepychev, S.S. (1967). Chapter III. Testimony of witnesses and victims. In *The theory of evidence in the Soviet criminal process*. (pp. 71–187). Moscow: Legal Literature Publishing House.
- [21] Smyslov, V.I. (1973). *A witness in a Soviet criminal trial*. Moscow: Higher School.
- [22] Kalashnikova, N.I. (1966). *Guarantees of the rights of witnesses, experts, translators and witnesses in Soviet criminal proceedings*. Moscow.

- [23] Obolon District Court of Kyiv. (November 29, 2017). *Verdict in case No. 756/2548/16-k*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70570373>.
- [24] Lyubashiv District Court of the Odesa Region. (November 18, 2019). *Verdict*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85684472>.
- [25] Ternopil City District Court of Ternopil Region. (July 30, 2015). *Verdict in case No. 607/7267/15-k*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/47638659>.
- [26] Ternopil City District Court of Ternopil Region. (September 24, 2019). *Resolution in case No. 607/22096/19*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84726567>.
- [27] Kyiv-Svyatoshyn District Court of Kyiv Region. (May 17, 2024). *Resolution in case No. 369/1892/24*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119251412>.
- [28] Sosnivskiy District Court of Cherkasy. (April 1, 2024). *Ruling in case No. 712/3918/24*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118166455>.

В'ячеслав Віталійович Вапнярчук

доктор юридичних наук, професор
професор кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
e-mail: 9642@ukr.net
ORCID 0000-0002-5831-1050

Євген Дмитрович Юр'єв

секретар судових засідань Ордзжонікідзевського районного суду м. Харкова
61007, проспект Архітектора Альошина, 7, Харків, Україна
e-mail: gekaznak200020626@gmail.com
ORCID 0009-0006-2149-5024

Viacheslav V. Vapniarchuk

Doctor of Law, Professor
Professor of the Department of Criminal Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77, Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: 9642@ukr.net
ORCID 0000-0002-5831-1050

Yevgen D. Yuryev

Secretary of the Court Sessions of the Ordzhonikidzevskiy District Court of Kharkiv
61007, 7, Arkhitekтора Alyoshina Avenue, Kharkiv, Ukraine
e-mail: gekaznak200020626@gmail.com
ORCID 0009-0006-2149-5024

Рекомендоване цитування: Вапнярчук В. В., Юр'єв Є. Д. Інститут понять у кримінальному провадженні: аналіз окремих питань нормативного регламентування та правозастосовної практики. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 148–163. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.323021>.

Suggested Citation: Vapniarchuk, V.V., & Yuryev, Ye.D. (2025). The Institute of Witnesses in Criminal Proceedings: Analysis of Certain Issues of Normative Regulation and Law Enforcement *Practice. Problems of Legality*, 168, 148-163. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.323021>.

Статтю подано / Submitted: 30.01.2025

Доопрацьовано / Revised: 01.03.2025

Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025

Опубліковано / Published: 31.03.2025

Тенденції розвитку цифрової криміналістики: виклики та перспективи для органів кримінальної юстиції

Євгенія Євгеніївна Демидова*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: ye.ye.demydova@nlu.edu.ua

Анотація

Актуальність дослідження зумовлена стрімкою цифровізацією суспільства та необхідністю адаптації криміналістики до нових реалій сьогодення. Традиційні методи збирання, дослідження та використання доказів стають недостатніми для вирішення завдань сучасного кримінального провадження, адже дедалі більше кримінальних правопорушень залишають цифровий слід. Метою статті є аналіз тенденцій розвитку цифрової криміналістики, визначення ключових викликів у сфері виявлення, фіксації, вилучення та дослідження цифрових доказів, використання сучасних цифрових пристроїв та інформаційних технологій для потреб розслідування, а також формулювання перспективних напрямів удосконалення роботи органів кримінальної юстиції. Для досягнення поставленої мети використовувалися нормативно-правовий аналіз, порівняльно-правовий підхід та аналіз практичних кейсів. Дослідження базувалося на вивченні сучасних наукових публікацій, законодавчих актів та судової практики, що дало змогу виокремити як позитивні аспекти застосування сучасних технологій у кримінальному провадженні, так і проблеми, пов'язані з їх упровадженням. Отримані результати свідчать про те, що використання новітніх технологій значно розширює можливості органів кримінальної юстиції, водночас створює виклики та проблеми. Зокрема, встановлено: відсутність єдиного термінологічного апарату як на науковому рівні, так і нормативному, у зазначеному аспекті та необхідність удосконалення чинного законодавства; наявність проблем у виявленні, фіксації та вилученні цифрових слідів; недостатність комплексних науково-практичних розробок щодо використання інструментів цифрової криміналістики; необхідність оновлення та розробки нових методик проведення судових експертиз з урахуванням досягнень науки і техніки; недостатня кваліфікація співробітників органів кримінальної юстиції у роботі з цифровими доказами та важливість постійного підвищення кваліфікації слідчих, прокурорів, детективів, суддів щодо збирання, використання, дослідження та оцінки цифрової інформації, а також включення цих питань до навчальних програм студентів юридичних закладів вищої освіти з метою формування компетентностей у сфері цифрової криміналістики; відсутність єдиних міжнародних стандартів щодо вико-

ристання інструментарію цифрової криміналістики та правових механізмів взаємодії правоохоронних органів та важливість активізації міжнародної співпраці та обміну досвідом як на практичному, так і науковому рівні. Запропоновано напрями вирішення зазначених проблем. Подальші дослідження мають бути спрямовані на розроблення єдиних методичних стандартів та нормативно-правових механізмів, що забезпечать ефективну інтеграцію цифрової криміналістики у систему кримінального судочинства.

Ключові слова: цифрова криміналістика; цифрові сліди; електронні сліди; цифрові докази; доказування; комп'ютерні дані.

Trends in the Development of Digital Forensics: Challenges and Prospects for Criminal Justice Agencies

Yevheniia Ye. Demydova*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: ye.ye.demydova@nlu.edu.ua

Abstract

The relevance of this study is driven by the rapid digitalization of society and the necessity for forensic science to adapt to contemporary realities. Traditional methods of collecting, examining, and utilizing evidence are becoming insufficient for addressing the challenges of modern criminal proceedings, as an increasing number of offenses leave digital traces. This article aims to analyze trends in the development of digital forensics, identify key challenges in detecting, recording, seizing, and examining digital evidence, explore the use of modern digital devices and information technologies for investigative purposes, and propose prospective directions for enhancing the work of criminal justice agencies. To achieve this goal, normative-legal analysis, comparative-legal approaches, and case study analyses were employed. The research was based on a review of contemporary scientific publications, legislative acts, and judicial practices, allowing for the identification of both positive aspects of applying modern technologies in criminal proceedings and issues related to their implementation. The findings indicate that the use of advanced technologies significantly expands the capabilities of criminal justice agencies but simultaneously presents challenges and problems. Specifically, it was established. There is a lack of a unified terminology framework, both at the scientific and normative levels, in this context, necessitating improvements in current legislation. Challenges exist in detecting, recording, and seizing digital traces. There is an insufficiency of comprehensive scientific and practical developments regarding the use of digital forensic tools. There is a need to update and develop new methodologies for conducting forensic examinations, considering scientific and technological advancements. The qualifications of criminal justice personnel in handling digital evidence are inadequate, highlighting the importance of continuous professional development for investigators, prosecutors, detectives, and judges in collecting,

utilizing, examining, and assessing digital information. Additionally, incorporating these topics into the curricula of higher legal educational institutions is essential to develop competencies in digital forensics. There is an absence of unified international standards regarding the use of digital forensic tools and legal mechanisms for cooperation among law enforcement agencies, underscoring the importance of enhancing international collaboration and experience exchange at both practical and scientific levels. The article proposes directions for addressing these issues. Future research should focus on developing unified methodological standards and normative-legal mechanisms to ensure the effective integration of digital forensics into the criminal justice system.

Key words: digital forensics; digital traces; electronic traces; digital evidence; evidence evaluation; computer data.

Вступ

Криміналістика є наукою про формування доказової інформації. До предмета криміналістики традиційно належать закономірності, пов'язані з процесами доказування (збиранням, дослідженням, оцінюванням і використанням доказів) [1, с. 17]. Глобальна диджиталізація людства, впровадження цифрових технологій в усі напрями діяльності людини, перенесення особистої та професійної комунікації до цифрового простору, вчинення кримінальних правопорушень із використанням сучасних інформаційних технологій призвели до суттєвих змін й у розумінні закономірностей злочинної діяльності та особливостях її відображення в різних джерелах інформації, які вивчаються криміналістикою.

Науковий підхід щодо відображення результатів готування, вчинення та приховування кримінальних правопорушень лише в ідеальних або матеріально-фіксованих слідах вже давно не відповідає сучасному рівню розвитку технологій. Якщо раніше для розслідування переважної більшості кримінальних правопорушень характерним було вивчення матеріальної обстановки місця події, то на сьогодні для здійснення кримінальних дій все більше використовуються дистанційні способи (фішинг, створення та розповсюдження deepfake відео, використання шкідливого програмного забезпечення, DDoS-атаки, зламування комп'ютерних мереж і серверів із метою викрадення інформації або грошей, використання криптовалюти зі злочинною метою), інформаційні технології, мережі «Інтернет», шифрування комунікацій тощо. Що, у свою чергу, призводить до появи нових видів слідів – цифрових, які вимагають кардинально інших підходів до їх виявлення, вилучення та дослідження.

Розвиток цифрових технологій також вплинув на провадження слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, пропонуючи більш досконалі способи та методи збирання доказів. Пере-

сунві криміналістичні лабораторії, 3D-сканери, штучний інтелект, безпілотні літальні апарати відкрили нові можливості для виявлення, вилучення та фіксації слідів вчинення кримінальних правопорушень, водночас ставлячи нові питання перед науковцями та практиками, які потребують вирішення, зокрема, щодо необхідності розроблення тактичних рекомендацій їх використання, забезпечення допустимості їх використання у кримінальному провадженні та ін.

Використання супутникових знімків, технологій аналізу «великих даних», дослідження фотознімків, відео- та аудіозаписів, які знаходяться у відкритому доступі (наприклад, у соціальних мережах) або надані слідству, аналіз електронних пристроїв (GPS-трекерів, смартфонів, смартгодинників тощо) дослідження телефонних розмов [2, с. 32], інтеграція систем відеоспостереження з технологіями штучного інтелекту для ідентифікації особи та номерних знаків транспортних засобів суттєво розширили можливості для органів кримінальної юстиції у встановленні обставин, що підлягають з'ясуванню у будь-якому кримінальному провадженні. Водночас постали нові виклики, пов'язані з необхідністю розроблення нових методів та способів збирання, дослідження та використання цифрових доказів.

Традиційні підходи не здатні задовольнити сучасні потреби для ефективного розслідування кримінального правопорушення. У зв'язку з цим у науковій літературі акцентується увага на необхідності формування окремої галузі, що включає засоби і методи дослідження цифрових доказів [3, с. 282]. Зокрема, В.М. Шевчук зазначає, що сучасна парадигма криміналістики має бути спрямована на подальший розвиток та формування цифрової криміналістики для ефективного вирішення нових завдань в умовах воєнного стану та процесів цифровізації суспільства [4, с. 213]. В. Ю. Шепітько та М. В. Шепітько констатують, що цифрова криміналістика є стратегічним напрямком у розвитку криміналістичної науки [5, с. 21]. Схожий підхід спостерігається не лише в Україні, а й на міжнародному рівні. Так, багато іноземних науковців також акцентують увагу на важливості цифрової криміналістики для сучасних кримінальних проваджень [6], наголошуючи на необхідності створення чітких правових механізмів, які забезпечать ефективність розслідувань та належну допустимість цифрових доказів у суді [7].

Значний вплив на розвиток цифрової криміналістики в Україні здійснила військова агресія РФ, спонукавши до активного впровадження цифрових технологій при розслідуванні воєнних злочинів. Документування таких злочинів вимагає інших підходів, у тому числі необхідність забезпечення особистої безпеки осіб, що здійснюють процесуальні дії в таких умовах

(дистанційний огляд ділянок місцевості, які перебувають під окупацією, проведення процесуальних дій за високої імовірності повторних обстрілів), потреба у відтворенні первинної обстановки місця події в конкретний час (зокрема, завдяки використанню супутникових знімків), важливість оперативної фіксації слідів вчинення у зв'язку з ризиком їх швидкої втрати, вагомість урахування міжнародних стандартів у документуванні таких доказів для подальшого використання в міжнародному кримінальному суді.

Отже, тенденції розвитку цифрової криміналістики характеризується активним зростанням її ролі для ефективного розслідування кримінального провадження та необхідністю вирішення багатьох проблем стосовно використання її інструментарія.

Метою цієї роботи є проведення аналізу тенденції розвитку цифрової криміналістики, окреслення ключових викликів, які постають перед органами кримінальної юстиції у зв'язку з цим, а також визначення перспективних напрямів удосконалення вітчизняної практики роботи з цифровими доказами. Для досягнення поставленої мети передбачено вирішення таких завдань: дослідити практику застосування цифрових технологій в Україні, проаналізувати сучасний стан нормативного регулювання використання цифрових доказів у кримінальному провадженні, дослідити сучасні прийоми, способи, засоби та методи їх збирання й дослідження, виявити проблеми, які виникають у зазначеній діяльності, порівняти українські підходи їх використання з міжнародними стандартами та досвідом; на основі проведеного аналізу сформулювати висновки і пропозиції щодо вдосконалення роботи з цифровими доказами та розвитку цифрової криміналістики.

Матеріали та методи

Дослідження тенденцій розвитку цифрової криміналістики, зокрема визначення викликів та перспективних напрямів її розвитку, проведено шляхом застосування низки загальнонаукових та спеціальних методів наукового пошуку. Основою методології пропонованого дослідження став діалектичний метод наукового пізнання, який дав можливість усебічно опрацювати проблеми, з якими стикаються органи кримінальної юстиції під час роботи з цифровими слідами кримінального правопорушення, а також використання цифрових пристроїв та сучасних технологій, забезпечивши можливість комплексного аналізу відповідних процесів за умов глобальної цифровізації суспільства та з урахуванням постійної змінності досліджуваних процесів. Під час проведення дослідження авторка виходила також із раніше обґрунтованого нею розуміння цифрових слідів як даних, що залишаються у цифровому просторі в результаті використання цифрових пристроїв, технологій та інформаційних мереж [8, с. 75].

Пропоноване дослідження є структурованим та послідовним. На першому етапі було застосовано загальнонауковий метод системного аналізу, що дозволило дослідити загальні закономірності становлення й розвитку цифрової криміналістики як напряму криміналістичного знання. Зокрема, проаналізовано наукові праці провідних українських та зарубіжних вчених, серед яких роботи В. М. Шевчука, В. Ю. Шепітька, К. В. Латиш та інших, що дало можливість сформулювати теоретико-методологічну основу цього дослідження. З метою з'ясування сучасного стану нормативно-правового регулювання цифрових доказів в Україні було застосовано формально-юридичний метод, за допомогою якого здійснено вивчення чинного законодавства України, зокрема положень Кримінального процесуального кодексу України, законів України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», а також міжнародних нормативних актів, таких як Конвенція про кіберзлочинність, Керівні принципи Ради Європи щодо електронних доказів. Це дозволило встановити основні прогалини і суперечності у регулюванні роботи з цифровими доказами. Емпіричну базу дослідження становлять матеріали слідчої та судової практики, зокрема рішення судів щодо допустимості цифрових доказів у кримінальному провадженні, а також приклади вітчизняного та міжнародного використання цифрових доказів та сучасних технологій у кримінальному провадженні, в тому числі з метою документування воєнних злочинів, вчинених унаслідок військової агресії РФ проти України.

Для отримання нових наукових результатів, що стосуються практичного застосування сучасних цифрових технологій, таких як штучний інтелект, лазерне 3D-сканування, OSINT-технологій та використання безпілотних літальних апаратів, був застосований метод аналізу практичних кейсів. Аналізувалися конкретні ситуації, в яких зазначені технології продемонстрували свою ефективність для виявлення, фіксації, аналізу і оцінки доказової інформації. Також важливу роль у дослідженні відіграв метод систематизації інформації, що дало змогу виокремити основні тенденції розвитку цифрової криміналістики, сформулювати ключові проблеми та перспективні напрями розвитку. Для забезпечення наукової новизни і обґрунтованості результатів використано синтез та узагальнення отриманих теоретичних і практичних даних.

Теоретичну базу дослідження становили положення загальної теорії криміналістики, вчення про сліди вчинення кримінального правопорушення, а також процес слідоутворення, вчення про виявлення, фіксацію, вилучення, дослідження та використання доказів при розслідуванні кримінальних правопорушень.

Отже, комплексне застосування наведених методів дало змогу отримати об'єктивні й науково обґрунтовані результати, які мають як теоретичну, так і практичну цінність для криміналістичної науки та діяльності органів кримінальної юстиції. Використані у дослідженні підходи сприяють формуванню рекомендацій щодо ефективного застосування цифрових технологій у кримінальному провадженні, забезпечуючи високу якість процесу розслідування і судового розгляду відповідно до сучасних викликів та потреб цифрової епохи.

Результати та обговорення

Цифрові докази в кримінальному провадженні та їх вплив на формування цифрової криміналістики

Надзвичайно важливою частиною розвитку будь-якої науки, навчальної дисципліни та практичної діяльності є удосконалення їх термінологічного апарату з метою забезпечення чіткості, ясності та однозначності у процесі застосування. Особливої актуальності це питання набуває сьогодні, коли використання сучасних технологій істотно змінює характер слідів кримінальних правопорушень та створює нові виклики перед наукою і практикою.

Необхідно звернути увагу, що появу цифрової криміналістики вчені пов'язують ще з періодом 1970–1980-х рр., тобто часом, коли виникли персональні комп'ютери та з'явилися перші відомості про злочини в цифровій сфері. Проте у той час основна увага була сфокусована на кібератаках та витоку даних [9, с. 142]. У зв'язку з цим у науковій літературі також зустрічається такий термін, як «комп'ютерна криміналістика».

Активне поширення інформаційних технологій та користування цифровими пристроями та ресурсами привело до виникнення особливого виду слідів, які виникають унаслідок такої діяльності, – цифрових, значно розширивши сферу застосування цифрової криміналістики, охопивши не лише розслідування кіберзлочинів, а й аналіз будь-якої цифрової інформації, що може бути використана як доказ у кримінальному провадженні. На цьому етапі розвитку криміналістики вчені та практики почали звертати увагу на цифрові сліди, тобто ті, які виникають у результаті діяльності людей у цифровому просторі, зокрема: дані IP-адреси; історію пошуку веббраузера; кеш та файли cookies; повідомлення, аудіо- та відеозаписи у соціальних мережах, месенджерах, хмарних сховищах, цифрових носіях; електронні файли; вебсторінки; метадані тощо. На сьогодні вони є вихідними даними при розслідуванні кримінальних правопорушень та після відповідного процесу виявлення, фіксації, вилучення під час здійснення процесуальних дій набувають статусу доказів. Однак потрібно зауважити, що навколо такого виду

доказів відбувається багато дискусій, зумовлених відсутністю їх чіткого нормативно-правового регулювання, зокрема, щодо їх поняття, сутності, місця у структурі доказової інформації, алгоритму роботи з ними під час слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження, обрання оптимальних методів та способів їх виявлення, фіксації та вилучення.

У науковій літературі є різні підходи до визначення терміна, яким необхідно визначати докази у цифровій формі, зокрема, використовуються такі, як «цифрові докази», «комп'ютерні дані», «електронні (цифрові) докази», «електронні докази». Наприклад, Г. К. Авдєєва [10, с. 135], Е. Живуцька-Козловська [11, с. 141], О. І. Гарасимів, С. І. Марко та О. В. Ряшко [12, с. 161–162] аргументують необхідність використання поняття «цифрові докази». А.-М. Ю. Ангеленюк [13], А. В. Матвійчук [14] вживають поняття «електронні докази», а О. В. Калінніков [15, с. 123] у своїх роботах акцентує увагу на електронних (цифрових) доказах. Це відбувається, з одного боку, у зв'язку з тим, що Кримінальний процесуальний кодекс України не містить окремого поняття такого доказу, а з іншого – наявністю відмінностей у використанні термінологічного апарату в різних нормативно-правових актах. Наприклад, Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс та Кодекс адміністративного судочинства України оперують терміном «електронний доказ», визначаючи його як окремий вид доказів. Так, наприклад, ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (а також ст. 96 Господарського процесуального кодексу України, ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України) визначає, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі «Інтернет») [16]. Конвенція про кіберзлочинність, яка була ратифікована 7 вересня 2005 р., також відома як Будапештська конвенція (Budapest Convention, ETS No. 185), вживає термін «комп'ютерні дані», позначаючи ним будь-яке представлення фактів, інформації або концепцій у формі, яка є придатною для обробки в комп'ютерній системі, включаючи програму, яка є придатною для того, щоб спричинити виконання певної функції комп'ютерною системою (п. б ст. 1) [17]. Відсутність єдиного тер-

мінологічного апарату як у науці, так і в законодавстві призводить до утворення колізій у нормативному регулюванні, ускладнює правозастосування та створює можливості для зловживань як зі сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Крім того, суди кримінальної юрисдикції України також іноді ухвалюють протилежні рішення щодо визнання цифрової інформації допустимим доказом за тих самих умов. Причинами невизнання судом допустимими доказами цифрової інформації є надання суду копії цифрової інформації, а не оригіналу; проведення негласних слідчих (розшукових) дій та отримання цифрової інформації без доручення на те слідчого, прокурора й без ухвали слідчого судді; невідкриття стороні захисту доручення на проведення негласних слідчих (розшукових) дій; відсутність процесуального оформлення рішення слідчого або прокурора про залучення до проведення негласних слідчих (розшукових) дій «іншої особи» та ін. [11, с. 141]. Тому актуальним питанням сьогодення є необхідність удосконалення чинного законодавства України щодо використання цифрової інформації шляхом впровадження єдиного термінологічного апарату. На наш погляд, термін «цифровий доказ» є більш адаптованим до розвитку інформаційних технологій, що дає змогу включати нові формати та джерела доказів, які можуть стати важливими в майбутньому. Крім того, в зарубіжних наукових роботах для визначення цифрового доказу також використовується термін «digital evidence», що фактично і можна перекласти як «цифровий доказ» [18, с. 312]. Уніфікація відповідного термінологічного апарату є важливою передумовою ефективності здійснення досудового розслідування та судового розгляду в цілому та стане базою для пошуку рішень щодо особливостей виявлення, вилучення та дослідження таких доказів.

Важливим елементом предмета криміналістики, зокрема цифрової, є процеси збирання, дослідження, оцінки та використання доказів [19, с. 6]. Цифрові докази стороною обвинувачення можуть бути отримані в результаті проведення обшуку, огляду, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, зняття інформації з електронних інформаційних систем, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, а також тимчасового доступу до речей та документів. Проте традиційні підходи до виявлення, фіксації та вилучення слідів кримінальних правопорушень (трасологічних слідів, слідів застосування вогнепальної зброї, слідів ДНК, слідів підроблення текстових документів тощо) не можуть бути застосовані до цифрових слідів. Такі сліди потребують особливих способів та методів роботи з ними, зумовлених особливостями механізму утворення, специфікою зберігання,

можливістю зміни змісту та знищення (в тому числі дистанційно) тощо. Зокрема, на відміну від традиційних доказів (паперових документів, матеріальних об'єктів, наприклад, зброї, транспортних засобів, певних речовин), характеристики та просторові межі яких ми звикли бачити, цифрові докази мають іншу природу і вирізняються такими характеристиками: електронний документ не може існувати без носія інформації (при цьому набувають значення ідентифікаційні ознаки носія інформації (зокрема найменування типу, марки моделі, індивідуального машинного носія, на якому записаний документ)); вони можуть бути змінені, пошкоджені або знищені в процесі експлуатації пристрою користувачем чи під впливом фізичних чинників (високий рівень вологості, висока температура, електромагнітні випромінювання тощо) [20, с. 6–7]. Такі докази можуть бути отримані за допомогою електронних пристроїв, комп'ютерних носіїв інформації, а також комп'ютерних мереж, у тому числі через мережу «Інтернет». Вони стають доступними для сприйняття людиною після оброблення засобами комп'ютерної техніки [15, с. 125]. Для цифрових доказів також характерна така властивість, як можливість копіювання без втрати інформаційної цінності, що суттєво відрізняє їх від традиційних доказів. Проте це створює як переваги, так і ризики, оскільки цей процес їх копіювання може супроводжуватися змінами, які ускладнюють встановлення автентичності. У зв'язку з цим, наприклад, при копіюванні інформації з комп'ютеру підозрюваної особи важливим є використання спеціалізованого обладнання, яке забезпечує автентичність отриманих даних, а не USB-флешнакопичувача чи інших подібних засобів.

У наукових джерелах акцентується увага на інших проблемах роботи з цифровими доказами: необхідності постійного підвищення кваліфікації слідчих і прокурорів щодо технічних аспектів цифрових доказів; наданні рекомендацій щодо перевірки справжності електронних листів; перевірці достовірності роздруківок інформації з комп'ютера, поясненні понять «оригінал», «копія» і «дублікат» цифрової інформації; формуванні алгоритму встановлення автентичності цифрових фотознімків та ін. [10, с. 40–41]. Тому актуальним питанням на сьогодні є необхідність розроблення наукових рекомендацій щодо роботи з окремими видами цифрових доказів, процесуального оформлення виявлених цифрових слідів кримінального правопорушення; необхідності забезпечення цілісності та автентичності цифрових доказів шляхом застосування сучасних методів захисту інформації.

Сучасні науково-технічні засоби та технології в цифровій криміналістиці

Значну допомогу в збиранні, дослідженні та оцінці доказів у кримінальному провадженні надають сучасні науково-технічні засоби та техноло-

гії. Особливу увагу останнім часом привертає штучний інтелект. Його застосування при розслідуванні кримінальних правопорушень може бути корисним у багатьох аспектах, зокрема: аналіз супутникових знімків, відео-, фото- та аудіоматеріалів, соціальних мереж, даних з медичних закладів, текстової інформації, розпізнавання обличчя [21, с. 511–512]. Наприклад, використання технології Clearview AI дає можливість здійснювати пошук та ідентифікацію осіб за обличчям. Зокрема, за її допомогою здійснюється ідентифікація зниклих безвісті людей, військових злочинців, ідентифікація громадян на блокпостах тощо, шляхом порівняння відповідних зображень з базою, яка сформована на основі зібраних загальнодоступних зображень з вебресурсів. Також штучний інтелект використовується з метою попередження кримінальних правопорушень з використанням інтелектуальних систем безпеки з різними пристроями (датчиками) збору інформації [22, с. 176].

Досвід використання штучного інтелекту також притаманний судовій експертизі. Наприклад, у зв'язку з тим, що для проведення портретної експертизи іноді надають не достатньо чіткі, не якісні фотозображення або фотозображення з різних ракурсів (зображення обличчя підозрюваного, яке зафіксовано за допомогою відеоспостереження), набуває актуальності використання штучного інтелекту під час відповідних досліджень. В Україні вперше до процесу такого дослідження долучили штучний інтелект під час проведення портретної експертизи в Київському науково-дослідному інституті судових експертиз з визначення особи загиблого Героя України Олександра Мацієвського у справі за фактом розстрілу росіянами українського військовослужбовця. На вирішення експертів виносилося питання ідентифікації особи загиблого українського військового, який був на відеозаписі. Фахівцям КНДІСЕ було надано відеозапис події з мережі «Інтернет», а також порівняльні зразки – фото осіб, які, на думку правоохоронців, могли бути на відео. Складність полягала в низькій якості досліджуваного відеозапису та нечіткому зображенні стоп-кадрів, які виділяли експерти. У результаті проведеного дослідження експерти КНДІСЕ підтвердили, що українським військовим на відео був Мацієвський Олександр. Потрібно звернути увагу, що штучний інтелект під час дослідження використовувався як допоміжний засіб та не підміняв роботу судового експерта.

Сучасні технології, які засновані на штучному інтелекті, дійсно, здатні перевіряти значний обсяг інформації за короткі проміжки часу, ефективно обробляти інформацію з різних джерел з урахуванням конкретних запитів, прогнозувати ризики та загрози, що значно полегшує здійснення професійної діяльності органів кримінальної юстиції. Водночас це може створити проблеми з конфіденційністю, безпекою та надійністю отриманих

даних та ін., що потребує відповідного правового регулювання на міжнародному рівні та впровадження ефективних механізмів контролю за його використанням.

Значно розширило можливості для фіксації обстановки місця події використання безпілотних авіаційних комплексів. Особливої актуальності ці технології набули у сучасних умовах воєнних дій. Так, в Україні БПЛА успішно вже використовуються для фіксації таких порушень. За допомогою БПЛА було на високому рівні й детально зафіксовано численні руйнування і факти порушень законів та звичаїв війни в м. Харкові. Отримані фото та відео дають змогу детально відтворити обстановку місця подій, виявити масштаби руйнувань та сліди вчинення кримінальних правопорушень. Ці матеріали також є важливою частиною доказової бази.

Використання лазерного 3D-сканеру, як додаткового способу фіксації, дозволяє за кілька годин роботи отримати результат у вигляді 3D-моделі відповідного об'єкта (будинку, транспортного засобу тощо). Це дає змогу з усіх боків оглянути місце кримінального правопорушення і зробити всі необхідні для розслідування заміри з великою точністю. На сьогодні це вкрай важливо при розслідуванні сотень військових правопорушень рф [23, с. 660]. Перевагами цієї технології є висока точність, повнота інформації, забезпечення високої якості проведення фіксації процесуальної дії, забезпечення її наочності та документальності, можливість подальшого роздрукування окремих предметів для використання під час інших слідчих (розшукових) дій [24, с. 282–283]. Крім того, під час перегляду отриманої 3D-моделі є можливість для зміни масштабу, ракурсу та деталізації окремих деталей, що дозволяє виявити навіть найдрібніші елементи місця кримінального правопорушення, які можуть залишитися непоміченими при традиційних методах фіксації.

Використання OSINT-технологій у кримінальному провадженні: можливості, проблеми та перспективи

Особливе місце серед інформаційних технологій, що використовуються при розслідуванні, також займає OSINT (Open Source Intelligence), що дозволяє оперативно отримувати інформацію про обставини кримінального правопорушення, осіб, які причетні до його вчинення, а також ефективно розслідувати злочини міжнародного характеру. По суті, OSINT – це збір інформації з джерел, які є загальнодоступними, зокрема до них належать веб-ресурси, соціальні мережі, відкриті реєстри та інші публічно доступні джерела. До OSINT-методів належать: збирання інформації (у тому числі за фотографіями) з відкритих пошукових систем; аналіз активності користувача в соціальних мережах і блогах, на форумах, інших віртуальних

платформах; пошук відкритих персональних даних користувачів у соціальних мережах, месенджерах; отримання геолокаційних даних за допомогою загальнодоступних ресурсів, таких як Google Maps та ін. [25, с. 164–165]. Прикладом ефективного застосування OSINT-методів є справа про дезертирство військовослужбовця з Криму, де ключовими доказами стали матеріали, зібрані з відкритих джерел, включно із даними із соціальних мереж та електронними документами. Верховний Суд визнав такі докази допустимими та відхилив спроби сторони захисту оскаржити їх достовірність [26].

Однак, незважаючи на переваги застосування OSINT-технологій при розслідуванні кримінальних правопорушень, зокрема: можливість оперативного отримання інформації, відсутність необхідності отримання дозволів уповноважених осіб (оскільки інформація є загальнодоступною), економічність у застосуванні (не потребує використання спеціалізованого технічного обладнання), водночас супроводжується низкою проблем. Так, серед науковців та практиків продовжуються дискусії щодо самого поняття інформації з відкритих джерел, гарантій законності її отримання з деяких із них, різних видів програмного забезпечення та способів його використання, а також роботи з отриманою інформацією. При цьому вчені акцентують увагу, що важливою складовою використання даних, отриманих за допомогою OSINT, є перспектива їх подальшого використання в судах, зокрема в Міжнародному кримінальному суді, і хоча вже розроблено низку стандартів для цього, виходячи з міжнародного досвіду та вже набутого досвіду вітчизняних спеціалістів, перспективним напрямом дослідження такої інформації залишаються питання процесуалізації: збір, перевірка та оцінка отриманих фактичних даних [27, с. 108]. Водночас OSINT-технології на сьогодні є одним із найперспективніших напрямів розвитку цифрової криміналістики та потребують подальших досліджень і розроблення оптимальних алгоритмів роботи з відкритими базами даних, зокрема з одночасним використанням можливостей штучного інтелекту.

Оцінка цифрових доказів у суді: проблеми та шляхи вирішення

Судова практика України поступово виробляє підходи до оцінки цифрових доказів. Так, суддя Верховного Суду у Касаційному кримінальному суді Надія Стефанів акцентує увагу на тому, що суди повинні перевіряти цілісність і автентичність цифрових доказів, зокрема враховувати джерело їх походження. Важливу роль у цьому процесі відіграють міжнародні рекомендації. Так, Рада Європи розробила «Керівні принципи щодо електронних доказів», яких мають дотримуватися як представники органів досудового розслідування, так і судді. Вони дають змогу визначити, чи отримано доказ

у законний спосіб, а також встановити його відповідність критеріям допустимості. Не менш значущим є розуміння суддями природи таких доказів. Для цього необхідні базові знання у сфері електронного документообігу, комп'ютерних мереж та цифрових технологій. Крім того, судді, як зазначає Надія Стефанів, мають розрізняти джерело доказу та сам доказ [26].

Дійсно, аналіз матеріалів практики свідчить про те, що суди в Україні поступово стандартизують використання цифрових доказів у кримінальному провадженні, акцентуючи увагу на важливості встановлення технічних даних (хеш-значення, наявності висновків експертів щодо відсутності внесених змін), виявляючи гнучкість у врахуванні нових видів доказів (OSINT) та орієнтуючись на сутність, а не форму (наприклад, відеозапис може стати визначальним доказом, навіть якщо на протоколі обшуку немає підписів понятих). Проте, це тільки підкреслює наявність проблем у використанні цифрових доказів у кримінальному провадженні та важливість вироблення єдиних стандартів щодо їх збирання й оцінювання.

Висновки

Аналіз наукової літератури та матеріалів практики розслідування кримінальних правопорушень в аспекті сучасних тенденцій розвитку цифрової криміналістики дає підстави зробити висновок, що вона є важливим напрямом розвитку науки та практичної діяльності в умовах глобальної цифровізації суспільства.

Використання новітніх технологій значно розширює можливості органів кримінальної юстиції у виявленні, фіксації, дослідженні та використанні цифрових доказів у кримінальному провадженні. Однак існує низка викликів, які потребують вирішення. Зокрема: 1) відсутність єдиного термінологічного апарату, як на науковому рівні, так і нормативному; 2) необхідність удосконалення чинного законодавства – потрібно законодавчо закріпити поняття цифрових доказів, їх місце серед джерел доказів; 3) наявність складнощів у виявленні, фіксації та вилученні цифрових слідів – важливим є розроблення практичних рекомендацій та стандартів роботи з відповідними слідами; 4) відсутність ґрунтовних науково-практичних розробок щодо використання інструментів цифрової криміналістики – важливість забезпечення органів кримінальної юстиції новітніми знаннями та засобами, розробка яких має ґрунтуватися на положеннях цифрової криміналістики, узагальненні та аналізі передової судово-слідчої практики, досягненнях науково-технічного прогресу; 5) оснащеність органів кримінальної юстиції та впровадження цифрових технологій у їх діяльність – необхідність розроблення новітніх підходів використання

сучасних технологій під час розслідування та судового розгляду; 6) проблеми щодо встановлення цілісності та автентичності цифрових даних тощо – важливість оновлення та розроблення нових методик проведення судових експертиз з урахуванням досягнень науки і техніки; 7) недостатня обізнаність співробітників органів кримінальної юстиції у роботі з цифровими доказами – важливість постійного підвищення кваліфікації слідчих, прокурорів, детективів, суддів щодо збирання, зберігання, використання, дослідження та оцінки цифрової інформації, а також включення цих питань до навчальних програм студентів юридичних закладів вищої освіти з метою формування компетентностей у сфері цифрової криміналістики; 8) відсутність єдиних міжнародних стандартів щодо використання інструментарію цифрової криміналістики та правових механізмів взаємодії правоохоронних органів – активізація міжнародної співпраці та обміну досвідом як на практичному, так і науковому рівні.

Отже, цифрова криміналістика на сьогодні стоїть на межі стрімкого розвитку, який супроводжується не лише новими можливостями, а й викликами. Для забезпечення ефективного функціонування органів кримінальної юстиції необхідно продовжити розроблення та впровадження інноваційних технологій, вдосконалювати законодавче регулювання використання цифрових доказів та розвивати міжнародне співробітництво у цій сфері. Тільки комплексний підхід дасть змогу забезпечити ефективну боротьбу зі злочинністю в умовах цифрової епохи.

Список використаних джерел

- [1] Шепітько В. Теоретико-методологічна модель криміналістики та її нові напрями. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2021. № 3(25). С. 9–20. <https://doi.org/10.32353/khrife.3.2021.02>.
- [2] Латіш К. В. Цифрова криміналістика у період війни в Україні: можливості використання спеціальних знань у сфері інформаційних технологій. *Kriminalistika ir teismo ekspertologija : mokslas, studijos, praktika*. 2022. Т. 18. С. 31–37. URL: <https://cris.mruni.eu/cris/entities/publication/547c5ae6-e838-4712-ab88-69c59b88f096> (дата звернення: 09.03.2025).
- [3] Братішко Н. Напрями використання цифрової криміналістики в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Дніпровського державного університету внутрішніх справ*. 2024. № 2. С. 282–288. <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2023-6-282-288>.
- [4] Shevchuk V. Development trends in criminalistics in the era of digitalization. *Scientific Collection «InterConf+»*. 2023. Vol. 33(155). P. 198–218. <https://doi.org/10.51582/interconf.19-20.05.2023.019>.
- [5] Шепітько В., Шепітько М. Доктрина криміналістики та судової експертизи: формування, сучасний стан і розвиток в Україні. *Право України*. 2021. № 8. С. 12–27. <http://dx.doi.org/10.33498/louu-2021-08-012>.
- [6] Miller C. M. A survey of prosecutors and investigators using digital evidence: A starting point. *Forensic Sci Int Synerg*. 2023. Vol 6. <https://doi.org/10.1016/j.fsisyn.2022.100296>.

- [7] Allah Rakha N. Cybercrime and the Law: Addressing the Challenges of Digital Forensics in Criminal Investigations. *Mexican Law Review*. 2024. Vol. 16(2). P. 23–54. <https://doi.org/10.22201/ijj.24485306e.2024.2.18892>.
- [8] Демидова Є. Є. Цифрові сліди кримінального правопорушення: поняття та особливості. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: Право*. 2024. Вип. 85, ч. 4. С. 71–75. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.4.10>.
- [9] Лущик І. В., Тяпкін А. С. Проблемні питання визначення цифрової криміналістики. *Теорія і практика правознавства*. 2023. № 23. С. 135–160. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.281734>.
- [10] Авдєєва Г. К. Проблеми визначення достовірності цифрових доказів у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка*. 2024. № 1. С. 33–48. <https://doi.org/10.33766/2786-9156.105.33-48>.
- [11] Авдєєва Г., Живуцька-Козловська Е. Проблеми використання цифрових доказів у кримінальному судочинстві України та США. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2023. Вип. 1. С. 126–143. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/handle/123456789/20008> (дата звернення: 09.03.2025).
- [12] Гарасимів О., Марко С., Ряшко О. Цифрові докази: деякі проблемні питання щодо їх поняття та використання у кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. № 2(75). С. 158–162. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.25>.
- [13] Ангеленюк А.-М. Ю. Використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України (проблемні питання). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. Т. 2. Вип. 79. С. 214–218. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.32>.
- [14] Матвійчук А. В. Електронні докази у корупційних правопорушеннях. *DICTUM FACTUM*. 2024. № 2(16). С. 239–245. URL: <https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/360> (дата звернення: 09.03.2025).
- [15] Калінніков О. В. Електронні (цифрові) докази у кримінальному провадженні: поняття та особливості. *World problems and ways of solving modern problems : The 26th International scientific and practical conference (July 2–5, 2024)*. Oslo, Norway. International Science Group. 2024. 269 p. URL: <https://isg-konf.com/wp-content/uploads/2024/07/WORLD-PROBLEMS-AND-WAYS-OF-SOLVING-MODERN-PROBLEMS.pdf> (дата звернення: 09.03.2025).
- [16] Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
- [17] Конвенція про кіберзлочинність : Конвенція Ради Європи від 23.11.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 09.03.2025).
- [18] Demidova Y., Latysh K., Kapustina M. Digital evidence in criminal justice: challenges of utilization. *Organizational and legal fundamentals for the formation of a security environment in Ukraine*. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2023. P. 305–318. <http://dx.doi.org/10.30525/978-9934-26-363-7-14>.
- [19] Криміналістика : підручник : у 2-х т. Т. 1 / за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
- [20] Гуцалюк М. В., Гавловський В. Д., Хахановський В. Г. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях : метод. реком. / за заг. ред. О. В. Корнейка. Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с.

- [21] Шевчук В. М. Роль новітніх цифрових технологій в документуванні та розслідуванні воєнних злочинів в Україні. *Сучасні напрямки розвитку судової експертизи та криміналістики* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди 110-річчя діяльності Одес. наук.-дослідн. Ін-ту суд. експертиз М-ва юстиції України (м. Одеса, 5 вересня 2024 р.). Одеса : Юридика, 2024. С. 510–513.
- [22] Шевчук В. М. Використання технологій штучного інтелекту та процес цифровізації криміналістики в умовах війни. *Актуальні проблеми протидії злочинності та корупції* : зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. Харків : Юрайт, 2023. С. 171–176.
- [23] Яремчук В. О. Новітні криміналістичні науково-технічні засоби. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 4. С. 659–660. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/157>
- [24] Баранчук В. В. 3D сканування як спосіб фіксації на місці злочину: переваги й недоліки. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 16. С. 280–286. <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.16.01>.
- [25] Торбас О. О. OSINT при розслідуванні кримінальних правопорушень : підручник. Одеса : Юридика, 2024. 180 с.
- [26] Суддя Верховного Суду проаналізувала критерії допустимості й достовірності електронних доказів у кримінальному процесі. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1751385/> (дата звернення: 09.03.2025).
- [27] Літанська А. П., Михайлов В. О. Використання OSINT в кримінальному праві України. *DICTUM FACTUM*. 2024. № 1(15). С. 105–111. URL: <https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/319/286> (дата звернення: 09.03.2025).

References

- [1] Shepitko, V. (2021). Theoretical and methodological model of criminalistics and its new directions. *Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics*, 3(25), 9-20. <https://doi.org/10.32353/khrife.3.2021.02>
- [2] Latysh, K.V. (2022). Digital forensics during the war in Ukraine: Opportunities for the use of specialized knowledge in the field of information technology. *Kriminalistika ir teismo ekspertologija: mokslas, studijos, praktika*, 18, 31–37. Retrieved from <https://cris.mruni.eu/cris/entities/publication/547c5ae6-e838-4712-ab88-69c59b88f096>.
- [3] Bratishko, N. (2024). Directions of using digital forensics under martial law. *Scientific Bulletin of the Dnipro State University of Internal Affairs*, 2, 282-288. <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2023-6-282-288>.
- [4] Shevchuk, V. (2023). Development trends in criminalistics in the era of digitalization. *Scientific Collection "InterConf+", 33(155)*, 198-218. <https://doi.org/10.51582/interconf.19-20.05.2023.019>.
- [5] Shepitko, V., & Shepitko, M. (2021). The doctrine of forensic science and forensic expertise: Formation, current state, and development in Ukraine. *Law of Ukraine*, 8, 12-27. <http://dx.doi.org/10.33498/louu-2021-08-012>.
- [6] Miller, C.M. (2023). A survey of prosecutors and investigators using digital evidence: A starting point. *Forensic Science International: Synergy*, 6. <https://doi.org/10.1016/j.fsisyn.2022.100296>.
- [7] Allah Rakha, N. (2024). Cybercrime and the law: Addressing the challenges of digital forensics in criminal investigations. *Mexican Law Review*, 16(2), 23-54. <https://doi.org/10.22201/ij.24485306e.2024.2.18892>.

- [8] Demidova, Y.Y. (2024). Digital traces of a criminal offense: Concept and features. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law Series*, 85(4), 71-75. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.4.10>.
- [9] Lushchyk, I.V., & Tyapkin, A.S. (2023). Problematic issues in defining digital forensics. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 23, 135-160. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.281734>.
- [10] Avdeeva, G.K. (2024). Problems of determining the reliability of digital evidence in criminal proceedings. *Bulletin of the Luhansk Educational and Scientific Institute named after E. O. Didorenko*, 1, 33-48. <https://doi.org/10.33766/2786-9156.105.33-48>.
- [11] Avdeeva, G., & Zhivutska-Kozlovska, E. (2023). Problems of using digital evidence in criminal proceedings in Ukraine and the USA. *Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics*, 1, 126-143. Retrieved from <https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/handle/123456789/20008>.
- [12] Harasymiv, O., Marko, S., & Ryashko, O. (2023). Digital evidence: Some problematic issues regarding their concept and use in criminal proceedings. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law Series*, 2(75), 158-162. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.25>.
- [13] Angelenyuk, A.-M.Y. (2023). The use of electronic evidence in the criminal procedural law of Ukraine (problematic issues). *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law Series*, 2(79), 214-218. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.32>.
- [14] Matviichuk, A.V. (2024). Electronic evidence in corruption offenses. *DICTUM FACTUM*, 2(16), 239-245. Retrieved from <https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/360>.
- [15] Kalinnikov, O.V. (2024). Electronic (digital) evidence in criminal proceedings: Concept and features. *The 26th International Scientific and Practical Conference "World Problems and Ways of Solving Modern Problems" (July 2-5, 2024, Oslo, Norway)*. International Science Group. Retrieved from <https://isg-konf.com/wp-content/uploads/2024/07/WORLD-PROBLEMS-AND-WAYS-OF-SOLVING-MODERN-PROBLEMS.pdf>.
- [16] Civil Procedure Code of Ukraine. (2004). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 40-41, 42, art. 492.
- [17] Council of Europe Convention "Convention on Cybercrime". (November 23, 2001). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575.
- [18] Demidova, Y., Latysh, K., & Kapustina, M. (2023). Digital evidence in criminal justice: Challenges of utilization. In *Organizational and Legal Fundamentals for the Formation of a Security Environment in Ukraine: Scientific Monograph* (pp. 305–318). Riga, Latvia: Baltija Publishing. <http://dx.doi.org/10.30525/978-9934-26-363-7-14>
- [19] Shepitko, V.Yu. (Ed.). (2019). *Criminalistics. (Vols. 1-2), Vol. 1*. Kharkiv: Pravo.
- [20] Gutsalyuk, M.V., Havlovskyyi, V.D., & Khakhanovskyyi, V.G. (2020). The use of electronic (digital) evidence in criminal proceedings: Methodological recommendations. O.V. Korneiko (Ed.). Kyiv: Publishing House of the National Academy of Internal Affairs.
- [21] Shevchuk, V.M. (2024). The role of modern digital technologies in documenting and investigating war crimes in Ukraine. *Modern Directions of Forensic Science and Criminalistics: Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference Dedicated to the 110th Anniversary of the Odesa Research Institute of Forensic Examinations of the Ministry of Justice of Ukraine. (September 5, 2024)*. Odesa: Yuridika, 510-513.

- [22] Shevchuk, V.M. (2023). The use of artificial intelligence technologies and the process of digitalization of criminalistics in wartime. *Current Problems of Combating Crime and Corruption: Collection of Abstracts of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference*. Kharkiv: Yurayt, 171-176.
- [23] Yaremchuk, V.O. (2024). Modern forensic scientific and technical tools. *Legal Scientific Electronic Journal*, 4, 659–660. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/157>.
- [24] Baranchuk, V.V. (2020). 3D scanning as a way of recording crime scenes: Advantages and disadvantages. *Legal Bulletin*, 16, 280-286. <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.16.01>.
- [25] Torbas, O.O. (2024). *OSINT in criminal investigations*. Odesa: Yurydyka.
- [26] Supreme Court Judge analyzed the criteria for the admissibility and reliability of electronic evidence in criminal proceedings. (n.d.). Retrieved from <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1751385/>.
- [27] Likhtanska, A.P., & Mykhailov, V.O. (2024). The use of OSINT in the criminal law of Ukraine. *DICTUM FACTUM*, 1(15), 105-111.

Євгенія Євгенівна Демидова

кандидатка юридичних наук, доцентка
доцентка кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: ye.ye.demydova@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-5049-7946

Yevheniia Ye. Demydova

Ph.D. in Law, Associate Professor
Associate Professor of the Criminalistics Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77, Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: ye.ye.demydova@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-5049-7946

Рекомендоване цитування: Демидова Є. Є. Тенденції розвитку цифрової криміналістики: виклики та перспективи для органів кримінальної юстиції. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 164–182. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.324997>.

Suggested Citation: Demydova, Ye.Ye. (2025). Trends in the Development of Digital Forensics: Challenges and Prospects for Criminal Justice Agencies. *Problems of Legality*, 168, 164-182. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.324997>.

Статтю подано / Submitted: 30.01.2025
Доопрацьовано / Revised: 26.02.2025
Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025
Опубліковано / Published: 31.03.2025

Актуальні питання громадянства як визначального фактора, що впливає на адміністративно-правовий статус громадян в умовах дії правового режиму воєнного стану

Олександр Іванович Коренцов*

Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди,
Харків, Україна

*e-mail: jurist.korentsov@ukr.net

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлена недостатнім вивченням питання сутності громадянства, його генези, різними поглядами науковців щодо визначення громадянства та впливу цього правового інституту на адміністративно-правовий статус громадян у державі в умовах дії правового режиму воєнного стану, зокрема його вплив на виконання обов'язків громадянами під час війни. Метою статті є аналіз норм Закону України «Про громадянство» в контексті їх відповідності Конституції України, міжнародним правовим актам і їх вплив на права і обов'язки громадян під час дії воєнного стану, висвітлення проблемних питань, які існують у вітчизняному законодавстві з питань громадянства та шляхи їх вирішення. У ході дослідження було використано як спеціальні, так і загальнонаукові методи наукового пізнання, а саме: історичний, діалектичний, системного аналізу, формально-логічний, догматичний. Зроблено системний аналіз положень Закону України «Про громадянство», зокрема їх вплив на здійснення прав і виконання громадянами обов'язків під час дії правового режиму воєнного стану та їх застосування в контексті їх відповідності нормам Конституції України, міжнародним правовим актам, якими встановлено основоположні права людини і громадянина. За результатами дослідження запропоновано визначення «громадянства», яке суттєво відрізняється від визначення наведеного в Законі України «Про громадянство». Резюмується, що Закон України «Про громадянство» потребує істотних змін, зокрема щодо визначення «громадянства», принципів законодавства про громадянство, набуття і припинення громадянства, які мають позитивно вплинути на адміністративно-правовий статус громадян, зокрема під час дії воєнного стану.

Ключові слова: громадянство; принципи громадянства; воєнний стан; права і обов'язки громадян; набуття громадянства; припинення громадянства; відмова від громадянства; апатрид.

Current Issues of Citizenship as a Determining Factor Affecting the Administrative and Legal Status of Citizens Under the Legal Regime of Martial Law

Oleksandr I. Korentsov*

*H. S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University,
Kharkiv, Ukraine*

**e-mail: jurist.korentsov@ukr.net*

Abstract

The relevance of the study is determined by the insufficient exploration of the essence of citizenship, its genesis, and the diverse perspectives of scholars regarding its definition. Additionally, the legal institution of citizenship significantly impacts the administrative and legal status of individuals in the state under the conditions of martial law, particularly in terms of the fulfillment of citizens' obligations during this period. The aim of this article is to analyze the provisions of the Law of Ukraine "On Citizenship" in the context of their compliance with the Constitution of Ukraine and international legal acts, as well as their impact on the rights and obligations of citizens during martial law. Furthermore, the article highlights existing issues within national citizenship legislation and proposes solutions to address them. The study employs both special and general scientific methods of legal research, including historical, dialectical, systemic analysis, formal-logical, and dogmatic methods. A systematic analysis of the norms of the Law of Ukraine "On Citizenship" is conducted, particularly regarding their impact on the exercise of rights and the fulfillment of obligations by citizens under the legal regime of martial law. These norms are also examined in the context of their compliance with the provisions of the Constitution of Ukraine and international legal acts that establish fundamental human and civil rights. As a result of the study, a new definition of "citizenship" is proposed, which significantly differs from the definition provided in the Law of Ukraine "On Citizenship". It is concluded that the Law of Ukraine "On Citizenship" requires substantial amendments, particularly in terms of defining "citizenship", the principles of citizenship legislation, and the procedures for acquiring and terminating citizenship. These changes are expected to have a positive impact on the administrative and legal status of citizens, especially during martial law.

Keywords: citizenship; principles of citizenship; martial law; rights and obligations of citizens, acquisition of citizenship; termination of citizenship; renunciation of citizenship; stateless person.

Вступ

В Україні вже понад десять років триває війна, розв'язана російською федерацією (рф). Від початку повномасштабного вторгнення рф в Україну 24 лютого 2022 р. Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64 було

введено воєнний стан на всій території України [1, с. 1], а Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 69 оголошено загальну мобілізацію резервістів і військовозобов'язаних до лав Збройних Сил України ((далі – ЗСУ) [2, с. 1]. Строки дії правового режиму воєнного стану та проведення загальної мобілізації постійно продовжуються. Повномасштабна війна рф проти України триває вже понад три роки і, можливо, триватиме ще не один рік, тому, враховуючи, що згідно зі ст. 65 Конституції України «захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України», актуальним є дослідження питання впливу інституту громадянства на адміністративно-правовий статус громадян, зокрема і в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні та відповідності норм Закону України «Про громадянство» нормам Конституції України і міжнародним правовим актам, згоду на обов'язковість яких було надано Верховною Радою України (далі – ВР). У 1996 р. було прийнято Конституцію України, якою задекларовано перехід до людиноцентристської доктрини розвитку держави, якою визнаються людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, безпека і недоторканність найвищою соціальною цінністю. Але після прийняття Конституції України не були переглянуті норми законів, які приймалися ВР у пострадянський період, зокрема і положення Закону України «Про громадянство» № 2235-III від 18.01.2001 р. (Закон № 2235-III), який став більш дискримінаційним щодо прав громадян, порівняно з попередньою редакцією закону від 1991 р., зокрема він не містить положення про можливість відмови громадян від громадянства України.

Закон № 2235-III, на наш погляд, містить норми, які потребують перегляду, а саме: ті, що встановлюють принципи законодавства України про громадянство, регулюють питання набуття і припинення громадянства, з метою забезпечення основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема і в умовах дії правового режиму воєнного стану, і ці аспекти до цього часу не були предметом дослідження науковців.

З огляду на те, що в Україні триває війна і що вже понад три роки на всій території України діє правовий режим воєнного стану і продовжується загальна мобілізація, погоджуємося з висновком Ю. Запорожченко, Ю. Легези, Ю. Волкової, О. Пушкіної, М. Ковалю, які зазначають, що «в умовах воєнного стану захист прав людини є особливо складним, обмеження прав мають бути обґрунтованими, обмеженими в часі та ресурсах, вони повинні використовуватись відповідно до принципів демократії та верховенства права з метою захисту інтересів суспільства, а також прав і свобод громадян» [3, с. 250].

Метою статті є системний аналіз норм Закону України «Про громадянство», в контексті їх відповідності Конституції України, міжнародним правовим актам і їх вплив на адміністративно-правовий статус громадян, зокрема і в умовах дії воєнного стану, висвітлення проблемних питань, які існують у вітчизняному законодавстві щодо громадянства і шляхи їх вирішення.

Огляд літератури

Питанню громадянства і його різноманітним аспектам як закордонними, так і вітчизняними науковцями було присвячено чимало досліджень, зокрема, це праці таких вчених, як Л. М. Альбертіні, Р. Б. Бедрій, М. І. Суржинський, Ю. М. Тодика, Ю. С. Шемшученко, Х. Н. Бехруз, М. В. Грушко, О. І. Трегуб, Д. М. Белов, Т. В. Дракохруст, В. В. Лазарєв та багато інших, і це пов'язано з тим, що громадянство має тисячолітню історію становлення і формування як правового інституту, який почали запроваджувати ще в містах-полісах Стародавньої Греції та у Стародавньому Римі. Потрібно відзначити ґрунтовне дослідження інституту громадянства України Р. Бедрієм, результати якого висвітлені в його працях, зокрема в монографії «Конституційно-правові основи громадянства України», на яку в своїх статтях посилаються науковці. Але питання впливу громадянства, зокрема норм Закону № 2235-III, які регулюють правовідносини у сфері громадянства, на права і обов'язки людини і громадянина, зокрема і під час війни та дії правового режиму воєнного стану, загалом залишалось поза увагою науковців. І це пов'язано з тим, що Україна понад двадцять років не зазнавала збройного нападу, а тому питання щодо безпосереднього виконання обов'язку громадян захищати державу, щодо мобілізації не були такими актуальними, як в умовах війни. Більшість робіт українських науковців, як до війни, так і в умовах повномасштабної війни, були присвячені різноманітним аспектам громадянства, зокрема питанням набуття, припинення громадянства, подвійного (множинного) громадянства, і ґрунтувались на чинному Законі України «Про громадянство», але науковцями не розглядалося питання, чи відповідають норми цього Закону, який був прийнятий у пострадянський період, Конституції України і міжнародним правовим актам, згоду на обов'язковість яких надано ВР, зокрема, чи не порушують його норми основоположні права і свободи людини і громадянина, встановлені нормами Конституції України і міжнародних правових актів, як у мирний час, так і в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Матеріали та методи

У ході дослідження було використано як спеціальні, так і загальнонаукові методи наукового пізнання. Діалектичний метод дав змогу розглянути

розвиток і необхідність регулювання правовідносин у сфері громадянства. За допомогою історичного методу було досліджено становлення правових норм, які визначають сутність і основні положення інституту громадянства в різні історичні періоди. При аналізі норм Конституції, законів і підзаконних нормативно-правових актів України і інших країн використовувався формально-логічний метод, що дав змогу виявити невідповідність норм Закону № 2235-III Конституції України та міжнародним правовим актам, що потребує внесення суттєвих змін до цього Закону. За допомогою методу системного аналізу було виявлено особливості застосування норм Закону № 2235-III та їх вплив на права і обов'язки громадян. Догматичний метод використовувався для формулювання висновків та пропозицій щодо вдосконалення регулювання правовідносин у сфері громадянства.

Результати та обговорення

Теоретичні аспекти інституту громадянства України

Згідно із Законом України «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію» від 21.10.1993 р. № 3543-XII [4], який діяв на час повномасштабного вторгнення військ РФ в Україну, при оголошенні загальної мобілізації могли бути мобілізовані громадяни України після досягнення ними 27-річного віку, але 18.05.2024 р. у ст. 23 цього Закону були внесені зміни, згідно з якими «не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані до досягнення 25-річного віку», таким чином, на цей час до лав ЗСУ можуть бути мобілізовані й громадяни України, яким виповнилося 25 років. Враховуючи, що військовозобов'язаними є й жінки, які отримали фахову медичну чи фармацевтичну освіту, то вони також можуть бути мобілізовані до лав ЗСУ після досягнення ними 25 років. У медіа з'являються публікації про те, що Україні треба брати до уваги досвід Ізраїлю, який вже сімдесят років знаходиться у стані війни, щодо комплектування збройних сил Ізраїлю, який передбачає, що особи, які досягли 18-річного віку як чоловічої, так і жіночої статі повинні відслужити в ізраїльській армії. Законом України від 09.01.2025 р. № 4197-IX внесені зміни до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [5], якими встановлено, що жінки, які придатні до проходження військової служби за станом здоров'я і віком і здобули медичну або фармацевтичну спеціальність, підлягають взяттю на військовий облік військовозобов'язаних, а громадяни чоловічої статі, яким у рік взяття на військовий облік виповнилося 17 років, повинні з 1 січня по 31 липня особисто прибути до територіального центру комплектування (ТЦК) для постановки на військовий облік призовників із занесенням відомостей до Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів, або надати персональні дані в електронному вигляді.

Таким чином, ураховуючи, що повномасштабна війна України з РФ вже триває більше трьох років і може затягнутися ще на роки, ті юнаки і дівчата, яким на початок війни в 2022 р. було 16–18 років, через кілька років можуть бути мобілізовані до лав ЗСУ, що може мати для них негативні наслідки, зокрема втрату здоров'я або навіть життя. Тому, з огляду на те, що обов'язок захищати Вітчизну покладається на громадян України, питання громадянства, як ключового фактору, який визначає права і обов'язки громадян в умовах дії воєнного стану, зокрема його набуття, припинення, є актуальними в аспекті забезпечення прав і свобод людини (дитини) в умовах дії правового режиму воєнного стану, враховуючи, що ст. 3 Конституції України визначає, що «людина, її життя, і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [6, с. 5].

Згідно з визначенням, яке надається в ст. 1 Закону України «Про громадянство» від 13.01.2001 р. № 2235-III (далі – Закон №2235-III), «громадянство – правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках» [7, с. 1]. Майже таке саме визначення дається в попередній редакції Закону України «Про громадянство» від 08.10.1991 р. № 1636-XII [8, с. 1].

Більшість науковців, які опублікували свої статті на тему громадянства, вважають, що це визначення не є досконалим і пропонують свої варіанти визначення громадянства. Зокрема, О. С. Лотюк наголошує, що «громадянство – це структурний елемент правового статусу особи, який розкриває головний зміст зв'язку людини і держави, взаємовідносин громадянина з державою і суспільством [9, с. 223]. Інші науковці дотримуються думки, що «громадянство – це належність особи до держави, форма правового зв'язку особи з державою». Так, Р. Бедрій у своїй монографії «Конституційно-правові основи громадянства України» зазначає: «по суті, ще досі не вироблено єдиної точки зору щодо тлумачення цього поняття та не дано вичерпного його визначення» [10, с. 5] й цитує К. В. Арановського, який вважає, що «громадянство є комплексними стійкими правовідносинами за участі людини і держави, які безпосередньо визначають правовий стан особи, склад прав і свобод, якими особа може скористатися, а також обов'язки сторін за даними правовідносинами» [10, с. 18]. Р. Бедрій дає таке визначення громадянства: «Громадянство України є комплексними, стійкими правовідносинами за участі особи та української держави, змістом яких є взаємні права і обов'язки сторін» [10, с. 27]. У передмові до монографії Р. Бедрій зазначає, що «механізм реалізації права на громадянство в Україні потребує удосконалення, при цьому важливо розглянути Закон України “Про громадянство”

в аспекті відповідності його Конституції України та міжнародно-правовим стандартам» [10, с. 4].

Для розуміння поняття громадянства і його генези необхідно розібратись, в яких умовах цей інститут виник і з якою метою його було запроваджено.

Інститут громадянства виник ще 2500 років тому в містах-полісах Стародавньої Греції, наймогутнішим з яких були Афіни, а потім був удосконалений у Давньому Римі. Міста-поліси виникли в Греції, як результат тривалого переходу племен від кочового до осілого способу життя внаслідок зайняття землеробством, розвитком ремісництва та розподілу праці. Але зі збільшенням населення цих міст зменшувався вплив родоплемінних зв'язків між людьми, які були засновані на кровній спорідненості, тому виникла потреба в об'єднанні населення на основі належності до племен, які заснували міста (певної нації) з метою захисту від інших племен, здійснення військових походів, тому що при битвах кожен воїн міг розраховувати на підтримку іншого при належності їх до одного племені (племен), тому що на рабів чи осіб підкорених племен (народів) неможливо було покластися, вони могли зрадити і перейти на бік супротивника, що не раз відбувалося протягом історії. Тому військовий обов'язок покладався виключно на громадян міст-полісів, а в епоху Давнього Риму на громадян Риму та в подальшому на громадян Римської імперії, і цей підхід зберігся і зараз при формуванні збройних сил сучасних держав. Вимога щодо наявності громадянства у тих, хто проходив службу у римському війську, була настільки жорсткою, що навіть латини, тобто особи, які проживали на Апеннінському півострові і розмовляли з римлянами однією мовою, набули права на громадянство Риму тільки через 500 років існування республіки, а саме у 49 р. до н.е. Тому з метою забезпечення захисту міст-полісів і формування для цього війська, а також з метою виокремлення представників племен, що перебували при владі, від рабів і осіб підкорених народів, контролю над населенням міст-полісів та управління полісом було запроваджено інститут громадянства. Незважаючи на демократичний устрій цих держав, вони були рабовласницькими і основну тяжку роботу в них виконували раби, які були захоплені у військових походах, тому громадяни мали багато часу для участі у вирішенні питань, які стояли перед полісом, зокрема шляхом участі у народних зібраннях, на яких вирішувались питання функціонування полісу, тобто політичні питання. Давньогрецький мислитель Аристотель у своєму трактаті «Політика» визначав громадянина як «того, хто бере участь у законотворчості та суді».

В. В. Лазарев у статті, присвяченій основним етапам розвитку інституту громадянства, зазначає, що «в Афінах громадянином вважалася особа чоло-

вічої статі, в якій батько і мати народилися в Афінах і були повноправними громадянами. Громадянство надавалося з 18 років, що тягнуло за собою обов'язок дворічної служби у війську, а з 20 років громадянину дозволялося брати участь у народному зібранні» [11, с. 113], тому як у грецьких містах-полісах, так і в Римі головним принципом набуття громадянства був принцип «права крові». Із заміною рабовласницького ладу феодальним приходять зміни і у відносинах держава-особа, що виражається у введенні замість громадянства поняття «підданства» з метою закріплення особи на певній території, залишати, яку ніхто не міг без згоди сюзерена, в підданстві, якого знаходились особи. Подальший розвиток інституту громадянства пов'язується з містами-державами епохи Середньовіччя, зокрема з Венецією, та в подальшому з містами, які отримали самоврядування за Магдебурзьким правом. З розвитком промисловості в XVII–XIX ст., зменшенням феодального тиску внаслідок боротьби людей за свої права і міграції населення до міст, постало питання про необхідність контролю над особами, які проживають на території держави, за нових умов, а тому громадянство запроваджується у всіх розвинутих країнах.

Враховуючи, що громадянство є належністю до певної держави, для його запровадження необхідно існування держави. Водночас, з огляду на те, що громадянину надаються політичні права, вважаємо, що громадянство є не просто правовим зв'язком між фізичною особою і державою, а політико-правовим інститутом держави, для здійснення контролю над фізичними особами, які населяють територію держави, отже, «громадянство – політико-правовий інститут держави, який визначає адміністративно-правовий статус громадян і запроваджується на території держави (політичними елітами) з метою контролю над особами, які населяють територію держави, і виконання ними обов'язків в інтересах держави (зокрема проходження військової служби), взамін чого цим особам надаються певні права і свободи залежно від рівня демократії в державі, та з метою консолідації суспільства навколо титульної нації (зокрема для вирішення міграційних питань та забезпечення держави трудовими ресурсами)».

У демократичній правовій державі закон має містити норми, що дозволяють регулювати правовідносини в ній з урахуванням інтересів всіх сторін правовідносин, зокрема інтереси суспільства, держави і громадянина, якщо в законі не враховано інтереси всіх сторін, то норми прийнятого закону не будуть легітимними для громадян, і їх застосування може мати негативні наслідки. Відтак, якщо закони було прийнято 20–30 років тому й за цей час норми закону не зазнали суттєвих змін і застосовуються в державі, це не означає, що вони відповідають Конституції України й міжнародним правовим актам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, особливо

норми тих законів, які приймалися ВР у пострадянський період, і які містять імперативні приписи, засновані на примусі, що було характерним для законодавства СРСР.

При регулюванні правовідносин у державі не завжди інтереси держави збігаються з інтересами суспільства та громадян, наприклад при оголошенні війни, і навіть інтереси суспільства не завжди збігаються з інтересами окремих громадян, наприклад у разі відчуження майна громадян для суспільних потреб.

В умовах дії правового режиму воєнного стану, введеного на території України, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII [12], можуть обмежуватись права і свободи громадян, але при введенні цих обмежень має бути дотримано баланс інтересів суспільства, держави і громадян, тому вважаємо слушними висновки О. М. Буханевича, А. М. Мерник, О. О. Петришина, які зазначають, що «при обмеженні прав і свобод людини і громадянина необхідно дотримуватись таких правових принципів, як баланс інтересів особи, суспільства і держави, верховенство права, законність, пропорційність, гуманізм, і при цьому визначити, які права можуть бути обмежені, а які ні, яка належна процедура такого обмеження і як реалізувати встановлені обмеження прав людини і громадянина» [13, с. 74].

Проблемні питання громадянства і забезпечення прав людини при набутті та припиненні громадянства України

1. Набуття громадянства за народженням

Статтями 3–5 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. [14, с. 4], статтями 2–5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [15, с. 2] встановлено основоположні права людини, зокрема право людини на життя, на свободу та особисту недоторканність, повагу до її гідності, які було ратифіковано Україною та закріплено в Конституції України (статті 27–29), тому при ухваленні інших законів не можуть бути порушені основоположні права людини, враховуючи, що відповідно до ст. 8 Конституції України «інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». При цьому право на життя, свободу і особисту недоторканність розуміється не тільки як захист із боку держави від посягань інших осіб, а й як захист від протиправних дій самої держави в особі її органів і посадових осіб. Тому норми законів, зокрема і норми Закону України «Про громадянство України», не повинні порушувати основоположні права і свободи людини і застосування цих норм не повинно призводити до порушення прав людини в майбутньому.

Інститут громадянства є важливим для держави і громадян, тому що тільки громадяни держави отримують весь спектр прав і несуть усі обов'язки, основні з яких закріплені в Конституції України, але у правовідносинах із державою громадяни і держава повинні виступати як рівноправні партнери, які мають взаємні права і обов'язки, що дозволить вирішувати проблеми, які стоять перед державою і суспільством, зокрема і в умовах режиму воєнного стану. Як зазначає О.І. Трегуб, «інститут громадянства є однією з визначальних складових держави, що окреслює умови набуття статусу “громадянин” та норми, яким має відповідати кожен громадянин, встановлює правила життя в державі» [16, с. 18], а далі ставить запитання: «до якої міри інститут громадянства на сучасному етапі свого розвитку відповідає вимогам часу та потребам самих громадян?» [15, с. 19] і резюмує, що «інститут громадянства зіштовхується з черговими викликами та вимогами нового часу, а тому підлягає трансформації, для того, щоб він відповідав вимогам та потребам сучасних громадян, потребує реформ і змін» [15, с. 21].

Статтею 15 Загальної декларації прав людини встановлено, що «кожна людина має право на громадянство» [13, с. 7], ст. 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [17, с. 22] визначено, що «кожна дитина має право на набуття громадянства», а ст. 3 Декларації прав дитини від 20.11.1959 р. [18, с. 1] зазначено, що «дитині має належати від народження право на ім'я і громадянство», таким чином, нормами міжнародних правових актів не встановлено, що дитина набуває громадянства країни автоматично при народженні, а визначено, що дитина має право на отримання громадянства.

Але положення ст. 7 (набуття громадянства за народженням) Закону України «Про громадянство» не відповідають міжнародним правовим актам, тому що в них зазначається не про право народженої дитини на отримання громадянства України, а те, що особи (діти), які народилися від батьків-громадян України або на території України, є громадянами України, тобто згідно з законом вони стають громадянами України автоматично з моменту народження, що може мати для них негативні наслідки в майбутньому, тому що набуття громадянства не тільки дає можливість користуватися правами, а й зобов'язує виконувати обов'язки, зокрема і відбувати військову службу та бути мобілізованим до лав ЗСУ під час війни в умовах дії правового режиму воєнного стану та оголошеній мобілізації.

При цьому в батьків дитини навіть не питають, чи хочуть вони, щоб їхня дитина набула громадянства України, більше того, протягом десяти років після отримання Україною незалежності батькам дитини, народженій в Укра-

їні, видавалося свідоцтво про народження, в якому зазначалось, що народився громадянин(ка) України, що було притаманно СРСР, у складі якого Україна перебувала сімдесят років. Таким чином, державою порушується право всіх новонароджених на свободу, тобто державою було узурповано право особи (дитини) самій вирішувати, чи хоче вона набути громадянства України, чи ні, тому що немовля не має адміністративної дієздатності, для того, щоб вирішувати питання про своє громадянство, набуття якого може мати негативні наслідки для неї в майбутньому. То, чи є діти, які набули громадянства України при народженні, по праву «крові» чи по праву «грунту» вільними? Ні, враховуючи, що громадяни України відповідно до Закону України «Про громадянство», якщо вони не знаходяться за кордоном, не можуть вийти з громадянства України, що в 14 років вони зобов'язані отримати паспорт громадянина України, а юнаки пройти призовну комісію і перевірку на стан здоров'я і в 17 років зареєструватися (подати відомості про свої персональні дані) до ТЦК, а в умовах сьогодення, у 18 років вже не можуть виїхати за кордон і можуть бути призвані на військову службу, та в 25 років їх можуть забрати за мобілізацією на війну. Таким чином, враховуючи історичні аналогії, діти, народжені в Україні, фактично є кріпаками власної держави з дня їх народження, враховуючи, що до скасування кріпацтва в 1861 році в Російській імперії, до якої входила і Україна, діти народжені від кріпаків, теж ставали кріпаками.

Відповідно до Принципу 2 «Декларації прав дитини», «дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, що дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово, духовно в умовах свободи та гідності, але нормами законів України на дитину вже з чотирнадцяти років покладаються обов'язки, які порушують її права на свободу і повагу до її гідності і які можуть мати негативні наслідки для неї після досягнення нею повноліття.

Згідно зі ст. 21 Закону України «Про єдиний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [19, с. 20], «кожен громадянин, який досяг чотирнадцятирічного віку, зобов'язаний отримати паспорт громадянина України, а якщо дитина (особа віком до 18 років згідно з визначенням у ст. 1 Закону № 2235-III) не виконає цього імперативного припису, то на неї може бути накладено адміністративне стягнення відповідно до ст. 197 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), незважаючи на те, що згідно зі ст. 12 КУпАП адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли шістнадцятирічного віку.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» діти в школі зобов'язані проходити початкову загальновійськову підготовку, а після того, як юнакам виповниться 17 років, вони зобов'язані стати в ТЦК на облік, як призовники, а якщо вони цього не зроблять, то їх може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 337 Кримінального кодексу України у вигляді штрафу в розмірі 5100–8500 грн або виправних робіт на строк до одного року.

Відповідно до Закону № 2235-III дитина набуває громадянства України автоматично при народженні, але вона за цим же Законом не може відмовитись від громадянства України навіть при досягненні нею повноліття, а змінити громадянство вона може тільки в тому разі, якщо вона з батьками постійно проживає за кордоном і батьки, або один з них виходить з громадянства України, але показовим є те, що для виходу дитини з громадянства України необхідно клопотання того з батьків, який виходить з громадянства України, а згідно зі ст. 18 Закону № 2235-III вихід дітей віком від 14 до 18 років з громадянства може відбуватися лише за їхньою згодою, тобто для набуття громадянства України згода дитини та її батьків не потрібна, а ось для виходу з громадянства її згода (згода її батьків) є обов'язковою. Якщо ж дитина досягла повноліття, то якщо вона постійно проживає за кордоном, то вона, як громадянин, може вийти з громадянства України тільки за її клопотанням.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що державою штучно створені та законодавчо затверджені механізми для автоматичного набуття дитиною громадянства України за народженням та юридичні перепони для відмови від громадянства й виходу з громадянства України, і ці дії спрямовані на стримування відтоку українців з України та забезпечення ЗСУ призовниками та військовозобов'язаними, що підтверджується реаліями сьогодення.

З одного боку, така політика держави у питанні громадянства є наслідком перебування України 70 років у складі Радянського Союзу, тому що, згідно з Законом СРСР «Про громадянство» від 08.10.1990 р., дитина, обидва батьки (або один з них) якої є громадянами СРСР, є громадянином СРСР незалежно від того, народилася вона на території СРСР або за межами кордонів СРСР.

З іншого боку, політичні еліти держав не зацікавлені у відтоку працездатних громадян із держави, але, враховуючи що майже в кожній державі закріплений у законі військовий обов'язок громадян, вони зацікавлені у забезпеченні збройних сил військовозобов'язаними, які служитимуть в армії і, якщо знадобиться, будуть її захищати, а тому не тільки в Україні а й в інших

країнах також є норми законів про громадянство, за якими дитина є громадянином відповідної держави від народження. Наприклад згідно зі ст. 14 Закону Польщі «Про громадянство Польщі», «дитина набуває польського громадянства за народженням, якщо принаймні один з батьків є громадянином Польщі». Це пов'язано з тим, що ці норми діють вже багато десятиліть і ніхто не задумувався над тим, що при автоматичному набутті громадянства країни, де дитина народилась, порушуються її права, що може мати наслідки для цієї дитини в майбутньому.

Але при цьому кожною з держав, які ратифікували Конвенцію «Про скорочення безгромадянства» від 30.08.1961 р. визнається право особи звернутися з клопотанням про отримання громадянства «протягом установленого Договірною Державою строку, який має починатися не пізніше досягнення вісімнадцятирічного віку і закінчуватися не пізніше досягнення віку у двадцять один рік, проте відповідній особі надається принаймні один рік, протягом якого вона б могла сама порушити клопотання» (п. 2), тобто державами визнається право особи, яка досягла повноліття, самостійно, свідомо зробити вибір держави, громадянство якої вона хоче отримати.

А тому дитина не повинна автоматично отримувати громадянство держави при народженні, а повинна мати право отримати громадянство цієї держави в разі подання нею клопотання до відповідного органу держави про надання їй громадянства, і держава не може відмовити їй в реалізації свого права, яке було отримано при народженні відповідно до закону. За такого підходу до вирішення питання про громадянство дитини держава буде вимушена створити в країні такі умови для розвитку дитини, за яких дитина при досягненні нею повноліття зробить свій вибір на користь саме цієї держави, а не іншої, що дозволить зберегти трудові ресурси і забезпечити збройні сили військовослужбовцями.

Хтось може зауважити, що держава і так забезпечує дитині безоплатне навчання і медичне обслуговування, але це не зовсім правильно, тому, що її батьки, а можливо дід і баба, платять податки, з яких і фінансуються школи та лікарні. Все, що було зазначено щодо захисту прав дітей, народжених в Україні від громадян України, стосується і інших дітей, які автоматично набувають громадянства України за народженням, зокрема і немовлят, які були знайдені на території України, батьки яких невідомі. Таким чином, норми законів про громадянство, згідно з якими дитина набуває громадянства держави за народженням автоматично тільки тому, що вона народилась в цій країні, або від батьків, які є громадянами цієї країни, без права в будь-який момент відмовитися від цього громадянства (наприклад за клопотан-

ням батьків, як законних представників дитини), порушують (обмежують) основоположні права дитини і тому не можуть застосовуватись і мають бути змінені, враховуючи наслідки набуття цього громадянства для дитини.

Рішення про набуття громадянства дитиною повинно прийматись не державою і не дитиною, яка не може усвідомлювати значення своїх дій та можливі наслідки цих дій для неї в майбутньому, а особою, яка має повну адміністративну і цивільну дієздатність, тобто після досягнення дитиною 18 років, при цьому вважаємо, що для вирішення питання чи покинути Україну, чи залишитись особам, які досягли повноліття, необхідно надати 1–3 роки, як мінімум рік, після чого вони мають обрати країну, громадянства якої вони хочуть набутти, а саме: отримують громадянство України, якщо залишаються в Україні, змінюють громадянство або залишаються особами без громадянства. Цей висновок узгоджується як із прикладами з епохи становлення громадянства, коли громадянами полісів Давньої Греції та громадянами Давнього Риму ставали чоловіки, які досягли вісімнадцятирічного віку, так і прикладами сьогодення, зокрема ст. 34 Конституції Мексики встановлено, що «громадянами Республіки є чоловіки і жінки, які будучи мексиканцями, досягли вісімнадцятирічного віку» [9, с. 8].

З огляду на зазначене вважаємо за потрібне ввести в Закон України «Про громадянство України» (ст. 1 (визначення термінів)) новий адміністративний статус людини в державі, а саме: «особа, яка має право на отримання громадянства України – особа, яка за її клопотанням до державного органу у сфері громадянства має право отримати громадянство України за законом і їй не може бути відмовлено у цьому праві». Такий адміністративний статус особи (правова конструкція) може бути використаний іншими державами з метою узгодження норм законів у сфері громадянства з міжнародними правовими актами, а також може бути введений до міжнародних правових актів, які стосуються питань громадянства, з метою врегулювання актуального на сьогодні вирішення питання біпатридів, тобто осіб, які мають подвійне (множинне) громадянство, зокрема якщо воно стосується набуття цього подвійного громадянства внаслідок різного підходу держав щодо застосування «права ґрунту» і «права крові» при визначенні громадянства народженої дитини, як головного чинника у збільшенні кількості біпатридів. Тому вважаємо, що тільки при досягненні дитиною повноліття вона шляхом свідомого вибору визначить країну, громадянство якої вона хоче отримати.

Також треба констатувати, що навіть норми одних міжнародних правових актів не узгоджуються з нормами інших міжнародних правових актів, зокрема певні норми «Європейської конвенції про громадянство», яка

була ратифікована ВР 20 вересня 2006 р., щодо набуття громадянства за народженням не відповідають нормам «Загальної декларації прав людини», «Міжнародного пакту про громадянські і політичні права», «Декларації прав дитини», тому що в ст. 6 Конвенції зазначається що «громадянство держави-учасниці набувають діти, один із батьків яких на час народження цих дітей має громадянство держави-учасниці, а також знайдені на її території немовлята», тобто набувають громадянства за народженням автоматично. При цьому в ст. 4 цієї Конвенції зазначено, що «Правила (норми) кожної держави-учасниці, які стосуються громадянства, ґрунтуються на принципах, додержання яких є обов'язковим для держав-учасниць, які її ратифікували, основним (першим) з яких є принцип, згідно з яким «кожна особа має право на громадянство», тобто має право отримати громадянство за її зверненням, що відповідає зазначеним вище міжнародним правовим актам, але незважаючи на визначення цього принципу як основного, в Конвенції, в ст. 2 Закону «Про громадянство України», якою визначено принципи законодавства України про громадянство, цей принцип взагалі відсутній, що потребує внесення змін до ст. 2 Закону України «Про громадянство України» і з урахуванням наявності цього принципу змінити інші статті цього Закону, зокрема ст. 6, ст. 7 які стосуються набуття громадянства України за народженням.

Тому з метою захисту прав осіб (дітей), які народжуються на території України або від батьків, які (або один з них) є громадянами України і з метою приведення норм закону України № 2235-III до Міжнародних правових актів Організації Об'єднаних Націй (ООН) пропонуємо внести зміни до ст. 6, ст. 7 Закону України «Про громадянство України», якими змінити всі норми, якими встановлено, що особи, які народились в Україні або від батьків, які (або один з них) є громадянами України, виклавши їх з урахуванням такого положення: «особи, які народились в Україні або від батьків, які (або один з них) є громадянами України, є особами, які мають право на набуття громадянства України за їх клопотанням після досягнення цими особами повноліття (18 років)». Частина 1 ст. 7 Закону в редакції: «Громадянство України набувається» пропонуємо викласти в редакції: «Громадянство України може набуватись», при цьому головними умовами набуття громадянства мають бути: 1) досягнення особою повноліття (18 років); 2) клопотання (заява) особи про отримання громадянства України. Також вважаємо за потрібне виключити зі ст. 7 Закону останнє речення «Особа, яка має право на набуття громадянства України за народженням, є громадянином України з моменту народження». У зв'язку із запропонованими змінами до Закону «Про громадянство України» необхідно буде внести відповідні зміни до підзаконних

нормативно-правових актів, якими регулюється питання громадянства, зокрема питання видачі свідоцтва про народження, в якому має бути зазначено, що це свідоцтво підтверджує народження дитини на території України, а не підтверджує народження громадянина України.

2. Проблемні питання виходу з громадянства України і забезпечення прав громадян, зокрема на відмову від громадянства

Законом України «Про громадянство України» (ст. 7) встановлено, що дитина, яка народилась на території України, або від батьків (одного з них), які є громадянами України, автоматично стає громадянином України, але нормами Закону не передбачено право цієї дитини (її батьків, як її законних представників) на відмову від громадянства України і вихід з громадянства України осіб, які проживають на території України.

Проте в попередній редакції Закону України «Про громадянство України» від 08.10.1991 р. існувала ст. 19, за якою «вихід з громадянства України здійснюється за клопотанням особи».

Таким чином, в Україні виникла ситуація, коли особа при народженні стає її громадянином, але не може від нього в подальшому відмовитись чи вийти з громадянства України, що є неприйнятним для демократичної, правової держави..

Дитина, яка колись за народженням стала громадянином України, може бути в умовах дії правового режиму воєнного стану, як військовозобов'язаний, мобілізована, але якщо ця особа з тих чи інших підстав буде відмовлятися від призову під час мобілізації, то вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років (ст. 336 КК України), а якщо відмовиться брати участь у воєнних діях, перебуваючи у лавах ЗСУ, інших військових формувань, від 5 до 12 років (статті 402–408 КК України).

Виникає питання: чому норму закону щодо права виходу з громадянства України було виключено із Закону «Про громадянство України» і замінено на право виходу тільки осіб, які знаходяться за кордоном? Справа в тому, що ст. 8 Європейської конвенції про громадянство було встановлено (ч. 2), що держава-учасниця може передбачити у своєму внутрішньодержавному праві, що відмовлятися від її громадянства можуть тільки ті громадяни, які постійно проживають за кордоном», таким чином, це положення Конвенції спрямовано на обмеження права виходу з громадянства країни їх перебування всіх громадян держав Європи, тобто це вже стосується не тільки України, а й усієї європейської спільноти.

Так, громадяни, які виїхали з країни за кордон і проживають в іншій державі, мають право виходу з громадянства своєї держави, а ті громадяни, які проживають на території своєї держави, такого права не мають, що є дискримінаційним стосовно громадян, які проживають на території своєї держави. Вважаємо, що це пов'язано з тим, що політичні еліти держав Європи вважають процес відмови громадянами від громадянства своєї держави, як процес зміни громадянства, а тому для адаптування особи для проживання в іншій країні їй потрібно певний час прожити в цій країні, зокрема вивчити мову держави, громадянство якої вона хоче отримати, традиції і культуру країни, ознайомитися з роботою державних органів, що спростить інтеграцію особи в суспільне життя обраної країни. Але від цього зазначена норма конвенції про громадянство не перестає бути дискримінаційною щодо більшості громадян, які проживають на території своєї держави, і якщо ця норма буде внесена до закону про громадянство держави-учасниці (як в Україні), то більшість населення держави позбавляється можливості виходу з громадянства країни, що є неприйнятним для демократичних держав, і ця ситуація є випадком, коли інтереси держави не збігаються з інтересами її громадян.

Підсумовуючи, зазначаємо, що дискусійною є загальноприйнята позиція, що людина, яка автоматично, без її згоди стає громадянином держави, де вона народилася чи громадянами якої є її батьки, має дякувати цій державі за отримане громадянство, вважаємо що все залежить від того, в якій державі народилась дитина, зокрема, яка форма правління в цій державі, рівень дотримання і забезпечення державою прав і свобод людини і громадянина, наскільки ця держава є економічно розвинутою, що відбивається на соціальних стандартах в державі, зокрема на розмірі мінімальної заробітної плати, пенсії, соціальних виплат, та від інших чинників, оцінку яким може дати тільки особа, яка досягла повноліття.

Д. М. Белов і Є. Лазорик, розглядаючи проблемні питання біпатризму в Україні, зазначають, що найгостріша юридична проблема подвійного громадянства – військова служба таких людей в якійсь одній країні, і ця проблема може мати серйозні наслідки, а тому вважає, що «основне завдання, яке Україна має поставити перед собою – ліквідувати чинники, які спонукають громадян України набувати громадянства інших країн, а не вводити кримінальну відповідальність за подвійне громадянство» [20, с. 70].

Проблема біпатризму та поліпатризму непокоїть держави фактично з одного аспекту, а саме: в якій країні особа, яка має кілька громадянств, відбуватиме військову службу, і це підтверджується тим, що з цього питання Радою Європи було прийнято спеціальну Конвенцію «Про скорочення множин-

ного громадянства і про військову повинність у випадках множинного громадянства».

За наслідками Всесвітньої конференції з прав людини, яка відбулась 25.06.1993 р. у Відні, було прийнято Віденську декларацію і Програму дій, у п. 2 якої було зазначено, що права людини і основні свободи є правами, даними від народження кожній людині; їх захист і заохочення є першочерговим обов'язком держави», а в п. 13 декларації зазначено: «необхідно, щоб держави створили сприятливі умови з метою забезпечення повного і ефективного здійснення прав людини. Держави мають викоринити всі порушення прав людини і причини, що їх викликають, а також усунути перепони на шляху здійснення цих прав».

Ураховуючи викладене, вважаємо за потрібне в Законі України «Про громадянство України» закріпити норму, згідно з якою, кожен громадянин України може відмовитись від громадянства України. Але за умови наявності в нього боргових зобов'язань перед фізичними або юридичними особами чи за наявності відкритого стосовно нього кримінального провадження він не зможе виїхати за кордон України.

Аналогічні проблемні питання виникають також за інших підстав виникнення в осіб подвійного громадянства, відмінних від автоматичного набуття громадянства при народженні, зокрема при укладенні шлюбу громадянина однієї держави з громадянином іншої держави, коли завдяки різним підходам країн до набуття громадянства в цьому випадку, особа, яка уклала шлюб, набуває автоматично громадянства країни свого чоловіка або жінки, тобто стає особою з подвійним громадянством, що також може мати негативні наслідки для цієї особи, наприклад обов'язок служити у війську країни перебування, тому що держава її перебування сприймає цю особу, яка автоматично стала громадянином цієї держави, у правовідносинах з нею, лише як її громадянина. Тому вважаємо за потрібне ввести до міжнародних правових актів та до законів держав щодо громадянства новий статус особи, а саме: «статус особи, яка має право на набуття громадянства», яка залишає за собою громадянство держави походження, і не набуває автоматично громадянства країни перебування, але яка через певний час зможе вибрати державу, громадянином якої вона хоче бути, що дозволить вирішувати проблемні питання, пов'язані з біпатридами, які мають подвійне громадянство.

У сфері міжнародних відносин також виникають аналогічні проблемні питання, зокрема щодо визначення громадянства осіб при правонаступництві держав та при цесії (передачі частини території однієї держави іншій державі за міжнародним договором), а саме: визначення громадянства при

правонаступництві в межах території держави-попередниці або при передачі (уступці) певної території однієї держави іншій державі, що має наслідком автоматичну зміну громадянства осіб, які проживають на території, яка передається (трансферт).

Х.Н. Бехруз, М.В. Грушко в своїй статті зазначають, що «ортодоксальна позиція міжнародного права полягала у тому, що правонаступництво держави призводить до втрати фізичною особою ідентичності (громадянства) держави-попередниці та отримання громадянства держави-наступниці» і ставлять питання: «чи мають особи законне право обирати своє громадянство в міжнародному праві?» [21, с. 286].

У зв'язку з правонаступництвом держав виникає питання, чому громадяни держави-попередниці втрачають своє громадянство і повинні отримати громадянство держави-наступниці, при цьому без їх згоди на зміну громадянства? Зокрема, у ст. 9 Закону України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р. [22, с. 1] зазначається, що «всі громадяни СРСР, які на момент проголошення незалежності України постійно проживали на території України, є громадянами України» і ця норма в незмінному вигляді увійшла до ст. 3 Закону України «Про громадянство». Але чому ВР (яку не обирали українці, а тому на час ухвалення цього Закону вона не була легітимною) у депутатському складі Верховної Ради Української РСР (ст. 1 цього ж Закону її було легалізовано у депутатському складі Верховної Ради Української РСР) вирішила за всіх громадян СРСР, які проживали на території України, що вони всі є громадянами України без їх згоди? У кожної людини згідно з міжнародними правовими актами є право на набуття громадянства, а не обов'язок набувати громадянства держави, де вона проживає, а тим більше отримувати його автоматично без її згоди, в разі зміни держави на території її проживання.

Х.Н. Бехруз, М.В. Грушко зазначають, що зараз «змінилась позиція міжнародного співтовариства щодо питання громадянства осіб у разі правонаступництва держав», зокрема, вони вказують на те, що «внаслідок кодифікаційної роботи Комісії міжнародного права ООН було розроблено проект статей про громадянство фізичних осіб у зв'язку з правонаступництвом держав, у ст. 1 якого викладено основний принцип, на якому ґрунтуються інші статті і який полягає в тому, що «будь-яка особа ... має право на громадянство принаймні однієї з держав» [21, с. 286].

О.В. Трояновський також зазначає, що при вирішенні питання громадянства фізичних осіб при правонаступництві держав «існує досить стійка практика, відповідно до якої на зміну принципу автоматичного громадянства при тран-

сферті території прийшов принцип оптації» [23, с. 316] , тобто на цей час при вирішенні питання громадянства фізичних осіб при правонаступництві держав і при цесії, ці особи можуть обирати країну, громадянами якої вони хочуть бути, на свій розсуд.

Вважаємо цей підхід для вирішення питання правонаступництва держав обґрунтованим, але також вважаємо за потрібне з метою забезпечення прав і свобод фізичних осіб, які проживають на території, де відбувається процес правонаступництва, надати їм більш розширене право вибору, а саме: надати їм право не тільки зберегти громадянство держави-попередниці чи набути громадянства держави-наступниці, а й надати їм право свідомо стати особою без громадянства у разі, якщо особа з тих чи інших підстав не вважає для себе прийнятним набуття громадянства як держави-попередниці, так і держави-наступниці.

Згідно зі ст. 16 Конституції України «збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави», а тому норми Закону України «Про громадянство України» повинні відповідати положенню Конституції про збереження генофонду Українського народу, таким чином, норми закону про громадянство повинні передусім захищати інтереси титульної нації, тобто українців, а тому громадянство особам, які не є українцями за походженням, має надаватися у винятковому порядку. Але норми Закону України «Про громадянство України» не відповідають зазначеному положенню Конституції України, а тому, враховуючи зазначене та з метою забезпечення прав осіб, які мають право на набуття громадянства України, вважаємо за потрібне внести зміни до ст. 3 Закону про громадянство, в якій визначається належність осіб до громадянства України, а саме, хто є громадянами України: 1) п. 1 викласти в редакції: «усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.) постійно проживали на території України на законних підставах і звернулися з клопотанням про отримання громадянства України та отримали паспорт громадянина України; 2) п. 2 викласти в редакції: «особи, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» проживали в Україні на законних підставах, не були громадянами інших держав і мали право на набуття громадянства України, звернулися з клопотанням про отримання громадянства України та отримали паспорт громадянина України; 3) п. 3 виключити зі ст. 3 у зв'язку з тим, що його текст не відповідає принципам законодавства України про громадянство і змісту закону, зокрема внесення в паспорт громадянина СРСР зразка 1974 р. напису «громадянин України» органами внутрішніх справ України не передбачено законом як підстава набуття громадянства України і суперечить п. 4 ст. 3 Закону.

Деякі науковці можуть зауважити, що за такого підходу громадяни можуть стати особами без громадянства, чого необхідно уникати відповідно до вимог ст. 2 Закону України «Про громадянство» та ст. 4 Європейської конвенції про громадянство, яка була ратифікована Україною 20.09.2006 р., але з огляду на умови сьогодення вважаємо досить дискусійним наявність цього принципу, як у Законі України «Про громадянство», так і в Європейській конвенції про громадянство, тому що, на наш погляд, цей принцип більшою мірою захищає інтереси держав ніж інтереси громадян, що підтверджується тим, що в ст. 1 Конвенції зазначено, що «Конвенція встановлює принципи і правила, що стосуються громадянства фізичних осіб, і правила, що регулюють виконання військового обов'язку у випадках множинного громадянства». Тобто, якщо б не було суперечок між державами Європи щодо проходження особами військової служби у випадках множинного громадянства, можливо, її і не було б прийнято, тому, враховуючи, що військова служба, військовий обов'язок, захист держави покладається виключно на громадян держави, як і тисячі років тому у Стародавній Греції і Стародавньому Римі, держави не зацікавлені у зменшенні кількості громадян, зокрема чоловіків, які повинні проходити військову службу і, за необхідності, захищати державу.

Політичні еліти держав після завершення Другої світової війни зрозуміли, наскільки важливо мати боєздатну армію, мати достатню кількість резервістів і військовозобов'язаних, а тому узгодили ще в п'ятдесяті, шістдесяті роки минулого століття ряд конвенцій з метою зменшення кількості осіб без громадянства – апатридів, які не зобов'язані проходити військову службу, зокрема Конвенцію про статус апатридів від 28.09.1954 р. та Конвенцію про скорочення безгромадянства від 30.08.1961 р. з тим, щоб держави створили умови для захисту прав апатридів та надання їм та їхнім дітям можливість отримання громадянства. Крім того, 60–70 років тому були тільки паперові документи, а тому державам Європи, в яких проживали апатриди, було важко контролювати переміщення апатридів як усередині країни, так за кордоном, враховуючи, що вони змінювали країни з метою потрапити до найбільш економічно розвинутих країн, але час іде, в країнах були введені в обіг біометричні паспорти та електронне сканування на кордоні, тому на цей час проблема контролю над переміщенням апатридів вже не є актуальною.

Також на той час вважалось, що апатриди не можуть розраховувати на захист держав при виїзді за межі країни свого постійного проживання, тому що вони не є громадянами жодної з держав, і не було вирішене питання щодо держави, яка буде здійснювати захист апатридів при їх виїзді за кордон, але зараз, як зазначає Т.В. Дракохруст, «як міжнародно-правовий звичай утвердилась норма, згідно з якою апатридів у міжнародному спілкуванні

захищають держави, на території яких вони мають постійне місце проживання» [24, с. 434], тому і це питання вже врегульовано, отже, з урахуванням зазначеного, немає перепон для життя апатридів в країні свого постійного проживання і їх переміщення, і, відповідно, реалізації права громадян на відмову від громадянства країни в якій вони проживають.

Але державами були штучно створені та законодавчо закріплені перепони у реалізації права громадян на відмову від громадянства держав, на території яких вони постійно проживають, що порушує їх основоположні права і про що вже зазначалось у цій статті.

І. І. Дахова у своїй статті, присвяченій аналізу принципу запобігання виникненню випадків безгромадянства, зазначає, що «безгромадянство є негативним явищем», по-перше, для самої особи. Через відсутність громадянства апатриди знаходяться в менш вигідному становищі, ніж громадяни держави, на території якої вони проживають, обмежені в першу чергу в політичних правах» [25, с. 79]. Вважаємо усталену тезу досить дискусійною, враховуючи, що згідно зі ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Таким чином, фактично особи без громадянства не мають тільки політичних прав, але при цьому вони не зобов'язані виконувати і певні обов'язки, зокрема відбувати військову службу;

М. І. Суржинський у статті, присвяченій аналізу принципів громадянства, слушно зазначає, що «питання системи принципів громадянства в сучасній конституційно-правовій науці достатньо дискусійне і система законодавчо визначених принципів інституту громадянства не повинна мати закритий характер, як щось визначене раз і назавжди, адже з часом практика може висунути нові принципи» [26, с. 444, 446], тому вважаємо, що в ст. 2 Закону України «Про громадянство України» (принципи законодавства України про громадянство) з метою забезпечення прав громадян України необхідно внести такі зміни: 1) першим принципом у списку необхідно закріпити принцип: «кожна особа має право на громадянство», що відповідає п. «а» ст. 4 Європейської конвенції про громадянство; 2) внести до переліку принципів принцип: «кожний громадянин має безумовне право на відмову від громадянства України»; 3) виключити зі списку принципів принцип «запобігання виникненню випадків безгромадянства»; 4) виключити з переліку принципів п. 4 «визнання права громадянина України на зміну громадянства», тому що якщо у громадянина буде право на відмову від громадянства

України і він відмовиться від громадянства, то він вже сам буде вирішувати, чи стати громадянином іншої держави, чи бути особою без громадянства, якщо ж цей принцип залишити, то він має бути викладений у редакції: «громадянин України має безумовне право на зміну громадянства», тому що «визнання права» – це не принцип, а ставлення держави до права громадянина; 5) виключити п. 6 «рівності перед законом громадян України незалежно від підстав, порядку і моменту набуття ними громадянства України» з переліку принципів, по-перше, тому що ст. 24 Конституції України визначено, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» і по-друге, тому що законом про громадянство регулюються правовідносини між державою і громадянином; 7) виключити з тексту п. 1, щодо принципу єдиного громадянства, речення: «якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України», тому що це порушує права особи, зокрема право громадянина на зміну громадянства, відмову від громадянства України (аналогічні норми, на наш погляд, мають виключити зі своїх законів про громадянство (з міждержавних договорів щодо громадянства) і інші держави з метою запобігання колізій у сфері громадянства, які зараз існують, тому що кожна держава, громадянином якої є особа, хоче, щоб ця особа виконувала обов'язки саме перед цією державою.

Ще однією спірною нормою Закону України «Про громадянство України» є положення ст. 18 Закону (вихід з громадянства України), згідно з якою «вихід з громадянства України допускається, якщо особа набула громадянства іншої держави або отримала документ, виданий уповноваженими органами іншої держави, про те, що громадянин України набуде її громадянства, якщо вийде з громадянства України», тому що громадянину не гарантується безумовне право на вихід із громадянства України, що було б закономірним з огляду на існування в неї права на свободу, а ставляться жорсткі умови, за яких особа може не вийти з громадянства України, тобто вона фактично має право тільки змінити громадянство України, тому вважаємо за потрібне виключити цю норму зі ст. 18 Закону.

На наш погляд, дискусійним є також питання щодо дати припинення громадянства. Згідно з нормою, яка міститься в статтях 18, 19 Закону України «Про громадянство України», датою припинення громадянства України є дата видання відповідного указу Президента України», але в цих статтях і в ст. 22 (повноваження Президента України) не зазначено, в який строк має бути прийнято рішення (указ) щодо виходу особи з громадянства України та не зазначено вичерпний перелік підстав, за наявності яких особі може бути відмовлено у клопотанні про вихід з громадянства України. Тому постає

питання, чому громадянами України особи стають автоматично, зокрема за народженням, а для виходу цієї ж особи з громадянства України потрібен дозвіл від держави у вигляді указу Президента України, а не автоматично здійснюється вирішення питання про вихід з громадянства за клопотанням цієї особи, тобто фактично якщо особі буде відмовлено у виході з громадянства України і їй необхідно буде оскаржувати в суді це рішення, вона може ніколи не позбутись громадянства України.

Г. Я. Савчин, В. С. Боровікова слушно зазначають, що «при зміні громадянства не здійснюється суб'єктивне право, яке належить громадянам, а виникає лише суб'єктивна правова можливість клопотати про вихід з громадянства, правова можливість полягає лише в праві клопотати про вихід з громадянства, але не дає права вимагати реалізації належного громадянину суб'єктивного права на зміну громадянства» [27, с. 22], отже, зазначені питання також потребують правового врегулювання.

О.О. Сподинський у своїй дисертації «Конституційно-правові підстави набуття та припинення громадянства в Україні та країнах ЄС» висновує, що «чинні положення Закону України «Про громадянство України» є застарілими й не враховують сучасні міграційні процеси, а також проєвропейський вектор розвитку України. Здебільшого вони не відповідають Європейській конвенції про громадянство 1997 р., тож потребують внесення відповідних змін і доповнень» [28, с. 181].

В. В. Лазарев у своїй статті, присвяченій дослідженню юридичної природи і ознакам громадянства України, зазначає, що «тема громадянства у нашій країні протягом останніх років набула виняткової актуальності. Необхідність удосконалення інституту громадянства пов'язана з тим, що у прямій залежності від громадянства та у тісному зв'язку з ним знаходяться права, свободи і обов'язки людини, їх обсяг і зміст. Тож, дослідження зазначеного питання є особливо важливим сьогодні через необхідність подальшого вдосконалення інституту громадянства і зміну його відповідно до світових стандартів» [29, с. 68], тому інститут громадянства потребує подальших досліджень.

Висновки

Норми Закону України «Про громадянство України» не відповідають Конституції України, міжнародним правовим актам, зокрема тим, якими встановлено основоположні права людини і громадянина, тому Закон України «Про громадянство України» потребує суттєвих змін із метою забезпечення прав громадян та дітей, зокрема в умовах дії правового режиму воєнного стану, та приведення норм Закону у відповідність до Конституції України і міжнародним правовим актам. На основі проведеного наукового дослі-

дження зроблено висновок про те, що діти, які народились на території України або від батьків, які є громадянами України, не повинні вважатися громадянами України автоматично з дня народження, тому що це може мати негативні наслідки для дітей в майбутньому. Доводиться, що рішення про набуття громадянства повинна приймати людина, яка досягла повноліття і має повну адміністративну та цивільну дієздатність, шляхом подання клопотання про набуття громадянства України.

Запропоновано з метою забезпечення прав осіб, що проживають на території України, зокрема і дітей, ввести в Закон України «Про громадянство України» (в міжнародні правові акти (договори)) новий статус особи в державі, а саме «особи, яка має право на набуття громадянства держави (за законом)», зокрема при народженні, і якій не може бути відмовлено у наданні громадянства у разі подання цією особою клопотання про набуття громадянства. Введення зазначеного статусу особи дозволить забезпечити основоположні права і свободи цієї особи у правовідносинах з державою у разі народження на території держави, одруження з громадянином держави, при правонаступництві держав або при цесії (переданні частини території однієї держави іншій за договором) та дозволить запобігати випадкам біпатризму (подвійного громадянства) не тільки в зв'язку з народженням, а й у зв'язку з укладенням шлюбу, чи при правонаступництві держав. Також пропонується особам, які мають право на набуття громадянства держави, надати певний строк (1–3 роки) для того, щоб ці особи свідомо обрали ту державу, громадянство якої вони хочуть отримати, або залишитись особою, яка має право на набуття громадянства, що буде спонукати держави покращувати умови проживання в державі, забезпечувати ефективний захист прав і свобод громадян, високі соціальні стандарти для того, щоб ці особи прагнули набути громадянства цієї держави.

За результатами дослідження інституту громадянства запропоновано визначення «громадянства», яке, на нашу думку, є універсальним і відображає сутність громадянства і підстави введення цього політико-правового інституту в державі.

Рекомендації

Норми Закону України «Про громадянство України» підлягають суттєвому перегляду з метою забезпечення прав і свобод громадян, зокрема в умовах дії правового режиму воєнного стану. Так, пропонуємо змінити перелік принципів законодавства України про громадянство (ст. 2), зокрема, додати до переліку принцип «Кожна особа має право на громадянство»; внести зміни до ст. 3 Закону щодо належності до громадянства України внаслідок

правонаступництва, до статей 6, 7 Закону – щодо забезпечення прав дітей, а саме: діти, які народились на території України або від батьків, які є громадянами України, не стають громадянами України з народження, а мають право набути його; до статей 17, 18 Закону – щодо прав осіб, зокрема дітей, на вихід з громадянства України та запровадження права громадян на відмову від громадянства України.

Список використаних джерел

- [1] Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. *Офіційний вісник України*. 2022. № 46. Ст. 2497.
- [2] Про загальну мобілізацію : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 69. *Офіційний вісник України*. 2022. № 46. Ст. 2501.
- [3] Zaporozhchenko Y., Leheza Y., Volkova Y., Pushkina O., Koval M. Human Rights and Features of their Protection in Conditions of War: International Legal Standards, Administrative, Constitutional and Criminal Aspects. *Khazanah Hukum*. 2023. Vol. 5. No. 3. P. 245–252. <https://doi.org/10.15575/kh.v5i3.33290>.
- [4] Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 14.03.2025).
- [5] Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 14.03.2025).
- [6] Конституція України : офіц. текст від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 11.12.2024).
- [7] Про громадянство : Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 14.03.2025).
- [8] Про громадянство : Закон України від 08.10.1991 р. № 1636-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 50. Ст. 701.
- [9] Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. 3-тє вид. Київ : Наук. думка, 2002. 730 с.
- [10] Бедрій Р. Конституційно-правові основи громадянства України : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 164 с.
- [11] Лазарев В. В. Основні етапи становлення і розвитку інституту громадянства. *Право і Безпека*. 2009. № 1. С. 113–117.
- [12] Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 11.12.2024).
- [13] Bukhanevych O. M., Mernyk A. M., Petryshyn O. O. Approaches to understanding the category "special legal regimes". *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. № 28(1). P. 71–78. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(1\).2021.71-78](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021.71-78).
- [14] Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
- [15] Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.
- [16] Трегуб О. І. Громадянство: концепції та перспективи. *Наукові записки НаУКМА*. 2008. Т. 82: *Політичні науки*. С. 18–22.

- [17] Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19.10.1973 р. *Законодавство України* : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 14.03.2025).
- [18] Декларація прав дитини від 20.11.1959 р. *Законодавство України* : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text (дата звернення: 14.03.2025).
- [19] Про Єдиний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 51. Ст. 716.
- [20] Белов Д., Лазорик Є. Біпатризм в Україні: теоретичний та практичний аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 31, т. 1. С. 65–70.
- [21] Бехруз Х. Н., Грушко М. В. правонаступництво держав щодо громадянства фізичних осіб. *Правові новели*. 2023. № 19. С. 283–289. <https://doi.org/10.32782/In.2023.19.36>.
- [22] Про правонаступництво України : Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 617.
- [23] Трояновський О. В. Некодифіковані сфери правонаступництва держав: теоретико-практичні проблеми. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2023. № 1(79). С. 313–318. <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2023.1.51>.
- [24] Дракохруст Т. В. Проблеми інституту громадянства у міжнародному праві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 428–436.
- [25] Дахова І. І. Принцип запобігання виникненню випадків безгромадянства в міжнародних актах і законодавстві України. *Форум права*. 2015. № 4. С. 79–83. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_4_15 (дата звернення: 14.03.2025).
- [26] Суржинський М. І. Принципи громадянства: поняття, теоретичні проблеми систематизації та класифікації. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 443–447.
- [27] Савчин Г. Я., Боровікова В. С. Зміст права на громадянство: окремі аспекти. *Соціально-правові студії*. 2021. Вип. 3(13). С. 20–27.
- [28] Сподинський О. О. Конституційно-правові підстави набуття та припинення громадянства в Україні та країнах європейського союзу: порівняльний аналіз : дис. ... д-ра філософії : 081 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 214 с.
- [29] Лазарев В. В. Юридична природа і ознаки громадянства України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2016. Вип. 1, т. 1. С. 68–70.

References

- [1] Decree of the President of Ukraine No. 64/2022 "On the introduction of martial law in Ukraine". (February 24, 2022). *Official Gazette of Ukraine*, 46, art. 2497.
- [2] Decree of the President of Ukraine No. 66/2022 "On general mobilization". (February 24, 2022). *Official Gazette of Ukraine*, 46, art. 2501.
- [3] Zaporozhchenko, Y., Leheza, Y., Volkova, Y., Pushkina, O., & Koval, M. (2023). Human Rights and Features of their Protection in Conditions of War: International Legal Standards, Administrative, Constitutional and Criminal Aspects. *Khazanah Hukum*, 5(3), 245-252. <https://doi.org/10.15575/kh.v5i3.33290>.
- [4] Law of Ukraine No. 3543-XII "On mobilization training and mobilization". (October 21, 1993) Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>.

- [5] Law of Ukraine No. 2232-XII "On military duty and military service". (March 25, 1992). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>.
- [6] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [7] Law of Ukraine No. 2235-III "On Citizenship". (January 18, 2001). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>.
- [8] Law of Ukraine No. 1636-XII "On Citizenship". (October 8, 1991). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 50, art. 701.
- [9] Pohorilko, V.F. (Ed.). (2002). *Constitutional Law of Ukraine*. (3rd ed.). Kyiv: Nauk. Dumka.
- [10] Bedriy, R. (2006). *Constitutional and Legal Foundations of Citizenship of Ukraine*. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs.
- [11] Lazarev, V.V. (2009). The main stages of the formation and development of the institution of citizenship. *Law and Security*, 1, 113-117.
- [12] Law of Ukraine No. 389-VIII "On the legal regime of martial law". (May 12, 2015). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
- [13] Bukhanevych, O.M., Mernyk, A.M., & Petryshyn, O.O. (2021). Approaches to understanding the category "special legal regimes". *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(1), 71-78. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(1\).2021.71-78](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021.71-78).
- [14] Universal Declaration of Human Rights. (December 10, 1948). *Official Gazette of Ukraine*, 93, art. 3103.
- [15] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (November 4, 1950). *Official Gazette of Ukraine*, 13, 270.
- [16] Tregub, O.I. (2008). Citizenship: concepts and perspectives. *Naukovye zapiski NaUKMA. Vol. 82: Political Sciences*, 18-22.
- [17] *International Covenant on Civil and Political Rights*. (October 19, 1973). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
- [18] *Declaration of the Rights of the Child*. (November 20, 1959). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text.
- [19] Law of Ukraine No. 5492-VI "On the Unified Demographic Register and documents confirming citizenship of Ukraine, certifying a person or his special status". (November 20, 2012). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 51, art. 716.
- [20] Belov, D., & Lazorik, E. (2015). Bipatrimism in Ukraine: theoretical and practical aspects. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series: Law*, 31(1), 65-70.
- [21] Behruz, Kh.N., Grushko, M.V. (2023). Succession of States with Respect to Citizenship of Individuals. *Legal Novels*, 19, 283-289. <https://doi.org/10.32782/ln.2023.19.36>.
- [22] Law of Ukraine No. 1543-XII "On the Succession of Ukraine". (September 12, 1991). *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 46, art. 617.
- [23] Troyanovskyi, O.V. (2023). Uncodified spheres of state succession: theoretical and practical problems. *State and regions. Serie: Law*, 1(79), 313-318. <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2023.1.51>.
- [24] Drakokhrust, T.V. (2015). Institute of Citizenship Issues in International Law. *Comparative Analytical Law*, 4, 428-436.
- [25] Dakhova, I.I. (2015). The principle of preventing the emergence of cases of statelessness in international acts and legislation of Ukraine Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_4_15.

- [26] Surzhynskiy, M.I. (2012). Principles of citizenship: concepts, theoretical problems of systematization and classification. *Almanac of law*, 3, 443-447.
- [27] Savchyn, G.Ya., & Borovikova, V.S. (2021). Contents of the right to citizenship: certain aspects. *Socio-legal studies*, 3(13), 20-27.
- [28] Spodynskiy, O.O. (2021). *Constitutional and legal grounds for acquiring and terminating citizenship in Ukraine and the countries of the European Union: comparative analysis*. Doctoral Thesis. Kyiv.
- [29] Lazarev, V.V. (2016). Legal nature signs and citizenship of Ukraine. *Scientific Bulletin of Kherson State University. Series: Legal Sciences*, 1(1), 68-70.

Олександр Іванович Коренцов

аспірант кафедри державно-правових дисциплін,
кримінального права і процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди
61002, вул. Алчевських, 29, Харків, Україна
e-mail: jurist.korentsov@ukr.net
ORCID 0000-0001-6850-1774

Oleksandr I. Korentsov

Postgraduate Student of the Department of State Law Disciplines,
Criminal Law and Procedure
H. S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University
61002, 29, Alchevskykh Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: jurist.korentsov@ukr.net
ORCID 0000-0001-6850-1774

Рекомендоване цитування: Коренцов О. І. Актуальні питання громадянства як визначального фактора, що впливає на адміністративно-правовий статус громадян в умовах дії правового режиму воєнного стану. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 183–211. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.325021>.

Suggested Citation: Korentsov, O.I. (2025). Current Issues of Citizenship as a Determining Factor Affecting the Administrative and Legal Status of Citizens Under the Legal Regime of Martial Law. *Problems of Legality*, 168, 183-211. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.325021>.

Статтю подано / Submitted: 21.01.2025
Доопрацьовано / Revised: 25.02.2025
Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025
Опубліковано / Published: 31.03.2025

The Carceral Continuum and the Penitentiary System in Ukraine

Mykhailo V. Romanov*

*Aleksanteri Institute, Helsinki University,
Helsinki, Finland*

**e-mail: mykhailo.romanov@helsinki.fi*

Abstract

The penitentiary system is an integral part of the carceral continuum. It is one of its ultimate boundaries. It is there that the main tendencies in the approach to the education of a disciplined individual can be traced. Obviously that this approach has not had much success in Ukraine, as the achievements over thirty years of reforms have been very modest. The article attempts to examine the problems, existing standards and the situation in Ukrainian prisons. To critically rethink the recommendations and identify the reasons why they are not being implemented and may not be implemented. If they cannot be implemented, what prevents this and what is the possible way forward or out of the current situation. Methodology of this short study is based on an examination of the problems of the structural penitentiary system of Ukraine and the proposed solutions to them. The official view on these problems by the Government of Ukraine and the recommendations and reports of international organisations and the European Court of Human Rights have been taken as a basis. The study concluded that Ukraine does not have an institutionalised carceral system and that approaches applied to such systems in other countries will not have a positive effect. Successful reform of the penitentiary system and its humanisation require a comprehensive social, political and legal effort, which must take place against a background of rethinking the place and role of prison in dealing with those who have committed crime.

Keywords: Penitentiary system; prisoners; policy; carceral practices; coercion; Ukraine.

Карцеральний континуум і пенітенціарна система України

Михайло Васильович Романов*

*Інститут Алексантері, Гельсінський університет,
Гельсінкі, Фінляндія*

**e-mail: mykhailo.romanov@helsinki.fi*

Анотація

Пенітенціарна система є невід'ємною частиною карцерального континууму. Вона є однією з його кінцевих меж. Саме тут простежуються основні тенденції у підході до виховання дисциплінованої особистості. Очевидно, що в Україні цей підхід не мав особливого успіху, оскільки досягнення за тридцять років реформ виявилися дуже скромними. У статті зроблено спробу дослідити проблеми, наявні стандарти та ситуацію в українських в'язницях. Критично переосмислити рекомендації та визначити причини, чому вони не виконуються і не можуть бути виконані. Якщо вони не можуть бути виконані, то що цьому заважає і який можливий вихід із ситуації, що склалася. Методологія дослідження ґрунтується на вивченні структурних проблем пенітенціарної системи України та запропонованих шляхах їх вирішення. За основу взято офіційне бачення цих проблем Урядом України, а також рекомендації та звіти міжнародних організацій та Європейського суду з прав людини. У роботі сформульовано висновок, що в Україні не існує інституціоналізованої карцеральної системи, а підходи, які застосовуються до таких систем в інших країнах, не матимуть позитивного ефекту. Успішне реформування пенітенціарної системи та її гуманізація потребують комплексних соціальних, політичних і правових зусиль, які мають відбуватися на тлі переосмислення місця і ролі в'язниці у роботі з особами, які вчинили кримінальні правопорушення.

Ключові слова: пенітенціарна система; засуджені, політика; карцеральні практики; примус; Україна.

Introduction

The penitentiary system is a major problem for the Ukrainian state. The practice of the ECHR shows that a significant part of the decisions of this body is somehow related to the observance of prisoners' rights:

64 – violation of Art. 13 (right to an effective remedy);

51 – violation of Art. 3 (prohibition of torture and ill-treatment);

45 – violation of Art. 6 (duration of court proceedings) [1].

Despite the fact that the violations established by the Court are primarily related to the provisions of the Convention, they are always closely connected with the activities of penitentiary institutions and are often caused by the fact that the convicted person is in such institutions.

The Government of Ukraine acknowledges that there has been a violation of Art. 3 (Prohibition of Torture) of the Convention in connection with the inhuman and/or degrading treatment suffered by the applicants due to overcrowding in the cells, inadequate conditions of detention and failure to provide adequate medical care during detention, as well as Art. 13 "The right to an effective remedy" of the Convention due to the lack of an effective legal remedy for such complaints, as stated by the European Court of Human Rights in about 190 cases concerning Ukraine, of which 133 cases are under the

enhanced supervision of the Committee of Ministers of the Council of Europe as not having been implemented [2].

All this gives grounds to assert that the penitentiary system in Ukraine is in a state of deep crisis. The crisis phenomena have existed for almost thirty years and are acquiring signs of chronic problems.

At the same time, Ukraine is constantly receiving assistance and support, both in identifying violations, their causes and remedies, and in providing technical and financial support for penitentiary reform measures. However, it is evident that most of the efforts are not having the desired effect. There are probably reasons for this. The present study would like to explore these reasons.

The purpose of this article is to examine the problems of the penitentiary system and the situation in prisons, to critically reflect on these problems in the light of the available empirical data and to formulate, on the basis of these data, probable reasons for the failure of reforming the penitentiary system of Ukraine.

Literature Review

In Ukraine, there is an extensive specialised scientific literature devoted to the issues of penitentiary system reform. A number of Ukrainian penitentiary scholars have devoted monographic studies to the issues of reform of the penitentiary service of Ukraine and tried to identify specific directions of such reforms.

Tetyana Denisova notes that it is important to take into account a number of factors when reforming. In her opinion, reform will be successful if it takes into account different categories of offenders. For those who have committed non-serious offences, the penalties should not be too severe, and as a rule should not involve imprisonment. Those who have committed serious offences, on the other hand, should undergo imprisonment. However, work with them should not be limited to isolation only. The author concludes that changes in approaches to the execution of punishment and legal regulation should be fundamental, not cosmetic. She proposes that the main emphasis should be placed on work with convicts outside the penal colonies, i.e. the application of non-custodial sentences and active intervention on the part of special subjects in the life of the offender. At the same time, punishment should retain its preventive potential [3].

Anatoliy Stepanyuk believes that reform is only possible if a unified legal terminology is used. This, in his opinion, is exactly what is needed. This remark is particularly relevant to the fact that there is no such thing as a penitentiary system in the Ukrainian legal space. In Ukraine, there is only the criminal

executive service, and it is this service that needs to be reformed. He also believes that it is impossible to reform the old colonial system, which is the heir to the NKVD camps, using modern standards.

He also believes that achieving the goal of creating a humanistic penal system that would meet international standards is impossible in principle. The fact is that international standards are not established in relation to the execution of sentences, they provide recommendations on the treatment of prisoners. According to international standards, prisons should not have the function of executing sentences. The execution of sentences, i.e. the implementation of punishment by penitentiary institutions that are law enforcement agencies (punitive bodies) and the treatment of prisoners, which involves the provision of social services to clients, are in different planes. As a result, the scientist comes to an unexpected conclusion that in order to eliminate all these contradictions and inconsistencies, Ukraine should abandon national standards for the execution of punishment, the policy in the field of execution of punishment, in favour of the introduction of penal management through unbiased incorporation of recommendations developed by the international community. Stepanyuk's thoughts are quite understandable, but his proposals for reform are inconsistent. The author hesitates between recognising the need to move away from purely punitive models and approaches to the execution of punishments and at the same time appealing to the fact that each of the punishments should have a clear and effective punitive potential [4].

Olexander Kolb also recognised that most of the directions of reforming the penitentiary system of Ukraine were punitive or punitive-repressive in nature [5].

Iryna Yakovets adds to the list of problems of the penitentiary system of Ukraine its management and concludes that reforms are necessary, but their content will depend on the direction chosen by the Ministry of Justice of Ukraine [6].

If we summarise the ideas related to the reform of the penitentiary system of Ukraine, we can come to the conclusion that the bulk of penitentiary scholars agree that punishment pursues a number of goals, among which are punishment (punishment itself), reintegration (or as it is called in the Criminal Executive Code of Ukraine – resocialisation) and correction. As a rule, the content of these concepts is exhausted by normative definitions and is not discussed by scholars. In addition to the above-mentioned objectives is the statement that the penitentiary system of Ukraine should be brought to international standards. At the same time, the content of these standards is identified with the norms of international acts.

Materials and Methods

This study uses general scientific methods. The concept of the penal system originates from sociology and social anthropology. But later it was also used by criminologists and scholars who study penitentiary systems, the phenomenon of punishment and criminal law. So today this concept is known in all these fields of knowledge. At the same time, the concept of punitive confinement is used for the first time, at least in the sense intended by the author of this article.

This concept is hardly ever used in Ukrainian legal science. But this does not mean that this phenomenon does not exist in Ukrainian society. It is for this reason that this article uses the methods of study and review of scientific literature to highlight this issue. Moreover, this method is crucial because it allows us to delve into the essence of the carceral continuum and the systems it generates.

The method of studying the scientific literature is complemented by the historical method, which allows us to observe the development of penal systems and the patterns that are formed in the course of the functioning of these systems. And although this study does not focus on the definition and characteristics of the carceral system itself, it nevertheless complements its understanding and highlights some of its features.

The author uses the comparative or comparativist method to highlight the features that the penal system is acquiring in the Ukrainian legal reality, and also to find out its efficiency and viability. In European countries, penal systems are sustainable because they have an intellectual basis, traditions, validity and awareness on the part of both researchers and those who create and apply the law. In Ukraine, these systemic links are often absent, which the author substantiates in his work. That is why the comparative method is an important part of the study.

The article makes extensive use of the method of studying the judicial and case law practice of law enforcers and researchers. In particular, the author refers to the judgments of the European Court of Human Rights relating to Ukraine. In particular, to those judgments which directly affect the practice of execution of criminal sentences. The main focus is on the judgments which are pilot judgments, i.e. those which require immediate practical response by the state and law enforcement agencies of Ukraine.

The same is true of the ECHR case law. In Ukraine, it is recognised as binding on the courts, so it is impossible to carry out legal research without it.

In addition to court decisions, the materials used in the course of the research also include national regulations and official positions of the Ukrainian state authorities. It is in these documents that the most general and systematic political and legal approaches to solving certain problems are fixed or algorithms of actions agreed at the state level in the execution of criminal sentences are defined.

It should be noted that the national regulations of Ukraine in the field of execution of criminal sentences have been and continue to be significantly influenced by reports and recommendations provided by international bodies, in particular those established in Europe. The reports of the Committee against Torture, UN monitoring missions and other institutions are also included in the range of materials on which this study is based.

It is also clear that any research will not be complete and reliable unless its findings are confirmed or tested in practice. This is the reason why the author has relied on a very wide range of empirical material in writing this article. The issues and problems that the researcher addresses in his work were identified and observed during more than a hundred monitoring visits to penal institutions in Ukraine.

All of these methods and materials form the research basis of this study.

Results and Discussion

Structural problems of the penitentiary system

In all this variety of goals of punishment, the question of how to achieve these goals remains unresolved, as well as the question of why all the efforts made so far have not yielded any clear and sustainable results. The topic of reforming the penitentiary system of Ukraine today remains one of the most topical and at the same time one of the most routine and uncreative. It is based on tautological statements and recommendations.

Year after year, the reports of international bodies and organisations always contain a number of comments and recommendations regarding the penitentiary system of Ukraine and the need for its reorganisation and reform. As a rule, these recommendations are repeated. As a result, this situation has led to the establishment of an obvious fact – the problems of the penitentiary system of Ukraine are structural in nature. This fact was stated in the proceedings conducted by the ECtHR.

In particular, the decision "Sukachev v. Ukraine" became a pilot case and it was in this case that the ECtHR stated that the problems of the Ukrainian penal

system are structural. The Court determined that Ukraine does not pay due attention to the problems of the penitentiary system and does not eliminate those problems that the Court and other bodies and institutions have repeatedly pointed out.

The Court notes that the present case concerns a recurring problem which underlies Ukraine's repeated violations of Art. 3 of the Convention. In particular, since its first judgment on the conditions of detention in Ukraine (*Nevmerzhitsky v. Ukraine*, application No. 54825/00, ECHR 2005-II), the Court has delivered fifty-five judgments (some of which involved several applicants) finding a violation of Art. 3 of the Convention in connection with poor conditions of detention in pre-trial detention centres.

Also in the judgement, the court notes:

137. Most of the cases against Ukraine in which the Court found violations of Art. 3 of the Convention concerned overcrowding and various other recurrent problems related to the living conditions of detention: inadequate sanitary and hygienic conditions, insufficient lighting and ventilation, the presence of parasites and mould in cells, limited access to showers, limited daily walks, lack of privacy when using the toilet, poor quality of food, etc. Violations were found in a large number of institutions in different regions of Ukraine. Thus, it is indeed clear that the violations were not caused by an isolated incident or the result of specific events in each individual case. They arose as part of a widespread structural problem resulting from the poor functioning of the Ukrainian penitentiary system and insufficient safeguards against treatment prohibited by Art. 3 of the Convention.

138. It appears that despite the Court's findings in respect of Ukraine almost every year since 2005, the structural problem has not yet been resolved at the national level. In fact, according to the Court's case database, there are currently around 120 apparently well-founded applications against Ukraine complaining about the conditions of detention pending. This figure itself indicates the existence of a recurring structural problem [7].

All this has led to the obligation on Ukraine to take measures aimed at addressing these problems at all levels, including by introducing appropriate legislative changes.

In addition to individual spot measures aimed at fulfilling the requirements of the Convention that are imposed on States parties in the event of pilot judgements by the Court, these circumstances eventually led Ukraine to take note of the facts and prepare a Strategy for the Reform of the Prison System for the period up to 2026. This document contains the formulation of the main problems, their

content, ways to solve these problems and a plan of such measures, as well as the expected results from the implementation of the envisaged measures.

For the purposes of this study, we have identified those problems that are recognised by the state as systemic and structural, which require the same systemic and structural changes. Their formulation is important in order to try to find out why all the measures taken do not have a significant effect.

So, the main problems that are structural and have been persistent for a long time in Ukraine are the following:

1. The moral obsolescence and material depreciation of the resources of the system of penitentiary bodies and institutions, destruction and damage to infrastructure (dormitories, cells, other premises and equipment) as a result of hostilities, forced compression of penitentiary institutions, and insufficient funding make it impossible to fully implement the policy and reform the sphere of execution of criminal sentences and probation.
2. The infrastructure of the penitentiary system has never met international standards. The conditions of detention in many pre-trial detention centres and penal institutions do not meet the basic needs of convicts and detainees and are equated by the European Court of Human Rights with torture, making it difficult to achieve the goals of reforming and re-socialising convicts, reducing the number of repeat offences and emergency incidents.
3. Ineffective response at the national level to applications and complaints from convicts and detainees regarding inappropriate behaviour of penitentiary system staff and other convicts and detainees, ineffective investigation of complaints about such treatment, the influence of prison subculture and criminal environment create preconditions for recognition by the European Court of Human Rights, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, other international organisations and experts to recognise violations of the Convention in relation to torture, cruel, inhuman and/or degrading treatment or punishment.
4. To date, violations of Article 3 (Prohibition of Torture) of the Convention in connection with the inhuman and/or degrading treatment suffered by the applicants due to overcrowding in cells, inadequate conditions of detention and failure to provide adequate medical care during detention have been found by the European Court of Human Rights, as well as Art. 13 "The right to an effective remedy" of the Convention due to the lack of an effective legal remedy for such complaints, as stated by the European Court of Human Rights in about 190 cases concerning Ukraine, of which 133 cases are under the enhanced monitoring of the Committee of Ministers of the Council of Europe as not having been implemented.

Given the significant number of cases of this category, which constitute almost a fifth of the total number of cases under the control of the Committee of Ministers of the Council of Europe, it can be concluded that this violation of the Convention is one of the main grounds for initiating cases against Ukraine.

5. One of the ways to improve the situation in pre-trial detention centres and penal institutions is to develop probation and improve the procedure for applying alternative methods of punishment to deprivation of liberty.

6. Significant problems in providing assistance and support to convicts. In particular, among the problems that need to be solved is the lack of 100 per cent passportisation of prisoners and convicts.

7. One of the most significant problems, in my opinion, is the problem of direct work with convicts. For a long time there has been a formal approach to the process of correction and resocialisation, as well as a lack of attention to the departments of social, spiritual and psychological work with convicts and persons under sentence.

There is a need to expand the list of tools and forms of social, spiritual and psychological work with convicted persons during the period of punishment and after their release, improvement of the procedure for providing educational services to convicts, provision of proper employment of convicts, efficient use of their free time [2].

All the above problems are formulated in the Strategy. It is interesting how some of the problems are formulated. In particular, those that describe the difficulties in the sphere of social and educational work, which should be focused on re-socialisation of convicts. The very description of the problem indicates that such activities as educational interaction with inmates, social work with them, their training and other such activities remain insubstantial.

For example, the Strategy states that for a long time, social and psychological work with convicts and remand prisoners has been characterised by a formal approach to the process of correction and re-socialisation, as well as a residual focus on the departments of social and psychological work.

The use of such a word as "residual focus" principle to social-educational and psychological work indicates that for officials it is clear what the penitentiary service does, but they regret that not enough attention is paid to education and social work in these activities.

Approaches to problem solving

This raises a logical question: what does the penitentiary service do, what is the main purpose of its activity and what is the content of this activity?

The impression is that the penitentiary system lives an autonomous life of its own, which has little in common with the idea of punishment as a social institution. It falls out of the general social context and gradually loses the signs of social value (if it had any at all).

Of course, this raises the question of social values themselves and how Ukraine relates to and perceives them.

If we do not follow the usual ideological clichés and claim that the penitentiary system counteracts crime and is the system that implements and gives reality to criminal punishments, we will probably be forced to admit that punishment in Ukraine today is marginalised.

In other words, this type of activity has all the hallmarks of something that involves intractable problems that do not merit significant effort, funding and quality-oriented approaches. It is an activity that can be performed by anyone for low remuneration and that ultimately has no social value. It exists only because the convicts need to go somewhere and do something with them for a certain period of time.

It goes without saying that such an approach cannot have any positive potential and no tangible results either in the social sphere or in the sphere of public policy.

This is exactly the approach we see today in the Ukrainian penitentiary policy. And this is what gives reason to believe that the "strategic" plans formulated by the Government will not have any success.

The question arises as to why the approach to penitentiary policy is exactly the same, and why the penitentiary system for thirty years has not known any significant changes towards normalisation of its activity, its transformation into a system that is integrated into the general social context.

Leaving aside material conditions and circumstances, we will be forced to state that the disdain for prisons, the removal of these issues from the focus of attention are born of the public perception of criminal punishment, society's expectations of this activity and society's willingness to make efforts to realise it.

Michel Foucault [8], in outlining his thoughts on the various state institutions that aim to discipline subjects, drew parallels with Bentham's Panopticon and noted that, in the end, almost all systems operating in the state and dealing with a large number of people, in one way or another imply the organisation and ordering of such subjects. In other words, almost all state institutions pursue the goal of creating a disciplined subject.

A similar idea is expressed in "Punishment and reformation a study of the penitentiary system": punishment is inflicted, not by the State alone, but by all persons vested with any measure of legal authority, however local or temporary: by parents upon their children, by teachers upon their pupils, by masters upon their slaves, by employers upon their employees, by military and other officers upon their subordinates, and by the Church upon those subject to its ecclesiastical jurisdiction. As we can see, both authors express a very similar idea, the essence of which boils down to the fact that state institutions pursue a single goal. Each of the institutions has its own arsenal of achieving the set goals, but all of them are perceived as necessary and "useful" and, obviously, oriented to the creation of law-abiding subject of social relations [9].

Can we say the same about the Ukrainian penitentiary system? Does it have value in the eyes of Ukrainian society?

Art. 6 of the Criminal Executive Code of Ukraine says so directly, defining the purpose of correction and re-socialisation as "conscious restoration in social status" and "ability to lead a law-abiding way of life".

However, the rate of recidivism among those who have served a custodial sentence remains quite high. In particular, the Office of the Prosecutor General provided the following data on recidivism: In 2021, the total number of persons notified of suspicion was 106929, of which 19017 were persons who committed criminal offences for which the conviction was not cancelled or repaid (recidivism), which also accounts for 17.8 % of the total number of persons; In 2022, the total number of persons notified of suspicion was 85285, including 10981 persons who committed criminal offences for which the conviction was not cancelled or repaid (recidivism), which is also 12.9 % of the total number of persons. In 2023 (as of October), the number of persons notified of suspicion is 89847, including 10591 persons whose previous conviction has not been cancelled or expunged, which is 11.8 % of the total number of persons notified of suspicion [10].

Of course, these data cannot be regarded as definitive, as it is not always the case that a declared suspicion results in a conviction. However, this fact may rather indicate that the proportion of recidivism will only increase.

These data are only given to illustrate that deprivation of liberty practices do not produce the expected results.

We need this information primarily in order to use it to try to trace how the Ukrainian state views its own penal system and how inmates themselves experience incarceration, what they expect from this punishment, and how they use the time during which they are under the full control of the state.

Social scientific literature in Ukraine tends to focus on the administrative and material conditions of the execution and serving of this punishment, on the external observance/non-observance of the rights of convicts and prisoners. It is these, I would say, external conditions and factors that are considered as the most problematic and those that require reform, revision and new regulation [11; 12].

In this regard, Western scholarship has focused more on the behavioural and psychological tendencies of imprisonment. Many authors have pointed out that convicts themselves do not seek to change and are discouraged from using the institutions and opportunities offered to them during imprisonment, which seem to expand the range of their rights. This is because inmates are afraid to enter into relationships and activities that require a higher level of self-control and situational control, and therefore increase the risk of offending. Accordingly, such situations potentially carry the risk of receiving additional penalties or punishments, and thus a possible "prolongation" of the sentence or at least continued "communication" with the penitentiary or probation system.

It turns out that the convicts themselves are not interested in expanding their rights [13].

If such trends exist, it can be argued that the penitentiary system is not seen as one that can help.

The state of affairs in Ukraine. The carceral system

Are there such tendencies in Ukraine?

Looking ahead, I have to admit that this kind of research has not been conducted in Ukraine. However, the experience of monitoring visits to penitentiary institutions and personal communication with inmates gives grounds to assert that something similar exists in Ukraine. But here it has a significant specificity due to the fact that in Ukraine there are persistent traditions, stretching back to the times of the USSR, of perceiving the penal system as a "black hole" where people disappear. And if they come out of it, they can never fully integrate into society. In fact, society does not need them any more. Such an attitude of society towards one of the social institutions can probably be characterised as indifferent or, more precisely, one in which penitentiary institutions are not seen as a value. Even if negative, but a value.

When the penitentiary system finds itself in such a status, it seems to fall out of the system of social institutions. It does not take part in the formation of social myths. Neither positive – prison is a reward, hard and unpleasant, but necessary for the correction of a person, nor negative – prison is a terrible place where

a person undergoes torment and deprivation, one should be afraid of prison. In the form that the penitentiary system of Ukraine has today, penitentiary institutions, together with those who serve sentences in them, as well as those who serve this system, are taken "out of the brackets" of the social context and social institutions.

This is indicated by the current state of penitentiary institutions. Regular visits, as well as the provision of legal assistance to convicts and prisoners, in the provision of which I had to participate as an expert on penitentiary law, give grounds to assert that the situation in the penitentiary institutions of Ukraine does not change. It remains stably and predictably equally negative. I took part in the monitoring of places of detention in Ukraine at the beginning of the war and the result is a short summary describing the current situation. The research team formulated the following conclusions:

- the systematic violation of the human rights of inmates serving criminal sentences in penitentiary institutions (conditions of detention, medical rights, transfer, failure to ensure basic rights, violence against prisoners, torture, etc.);
- lack of proper legal regulation for the effective and timely evacuation of detainees and prisoners (terms, routes, logistical and transport support for evacuation, material support, the means and powers to ensure security and safety during the movement of inmates);
- problems with the funding of penitentiary institutions and their staff; shortcomings in identifying and meeting the humanitarian needs of the penitentiary system under martial law;
- the improper arrangement of shelters in penitentiary institutions for the protection of inmates and staff during shelling and bombing;
- the lack of informational support and coordination for inmates and staff regarding the actions to be taken in various circumstances (martial law, nearby hostilities; the occupation of the institution);
- the belated and limited application of early release for inmates of penitentiary institutions;
- the failure to record war crimes in penitentiary institutions under martial law or an incomplete record of their occurrence;
- insufficient efforts to transfer detainees and prisoners from the occupied territories to areas under the control of Ukraine; the creation of humanitarian corridors for penitentiary institutions in the occupied territories, etc.;
- the limited involvement of civil society institutions in support and assistance to the penitentiary system [14].

Some of them are directly related to the war and concern mainly managerial and organisational issues. However, the bulk of the findings indicate that the

situation in Ukrainian colonies has not changed much. The same inadequate conditions of detention, the same violations of the rights of convicts, the same torture, restrictions in access to medical care (including those resulting in the death of convicts), and so on. In fact, we can talk about the fact that most of the problems of the penitentiary system of Ukraine are structural. This, in turn, may indicate that these are features of the system rather than signs of problems. Today these problems have turned into features of the penitentiary system of Ukraine.

It seems to me that the main reason for this is precisely what was pointed out above, namely that the prison is not valuable to Ukrainian society. It has been formed as a place where outcasts are held for a certain period of time to be released. On the external side, this exhausts the function of the prison. On the internal side, penitentiary institutions are "temporary detention centres" of people, where their own orders and laws reign, which have nothing in common with the orders and laws of society, have no connection with the institutions of society and, ultimately, society has no influence on them either. The last conclusion is inevitable because, as stated above, the reforms that lasted almost thirty years could not change the situation in prisons, could not establish a regime of legality in the institutions, and could not link the normative acts for "free" society with the normative acts for convicts. In other words, when a person enters a penal colony, he falls out of society, and if he wants to survive, he must be able to adjust and adapt to the order and conditions in the colony.

It is noteworthy that in most countries where the carceral system has not spread, supported or become part of the organisation of the whole society and all its institutions, the situation of the penitentiary system is very similar. In some countries, particularly in the United States, the penitentiary system has acquired completely different attributes and characteristics, becoming a system that no longer seeks to return a disciplined subject to society, but is oriented towards the maintenance of order and risk management [15]. Such examples are found not only in scientific and legal literature, but also in fiction. For example, in the work *Shantaram* there is an episode where the protagonist gets into an Indian prison and is subjected to torture and beatings. The entire prison experience in this institution described by the author gives reason to say that the Indian Penitentiary system is not at all meant to nurture a disciplined individual and certainly has little to do with the carceral systems [16].

It is also noteworthy that the CPT actually points to this attribute in its reports. It seems to me that the Committee's staff were not fully aware of the trend they had identified, but the reports they submitted clearly indicate that the conjectures I have made above have been borne out in practice.

In particular, the 11th General Report (CPT/Inf (2001) 16) contains the following provisions:

"28. The negative phenomenon of overcrowding is common to prison systems throughout Europe and seriously undermines attempts to improve conditions of detention. The negative effects of overcrowding have already been highlighted in previous general reports. With the expansion of the CPT's activities on the European continent, the Committee has been confronted with a large prison population and the associated serious overcrowding in penitentiary institutions. The fact that the state keeps so many of its citizens behind bars cannot be explained by the high crime rate; the general attitude of law enforcement and judicial officials must be partly responsible.

In such circumstances, the problem cannot be solved by increasing financial allocations to penitentiary institutions. Instead, it is necessary to review the current legislation and practice regarding detention during pre-trial investigation and sentencing, as well as alternatives to imprisonment. This is exactly the approach advocated in the Committee of Ministers' Recommendation No. R (99) 22 on overcrowding in penitentiary institutions and the growing number of prisoners. The CPC very much hopes that the principles set out in this important document will be applied by member states; the implementation of these Recommendations requires close monitoring by the Council of Europe.

In fact, it is here that we encounter a key difference in approaches to the procedure and conditions of execution of punishments in general and penalties involving deprivation of liberty in particular. This key difference lies in the plane of expectations from criminal punishment, its understanding, from the goal that is set before it, from a deep understanding of this goal and its integration into the whole social reality. The purpose of punishment, its understanding and institutionalisation, is particularly important as well as close practical connection of punishment with other social activities.

In this connection, the carceral system that Foucault spoke of is again very illustrative. If punishment is one of the social institutions, among many others, which in their totality are oriented to the creation (in particular) of a disciplined citizen, then society will be interested in it, and thus it will receive full support from society and the state. Both the former and the latter will be interested in it, which means that the punishment will have an ideology and ideologists, quality staff, proper funding, etc.

In contrast to this approach, when a penitentiary system is established and marginalised it will not have the support of either society or the state. Of course, this does not mean that the system will be abolished. It means that it will be

displaced from society and will not acquire the signs of an institution. But at the same time it will retain the signs of a system. The latter, in turn, means that it will have rules, hierarchies, culture, and other mechanisms that will support its viability. However, this system will have nothing in common with a free society and will not relate to it constructively. This is exactly what we are witnessing in Ukraine. Here we have a system that functions as a marginal one. It has its own cruel laws, it has no place for human rights, it has no place for social initiatives, and free society has no interest in this system. This is the main reason why reforms and significant changes are impossible in the penitentiary system of Ukraine, that is why torture, bringing convicts to death, lack of opportunity to establish contacts with the outside world, with lawyers, human rights defenders and human rights protection mechanisms are possible and inexorable in the penitentiary system of Ukraine.

A striking manifestation of the "falling out" of Ukrainian prisons from the hierarchy of social institutions is that the introduced probation service has not been able to effectively solve the problems of resocialisation and its efforts have not led to successful resolution of the problems of convicts, implementation of resocialisation programmes that would really help them to adapt to life in a free society and integrate into it.

Unfortunately, no independent research has been conducted into the effectiveness of probation in Ukraine. Probation authorities themselves are engaged in the study of this activity, which does not make the results of these studies completely objective. However, even these studies demonstrate the low success of probation in Ukraine. The following figures can serve as an example:

More than 20 % of respondents from among probationers did not know about the creation and functioning of probation bodies. Officials explained this by the low level of preventive and individual work with probationers.

The survey also showed that the majority of probationers still do not see any significant difference between the newly created probation body and the penal inspectorates that operated during the Soviet era.

27 % of probationers are of the opinion that the newly created probation body is the same body, there was only a change of name, and 26 % said that they found it difficult to answer what exactly is the difference between the probation body and the CEP, which indicates a lack of understanding of the purpose, tasks and functions of the newly created body.

The overwhelming majority of probationers did not apply to the probation authority with their problems. This was stated by 79 % of them. All this

information can be found on the official website of the probation service of Ukraine [17].

Medicine has also remained a problem. In the last two years alone, human rights organisations (KHPG) have identified a number of egregious cases of deaths of convicts caused by failure to provide, untimely provision of or incomplete provision of medical care [18].

The situation is similar with education. Convicts are not interested in it, as they do not understand its necessity, accessibility and do not see the benefits for themselves in obtaining education, learning new skills [19, pp. 47-62].

It is obvious that the main social institutions – work, education, medicine, and social support – do not work for convicts and are not interesting to them.

A significant difference in approaches to the execution of sentences and executions as such is also noted by J. Pallot and L. Piacentini. They write that Russian penal institutions differ in fundamental respects from Western prisons in their physical and managerial structure, but, like them, they have developed as massive machines to control the bodies and behaviour of their inmates. The nature of the power exercised in Russian penal institutions has changed since Soviet times, when extra-legal coercion of the most brutal kind coexisted with technologies of surveillance aimed at the internal discipline of the subject. Soviet labour camps were in every sense ‘spaces of exception’, in which the inmate was reduced to a state of bare life. In the post-Stalin state the worst of the extra-legal practices of the gulag were eliminated and the administration of punishment was brought within the realm of legal process, although violations of prisoners’ human rights remained serious in the conditions in which prisoners were held and, by definition, in the use of incarceration (in prison or psychiatric hospital) as a means of punishing political opponents of the state [20]. Obviously, we are not talking about random episodes. We are talking about systemic differences and the very idea of punishment.

In order to better understand the fundamental difference in systemic approaches to the formation and functioning of the penitentiary system in countries where carceral practices have taken the lead and countries where penitentiary systems have developed according to different standards or spontaneously, it is necessary to briefly consider what lies at the heart of the carceral system.

The origins of the carceral system and the purposes of its formation become very clear if we refer to the work of Toth, Stephen A. *Mettray: A History of France’s Most Venerated Carceral Institution*. In it, the author quotes prison inspector Louis- Mathurin Moreau- Christophe, who points out that whereas

the child of the bourgeoisie lived in a world of the home, school, and church, the child of the urban poor inhabited only the space he could carve out on the streets. As Ariès has pointed out, in medieval and early modern cities there was little opposition to private lives lived on the street, but bourgeois reformers of the nineteenth century wanted to transform the urban space from "the familiar setting of social relations" into a natural "lieu de passage". As the streets teemed with poor youths they were vulnerable to bourgeois efforts at social control [21].

This passage about the origins of juvenile delinquency is largely true for adult offenders as well. And over time, its "spirit" has spread to adults as well.

At the same time, the very idea that there is an external impediment to the normal functioning of society, which is seen as quite removable, contains an obvious answer. The obstacle must be removed by introducing practices that would create the conditions and prerequisites for integrating any individual into one of the disciplining social institutions. Whether it is a school, a factory (a workplace with a work schedule), a hospital, a church, an army or, finally, a prison. In this context, it is obvious that prison should not be seen as something exceptional. It is one of the social institutions that ultimately fulfils the same role as a school or, say, a hospital. Namely it removes a nuisance by creating a disciplined subject. And what is remarkable here is precisely that the carceral system actually includes most social institutions that deal with and format large groups of people.

Quite succinctly, some of the features of the carceral system are described by Brendan Humphries in a short article on Lepoglava, a famous prison in Croatia. He notes: ... there were also varying carceral philosophies and approaches used in Lepoglava. In the late 19th century, it was run on the terms of the 'Irish System' of progressive incarceration, with an emphasis on education of prisoners and a view towards re-integration of inmates into civilian life [22].

One important detail should be noted here. Carceral practices and the carceral system always have as an indispensable element the existence of physical institutions. In other words, such a system presupposes institutions where people are kept or where they come regularly.

The obligatory nature of this attribute became particularly evident against the background of the ideas proposed by Niels Christie. In his writings, Christie even pointed out the absurd situations to which the carceral system led. In *Crime control as industry: towards GULAGS, Western style*, the author notes: for a period, we had a great lack of space in our prisons. The solution to this crisis situation was obvious. We let those sentenced wait. In 1990 we had 2500

persons in prisons. But we had 4500 on waiting lists. We lined them up and let them wait for admission.

Authorities were embarrassed. Waiting lists for kindergartens, waiting lists for hospitals, waiting lists for home nurses. And then waiting lists for the reception of pain. It could not be right.

I understood the uneasiness among the authorities, particularly when I tried to explain this arrangement in England or in United States. It was as if the citizens in those countries could not believe in their ears. Waiting list for imprisonment? It sounds somehow out of style, a dissonance, like a piece of hard rock in the middle of Debussy [23].

The carceral system has institutions in which the individual undergoes a certain "course" of education, the content of which depends on the institution. In kindergarten – one education, in school – another, in hospital – a third, etc.

Christie's ideas were about moving away from these practices. While retaining the general idea of returning the individual, able and willing to abide by his rules, to society, he shifted the emphasis to exhaustion, the resolution of the contradictions between the transgressor and society. Similar ideas are expressed by Christie in *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*, and they remain perhaps the most "progressive" in this field today.

So, there is a clear difference between the penitentiary systems of different countries or even groups of countries. The boundary lies in the awareness and acceptance/ rejection of criminality. Where society recognises crime as an undesirable but inevitable phenomenon and is ready to accept those who commit crimes and integrate them into society into one of the socially positive groups that can carry a socially useful load, we are talking about the penitentiary system being a part of the carceral industry. Societies where crime and criminals are perceived as outcasts who do not and should not have a chance for social "development", we are talking about marginalised prison systems. The latter of course remain part of society, but are not at all oriented towards the creation of a "disciplined" subject.

The penitentiary system of Ukraine belongs to the latter. Monitoring visits to penitentiary institutions allow us to come to this conclusion. They provide an opportunity to observe the current situation in the penitentiary system, to identify violations of the rights of prisoners, to establish the systematic nature of such violations and their nature. All this together makes it clear that the penitentiary system of Ukraine has few points of contact with "socially useful" practices, it is not connected with social institutions.

During our visits to penitentiary institutions in 2022 and 2023, we observed few positive changes. To be more precise, we did not observe them at all. Of course, it is possible to explain the deterioration of the penitentiary system by the war that Russia unleashed against Ukraine, but the identified trends do not give grounds to say so. The main trend was that the situation in the colonies has not changed qualitatively. The following were named as unconditional features that are related to the war:

– humanitarian problems. In many institutions, the presence of current humanitarian problems was recorded. According to the monitoring data, the reasons for these problems are significant interruptions in the financing of the institutions (in some cases it was noted that the amount of financing did not reach 50 % of the real needs), difficulties related to the evacuation of the convicts and prisoners. Due to the increase in the number of people in the institutions, there were difficulties with the provision of food. In addition, during the evacuation, for unknown reasons, the persons who were transported were not allowed to collect their belongings and take them with them to the evacuation. As a consequence, people found themselves in other institutions without their belongings and basic necessities, leading to humanitarian problems. Similarly, the destruction of buildings and premises of institutions and facilities also contributed to these problems, as these events resulted in some institutions experiencing interruptions in heating and electricity, as well as the need for repairs to premises;

– the issue of ensuring the safety of life of the staff of the institutions and the convicts, the creation of safe living conditions in the institution. The situation in most of the institutions is not optimistic, there are significant problems with the safety of the living environment and the protection of people from of the hostilities;

– the full-scale invasion required prompt measures to evacuate penal institutions to save the lives of convicts, prisoners and staff and ensure the enforcement of criminal sentences. However, officials of the Ministry of Justice admitted that a quick evacuation was impossible. The institutions were simply not ready for it. As a result, a number of institutions were occupied by the Russian Federation, and convicts and prisoners were subjected to mass torture and other crimes;

– the poor organisation of the evacuation also leads to the fact that even the evacuated convicts and prisoners find themselves in inadequate conditions, sometimes without basic necessities and supplies (the number of convicts has increased, which requires more funding and supplies, as well as more staff) [24].

As can be seen from the descriptions of these problems, they are all related to the hostilities. They cannot be called a typical situation or something everyday.

Of course, if all the needs of the penitentiary system were met, these problems might not be so acute, but they cannot be recognised as structural for Ukraine, or at least as ordinary.

However, if we turn to other findings from the monitoring visits, we see that they refer to all the same problems and the same violations. Among them, the researchers point out:

- Inadequate conditions of detention. We are talking primarily about material and living conditions and provision of convicts and prisoners;
- Contacts with the outside world. This refers to excessive restrictions on such contacts or obstruction of contacts. Violations in this area also include restrictions on contacts with lawyers, state bodies, the Ombudsman, etc.;
- Violations in the application of disciplinary sanctions and penalties while serving a sentence. These violations are systematic in the penitentiary system. In general, disciplinary practice is often used as a tool to manipulate the behaviour of convicts;
- Violations of the right of convicts to medical care. One of the most problematic areas in the penitentiary system of Ukraine. As a result of such violations, inmates are exposed to a serious risk not only of loss of health and illness, but also of death. In practice, there have been cases when inmates died because of the failure to provide medical care [25]. Problems in the area of medical care for prisoners in Ukraine have a long history and are chronic. Significant work has been done in this area, aimed at recognising the problems and solving them;
- Gross violations of the rights of convicts – torture, beatings, humiliation, etc. Unfortunately, they are also common practice in the penitentiary system of Ukraine.

If we analyse the above violations, we can see that all of them are in one way or another connected with the fact that the penitentiary system of Ukraine does not cooperate with any of the institutions of the state of Ukraine. Neither with medical institutions, nor with other bodies, including law enforcement agencies. The system avoids contacts with relatives, lawyers and defence lawyers. At the same time, the system uses administrative and power tools to pressure and manipulate convicts.

It becomes obvious that the system demonstrates its marginalisation and alienation. Under such conditions, the question of why reforming the system does not work appears in a completely different form.

The proposed reforms and changes are based on social institutions; the reforms are based on the principle of interaction with civil society, expansion of opportunities for public participation, monitoring of the situation in the penitentiary system,

its reorientation to the "re-socialisation" direction. In general, this approach corresponds to the idea of carceral systems. And in those countries where this system is implemented, the approaches proposed in Ukraine work.

For example:

- the Strategy for Reforming the Penitentiary System of Ukraine provides for the establishment and operation of a dual system of regular penitentiary inspections (external and internal) to ensure the observance of human and civil rights and freedoms of persons held in pre-trial detention centres, penal institutions and healthcare facilities of the State Institution "Healthcare Centre of the State Criminal Executive Service of Ukraine";
- improving the procedure for recording bodily injuries of convicts and persons taken into custody by medical staff in accordance with the recommendations of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment;
- building relationships between prison staff and prisoners on the basis of dynamic security.

Each of these measures involves close cooperation between the penitentiary system and other institutions. The system of penitentiary inspections is tasked with inspecting institutions, not so much in a "control-punishment" mode, but in a mode of constant interaction with penal institutions to ensure that the work there is transparent and efficient, and that convicts can integrate into free life after release.

Similarly with the fixation of bodily injuries. This activity also presupposes non-exclusive access to colonies for medical personnel, who are able to perform their activities there calmly and without pressure, based on medical ethics and standards, as well as international documents that describe the procedures for fixing bodily injuries.

As for the so-called dynamic security in the colonies, it is based solely on the co-operation of civil society institutions. One of them is the colony itself. The main idea of this system is to create a positive relationship between prison staff and inmates. This relationship allows, in the course of daily communication between the inmate and the prison staff member, to find the most acceptable options of behaviour, build relationships, solve problems and overcome difficulties that the inmate may encounter while serving his or her sentence or that he or she understands he or she will have to face in the future, after release.

One of the authors of this approach, Maxwell Jones, characterised the construction of dynamic interaction with a problem group in this way: "To me, the process becomes more important than the goal: treating patients or helping

prisoners, or whatever. Process means that you're not taking a straight line to develop a more articulate group of prisoners. What you're doing is allowing the paradigm to grow, in light of your information and your own interaction. As it grows, everyone is changing in harmony. It's a very subtle thing. A truly open system is a most sensitive body and everyday it changes. But that doesn't mean that it's unstable; it really means that it's flexible".

However, it is necessary to realise that dynamic security in the penitentiary system is not a type of special therapy. In its development, this approach has transformed from a psycho-therapeutic approach into an independent way of interacting with inmates.

In this regard, the authors of the monographic study on dynamic security noted: The concept dynamic security does not originate in the world of therapy or therapeutic communities (TCs) but was drawn together by Ian Dunbar, based on his exploration of the American and Swedish Prison Services in the 1980s. It points to what is a timeless value: being close enough to and talking with the prisoner population that prison staff members know what prisoners are thinking and what their concerns are within the establishment. It encompasses the concept, 'duty of care', but serves two purposes: that of ensuring the circumstances of men, women and young offender prisoners are properly understood and also as a means of developing accurate security within the establishment to ensure an underlying bedrock of personal safety for those within it [26].

This security system presupposes a significant involvement of the penitentiary system in social institutions and a high level of commitment and tolerance on the part of prison staff. In any other case, such a security system simply cannot arise.

Unfortunately, in Ukrainian prisons we observe the exact opposite situation.

Here we deal with polarisation of the administration and convicts, creation of "castes" in the colonies, each of which increases the distance not only between each other, but also between individual convicts, the administration and the outside world. The existence of so-called "rejected", "day watch" and other informal groups destroys positive community, destroys trust and the possibility of partnership between inmates (with each other) and inmates and administration. In addition, there are stereotypes that consider any form of interaction with the administration as inadmissible or even humiliating, destroying at the root any possibility of revision of criminal behaviour by inmates.

This creates a paradoxical atmosphere in the colony – on the one hand alienation and distrust, on the other hand complete conformism and acceptance of any violations, deprivation, abuse and humiliation as something taken for granted.

During monitoring visits, I often came across situations when inmates did not want to talk, arguing that "I just need to finish my time" ("your interference only makes things worse"). And this was not only because it was not safe to talk about violations committed by the administration (inmates could be beaten for such "revelations"), but also because the existence of such "order" in the colonies is perceived as a normal situation. This is the deep conviction of a large number of inmates.

Monitoring visits to the colonies allowed us to note the existence of a stable microclimate and special relations between the administration and inmates. They cannot be called enmity or confrontation. No. It is quite an established symbiosis, which, in fact, suits both sides.

It is a component of the "folk philosophy" of punishment. The conviction that a convict must undergo considerable deprivation, humiliation and suffering is so great and strong in Ukrainian society that the situation in the colonies does not surprise anyone. Even on the contrary. Whenever one speaks about the protection of convicts' rights, about creating normal conditions for them, about the possibility to complain about illegal actions and violations by the administration and other persons, in most cases one encounters incomprehension both from the convicts themselves ("what rights can there be if I am a criminal!") and from the public ("why make sanatoria out of prisons!").

Strangely enough, in this regard, the administration demonstrates the greatest understanding of the situation. It is the representatives of the administration who understand what they are talking about when they speak about violations, about the need to respect the rights of inmates, about the need to create normal conditions in institutions. This is probably not so surprising, taking into account that the administration are civil servants who are related to the mechanisms of power and coercion. They realise more than anyone that they are based on a normative act and its "political reading", and that this "political reading" may change as approaches change. However, the administration is also not interested in changes, because the existing way of life allows to realise the public demand for "justice", and for them, as direct executors of this "justice", conditions are created for profit.

Many scholars who have studied the role of administration in the success of penitentiary activities have noted similar phenomena. In particular, they noted in their works the behavioural patterns of prison staff, which have some international features. For example, the attitude to inmates as those who should be treated harshly. As well as the peculiarities of traditions developed in the prison systems of some countries, which establish torture and beatings as a norm accepted in the penitentiary system [27-29].

Perhaps as a general conclusion about the role of staff, the following statement can be cited: If a significant proportion of the people who make the prison institution work have weak legal socialisation themselves, how can they be expected to contribute to the very meaning of imprisonment? It seems to me to describe quite accurately the situation where the staff themselves do not possess sufficiently (for various reasons and factors) the necessary set of social, humanitarian and behavioural values, which leads to the manifestation of a "special" local penitentiary system.

A very vivid example of such a deeply rooted and "established" local system is the situation in Berdyansk penal colony No. 77 (also known as "two axes"). There, the administration, through brutal torture, created conditions in which it was possible to survive only by paying the administration certain amounts of money. In this example, we see the limit of marginalisation of an institution, which is characterised by the creation of its own "financial system". Of course, such a colony cannot be part of the carceral system; it contradicts its very essence [30; 31].

Relationships in the Ukrainian penitentiary system are based on the alienation of the administration and inmates, the lack of positive contact between them and the prevalence of the "power-subordination" model. This model is not related to future release, it is oriented towards "survival" during the serving of the sentence and the general "philosophy of prison justice". This latter has in mind compulsory suffering, humiliation and deprivation in order to undergo a cathartic purification of what has been done. That is, it is retrospective work.

As for dynamic security, its basis, idea and methods, it is described as follows: Prisons are only ever really governed with the consent of the prisoners governed and the balance between order and disorder is a 'continually re-negotiated state'. This continual re-negotiation, dialogue and debate should very much be the state of play in a typical prison TC, but there are arguments that it should be the case more widely. To ignore this dynamic aspect of security in prison runs the risk of a slide into psychological splitting and the creation of a division between staff and prisoners with all the potential for the projection of irritation, hostility, blame and at worst brutalization to generate within the divide created and for dehumanization that splits readily promote to develop into conflict-ridden reality.

Democratic TCs in prison appear to be useful for a wide range of men, women and young offenders who want to change their behaviour and understand what makes them behave in the way they do and grasp the effect they in their turn have had on others. These Communities also seem able to help some who enter them cynically or without an idea of why they do so.

Some of the recent success in TC work may lie in the efforts made to work with all departments more closely: security, education, work and programmes, rather than as an isolated regime delivered separately from the rest of the service [24].

As we can see, what is meant by dynamic security and what exists in Ukrainian penitentiary institutions have significant differences.

Summarising the three selected directions of reforming the penitentiary system of Ukraine, we can see that at the current moment they have all the signs of utopia. There are a number of reasons for this.

First of all, why is it important to understand the fact that the penitentiary system of Ukraine belongs to the "marginal"? Because knowing this fact will help to understand the reasons why carceral-oriented reforms fail and do not succeed. They cannot work in a system that lacks the fundamental prerequisites for their existence.

Summarising the above, I come to the following **conclusions**:

1. In Ukrainian society in general and criminal justice in particular, there is an enduring tradition that defines the convicted person as an outcast who must suffer suffering and hardship for the deed (crime) he or she has committed. The social and legal context in Ukraine quite recently contained such a concept as a crime. It was perceived as the ultimate manifestation of disrespect for the existing way of life and values and therefore implied the maximum level of condemnation and maximum coercive measures against the perpetrator. This is probably one of the reasons why imprisonment was (and still is) very widespread in Ukraine. Attitudes towards convicts in Ukrainian society continue to be quite tense. As a rule, those who find themselves in penal colonies are not seen or perceived as people requiring help and support. Rather, they are perceived as villains who need to be isolated from society for as long as possible and placed in the harshest possible conditions. And harsh conditions are not seen as something additional. That is, imprisonment itself is not seen as something painful. The painfulness begins inside the institution and must include other sufferings for the criminal – deprivation of comfort, hard labour, limited communication, etc. Such conditions are seen in the public consciousness as justified.

In addition, the punitive charge of punishment, as mentioned above, is directed to the past. It is, first of all, retribution for what has been committed.

As a result, we observe a conceptual "gap" between carceral ideas and the context that is dominant in Ukraine today. The carceral system is oriented towards the creation of a "disciplined" subject. For it, a committed offence is the basis for triggering the carceral mechanisms of the "ultimate" level, namely punishment. However, it deals exclusively with the future. The committed offence remains in

the past and the convicted person is included in a special process of integration of the subject into society in a new status.

Obviously, the Ukrainian penitentiary system and carceral systems are practically opposite.

2. The existing Ukrainian penitentiary system is very resistant. Perhaps this resilience can be explained by the fact that the system was formed spontaneously, in a "natural" way. The legal regulation of this system acquired the first signs of systematicity only in the early 70s, when the Correctional Labour Code of the Ukrainian SSR was adopted. But even this Code contained a very brief and restrained regulation of relations on the execution of punishments. Largely because the purpose to regulate these processes was not actually set.

This circumstance (persistence and spontaneity of the penitentiary system) is so important because it has acquired high adaptive qualities, developed "immunity" to various interventions on the part of society and reform efforts. The existing penitentiary system is a win-win situation for everyone. It suits the convicts, who just need to "sit" until the end of their sentence, survive and get out. Convicts understand well the model of relations "boss – convict" existing in the system. It is simple, accessible and logical, based on the social context. It suits the staff because they are able to fulfil their "duty" to society by maintaining an atmosphere of alienation, disenfranchisement and fear, and receive additional benefits from the inmates themselves in the form of work, services and money. It suits society because it corresponds to the social context of severe suffering for the convict and, finally, it suits the state because it does not require significant investments, but gives access to an easily manageable mass of people who can be used for various purposes (cheap labour, connections with the underworld, elections, "successful" law enforcement, etc.).

That is why no one seriously wants to reform this "ideal" model.

3. The penitentiary system in Ukraine is hermetically sealed. Even the significant liberalisation that has taken place in recent years, which has resulted in the availability of institutions for monitoring visits, has not had a significant positive impact on the system¹. The penitentiary system of Ukraine has a strong immunity to intrusion by society, and is able to cope with this intrusion and react to it, preserving all its qualities. In turn, society is not interested in the penitentiary system, does not perceive it as an integral part of society, which can give positive

¹ Probably, we can even state the opposite effect – the system has become "manually managed". If problems, conflicts and violations are identified, they are eliminated point by point, locally, under the "patronage" of the GPSU leadership. As a result, the leadership acts as a "noble virtue", solving a specific problem, while the system as a whole does not receive any impetus for change, retaining the sign of closedness.

results and impulses. There is no feedback between these two systems (the penitentiary system and the system of civil society institutions).

It seems that the most problematic feature of the penitentiary system is the latter. It indicates that the penal system in Ukraine does not imply a carceral continuum at all. It does not create and does not seek to make a disciplined subject. It plays the pathos role of a rigid purgatory.

4. In Ukraine, the penitentiary system is not included in the structure of social institutions working with a specific purpose. Actually, clarification of the purpose of the penitentiary system is one of the main conceptual, and in the future absolutely practical questions. If the goal is to create a penitentiary system as a unit of the general carceral system, it should mean structural reorganisation not only of a number of other institutions, but also the formation of a social context that would prepare and justify in the public consciousness the necessity of such structural rearrangements. In this case, it is necessary to build strong social institutions that will themselves regulate behaviour¹. The alternative is to continue to endeavour to improve the penitentiary system as an isolated one, which is integrated exclusively into specialised institutions. In this case, the effectiveness in terms of preventing recidivism will not be high, given the existing persistent subcultural component.

What does this mean for reforms? Yes, that they will not happen in Ukraine regardless of any technical, legal or financial efforts. They will be possible only in case of structural changes in the society itself, when it takes a step towards convicts and prisons, and the latter in turn take a step towards society. Or the final definition of the penitentiary system as a "special" system, which is taken out of the social "brackets".

Perhaps, in view of all of the above, the question that prison systems in different States should retain their own particularities is not so idle.

References

- [1] *Violations by Article and by State*. Retrieved from https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Stats_violation_2022_ENG.
- [2] Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1153-r "On Approval of the Strategy for Reforming the Penitentiary System for the Period up to 2026 and Approval of the Operational Plan for its Implementation in 2022-2024". (December 16, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153-2022-%D1%80#Text>.
- [3] Denysova, T. (2020). Search for answers to ambitious programs for reforming the penal system of Ukraine: from legislation to staffing. *Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*, 1(11), 8-19. <https://doi.org/10.34015/2523-4552.2020.1.01>.

¹ That this is possible was demonstrated by the example of the pandemic, when mass intimidation led people to stop thinking critically and a system of self-restraint was triggered. This is a very controversial approach, fraught with serious human rights violations.

- [4] Stepanyuk, A. (2024). Permanent reform in the field of execution of criminal sentences. *Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*, 4, 77-94. <https://doi.org/10.34015/2523-4552.2023.4.09>.
- [5] Kolb, O., & Kolb, I. (2018). About some historical aspects of reforming the sphere of enforcement of sentences. *Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*, 4(6), 137-145.
- [6] Yakovets, I. *Main areas of reform of the State Penal Correction Service of Ukraine and their impact on the state of observance of human rights in the execution of criminal sanctions*. Retrieved from <http://surl.li/pvlf>.
- [7] European Court of Human Rights. (January 30, 2020). Case of Sukachov v. Ukraine (No. 14057/17): Judgment (Merits and Just Satisfaction). Fifth Section. Ministry of Justice of Ukraine (Trans.). Legal Summaries. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203519>.
- [8] Foucault, M. (1995). *Discipline and punish. The birth of the prison*. Transl. by Alan Sheridanp. 209-216. Retrieved from https://monoskop.org/images/4/43/Foucault_Michel_Discipline_and_Punish_The_Birth_of_the_Prison_1977_1995.pdf.
- [9] Frederick Howard Wines. (1919). *Punishment and reformation a study of the penitentiary system* by New edition revised and enlarged by Winthrop D. New York Thomas Y. Crowell company publishers. Retrieved from https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/b/bd/Punishment_and_reformation%3B_a_study_of_the_penitentiary_system_%28IA_cu31924030331445%29.pdf.
- [10] *About persons who committed criminal offences (official statistical information)*. Retrieved from <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2>.
- [11] Avtukhov, K., Gel, A., & Kolb, O. (2015). *Rights and legitimate interests of imprisonment persons in the context of the reform of the State Penal Correction Service*. Kharkiv: Pravo. Retrieved from <http://surl.li/pvley>.
- [12] Stepanyuk, A. (2019). More on the reforms in the sentence enforcement sector. *Pravo Ukrainy*, 7, 5-65. <https://doi.org/10.33498/louu-2019-07-053>.
- [13] Symkovych, A. (2020). Untrustworthy subjects? Risks, blame and gradual prison release in Ukraine. *European Journal of Criminology*, 19(5), 1225-1242. <https://doi.org/10.1177/1477370820960613>.
- [14] Romanov, M. (2022). Analytical report on the results of monitoring visits to places of detention in the territory controlled by the Government of Ukraine in 2022. *Human Rights*. Retrieved from <https://library.khpg.org/index.php?id=1695205635>.
- [15] Garland, D. (2013). The 2012 sutherland address penalty and the penal state. *Criminology*, 51(3), 475-517. <https://doi.org/10.1111/1745-9125.12015>.
- [16] David Roberts, G. (2003). Chapter 12. *Shantaram*. Melbourne: Scribe Publ, 123-142.
- [17] *Probation in Ukraine. Public opinion survey*. Retrieved from <https://www.probation.gov.ua/%D0%B2%D0%B8%D0%B2%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D1%97-%D0%B4%D1%83%D0%BC%D0%BA%D0%B8/>.
- [18] *Reform of the penitentiary healthcare*. (2021). Kharkiv: Human Rights Publisher. Retrieved from <https://library.khpg.org/index.php?id=1643870256>.
- [19] Yakovets, I., Pyvovarov, V., & Vorozhbit-Gorbatyuk, V. (2023). *The right of convicts to education in penitentiary institutions: challenges, solutions, prospects*. Kharkiv: Pravo, 47-62. <https://doi.org/10.31359/9789669986801>.
- [20] Pallot, J., & Piacentini, L. (2012). *Gender, geography, and punishment: the experience of women in carceral Russia*. Oxford University Press. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2240944.

- [21] Toth, S.A. (2019). *Mettray: A History of France's Most Venerated Carceral Institution*, Cornell University Press. Retrieved from <http://ebookcentral.proquest.com/lib/helsinki-ebooks/detail.action?docID=5963597>.
- [22] Humphreys, B. (2023). *Lepoglava: Towards an Alternative History of Incarceration in Socialist Yugoslavia?* Retrieved from <https://blogs.helsinki.fi/gulagechoes/2023/05/19/lepoglava-towards-an-alternative-history-of-incarceration-in-socialist-yugoslavia/>.
- [23] Christie, N. (2000). *Crime control as industry: towards GULAGS, Western style*. Psychology Press.
- [24] Romanov, M. (2022). *Ukraine's penitentiary institutions and the war*. Retrieved from <https://khp.org/en/1608811344>.
- [25] Examples of reports involving deaths of convicts. Retrieved from <https://khp.org/1608813177> Retrieved from <https://khp.org/1608811127>.
- [26] Parker, M. (2007). *Dynamic security: the democratic therapeutic community in prison*. London & Philadelphia, PA: Jessica Kingsley Publishers.
- [27] Symkovych, A. (2024). *Ukrainian Prison Officers and Their Power*. In: H. Arnold, M. Maycock, R. Ricciardelli, ed. *Prison Officers International Perspectives on Prison Work*. Springer Nature Switzerland AG. 57-83.
- [28] Herzog-Evans, M., & Thomas, J. (2024). *French Prison Officers Legal Socialisation: 'The Law, Yes, Prisoners' Rights, No'*. In H. Arnold, M. Maycock, R. Ricciardelli (Eds.). *Prison Officers International Perspectives on Prison Work*. Springer Nature Switzerland AG, 83-111.
- [29] Pallot, J. (2024). *The Prison Officer In Post-Soviet Russia*. In: H. Arnold, M. Maycock, R. Ricciardelli (Eds.). *Prison Officers International Perspectives on Prison Work*. Springer Nature Switzerland AG, 237-271.
- [30] *Former heads of Zaporizhzhia penal colony detained for torturing prisoners and extorting money from relatives to stop abuse*. (2023). Retrieved from <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/katuvali-uvyaznenix-i-vimagali-kosti-vid-ridnix-za-pripinennya-znushhan-zatrimano-kolisnix-kerivnikiv-koloniyi-na-zaporizzi>.
- [31] Skachko, I. (2023). Business on blood: the leadership of the notorious Berdiansk colony No. 77. *Human Rights in Ukraine*. Retrieved from <https://khp.org/1608812369>.

Mykhailo V. Romanov

Ph.D., Associated Professor

Aleksanteri Institute, Helsinki University

FI-00014, 40, Metsätalo, Unioninkatu, Helsinki, Finland

e-mail: mykhailo.romanov@helsinki.fi

ORCID 0000-0001-8236-5780

Михайло Васильович Романов

кандидат юридичних наук, доцент

Інститут Алексантері, Гельсінський університет

00014, Metsätalo, Unioninkatu 40, Гельсінкі, Фінляндія

e-mail: mykhailo.romanov@helsinki.fi

ORCID 0000-0001-8236-5780

Suggested Citation: Romanov, M.V. (2025). The Carceral Continuum and the Penitentiary System in Ukraine. *Problems of Legality*, 168, 212-242. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.325284>.

Статтю подано / Submitted: 23.01.2025

Доопрацьовано / Revised: 11.03.2025

Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025

Опубліковано / Published: 31.03.2025

Принцип верховенства права в міжнародному правопорядку: теоретичні й практичні аспекти

Андрій Олександрович Котенко

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

Харків, Україна

e-mail: a.o.kotenko@nlu.edu.ua

Анотація

Актуальність роботи полягає в розкритті суті верховенства права в міжнародному правопорядку як фундаментального концепту та нормативного ідеалу. В статті висвітлено основні погляди науковців на проблему реалізації верховенства права як нормативного принципу функціонування міжнародно-правової системи. Метою статті є розкриття суті верховенства права в його міжнародно-правовому прояві. У ході дослідження використано діалектичний метод для відображення еволюційного характеру розвитку принципу верховенства права в міжнародному праві. За допомогою формально-юридичного методу проаналізовано структуру та характер міжнародно-правових норм, що стосуються втілення верховенства права в міжнародно-правову практику. Оцінено стан правового закріплення верховенства права в універсальних та регіональних міжнародних правопорядках. Проведено порівняння доктринальних пропозицій з наданням дефініції верховенства права в міжнародно-правовому контексті, узагальнено практичні та теоретичні проблеми й перспективи подальшого прогресивного розвитку міжнародного права у цьому напрямку. Наголошено на плюралістичному характері сучасної науки міжнародного права стосовно верховенства права, формулювання його дефініції та визначення його структури. За результатами дослідження вказано на суттєві недоліки міжнародно-правової системи в аспекті конкретизації правової природи принципу верховенства права, а саме: на політизацію цього принципу та його поверховий розгляд суб'єктами міжнародного права.

Ключові слова: верховенство права; міжнародний правопорядок; дефініція; конкретизація.

Rule of Law Principle in International Legal Order: Theoretical and Practical Aspects

Andrii O. Kotenko

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine
e-mail: a.o.kotenko@nlu.edu.ua

Abstract

Revealing the essence of the rule of law in international legal order as a fundamental principle and legal ideal constitutes the relevance of this work. The article depicts the main views of legal scientists towards the problem of implementation of the rule of law as a normative principle of functioning of international legal system. The goal of the article is to reveal the essence of the rule of law in its international legal form. The dialectical method has been used throughout the research in order to outline the evolutionary character of rule of law principle's development in international law. With the use of formal legal method the structure and character of international legal norms concerning the implementation of the rule of law into the international legal practice have been analyzed. The state of legal regulation of rule of law in universal and regional international legal orders has been evaluated. The doctrinal propositions concerning rule of law definition in international law context have been compared, practical and theoretical problems and prospects of further progressive development of international law in this sphere have been summarized. The pluralistic nature of modern international legal science in relation to the rule of law, formulation of its definition and defining its structure have been stressed. As a result of the research, major drawbacks of international legal system in the aspect of rule of law legal nature particularization have been pointed out, specifically the politicization of this principle and the surface nature of its review by the subjects of international law.

Key words: rule of law; international legal order; definition; particularization.

Вступ

Принцип верховенства права в міжнародному праві постає частіше як проблема, аніж засіб її вирішення, оскільки в сучасному міжнародному праві, незважаючи на підвищений інтерес міжнародного співтовариства до інституціоналізації цього принципу як основи мирного співіснування і співробітництва його членів, не існує єдиного розуміння, що являє собою верховенство права в міжнародному праві.

Проблемою сучасного розуміння верховенства права як керівного принципу міжнародно-правової системи є невизначеність способу його тлумачення як серед вчених-теоретиків, так і серед юристів-міжнародників, які посилаються на нього в практичній діяльності. Національне походження цього принципу породжує питання щодо того, чи слід розуміти верховенство права в кон-

тексті взаємодії міжнародного права з національним та примату першого над останнім, або навпаки – розмежовувати верховенство права як керівний принцип, що лежить в основі кожної з правових систем окремо і по-різному визначається, тлумачиться та застосовується суб'єктами національного та міжнародного права залежно від їх нагальних потреб.

Нижченаведений аналіз положень міжнародно-правових норм та інших допоміжних джерел міжнародного права, а також синтез розуміння верховенства права з урахуванням думок сучасних науковців покликаний дати відповідь на запитання: чим є верховенство права для міжнародного правопорядку і яким чином воно застосовується для вирішення актуальних міжнародно-правових проблем?

Матеріали та методи

При написанні статті був використаний комплекс загальнонаукових, загальнологічних та спеціальних юридичних методів. Діалектичний метод дав змогу представити верховенство права як нормативний принцип, що пройшов декілька етапів становлення та розвитку. Методи аналізу та синтезу допомогли оцінити верховенство права як комплексний правовий феномен, який вміщує в себе одразу декілька принципів права. Формально-юридичний метод дав змогу проаналізувати міжнародно-правові норми, які містять згадки про верховенство права та оцінити однозначність їх змісту. Історичний метод був використаний для розгляду верховенства права з точки зору його ролі в прогресивному розвитку міжнародного права і людства в цілому.

Емпіричною базою для дослідження виступили акти міжнародних міжурядових організацій, зокрема Статут ООН, звіти Генерального Секретаря ООН та Резолюції Ради Безпеки ООН. Для демонстрації реалізації принципу верховенства права на рівні регіональних міжнародних організацій та інтеграційних утворень були проаналізовані установчі договори Європейського Союзу, рішення Європейського суду з прав людини, Суду справедливості Європейського Союзу.

Результати та обговорення

Доктринальне розуміння верховенства права в міжнародному праві

Проблема верховенства закону, певних установлених та загальновизнаних правил, над силою, свавіллям та свободою розсуду розроблялася в науці міжнародного права протягом тривалого часу. Питання існування феномену, що стоїть вище за позитивні правові норми, насамперед вище за застосування сили чи погрози силою, досліджувалося ще Гуго Гроцієм та його попередниками і послідовниками. Як слушно зазначає Ж. Нійман, Гроцій ще

у своїх ранніх роботах стверджував про необхідність припинити практику застосування сили для вирішення міжнародних суперечок та надати перевагу загальновизнаним принципам здорового глузду, справедливості та людської моралі [1, с. 1108–1110]. Так, Ж. Нійман слушно вказує на верховенство права за Гроцієм як *ius gentium et naturae*, засноване на вродженій здатності індивідів до відокремлення інстинктів від загальнолюдських ідеалів та ідей здорового глузду та поміркованості [1, с. 1110].

Зародження ідеї верховенства права над законом у міжнародному праві часто пов'язують із феноменом природного права, розкритим Гроцієм у його фундаментальній праці «Про право війни і миру». Здатність людини мислити раціонально, поєднана з теологічною доктриною, визначила, на думку Гроція, і природу зобов'язання суверена враховувати інтереси народів, що формують собою світове співтовариство. Розділяючи поняття «права» (лат. *ius*) на: право як справедливість, право як суб'єктивне право та право як об'єктивний закон, Гроцій наголошує на ідеї, актуальній і сьогодні: попри наявність особистих прав, суверен підпорядковує свою діяльність загальним нормам природного права для врахування інтересів людства [2, с. 136–147].

Сучасна міжнародно-правова наука неоднозначно ставиться до того, в якій саме формі верховенство права має бути втілене в міжнародному правопорядку. З одного боку, в арсеналі юристів знаходиться значна національно-правова практика побудови конституційного ладу на основі принципів верховенства права та верховенства закону. Загальноживаним, зокрема, є критерій поділу концепцій верховенства права залежно від вузької чи широкої інтерпретації змісту цього принципу. Найбільш впливовою на цей момент класифікацією дефініцій верховенства права є їх розподіл на формальні та матеріальні. Формальні дефініції верховенства права зосереджують увагу на характеристиках закону, що сприяють його ефективному впровадженню та дотриманню без урахування його змістовного наповнення та морально-етичного, гуманітарного та соціально-культурного значення. Ключовими елементами верховенства права, згідно з цією теорією, є такі властивості законодавства: передбачуваність, публічність, зрозумілість, процедурна легітимність, відносна стабільність, рівність перед законом, заборона свавілля. Фактично, подібне розуміння верховенства права зводить його до інтерпретації принципу «верховенства закону» [3, с. 95–109].

Матеріальні концепції, у свою чергу, є поєднанням формальних характеристик закону з вимогами до включення до його змісту людиноцентристських положень та гарантій основоположних прав і свобод людини. Серед подібних положень варто відзначити такі: право на свободу слова і думки, віроспові-

дання, право на участь у державних справах та звернення і петиції, заборона расової чи будь-якої іншої форм дискримінації тощо [3, с. 110–117].

Зважаючи на це, популярною є ідея накладення національно-правового розуміння верховенства права на міжнародні відносини. У зазначеній позиції варто вказати перевагу: наявність широкої теоретичної бази дає змогу спиратися на вже готові розроблення авторитетних науковців без необхідності створення власного понятійно-категоріального апарату. На думку прихильників концепції «екстерналізації» верховенства права, найбільш простим, однак і найбільш швидким та прямолінійним способом популяризації верховенства права та його імплементації в міжнародно-правову площину є звуження його розуміння до певного мінімального стандарту поведінки, яких мають дотримуватися всі суб'єкти міжнародного права. Фактично, подібне розуміння верховенства права зводить його до верховенства закону, оскільки метою виступає не стільки узгодження змісту міжнародно-правової норми, скільки забезпечення рівності суб'єктів перед встановленими для них законодавством, однаковості їх тлумачення та застосування. На підтримку цієї ідеї, зокрема, виступає Ф. Пеїроне, наводячи приклад Європейського Союзу як правопорядку, заснованого на солідарності держав-членів ЄС, та зазначаючи, що ст. 2 Договору про Європейський Союз розмежовує верховенство права як цінність ЄС від усіх інших цінностей, зокрема демократії і поваги до прав людини [4, с. 86–95].

З іншого боку, противники накладення національного праворозуміння на міжнародні правовідносини цілком слушно вказують на принципові відмінності національної та міжнародної правових систем, без врахування яких вести дискусію про реалізацію верховенства права та імплементації актуальних наукових досягнень неможливо. Так, зокрема, Б. Таманага вказує на те, що явище фрагментації міжнародного права вносить власні суттєві корективи, які необхідно враховувати при оцінці спроможності міжнародного правопорядку досягти єдиного та універсального визначення верховенства права, яке було б визнане всіма суб'єктами міжнародного права. Відсутність у міжнародному праві єдиної централізованої судової влади вже становить суттєву відмінність від того середовища, в якому розроблялися наявні на сьогодні юридичні дефініції принципу верховенства права [5, с. 127–136]. Візьмемо за приклад класичне формальне визначення верховенства права, введене в юриспруденцію А. Дайсі в 1885 р., яке складається з таких елементів:

1) абсолютне домінування права над розсудом. «Англіїці керуються законом і тільки законом. Людину може бути покарано за порушення закону, але не може бути покарано за будь-що інше»;

- 2) рівність абсолютно кожного перед законом, включаючи державних службовців та будь-яких інших посадовців. Неприпустимість спеціальних судів чи трибуналів, що вилучають їх з-під юрисдикції загальних судів;
- 3) верховенство права констатує той факт, що конституція та норми, закріплені в ній, є не джерелом, а результатом існування прав осіб, витлумачених і застосованих судами [6, с. 120–121].

Дія в міжнародному праві принципів суверенної рівності та необхідності виконувати взяті на себе міжнародно-правові зобов'язання, в цілому, дозволяє оптимістично оцінити впровадження в міжнародний правопорядок такого елемента верховенства права, як законність. Фактично, законність у міжнародному праві вже існує у вигляді імперативного принципу *racia sicut servanda*. Якщо говорити про рівність перед законом, то принцип суверенної рівності держав демонструє на практиці реальність впровадження норм та принципів, що можуть уніфіковано застосовуватися до всіх сторін, що погодилися на їх дію щодо себе.

Логічним вирішенням означених вище проблем могло б стати звернення до альтернативних наукових позицій щодо верховенства права в міжнародному праві. Так, на думку М. Канетаке, міжнародне верховенство права потрібно розглядати не з точки зору ієрархічності та централізованості, а в аспектах певних конфігурацій горизонтальних відносин між державами та вертикальних відносин між міжнародними організаціями та індивідами [7, с. 272–274]. К. Горобець, у свою чергу, стверджує, що міжнародне верховенство права, а точніше неможливість досягнення його суті, помилково пояснюється примітивністю міжнародного права як правової системи, тоді як основною помилкою авторів, які намагаються пояснити міжнародне верховенство права через національно-правові критерії, є спроба розглядати міжнародне верховенство права, оперуючи категоріями, характерними виключно для централізованих національних правопорядків. Подібні фундаментальні відмінності двох правових систем означають ніщо інше, як необхідність врахування як формальних, так і матеріальних складових верховенства права в міжнародно-правовому середовищі. Суб'єкти міжнародного права підкоряються і одночасно беруть участь у створенні міжнародно-правових норм, що потребує від них не лише дотримання формальних вимог до законодавства, а й врахування власних політичних, морально-етичних прагнень та гуманістичних амбіцій [8, с. 244–245].

Однак проблемою є те, що, на відміну від національних правопорядків, у міжнародному праві лише дуже обмежене коло норм та принципів безумовно діють щодо всіх його суб'єктів. Основною перепоною для застосу-

вання єдиного узгодженого розуміння верховенства права до всіх членів міжнародного співтовариства є розчленованість і фрагментарність регіональних та локальних правопорядків, утворених державами задля співробітництва і взаємодії на різних рівнях, у тому числі й із приводу захисту прав людини і основоположних свобод. Будучи єдиною у своєму роді універсальною міжнародно-правовою організацією на даний момент, ООН, хоч і надає пріоритет популяризації верховенства права, однак має обмежені важелі впливу на реальне забезпечення дії цього принципу. Так, Міжнародний Суд ООН, судовий орган, який міг би потенційно виконувати наглядові функції в контексті дотримання верховенства права, обмежений у своїх діях через факультативність власної юрисдикції. Таким чином, постає питання єдності застосування будь-якої норми, крім імперативної, враховуючи обмеженість універсального інструментарію для узгодження як самого визначення верховенства права, так і, власне, переліку параметрів, яким мають відповідати суб'єкти міжнародного права, щоб вважатися такими, що його дотримуються.

Ще одним критично важливим у цьому контексті зауваженням є особливість міжнародно-правової системи, яка цілком змінює формат дії принципу верховенства права. Мова йде про горизонтальний характер взаємодії між суб'єктами міжнародного права. Як слушно зазначає І. Гурд, історичні і політичні передумови розвитку національних правопорядків суттєво відрізняються від того шляху, що пройшло міжнародне право за час власної еволюції, оскільки міжнародне право було покликане вирішувати суттєво відмінний набір проблем та викликів [9, с. 42]. Якщо національне право було покликане обмежити свавілля влади, перед міжнародним правом стоїть зовсім інше завдання – підвищити контроль за автономними за своєю суттю суб'єктами та не допустити надмірної свободи й дискреції, яка може призводити до масових порушень міжнародного права.

Таким чином, основною перешкодою для того, щоб сформувані єдине бачення верховенства права серед усіх членів міжнародного співтовариства, є його атомістичність. Кожен суб'єкт міжнародного права добровільно і самостійно визначає перелік зобов'язань, які він на себе покладає. Зокрема, яскравим прикладом цього є діяльність регіональних міждержавних утворень та міжнародних організацій. Європейський Союз, завдячуючи своїй унікальній міжнародно-правовій природі, базується на добровільному делегуванні суверенних прав його членів на користь наднаціональних інституцій та принципах довіри та солідарності між ними. Незважаючи на те, що принцип верховенства права є стандартом для багатьох національних правових систем, виключне право тлумачення цього принципу, а точніше цінності, як він іменується в установчих договорах ЄС, залишає за собою Суд спра-

ведливості ЄС. У своєму рішенні щодо приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Суд зазначив про автономність правопорядку ЄС та норм, принципів та цінностей, що регулюють його функціонування [10]. У подібній ситуації вбачається необхідність у спільному майданчику, діалог у рамках якого надав би змогу узгодити бачення верховенства права не лише як внутрішньодержавного конституційного принципу, а й як метапринципу, що акумулює в собі волю міжнародного співтовариства до встановлення глобального міжнародного правопорядку. Єдиним можливим рішенням цієї глобальної проблеми, на даний момент, виступає робота міжнародних міжурядових організацій.

Верховенство права в діяльності міжнародних організацій

Найбільших успіхів на ниві уніфікації та універсалізації верховенства права досягла Організація Об'єднаних Націй. Потенційна спроможність цієї організації сприяти уніфікації міжнародного розуміння верховенства права виявляється вже у Статуті ООН, а саме в ст. 103, яка проголошує примат зобов'язання перед ООН над будь-яким іншим міжнародним зобов'язанням члена організації [11]. На нашу думку, консолідуюча сила цього положення Статуту і є тим інструментом, який представляє ООН як єдину можливу на теперішній момент міжнародну організацію, здатну ефективно узагальнити неоднорідні та ізольовані локальні й регіональні погляди на верховенство права.

Дещо розчаровує є те, що за понад 30 років активного обговорення верховенства права в рамках ООН сформувалося не так вже й багато конкретних пропозицій щодо уніфікованого визначення верховенства права та його елементів. Визначення, надане Генеральним Секретарем ООН Кофі Аннаном в 2004 р., є, напевно, найбільш конкретно та чітко сформульованою спробою надати міжнародну дефініцію верховенству права, яка полягала в тому, що верховенство права пропонувалося сприймати як: «...принцип управління, згідно з яким усі особи, інституції та установи, публічні і приватні, включаючи саму державу, несуть відповідальність перед законами, які є публічно прийнятими, застосованими на засадах рівності та витлумачені незалежними судами і які відповідають міжнародним нормам і стандартам прав людини». Серед елементів принципу в цьому визначенні виокремлюються: верховенство закону, рівність перед законом, підзвітність закону, добросовісне застосування закону, поділ влади, право на участь у прийнятті рішень, правова визначеність, недопущення свавілля, матеріальна і процесуальна прозорість [12]. Як бачимо, це визначення поєднує як формальні, так і матеріальні складові верховенства права. Однак важ-

ливим є також те, що воно не має глобальної спрямованості, а скоріше, є своєрідним зверненням і закликом до урядів держав – членів ООН. Це припущення, в цілому, підтверджується напрямом дискусій, що панує в ООН сьогодні. Так, якщо звернути увагу на дебати з приводу верховенства права, які на регулярній основі проводяться в органах ООН, то можна помітити значні термінологічні розбіжності в коментарях представників кожної з держав, що беруть участь у дискусіях. Лише одним із багатьох прикладів є дебати в рамках Ради Безпеки ООН 19 лютого 2014 р., під час яких кожен із представників держав висловив власне бачення верховенства права, яке не збігається ані з позиціями інших делегатів, ані з позицією Генерального Секретаря ООН. Наприклад представник Австралії назвав верховенство права «спеціальною політичною місією», а представники Сполучених Штатів Америки та Франції сконцентрували свою увагу на внутрішніх аспектах верховенства права, зокрема на перехідному правосудді у постконфліктних суспільствах [13]. І хоча ці питання, безумовно, є важливими для забезпечення міжнародного миру і безпеки, вони не мають на меті створення нового глобального правопорядку, радше, спрямовані на узгодження національних претензій.

Нового витку наднаціонального розвитку цим принципам надав правопорядок ЄС, який інтегрував напрацювання Венеціанської Комісії у власну модель верховенства права, відображену в Комюніке «Нова схема для посилення верховенства права» 2014 р. [14]. Відмінність між підходами Ради Європи та ЄС полягає в тому, що Європейська Комісія зміцнила та уточнила наявний праві ЄС уніфікований, імперативний та наднаціональний механізм нагляду за дотриманням принципу верховенства права та притягнення держав – членів ЄС до відповідальності за його порушення.

Значними можна назвати досягнення Ради Європи, в рамках якої здійснює свою діяльність та проводить дослідження Європейська комісія за демократію через право, відома також як Венеційська Комісія. Надаючи визначення верховенству права, Венеційська Комісія пішла шляхом детального розкриття суті принципу через його елементи, натомість коротко характеризуючи верховенство права як принцип, згідно з яким: «усі особи та органи влади, публічні та приватні, мають керуватися публічними, загальними та такими, що підлягають судовому перегляду, законами» [15]. Однак «Чекліст з верховенства права», сформований Венеційською Комісією в 2016 р., має спрямування саме на національні правопорядки та їх відповідність принципам законності, правової визначеності, незалежності та неупередженості суддів, заборони свавілля, доступу до правосуддя та поваги до прав людини [16].

Верховенство права неодноразово згадувалося і описувалося Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) як принцип, що лежить в основі діяльності Суду, Ради Європи та є ідейним стрижнем Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. У справі *Голдер проти Сполученого Королівства* 1975 р. у п. 34 Суд зазначив, що імплементація певних стандартів прав людини, закріплених у Загальній декларації прав людини 1948 р., у тому числі стандарту доступу до справедливого суду, є проявом віри урядів у верховенство права [17]. Схожі висловлювання зустрічаються і в інших рішеннях ЄСПЛ, зокрема в п. 50 справи *Амюр проти Франції* зазначено, що принцип верховенства права є характерним для всіх статей Конвенції [18]. Крім цього, у п. 79 справи *Мелоун проти Сполученого Королівства*, п. 45 справи *Комуністичної партії Туреччини та інших проти Туреччини* та п. 39 справи *Вінтерверп проти Нідерландів* ЄСПЛ визнав верховенство права частиною європейського правопорядку та неодноразово наголошував на невід’ємності цього принципу в демократичному суспільстві [19–21].

Резюмуючи стан справ у міжнародному співтоваристві, вдалою здається ідея С. Честермана розмежувати верховенство права в його міжнародному прояві на три окремих типи: верховенство міжнародного права над національним, міжнародне верховенство права в контексті горизонтальної взаємодії суб’єктів міжнародного права та глобальний правопорядок, в якому верховенство права напряду регулює правовий статус індивідів без необхідності посередництва суб’єктів міжнародного права [22, с. 354]. Беручи до уваги наявну на сьогодні міжнародну практику застосування цього принципу, можна зробити висновок, що сучасним реаліям найбільше відповідає друге визначення, яке полягає в діалоговій моделі взаємодії держав та міжнародних організацій між собою для досягнення міжнародного консенсусу щодо необхідності кожної держави дотримуватися певних параметрів та каталогу прав людини. Що стосується ідеї глобального правопорядку, заснованого на верховенстві права, найближче до досягнення подібного ідеалу підійшов Європейський Союз, ставши фактично першим наднаціональним утворенням, що проголошує верховенство права не лише як політичний орієнтир, а як юридично обов’язкову норму права, порушення якої тягне за собою реальну відповідальність.

Висновки

На сьогодні в науці міжнародного права не існує єдиної, узгодженої моделі тлумачення верховенства права в міжнародному правопорядку. Вузьке розуміння верховенства права як принципу верховенства закону і обов’язку всіх суб’єктів міжнародного права дотримуватися взятих на себе міжнародних

зобов'язань не відображає повною мірою багатогранну природу цього принципу. Водночас не припиняється полеміка щодо необхідності включення основоположних прав і свобод людини в рамки цього принципу. З одного боку, взяття за основу розуміння верховенства права суто формальних характеристик міжнародно-правової норми спрощує завдання досягнення консенсусу між різнорідними суб'єктами. З іншого боку, гуманістичний вектор верховенства права є загально визнаним, а суто позитивістське тлумачення цього принципу не дає змоги досягти цілей, проголошених міжнародним співтовариством після Другої світової війни.

Практичне застосування верховенства права в міжнародному праві ускладнене вищенаведеною невизначеністю щодо його дефініції, юридичної природи та структури. Найбільш поширеною сферою його застосування залишається миротворча, гуманітарна та правозахисна діяльність універсальних і регіональних міжнародних організацій із приведення національних законодавств у відповідність з принципами законності, рівності, поваги до прав людини та інших.

Глобальне міжнародне верховенство права залишається доктринальною концепцією, для втілення якої в реальність необхідне не лише досягнення згоди з теоретичних питань, а й перебудова наявних механізмів кооперації суб'єктів міжнародного права, що потребуватиме, передусім, волі самих суб'єктів пожертвувати частиною власних суверенних прав для однакової, всеосяжної і ефективної імплементації цього принципу.

References

- [1] Nijman, J. E. (2019). Grotius' 'Rule of Law' and the Human Sense of Justice: An Afterword to Martti Koskenniemi's Foreword. *European Journal of International Law*, 30(4), 1105-1114. <https://doi.org/10.1093/ejil/chz068>.
- [2] Grotius, H. (2005). *The Rights of War and Peace*. R. Tuck, J. Barbeyrac (Eds.). Vol. 1.
- [3] Craig, P. (2005). Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework. In *The Rule of Law and the Separation of Powers* (p. 95-117). R. Bellamy (Ed.). Routledge.
- [4] Peirone, F. (2019). The Rule of Law in the EU: Between Union and Unity. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 15(1), 57-98. <https://doi.org/10.3935/cyelp.15.2019.344>.
- [5] Tamanaha, B.Z. (2004). *On The Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge University Press.
- [6] Dicey, A. (1982). *Introduction to the study of the law of the constitution*. Liberty Classics.
- [7] Kanetake, M. (2012). The Interfaces between the National and International Rule of Law: The Case of UN Targeted Sanctions. *International Organizations Law Review*, 9(2), 267-338. <https://doi.org/10.1163/15723747-00902001>.

- [8] Gorobets, K. (2020). The International Rule of Law and the Idea of Normative Authority. *Hague Journal on the Rule of Law*, 12(2), 227-249. <https://doi.org/10.1007/s40803-020-00141-3>.
- [9] Hurd, I. (2015). Three models of the international rule of law. *Eidos*, 23, 37-48. Retrieved from <https://www.redalyc.org/pdf/854/85439039003.pdf>.
- [10] Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU. Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties, Opinion of the Court. Case Opinion 2/13. (2014). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62013CV0002>.
- [11] United Nations Charter. (1945). Retrieved from <https://www.un.org/en/about-us/un-charter>.
- [12] The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies (Report of the Secretary-General). S/2004/616. (2004). Retrieved from <https://docs.un.org/en/S/2004/616>.
- [13] The promotion and strengthening of the rule of law in the maintenance of international peace and security (Security Council 7113th meeting). S/PV.7113. (2014). Retrieved from https://digitallibrary.un.org/record/766528/files/S_PV.7113-EN.pdf.
- [14] Communication from The Commission to The European Parliament and The Council, COM/2014/0158. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52014DC0158>.
- [15] Report on the rule of law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session. (2011). Retrieved from <https://rm.coe.int/1680700a61>.
- [16] Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session. (2016). Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e).
- [17] European Court of Human Rights. (February 21, 1975). Case of Golder v. the United Kingdom, No. 4451/70, Series A, No. 18.
- [18] European Court of Human Rights. (June 25, 1996). *Case of Amuur v. France*, No. 19776/92, Reports of Judgments and Decisions 1996-III.
- [19] European Court of Human Rights. (August 2, 1984). *Case of Malone v. the United Kingdom*, No. 8691/79, Series A, No. 82.
- [20] European Court of Human Rights. (January 30, 1998). *Case of United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, No. 133/1996/752/951, Reports of Judgments and Decisions 1998-I.
- [21] European Court of Human Rights. (October 24, 1979). *Case of Winterwerp v. the Netherlands*, No. 6301/73, Series A, No. 33.
- [22] Chesterman, S. (2008). An international rule of law? *American Journal of Comparative Law*, 56(2), 331-362. <https://doi.org/10.5131/ajcl.2007.0009>.

Андрій Олександрович Котенко

аспірант кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

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

e-mail: a.o.kotenko@nlu.edu.ua

ORCID 0000-0001-9775-7365

Andrii O. Kotenko

Postgraduate Student at the Department of European Union Law
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77, Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: a.o.kotenko@nlu.edu.ua

Рекомендоване цитування: Котенко А. О. Принцип верховенства права в міжнародному правопорядку: теоретичні і практичні аспекти. *Проблеми законності*. 2025. Вип. 168. С. 243–255. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.325103>.

Suggested Citation: Kotenko, A.O. (2025). Rule of Law Principle in International Legal Order: Theoretical and Practical Aspects. *Problems of Legality*, 168, 243-255. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.325103>.

Статтю подано / Submitted: 30.01.2025

Доопрацьовано / Revised: 27.02.2025

Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025

Опубліковано / Published: 31.03.2025

UDC 341

DOI: 10.21564/2414-990X.168.323378

Critical Legal Review of the Legal Dualism of Motor Vehicles as Registered Movable Objects¹

Muhammad Ali*

*University of Brawijaya,
Malang, Indonesia*

**e-mail: alialwahid07@gmail.com*

Affah Kusumadara

*University of Brawijaya,
Malang, Indonesia*

Shinta Hadiyantina

*University of Brawijaya,
Malang, Indonesia*

Amelia Sri Kusuma Dewi

*University of Brawijaya,
Malang, Indonesia*

Abstract

Ownership rights in the Indonesian legal system are included in the civil law discourse, so property rights were also known as civil rights. However, motorized vehicles included in the registered movable objects category that have a different legal status; civil legal and administrative legal status are also attached because they must be registered. So, there is a legal dualism between administrative ownership and factual/civil legal ownership. Departing from these legal issues, this research aims to find a concrete form of motorized vehicles legal status as registered movable objects through critical legal theory. This research used normative research methods with a statutory approach. This research finds that the legal status of motorized vehicles as registered movable objects gives rise to legal uncertainty and injustice in the ownership rights recognition. Then, based on the framework of justice critical legal theory, this dualism reflects the bias of the legal system which tends to strengthen state dominance in regulating ownership of movable goods. This

¹ This research is part of the essence of a doctoral dissertation in legal science which departs from the Indonesian Government's Legal Policies That Cut off People's Property Rights using personal funds and supervised by three supervisors who are experts in the fields of international private law and state administrative law.

creates legal injustice for the lower middle class or rural communities. Therefore, there is an absolute need for definite legal reform, protection of the rights of motor vehicle owners, and transparency of information for upholding substantive justice.

Keywords: Justice; Dualism Law; Motorized Vehicles; Moving Objects.

Критичний юридичний огляд правового дуалізму транспортних засобів як зареєстрованих рухомих об'єктів

Мохаммед Алі*

Університет Бравіджая,
Маланг, Індонезія

*e-mail: alialwahid07@gmail.com

Афіфа Кусумадара

Університет Бравіджая,
Маланг, Індонезія

Шінта Хадіянтіна

Університет Бравіджая,
Маланг, Індонезія

Амелія Шрі Кусума Деві

Університет Бравіджая,
Маланг, Індонезія

Анотація

У правовій системі Індонезії права власності включені до сфери цивільного права, тому вони також відомі як цивільні права. Однак моторизовані транспортні засоби належать до категорії зареєстрованих рухомих об'єктів, які мають інший правовий режим – одночасно як цивільно-правовий, так і адміністративно-правовий. Таким чином, існує правовий дуалізм між цивільно-правовою й адміністративно-правовою власністю. Враховуючи вказані правові питання, це дослідження має на меті знайти конкретну форму правового режиму моторизованих транспортних засобів як зареєстрованих рухомих об'єктів за допомогою критичної правової теорії. У цьому дослідженні використовувалися нормативні методи дослідження з нормативним підходом. Дослідження виявило, що правовий режим моторизованих транспортних засобів як зареєстрованих рухомих об'єктів породжує правову невизначеність і несправедливість у визнанні прав власності. Далі, на основі критичної правової теорії справедливості, цей дуалізм відображає упередженість правової системи, яка має тенденцію до посилення домінування держави в регулюванні права власності на рухомі речі. Це створює правову несправедливість для нижчого середнього класу або сільських громад. Тому існує абсолютна потреба у певній правовій реформі, захисті прав власників транспортних засобів та прозорості інформації для забезпечення справедливості по суті.

Ключові слова: справедливість; дуалістичне право; моторизовані транспортні засоби; рухомі об'єкти.

Introduction

Property rights in the Indonesian legal system are included in civil law so property rights are known as civil rights and are absolute. Absolute rights provide direct power that can be defended against anyone [1]. In addition, certain property rights are also followed by other legal provisions such as state administrative law. According to van Apeldoorn, property rights are identical to property rights that provide direct power over an object, direct power means that there is a direct relationship between the entitled persons and the object [2].

Meanwhile, motor vehicle ownership rights follow the provisions of state administrative law, based on Law Number 22 of 2009 concerning Traffic and Road Transportation and Regulation of the Chief of the Republic of Indonesia National Police Number 7 of 2021 concerning Registration and Identification of Motor Vehicles. So that ownership rights must be proven through administration. Because every motor vehicle must be registered before being operated on the highway [3]. Motor vehicle registration is carried out by the Indonesian National Police. Motor vehicle registration includes changes in ownership identity and vehicle extension. Vehicle registration aims to orderly administration, control, or supervision of motor vehicles operated and facilitate investigators of violations or crimes [4].

Therefore, the government and the community must be aware of their respective positions; the government has a position as a super power because it has the authority to regulate the administration of ownership of objects that require an administrative process or fulfillment of ownership data for the object through a registration process [5]. While the public needs to be aware that the ownership rights to registered movable objects such as motor vehicles, in the legal and regulatory system in Indonesia there are legal provisions that must be carried out, namely registering ownership of the vehicle so that there is certainty and the right to legal protection of its ownership by fulfilling subsequent obligations as a legal consequence of registration of the registered motor vehicle; including paying tax obligations, accident fund contributions and imposing administrative fees for registering the motor vehicle [6].

Literature Review

Ownership rights of movable objects such as motor vehicles are included in the provisions of civil law, namely absolute. Because property law in the Indonesian legal system is only found in civil law. Civil law has regulated how a person/legal subject can be recognized as having ownership rights to an object. However, in

the development of law as a basic foundation in realizing national development, welfare and public security as a manifestation of the government in providing legal certainty and protection, especially in the ownership of a registered movable object such as a motor vehicle; the government is present to determine what objects fall into the criteria that are taxed to their owners [7]. The only motor vehicle that is easily transferred, in the discussion of civil law is included in the type of movable objects. In the state administrative law concept, motor vehicles are included in goods that must be registered as tax objects [8].

So that the causality between the government and the community in the motor vehicle ownership policy has its own space in the Indonesian legal system, namely, the government as the policy maker and authority in determining motor vehicle ownership regulations and also has the right to receive reports on motor vehicles, both as tax objects and ownership objects. Meanwhile, the community has a position as a legal subject who is required to comply with the legal provisions enforced through government policies; including paying motor vehicle tax, reporting ownership status, paying registration fees, and traffic accident contributions; in addition, the community has the right to obtain certainty of legal protection for vehicle ownership and the freedom of registered ownership rights [9].

However, in reality, there is still a dichotomy in understanding civil property rights and the scope of state administrative law related to registered movable objects such as motor vehicles, which has consequences for how to obtain property rights and the loss of property rights to motor vehicles. So this dichotomy needs to discuss the concept of motor vehicle ownership rights within the scope of civil law and state administrative law; so that everything becomes clear so that there is no dichotomy and violation of the provisions of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia relating to the state's obligation to protect the property of the Community such as motor vehicle ownership rights.

The following are several previous studies that have similarities with this study and have been published, including research on *Critical Analysis of Dualism of Motor Vehicle Ownership Rights*; This study examined the legal issues that arise from differences in the regulation of motor vehicle ownership rights as movable objects. This study used a critical legal perspective to show how applicable policies can cause legal uncertainty for motor vehicle owners in ownership disputes and fiduciary guarantees [10]; and research on *Critical Studies on Motor Vehicle Ownership Rights in the Perspective of Registered Movable Objects*; This research used a critical legal approach to analyze the consequences of dualism of motor vehicle ownership rights in Indonesia. This study reveals that there is a discrepancy

between the legal regulations governing motor vehicle ownership rights and practices in the field, which often results in injustice for vehicle owners [11]. Then the research on *Legal Certainty of Motor Vehicle Ownership as Movable Objects* focuses on legal uncertainty due to different regulations regarding the legal status of motor vehicles as registered movable objects. With an analysis of jurisprudence and regulations, this study proposed legal reforms to align the function of vehicle registration and the legal status of recognized ownership rights [12].

Materials and Methods

This research is a normative research method; namely legal research conducted by examining library materials (such as laws and other legal references) that is called Library Law research [13]. In using this type of research, the author intends to find out, analyze, and explain the rights of motor vehicles as registered movable objects from the perspective of legal dualism, namely Civil Law and State Administrative Law. This research used a legislative approach because the main study material was the legislation on property rights, motor vehicles as registered movable objects, as well as related legislation and other references on the explanation of rights and objects.

Results and Discussions

Dualism of Legal Status of Motor Vehicles in Critical Legal Perspective

Legally, motor vehicles are classified as movable objects in the Civil Code. In these provisions, movable objects can be moved without damaging their physical structure, such as cars and motorbikes. However, motor vehicles are required to be registered as regulated in Law No. 22 of 2009 concerning Traffic and Road Transportation. This aims to provide legal certainty of ownership and avoid possible conflicts.

The basic argument within the framework of critical legal theory is that law is not only understood as a set of formal rules, but also as a social product formed by the dynamics of power, interests, and social relations in society. Critical legal theory sees law as an instrument that is not neutral but rather tends to favor certain interests. This perspective helps to understand why the dualism of the legal status of motor vehicles as registered movable objects occurs. In theory, in the Civil Code, motor vehicles are classified as movable objects which provide flexibility in the transfer of ownership rights. However, special regulations regarding motor vehicle registration regulated in Law No. 22 of 2009 introduced the concept of registered movable objects, where recognition of ownership rights is not sufficient based on physical control alone, but must also be supported by evidence of official registration. This approach shows the strong influence of

state power in regulating motor vehicle ownership; Based on Article 64 of Law no. 22 of 2009, Shows that there is special treatment for motorized vehicles that is different from other moving objects [14].

Critical legal theory argues that this dualism of legal status reflects the state's interest in controlling and supervising motorized vehicle movement, especially in terms of taxation, security, and public administration. The application of the registered movable property concept indicates that the law was created not only to provide protection for the owner but also to meet the needs of state supervision and control over movable assets [15]. Dualism in the recognition of property rights refers to two bases for recognizing ownership; namely administrative and factual ownership. Administrative ownership is based on official documents such as a legal ownership certificate. Meanwhile, factual ownership is based on physical control and legal transactions by the owner of the goods. The implications of dualism in recognizing property rights pose challenges in creating legal justice [16]. In critical legal theory, injustice occurs not only when legal rules are violated, but also when legal rules are designed to maintain existing power structures. The dualism of the legal status of motor vehicles places an administrative burden on the owner to obtain legal recognition of his property rights [17].

Implications of Legal Dualism on the Recognition of Property Rights and Legal Justice

Satjipto Rahardjo in critical legal theory emphasizes the importance of substantive justice rather than procedural justice. In the dualism context of recognizing property rights, procedural justice often only recognizes the party with administrative documents as the legal owner, without considering factual evidence that can show who has the right to the goods. As a result, many people experience injustice when their property rights are ignored simply because they do not have official documents [18].

Rahardjo stated that rigid administrative law tends to be a tool to perpetuate power and eliminate individual rights that are not accommodated in the formal system. Because parties with influence, either in the form of economic power or access to power networks, can better control administrative documents and protect their interests in recognizing property rights. This dualism creates injustice for people unable to access the administrative system effectively. The legal system that emphasizes administrative evidence often ignores the social reality where transactions or possession of goods are carried out legally by certain individuals. This shows the dominance of those with access to the administrative system over those with factual ownership [19].

Lengthy and complicated registration procedures often put vehicle owners, especially those who are less familiar with the law or have less access to administrative services, in a weak position. People who are unable to properly take care of the registration administration can lose their ownership rights even though they have controlled the vehicle. This is contrary to the principle of substantive justice which should ensure that the law protects the interests of all parties, especially vulnerable parties [20]. From a critical legal perspective, these complex administrative provisions indicate a bias in the legal system that prioritizes the state administration's interests over the individual owner's interests. This leads to inequalities in legal justice access, where only those who can meet the complex administrative requirements receive legal protection [17]. The main implication of this dual status is the uncertainty in the ownership rights recognition which often creates legal conflicts. Motor vehicle registration is not only physical evidence of ownership but also a tool of state control and supervision of the ownership transfer. For example, the ownership transfer is legally valid if recorded in the official registration. This raises a problem when the vehicle sale and purchase transaction is carried out informally without any changes in the registration records [20]. Here are some things that the government and society must face as a consequence of the legal dualism of motor vehicles as registered movable objects:

1. Differences in Ownership Proof Standards

In civil law, proof of ownership is in the form of an agreement or proof of purchase, while in administrative law, proof of legal ownership must be recorded in official documents such as the BPKB (Motor Vehicle Ownership Certificate) and STNK (Vehicle Registration Certificate). This difference can cause a dispute where one party claims the vehicle based on civil evidence, while the other party holds on to administrative evidence. This dualism has the potential to harm parties who have a civil basis but have not completed the administrative aspects so that they lose their rights in administrative law.

2. Obstacles in the Law Enforcement Process

In many cases, this dualism hinders the law enforcement process, especially in disputes or vehicle confiscation cases. Administrative law often stipulates that legal ownership is only recognized if the vehicle is registered in the name of the current owner, while civil law claims ownership rights based on evidence of transactions or ownership without the need for registration. This complicates the legal process and can cause delays in decision-making by judicial institutions.

3. Have Potential for Abuse and Fraud

Having two different systems has the potential to increase abuse or fraud. Some parties may take advantage of this to avoid certain legal processes, for example

by deliberately not changing the name to avoid taxes or other responsibilities. This can be detrimental to the state and society. The state will lose revenue from this sector and society has the potential for vehicle ownership fraud.

4. Inhibiting Digital Innovation and Integrated Systems

In the digital era, many countries are trying to develop a more efficient and integrated vehicle ownership recording system. However, this dualism hinders the process, especially when there is a need to combine civil and administrative systems into an interconnected digital platform. This dualism creates additional complexity in creating a system capable of harmonizing two different legal frameworks.

Motor Vehicles as Registered Movable Objects and the Influence of Power Relations

According to Satjipto Rahardjo, law cannot be separated from the existing power structure, and in this case, the administrative structure plays a role as an instrument to maintain the *status quo*. Those who have administrative system access, either through economic capacity or power networks, are in an advantageous position than those in the lower social strata who do not have access or knowledge of the motor vehicle administration process [21].

Critical legal theory emphasizes that law cannot be separated from power relations in society. In the context of motor vehicle registration, the state has full power to determine the legal status of a vehicle based on the registration system. The state, through Law No. 22 of 2009, enforces recognition of ownership rights only if the motor vehicle has been officially registered [22]. Here, the law acts as a tool used by the state to control the ownership and movable assets movement that have the potential to cause social order problems. This approach tends to view society as an object of regulation that must be regulated and supervised so that the administrative aspect is prioritized over the recognition of factual ownership.

This power relationship is reflected in the fact that the transfer of vehicle ownership rights will be valid if there is a change in the official registration documents. The state has a monopoly in determining the recognition of ownership through registration so that people who fail to meet administrative requirements are deemed to have no legal rights. The critical legal perspective views this condition as a form of domination that strengthens the state's position as the main controller, while vehicle owners become subjects who must obey state administrative regulations [23].

Motor vehicles as registered movable objects are regulated by administrative regulations that prioritize formal ownership based on registration documents

[24]. This formal approach recognizes registration documents as the primary evidence of legal ownership, without providing space to accommodate social realities that may occur in society, such as *de facto* ownership [25]. From a critical legal perspective, this emphasis on administrative formalities functions as a tool of power wielded by administrative authorities to maintain their legitimacy and control over vehicle ownership arrangements. This condition reflects the existence of an imbalance of power between groups that have control over the administrative system and those that only rely on factual ownership. This inequality is further strengthened when the law relies only on administrative documents as the basis for recognizing legal ownership. This shows that the application of the law was not completely neutral, but was influenced by the existing power structure.

Injustice in Transfer of Motor Vehicle Ownership Rights

Injustice in the transfer of motor vehicle ownership rights often occurs due to an imbalance in the application of administrative and substantive legal aspects. Transfer of motor vehicle ownership rights in Indonesia is regulated by various laws, such as Law Number 22 of 2009 concerning Traffic and Road Transportation and Regulation of the Chief of the Republic of Indonesia National Police Number 7 of 2021 concerning Registration and Identification of Motor Vehicles. Even though this regulation has been established to create legal clarity, in practice it still gives rise to various injustices for certain parties [16]:

First, the injustice in the process of changing the name of a motor vehicle, where the burden of responsibility is often placed entirely on the new buyer. This creates injustice, especially when the buyer does not immediately change the name so that formal ownership of the vehicle remains in the name of the previous owner. According to Abdul Rauf, an administrative law expert, this condition raises legal problems when there is a dispute or violation of the law regarding the vehicle. The previous owner was often disadvantaged because he was considered to be administratively responsible, even though the vehicle was no longer under his control.

Second, according to Marzuki, injustice also occurs when legal certainty is only seen from administrative documents. In many cases, the courts only recognize the party who has formal proof of ownership without considering the facts that occurred. Marzuki emphasized that this shows the weak implementation of substantive justice which focuses on factual justice, namely who actually controls and physically owns the vehicle.

Third, this injustice can also be exacerbated by the existence of underhand buying and selling practices that are not recorded in the official registration

system. This phenomenon is common in society, due to complex administrative procedures and quite high name change fees. According to Ardiansyah, a civil law academic, the lack of protection for buyers in good faith in underhand transactions creates legal uncertainty. Buyers who are unaware of administrative defects in a vehicle often lose their ownership rights after another party files a lawsuit based on valid ownership documents.

Fourth, in Critical Law according to Satjipto Rahardjo, administrative law is often trapped in formalities and tends to ignore the substance of justice. He emphasized that the law should be more responsive to the dynamic social conditions of society, and not only rely on formal administrative evidence. This indicates the need for improvements to legal policies related to the transfer of motor vehicle ownership rights to prioritize substantive justice rather than merely formal legitimacy.

Transfer of motor vehicle ownership rights that depend on the registration system creates a gap in the recognition of ownership rights. In practice, people often conduct vehicle buying and selling transactions informally without paying attention to administrative procedures. As a result, buyers who do not make changes to ownership in the registration system can lose their legal rights if a dispute occurs; Article 509-510 of the Civil Code states that movable objects are objects that can be moved or changed places, either by themselves or by humans. Motorized vehicles fall into this category, which is explained further in the discussion of movable property law [26].

Critical legal theory identifies this problem as a form of structural injustice, where legal rules are designed to favor those with access to information and administrative services. Meanwhile, people who are less knowledgeable about the law or do not have access to administrative services are often disadvantaged. In cases of transfer of ownership, the law places the burden of proof on the party not listed as the owner in the registration document. This indicates an injustice in the distribution of the legal burden, where vulnerable parties have to bear the consequences of administrative failures beyond their control [27].

The Need for Legal Reform Based on the Principle of Substantive Justice

In the legal context of registered movable property, such as motor vehicles, there is a dualism in legal status which often creates uncertainty for the owner. The legal status of motor vehicles is currently regulated through two important documents, namely the Vehicle Registration Certificate (STNK) and the Motor Vehicle Ownership Book (BPKB). These two documents do not always reflect substantial ownership rights, thus potentially causing injustice in the legal implementation [28]. The gap between the legal provisions of property in the

Civil Code and the special regulations regarding motor vehicle registration shows a mismatch that can cause losses for vehicle owners. The law of property in the Civil Code regulates the transfer of movable property in a simple manner, but the regulation on motor vehicle registration stipulates more complex administrative requirements [29].

From a critical legal perspective, legal reform is needed not only to align regulations but also to ensure that the law functions to protect individual interests fairly. Legal reforms related to motor vehicle registration must take-into account the principle of substantive justice, namely the principle that emphasizes the protection of individual rights that are vulnerable to the domination of power. Simplification of administrative procedures, increasing access to legal information, and recognition of property rights based on factual control are important steps to achieve substantive justice in regulating motor vehicle ownership. In addition, the state must strengthen the registration system which is transparent and easily accessible to the public, so that individual rights can be effectively protected [30].

Reform of registered movable property law is necessary to create a legal system that complies with the principles of substantive justice. This principle emphasizes that justice is not only seen from formal procedures, but also from how the law provides a fair and equal impact for all parties. In the context of the law of registered movable property in Indonesia, the system still raises various problems related to substantive justice. First, the dualism of the legal status of registered movable objects, such as motor vehicles, creates legal uncertainty. This occurs because there are two forms of recognition of ownership, namely based on physical ownership (possession) and administratively registered ownership. This situation can result in ownership disputes, especially in cases where physical ownership does not match administrative data. For example, when someone legally buys a motor vehicle but has not yet processed the name change, legally and administratively the ownership is still recognized in the name of the previous owner [31].

Second, in various dispute cases, courts often only refer to formal evidence, namely administrative ownership documents, without considering other evidence that shows the transactions and intentions of the parties. This is contrary to the principle of substantive justice which emphasizes real justice (substantive fairness), not just procedural justice (*procedural fairness*). Therefore, legal reform is needed that can integrate substantive and procedural aspects in a balanced way, so that the decisions taken truly reflect substantial justice for all parties [32].

Third, there is a need for clear regulations regarding legal protection for buyers in good faith. In many cases, buyers who were unaware of the existence of administrative defects in movable property often lost their ownership rights

after the court recognized the administrative owner as the legitimate party. The concept of substantive justice demands that buyers who act in good faith receive better protection from the legal side. Therefore, legal reform needs to clarify the legal position of buyers who act in good faith and provide a fair dispute resolution mechanism for all parties [33]. Thus, the reform of registered movable property law must consider the principle of substantive justice to overcome legal uncertainty, protect parties in good faith, and ensure equal justice for all parties. These steps are expected to create a fair and more responsive legal system to change social and economic dynamics.

Conclusion

This study concludes that the dualism of the legal status of motor vehicles as registered movable objects creates legal uncertainty and injustice in the recognition of property rights. Within the framework of critical legal theory, this dualism reflects the existence of a bias in the legal system which tends to strengthen state dominance in regulating ownership of movable assets. This has the potential to cause legal injustice, especially for parties who have less access to administrative services. To create legal justice, reforms are needed that not only harmonize regulations but also ensure equal protection for all motor vehicle owners. Such reforms should focus on simplifying administrative procedures, improving access to information, and recognizing property rights based on the principles of substantive justice.

References

- [1] Djumikasih, R. Sulistyarini, Y.E., Widyanti, R., Suwardiyati, & Wicaksono, S. (2022). *Hukum Perdata: Buku Ajar*. Universitas Brawijaya Press.
- [2] Apeldorn, van L.J. (1980). Pengantar ilmu Hukum, terjemahan Mr. Oetarid Sadino. In *Cet. XVI*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- [3] Dermawan, A. (2020). Urgensi Perlindungan Hukum Bagi Korban Kecelakaan Lalu Lintas Menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan. *Doktrina: Journal of Law*, 3(1), 1-6. <https://doi.org/10.31289/doktrina.v3i1.3527>.
- [4] Nur'aini, A.L. (2021). Aspek Pidana Pembuatan Tanda Nomor Kendaraan Bermotor (Tnkb) Selain Oleh Korlantas Polri. *Simp. Huk. Indones*, 2(1), 15-30. Retrieved from <https://journal.trunojoyo.ac.id/shi/article/view/12149/5979>.
- [5] Papendang, C. (May 24, 2024). Penyerahan Hak Milik Pada Transaksi Jual Beli Kendaraan Bermotor Dalam Praktik. *LEX Priv.*, 1(2), 145-155. Retrieved from <https://ejournal.unsrat.ac.id/v3/index.php/lexprivatum/article/view/1711>.
- [6] Putri, R.T.A.P., Kurniawan, M.F., & Alfian, M.D. (2020). Pembatasan Kepemilikan Mobil Bagi Setiap Warga yang Tidak Memiliki Garasi di Perumahan Penjarangan Sari. *Mimb. Keadilan*, 13(2), 515755. Retrieved from <https://www.neliti.com/publications/515755/pembatasan-kepemilikan-mobil-bagi-setiap-warga-yang-tidak-memiliki-garasi-di-per>.

- [7] Putria, A.A., & Sukawati, E., et al. (2021). Perlindungan hukum bagi wajib pajak progresif kendaraan bermotor di Provinsi Bali. *Jurnal Interpretasi Hukum*, 2(2), 328–333. <https://doi.org/10.22225/juinhum.2.2.3435.328-333>.
- [8] Laurina, N. P. D., Dantes, K. F., & Hartono, M. S. (2022). Implementasi Pasal 1320 KUH Perdata terkait transaksi jual beli motor bekas tanpa Buku Pemilik Kendaraan Bermotor (BPKB) di Kota Jembrana. *Jurnal Komunitas Yustisia*, 5(2), 549–557. <https://doi.org/10.23887/jatayu.v5i2.51681>.
- [9] Rahmaditya, A., & Suganda, W. (2020). Pelaksanaan pemungutan pajak kendaraan bermotor pada kendaraan ubah bentuk offroad di Kota Surakarta. *Jurnal Discret*, 1(3), 146. <https://doi.org/10.20961/jd.v1i3.50239>.
- [10] Susanti, D. (2018). Analisis kritis terhadap dualisme hak kepemilikan kendaraan bermotor. *Jurnal Perspektif Hukum*, 17(3), 103-118.
- [11] Azizah, N. (2021). Kajian Kritis Terhadap Hak Milik Kendaraan Bermotor Dalam Perspektif Benda Bergerak Terdaftar. *Jurnal Kajian Hukum Kritis*, 10(4), 134–150. <https://doi.org/10.47268/ballrev.v1i1.421>.
- [12] Santoso, R. (2020). Kepastian hukum kepemilikan kendaraan bermotor sebagai benda bergerak. *Jurnal Hukum Nasional*, 23(1), 45-61.
- [13] Marzuki, P.M. (2019). Penelitian hukum. In *Edisi Revisi*. Prenadamedia Grup.
- [14] RI, S.D. (November 10, 2024). JDIH SETJEN DPR – JDIH SETJEN DPR. Retrieved from <https://jdih.dpr.go.id/setjen/detail-dokumen/tipe/uu/id/539>.
- [15] Dimiyati, K., & Mudjiono, M. (2009). *Teori hukum dalam konteks Indonesia*. Ghalia Indonesia.
- [16] Rahardjo, S. (2010). *Hukum progresif: Perspektif baru dalam hukum Indonesia*. Pustaka Yustisia.
- [17] MacKinnon, C. A. (1989). *Toward a feminist theory of the state*. Harvard University Press.
- [18] Shuibao, Z. (2020). Registration of vessels in the PRC: Diversity of legal regimes. *Lex Portus*, 2, 1. <https://doi.org/10.26886/2524-101X.2.2020.1>.
- [19] Rahardjo, S. (2015). *Hukum dan masyarakat: Membangun paradigma hukum yang humanis*. Bandung: Alumni.
- [20] Ehrlich, E. (2002). *Fundamental principles of the sociology of law*. Routledge.
- [21] Rahardjo, S. (2013). *Sosiologi hukum: Membangun hukum yang berkeadilan*. Jakarta: Genta Publishing.
- [22] Risdiwanto, G. (2018). Perlindungan hukum terhadap pengguna sepeda motor listrik dalam perspektif Pasal 68 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (Studi di Kepolisian Resor Kota Malang) Universitas Brawijaya. Retrieved from <http://repository.ub.ac.id/id/eprint/14077/>.
- [23] S., S., & Sri, M. (2016). *Hukum dan Masyarakat: Suatu Pendekatan Sosio-Legal*. Rajawali Pers.
- [24] Tomášek, M. (n.d.). Roots and Perspectives of Approximation of Laws on Motor Vehicles Registration Among EU Member States. *Lawyer Quarterly*. Retrieved from <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/42>.
- [25] Safitri, W. (2007). Perlindungan hukum konsumen dalam jual beli kendaraan bermotor secara kredit pada Federal International Finance (FIF) di Samarinda. Universitas Gadjah Mada. Retrieved from <https://etd.repository.ugm.ac.id/penelitian/detail/34634>.
- [26] JDIH Mahkamah Agung RI. (November 10, 2024). Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Retrieved from <https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/kitab-undang-undang-hukum-perdata/detail>.

- [27] Trubek, D. M. (1972). Toward a social theory of law: An essay on the study of law and development. *Yale Law Journal*, 82(1), 1-50. <https://doi.org/10.2307/795251>.
- [28] Widjaja, G., & Yani, A. (2001). *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia*. PT RajaGrafindo.
- [29] Studocu, R. (November 10, 2024). Unger. The critical legal studies movement. The Critical Legal Studies Movemen. Retrieved from <https://www.studocu.com/en-za/document/university-of-kwazulu-natal/jurisprudence/unger-the-critical-legal-studies-movement/32852826>.
- [30] Trubek, D.M. (1972). Toward a Social Theory of law: An Essay on the Study of Law and Development. *Yale Law Journal*, 82(1), 1-50. <https://doi.org/10.2307/795251>.
- [31] Krausová, A., & Matejka, J. (2020, June). Autonomous Vehicles and in-Vehicle data in the Context of Motor Insurance. *Lawyer Quarterly*, 10(2), art. 2. Retrieved from <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/403>.
- [32] Haryono, H. (2012). Penegakan hukum berbasis nilai keadilan substantif (Studi putusan MK No. 46/PUU-VII/2012 tertanggal 13 Februari 2012). *Jurnal Hukum Progresif*, 7(1), 20. <https://doi.org/10.14710/hp.7.1.20-39>.
- [33] Fikri, A. (2024). *Perlindungan hukum terhadap konsumen pembelian kendaraan bermotor berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen (Studi putusan Nomor 12/Pdt.G/2023/PN Kmn)*. Universitas Jenderal Soedirman. Retrieved from <https://repository.unsoed.ac.id/29780/>.

Mohammad Ali

Doctoral Candidate in Faculty of Law
University of Brawijaya
65145, 169, Mayjen Haryono Str., Malang, Indonesia
e-mail: alialwahid07@gmail.com
ORCID 0000-0003-2237-6845

Afifah Kusumadara

Professor in Faculty of Law
University of Brawijaya
65145, 169, Mayjen Haryono Str., Malang, Indonesia
e-mail: afifah.kusuma@ub.ac.id
ORCID 0000-0001-7167-8044

Shinta Hadiyantina

Dr., Associate Professor Faculty of Law
University of Brawijaya
65145, 169, Mayjen Haryono Str., Malang, Indonesia
e-mail: shinta_@ub.ac.id
ORCID 0000-0001-7413-7008

Amelia Sri Kusuma Dewi

Dr., Associate Professor Faculty of Law
University of Brawijaya
65145, 169, Mayjen Haryono Str., Malang, Indonesia
e-mail: amelia_dewi@ub.ac.id
ORCID 0009-0005-5985-7230

Мохаммед Алі

докторант юридичного факультету
Університет Бравіджая
65145, вул. Мауйен Наруоно, 169, Маланг, Індонезія
e-mail: alialwahid07@gmail.com
ORCID 0000-0003-2237-6845

Афіфа Кусумадара

професор юридичного факультету
Університет Бравіджая
65145, вул. Мауйен Наруоно, 169, Маланг, Індонезія
e-mail: afifah.kusuma@ub.ac.id
ORCID 0000-0001-7167-8044

Шінта Хадіянтіна

доктор, доцент юридичного факультету
Університет Бравіджая
65145, вул. Мауйен Наруоно, 169, Маланг, Індонезія
e-mail: shinta_@ub.ac.id
ORCID 0000-0001-7413-7008

Амелія Шрі Кусума Деві

доктор, доцент юридичного факультету
Університет Бравіджая
65145, вул. Мауйен Наруоно, 169, Маланг, Індонезія
e-mail: amelia_dewi@ub.ac.id
ORCID 0009-0005-5985-7230

Suggested Citation: Ali, M., Kusumadara, A., Hadiyantina, S., & Dewi, A.S.K. (2025). Critical Legal Rview of the Legal Dualism of Motor Vehicles as Registered Movable Objects. *Problems of Legality*, 168, 256-270. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.168.323378>.

Статтю подано / Submitted: 28.01.2025
Доопрацьовано / Revised: 28.02.2025
Схвалено до друку / Accepted: 25.03.2025
Опубліковано / Published: 31.03.2025

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

Збірник наукових праць

Випуск 168

Мови видання: українська, англійська

Відповідальний за випуск проф. *Д. В. Лученко*

Редакторка *С. А. Пашинська*

Коректорка *І. А. Гребцова*

Комп'ютерне макетування *А. Г. Якшиної*

Підп. до друку 31.03.2025 р. Формат 70×100¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 21,93. Обл.-вид. арк. 17,5.
Тираж 50 прим. Зам. № 31-3/1. 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) 757-72-99, 757-76-16
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.